

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

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.

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

ISSN: 0304-4319
NIPO (AEBOE): 007-13-065-4
NIPO (M. de Justicia): 051-13-005-8
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 LXXXIII (2013)



MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA



MADRID, 2013

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 Fabra)
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 SARINENA (Univ. Autónoma de Madrid)	

CONSEJO DE HONOR

JAVIER ALVARADO PLANAS, MIGUEL ARTOLA, JUAN BARÓ PAZOS, ANA MARÍA BARRERO, FELICIANO BARRIOS, ELOY BENITO RUANO, JOSÉ LUÍS BERMEJO, BARTOLOMÉ CLAVERO, SALUSTIANO DE DIOS, JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRÍA, JOHN H. ELLIOTT, JOSÉ ANTONIO ESCUDERO, 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, DAVID IBBETSON, AQUILINO IGLESIA, EDUARDO MARTIRÉ, GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, ADELA MORA, ROGELIO 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 SÁNCHEZ BELLA, JOSÉ LUIS SOBERANES, DITLEV TAMM, VÍCTOR TAU, MANUEL TORRES AGUILAR, DAVID TORRES SANZ, JOAQUIM VERRISSIMO SERRAO.

SECRETARIO

BRUNO AGULERA 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 intercambio 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.: 91 111 40 00
Fax: 91 538 21 21

SECCIÓN MONOGRÁFICA
Dos siglos de códigos (II)

Primeras luces de codificación. El Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España

SUMARIO: 1. El Código como ideal y la codificación como realidad histórica. 2. El peso de la tradición frente a los avances del racionalismo. 3. Primeros intentos de codificación. El impulso ilustrado. 4. Constitucionalización del programa codificador: Bayona y Cádiz. 5. Clausura de una etapa sin código. Preludio de la codificación liberal.

1. EL CÓDIGO COMO IDEAL Y LA CODIFICACIÓN COMO REALIDAD HISTÓRICA

Unánimemente aclamada como el fenómeno capital que define –a la par que la plasmación en fórmulas constitucionales de sus principios jurídico-políticos esenciales– el proceso de instalación del nuevo modelo de Estado surgido de las revoluciones burguesas, la codificación ha gozado en la historiografía de un menor predicamento del que cabría esperar¹ a partir de la posición capital que se le asigna como una de las manifestaciones políticas, culturales y jurídi-

¹ B. CLAVERO SALVADOR, «Codificación civil, revolución constitucional», en *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 61-128, pp. 61-62, afirma que en la propia historia jurídica de los países de ordenamiento codificado, esta edad de la codificación ha tardado en llegar a ser considerada objeto de estudio propio y, más aún, en ser abordada como un acontecimiento que desborda el estrecho marco de las fronteras nacionales.

cas más decisivas entre aquellas que han contribuido a configurar la sociedad contemporánea².

Aunque no puede negarse que en la identificación de las fuerzas y factores que determinan el sinuoso itinerario recorrido por el proceso codificador en nuestro país se han producido avances extraordinarios. Cuatro décadas atrás, como preámbulo a su esclarecedora incursión en la primera etapa codificadora liberal, se lamentaba M. Peset de la precariedad del conocimiento existente sobre la historia de nuestra codificación en el siglo XIX, aduciendo que hasta entonces su análisis se había detenido en el simple trazado de esquemas generales, que no se preocupaban de descender al detalle de las diversas iniciativas, proyectos y comisiones que habían jalonado su evolución, ni de trascender el análisis parcial de sus peculiaridades en cada uno de los sectores del ordenamiento para extraer las claves susceptibles de desvelar el sentido global de tan complejo movimiento³. Sin embargo, apenas transcurridos tres lustros desde la presentación de este desalentador balance y con ocasión de la impartición de una conferencia orientada hacia la delineación de las principales pautas interpretativas del impulso codificador en España, F. Tomás y Valiente planteaba su valoración en términos radicalmente diferentes, al comenzar su exposición advirtiendo a su audiencia sobre la dificultad de aportar alguna información novedosa en relación con un tema que consideraba ya muy conocido, a menos que fuese sacando a la luz algún dato todavía oculto entre los recovecos de la elaboración de cualquiera de los diversos proyectos de código⁴. Si bien, obviamente, este juicio adolecía de un exceso de optimismo, pues como él propio Tomás y Valiente y otros autores se han encargado de demostrar en los años posteriores, en la esfera de la codificación quedaba todavía un vasto y rico campo pendiente de exploración.

Pues, en efecto, colmada, en lo esencial, la tarea de acumular una información pormenorizada sobre las distintas fases e hitos que jalonan el arduo progreso por la senda de la codificación, todavía apenas se iniciaba la marcha en el terreno de la conceptualización. Faltaba intensificar el empeño dirigido a descifrar las claves ocultas tras las desnudas soluciones del código, e imbricar éstas dentro de una propuesta interpretativa de vocación general e integradora⁵. Conectarlas con el entorno exterior, con la realidad social que las explica y en la que pretendían influir, provocando modificaciones sustanciales; y averiguar

² E. ZULETA PUCEIRO, «Razón y codificación», en *Anuario de Derecho Civil*, XXX, fasc. III (julio-septiembre 1977), 557-590, p. 557. Y aún con mayor autoridad, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976, p. 19: «Il processo di codificazione cui me referisco è uno dei fenomeni piú importante e piú appariscenti della cultura giuridica e della storia moderna».

³ M. PESET REIG, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 488 (1972), 125-157, p. 125.

⁴ La citada conferencia fue pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en febrero de 1988, y está recogida en F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos generales del proceso de codificación en España», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, 9-30, p. 11.

⁵ Con referencia a la codificación en su conjunto, en análogo sentido: P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 14.

hasta qué punto la ambiciosa estrategia de cambio que llevaban implícita encontró favorable eco entre sus destinatarios y en qué medida logro su realización⁶.

A la hora de explicar los motivos de esta notoria inhibición, seguramente, conviene dar crédito a las razones aducidas por uno de los autores que más han contribuido a su superación, Carlos Petit, para quien el origen principal del problema habría radicado en la poderosa fuerza absorbente de la consideración del código como fuente, la cual, tendiendo a imponer al historiador su materialidad y su lógica, llevada a su máxima expresión habría acabado conduciendo a éste a aparcar la reflexión sobre su naturaleza y su significado. Lo que habría resultado agravado por la posición nuclear ocupada por el código dentro de la jerarquía normativa, de la que deriva su pretensión de determinar las condiciones exigibles al resto de los textos jurídicos para merecer su reconocimiento como tales. Si bien, esta centralidad también ofrece una vertiente positiva, ya que le confiere un atributo de fundamentalidad (*Grundbegriff*), que, llegado el momento de afrontar la identificación de su objeto, descarga de responsabilidad al historiador preocupado por desentrañar su esencia conceptual, al liberarle de la carga de la prueba⁷. Una cómoda vía de escape en la que hallaría anclaje la predominante vinculación a una aséptica historia de las fuentes, refugiada en la mera descripción, más o menos minuciosa y penetrante, de las comisiones de técnicos, los sucesivos proyectos, sus concordancias y divergencias, las discusiones parlamentarias y las opiniones doctrinales⁸. Aunque tampoco cabe afirmar que todos los estudios que se han sumado a este empeño carecen de mérito,

⁶ P. CARONI, *Escritos sobre la codificación*, Madrid, Dykinson, 2012, «Quizás un epílogo», XI-XXV, p. XX, y «Por fin una historia social del código», 249-270, pp. 250-251.

⁷ C. PETIT, «El código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX», en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVIII, fasc. IV (octubre-diciembre 1995), 1429-1465, pp. 1429-1430.

⁸ C. PETIT, *El Código inexistente*, p. 1431. La filiación a este tipo de discurso ya se adelanta y acompaña a la propia efectividad del código, en conexión especialmente con el civil, eje y aparente culminación de todo el proceso. Entre quienes se adhieren a este esquema, podemos citar: P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Estado de la Codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (en adelante *RGLJ*), 39 (1871), 284-300; F. DE CÁRDENAS, «Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación, suprimida por decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente...», vocal en ella», en *RGLJ*, 38 (1871), 6-185 y 507-538; 39 (1871), 71-87, 97-142, 241-283 y 370-433; 40 (1872), 97-136, 161-214 y 241-289; J. M.^a ANTEQUERA, *La codificación moderna en España*, Madrid, Revista de Legislación, 1886; F. SÁNCHEZ ROMÁN, *La codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y consumación*, folleto, Madrid, 1890. F. de CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, 2.^a edición, tomo I, Madrid, 1949, pp. 510-604. Cfr. J. BARÓ PAZOS, «Aproximación historiográfica a la codificación civil española», en *Estudios de historia del derecho europeo. Homenaje al profesor G. Martínez Díez*, Madrid, Editorial Complutense, 1994, vol. 3, 359-386, pp. 361-364 y 369-375. Respecto a las otras ramas jurídicas codificadas son escasas estas visiones de conjunto. Por ejemplo, en relación al derecho penal, C. ÁLVAREZ ALONSO, «Tendencias generales de la historiografía penal en España desde el siglo XIX», en B. CLAVERO/ P. GROSSI/ F. TOMÁS Y VALIENTE (dirs.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales* (=Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca 34/35), Milán, Giuffrè, 1990, 969-984, y J. BARÓ PAZOS, «Historiografía sobre la codificación del Derecho penal en el siglo XIX», en G. RUEDA (ed.), *Doce estudios de historiografía contemporánea*, Santander, Universidad de Cantabria, 1991, 11-40.

interés y utilidad, pues, al contrario, en algunos de ellos confluyen estas virtudes en muy elevadas dosis⁹. Ni conviene caer en la tentación de achacar, sin más, este aparente retraimiento frente al reto de encarar la introspección en la entraña íntima de la codificación a una escasez de decisión o de atrevimiento, ya que como factor adverso juega también la propensión a hacer girar su comprensión en torno a su generalizada percepción como la etapa de clausura de una prolongada secuencia, progresivamente conducente al único colofón admisible, esto es, el sometimiento del ordenamiento jurídico a fórmulas unificadoras. Lo que, en apreciación de B. Clavero, habría justificado su simultánea conversión en referencia intelectual de partida y en puerto historiográfico de arribada¹⁰. Sin embargo, se antoja evidente que, sin perjuicio de su indispensable precedencia y de que, muchas veces, constituye una tarea de enorme complejidad y, casi siempre, de gran utilidad, la simple acumulación empírica de datos e informaciones no puede bastar. Como también se hace patente que cualquier pretensión de traspasar este primer nivel de análisis ha de plantearse a partir de una fijación conceptual del código, que ha demostrado ofrecer espinosas dificultades¹¹; a menos que se circunscriba a unas coordenadas espaciales y cronológicas muy concretas.

Ubicar, por tanto, la noción de código dentro de los umbrales temporales entre los que aquí nos moveremos nos sitúa directamente en el arranque de la que se ha dado en llamar la «época de las codificaciones». Expresión en la que queda enmarcado un dilatado período de la historia jurídica europea, que iniciándose en las décadas postreras del siglo XVIII, adquiere su completo desarro-

⁹ Es más, algunos de ellos se han ganado la etiqueta de imprescindibles en cualquier aproximación que se haga al análisis de la codificación. Por encima de todos, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, I, *Organización judicial*; II, *Procedimiento civil*; III, *Procedimiento penal*; IV, *Codificación civil*, 1-2; V, *Codificación penal*, 1-2, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970-1979. Pero también son dignos de esta consideración: R. GIBERT, «La codificación civil en España (1752-1889)», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Florencia, Leo S. Olschki, 1977, vol. II, 907-933; J. M. SCHOLZ, «Spanien», en H. COING (Herausgegeben), *Handbuch der Quellen und Literatur der neuren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I: *Das 19. Jahrhundert. Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht*, Munich, Beck, 1982, 397-686; y C. PETIT, «Derecho mercantil: entre corporaciones y códigos», en B. CLAVERO/P. GROSSI/F. TOMÁS Y VALIENTE (dirs.), *Hispania*, 315-500, que esclarece mucho más de lo que su autor quiere reconocer (cfr. *El código inexistente* (I), p. 1431). También aporta datos aprovechables J. BARÓ PAZOS, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993. Sin olvidar, dentro de su carácter didáctico, el cuadro general trazado por E. GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de historia del Derecho: Derecho del constitucionalismo y de la codificación*, II, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1981.

¹⁰ B. CLAVERO SALVADOR, *Razón de Estado*, p. 62.

¹¹ La dificultad, casi irresoluble, con la que se enfrenta cualquier intento de fijar una definición del Código susceptible de resultar aplicable en una secuencia cronológica extensa se pone, por ejemplo, de manifiesto en J. VANDERLINDEN, *Le concept de Code en Europe occidentale du XIIIe au XIX siècle: essai de définition*. Bruselas, Editions de Institut de Sociologie, 1967. Igualmente, en P. UNGARI, «Per la storia dell'idea di codice», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I (1972), 207-227. Sobre esta misma cuestión reflexiona, con apoyo en una amplia cobertura bibliográfica, P. CARONI, *Lecciones catalanas*, pp. 19-29. Igualmente, interesa B. CLAVERO, *Razón de Estado*, pp. 61-70.

llo a lo largo de la centuria siguiente, para cristalizar con la redacción y la promulgación de los distintos códigos nacionales¹². Es verdad que el método codificador había dado ya perdurables frutos en otros períodos anteriores, al ser recurrentemente empleado como solución frente al constante e inabarcable incremento de la producción de normas legislativas. Sin embargo, se trata de una simple coincidencia nominal, que es reflejo de la ausencia de plenitud eidética del concepto de código, en el cual encuentra cobijo una pluralidad de acepciones¹³. Pero, los códigos modernos presentan rasgos de marcada originalidad respecto a sus precedentes, que nos permiten concluir que estamos ante una categoría diferente dentro de las fuentes del derecho¹⁴.

Para empezar, en oposición a las viejas colecciones legislativas o recopilaciones, dirigidas exclusivamente a reorganizar y depurar el derecho vigente, los códigos nacen con el propósito declarado de constituir un ordenamiento jurídico nuevo, completo y definitivo, en el que deberían contenerse soluciones adecuadas para toda la gama de supuestos susceptibles de producirse¹⁵. Pero, además, cada código se presenta como una única ley, general y homogénea, compuesta por un sistema de preceptos orgánicamente interrelacionados, armónicamente

¹² La identificación entre el proceso de codificación y esta concreta etapa histórica queda claramente de manifiesto en la definición ofrecida por S. SÁNCHEZ LAURO, voz «Codificación», en *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por M. ARTOLA GALLEGU, Madrid, Alianza, 1988-1993, vol. 5, 259-260, p. 259: «Es el acto y efecto de codificar o también el proceso histórico tendente a la elaboración de los diferentes códigos llevado a cabo durante el siglo XIX fundamentalmente».

¹³ A. HERNÁNDEZ GIL, «Formalismo, antiformalismo, codificación» (1970), en *Obras completas*, I, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Madrid, Espasa Calpe, 1987, 609-617, pp. 613-614. Esquematisando al máximo su evolución y obviando la peculiaridad de su diversas variantes, podemos apuntar que sus orígenes se remontan a la aparición del término latino *codex*, alusivo al nuevo sistema de ordenación de textos escritos en folios unidos y cosidos a modo de libro, que sustituye al antiguo formato del rollo o volumen, menos adecuado para el tipo de lectura de consulta puntual o fragmentaria entonces predominante. Por extensión, el vocablo sería aplicado en adelante para designar a un conjunto de leyes distribuidas en función de diferentes criterios, y dispuestas en formato de libro. Pero, a pesar de su generalización posterior, no cabe decir que la palabra código adquiriera un significado jurídico especial hasta el siglo XVIII. Así, va a servir, indistintamente, para denominar determinados cuerpos legales en los que con cierto criterio metódico se compilan, introduciendo mínimas alteraciones, normas dispersas y heterogéneas, creadas en virtud de una serie de actos legislativos aislados y esporádicos, es decir, lo que actualmente calificamos como *recopilaciones*, o bien textos normativos que, aunque se inspiren en un derecho anterior, surgen *ex novo* y unitariamente, con la pretensión de abarcar una parte o la totalidad del ordenamiento jurídico. Cfr. S. SÁNCHEZ LAURO, *Codificación*, pp. 259-260. También, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 18-20, y B. CLAVERO, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6 (1979), 49-88, pp. 49-52.

¹⁴ Una visión actualizada, completa y crítica del significado del Código en P. CAPELLINI/B. SORDI (eds.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milán, Giuffrè, 2002. En particular, interesan los trabajos de P. CAPELLINI, «Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità», 11-68. B. CLAVERO, «Código como fuente de derecho y desajuste de Constitución», 69-147, y A. M. HESPANHA, «Código y complejidad», 149-164.

¹⁵ T. ASCARELLI, «l'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione» (1945), en *Saggi giuridici*, Milán, Giuffrè, 1949, 41-81. V. PIANO MORTARI, «Codice. Premessa storica», en *Enciclopedia del Diritto*, VII, Milán, Giuffrè, 1960, 228-236.

trabados y deducidos mediante un método racional a partir de unos principios universales, con el que se aspira a regular, valiéndose de un lenguaje claro, conciso, preciso y plenamente comprensible para la totalidad de sus destinatarios, un sector normativo determinado, en el marco de unas coordenadas unitarias de tiempo y espacio¹⁶. Y sobre la base de estas premisas, se construye una imagen idealizada y sacralizada del código –y del conjunto de ellos, que no se quiere excesivamente nutrido en aras de la preservación de la tan ansiada seguridad jurídica–, que acaba siendo concebido como la síntesis ordenada, perfecta y tendencialmente eterna de un derecho justo, absoluto e inmutable, que, amén de estar destinado a convertirse en el vehículo portador de la felicidad para todos los integrantes de la comunidad, también incluye entre sus elevadas misiones la de actuar como instrumento esencial del proyecto de unificación jurídica y política que en las diversas naciones favorecidas por el benéfico efecto de su regenerador aliento debería acompañar a la codificación. Un ambicioso objetivo para cuya consecución opera en estrecha concomitancia con otro fenómeno de no menor magnitud y trascendencia como es el constitucionalismo, con el que, aunque sin exhibir siempre un estricto paralelismo cronológico, comparte unos mismos fundamentos ideológicos, políticos y socio-económicos¹⁷.

Tenemos, pues, que frente a ciertas concepciones de signo puramente formalista que prosperaron en las décadas iniciales del pasado siglo¹⁸, y frente a las

¹⁶ Los intentos de fijación de una definición que se han realizado en relación con el concepto de código son incontables, pero prácticamente todos ellos han participado de las notas aquí mencionadas. Como ejemplo, sirva la propuesta formulada por uno de los autores más reputados en materia de codificación: G. TARELLO, «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», en *Cultura jurídica y política del derecho*, traducción I. Rosas Alvarado, México, FCE, 1988, 39-56 (= «Ideologie settecentesche della codificazione e struttura dei codici», en *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio*, Milán, Giuffrè, 1978, vol. I, 363-384), p. 39: «(...) un libro de reglas jurídicas organizadas según un sistema (un orden) y caracterizadas por la unidad de materia, vigente para toda la extensión geográfica del área de unidad política (para todo el Estado), dirigido a todos los súbditos o sujetos a la autoridad política estatal, querido y publicado por esta autoridad, que abroga todo el derecho precedente sobre la materia por él regulada y por ello no integrable con materiales jurídicos antes vigentes, y destinado a durar por mucho tiempo».

¹⁷ Esta identidad de fundamentos, objetivos y método entre la codificación del derecho privado y la que G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 22-28, ha dado gráficamente en denominar «*codificazione costituzionale*» o «*política*», ha sido subrayada por varios de los más reputados expertos en materia de codificación. Por todos ellos, P. CARONI, *Lecciones catalanas*, pp. 60-64, con valioso apoyo bibliográfico, y «Constitución liberal y código civil en el siglo XIX», en *Escritos sobre la codificación*, 45-70; su tesis central, pp. 46-47: «Los Estado y las sociedades liberales nacidos de las revoluciones burguesas del siglo XIX se distinguen por la absoluta unidad del ordenamiento jurídico. Constitución y código parecen las dos caras de una misma realidad, dos momentos de un mismo desarrollo». En igual sentido, P. UNGARI, *Per la storia dell'idea di codice*, pp. 208-216, defiende la existencia de una estrecha vinculación entre la codificación civil y la historia constitucional. Véase también, B. CLAVERO, «Codificación y constitución: paradigmas de un binomio», en *Quaderni fiorentini*, 18 (1989), 79-145.

¹⁸ Corriente principalmente representada por J. VAN KAN, *Les efforts de codification en France, étude historique et psychologique*, París, Rousseau, 1929, que la concretará en su conocida afirmación, p. 259: «La codification est avant tout un changement des formes». En la misma línea, J. VANDERLINDEN, «Aspects de l'idee de codification», en *Rapports belges au VIe Congrès international de droit comparé*, Bruselas, Centre Universitaire de Droit Comparé, 1962, 41-54,

tesis contrapuestas, que han optado por trasladar su foco de atención hacia el terreno de las transformaciones estrictamente ligadas al contenido material de los códigos¹⁹, la entidad del salto cualitativo operado con el tránsito acaecido entre la época de predominio del método recopilatorio y la irrupción del movimiento codificador no puede ser satisfactoriamente explicada en relación exclusiva con una u otra de estas dos dimensiones y simultáneo olvido de los profundos cambios que lleva aparejados en unas estructuras jurídicas, territoriales y sociales que se ven sometidas a un poderoso proceso unificador²⁰. Desde luego, la codificación no significa únicamente la adopción de una nueva técnica de elaboración y sistematización del derecho²¹; pero tampoco su interpretación puede quedar resuelta mediante un análisis circunscrito a la disección de las causas y factores netamente jurídicos que determinan su naturaleza y sus consecuencias. Es decir, es asimismo imprescindible incorporar la valoración de las particulares circunstancias políticas, sociales y culturales que fabrican la peculiaridad de su desarrollo histórico en cada país. Y por esta razón, por mucho que responda al intento de plasmación de un ideal teórico, de una abstracción jurídica, ampliamente extendida por la geografía europea, el código no puede ser estudiado y descrito como una realidad autónoma y autorreferencial, sino como el producto de una sociedad histórica concreta, sin la cual no es posible su comprensión.

Existe un acuerdo prácticamente unánime entre los autores a la hora de buscar en la inflexión media del siglo XVIII la localización en el tiempo del arranque de la oleada codificadora, que, incrementando paulatinamente su ritmo de maduración, ofrecerá sus frutos más sazonados a partir de los inicios de la centuria siguiente. De igual modo, también reina entre ellos una amplia concordia en cuanto a la heterogénea composición del sustrato filosófico e ideológico subyacente en los orígenes de tan trascendental fenómeno, que, fundamentalmente, aparece vinculado a la introducción de los principios del iusnaturalismo racionalista en la esfera de la legislación. Una corriente, que tendrá como primordial cauce de penetración el pensamiento de Pufendorf, y que con remotos antecedentes en Hobbes y Grocio, encuentra después destacados intérpretes y conti-

donde describe el código como una operación esencialmente técnica, destinada a facilitar el conocimiento del derecho desde todas las facetas que esta acción pueda comportar.

¹⁹ Postura triunfante en la historiografía italiana, a partir de la distinción entre compilación y codificación introducida por M. E. VIOLA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, 3.^a edición, Turín, G. Giappichelli, 1967, en especial, pp. 2-3 (compilación) y 40-44 (codificación). Y con destacados seguidores, también, en Alemania, W. WILHELM, «Gesetzgebung und Kodifikation im Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert», en *Ius commune*, 1 (1967), 241-270.

²⁰ P. CARONI, «La codificación en la obra de Savigny», en *Escritos sobre la codificación*, 1-43, pp. 8-9.

²¹ A. HERNÁNDEZ GIL, *Conceptos jurídicos fundamentales*, p. 616. Aunque la forma también adquiere una importancia decisiva, L. MENGONI, «Diritto di famiglia», en P. GROSSI (ed.) *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel proceso di produzione del diritto*, Milán, Giuffrè, 1997, 33-40, p. 34: «Ma la forma del codice è anche il limite della possibilità dei giuristi di subordinari i contenuti della legislazione alla razionalità di un preconstituito sistema di concetti giuridici».

nuadores en Thomasius, Barbeyrac, Burlamaqui y Voltaire²². Aunque no se agotan aquí las fuentes de alimentación del espíritu codificador, que también se nutre de otro filón, de entronque marcadamente germánico, representado por Leibniz y Christian Wolf, con su concepción del derecho como un sistema de proposiciones sujeto a las reglas comunes de la lógica²³; y aún de un tercero, de raigambre francesa, que tiene su eje de desenvolvimiento entre Domat y Pothier, y que supone un intento de traslación de las formulaciones teóricas de Leibniz a un universo más cercano a la realidad práctica del derecho, que busca su materialización mediante la unificación legislativa de las diversas disciplinas jurídicas, en especial en el ámbito privado²⁴.

De la posterior confluencia entre este plural acervo ideológico y los principios inspiradores del pensamiento ilustrado²⁵ procede, en definitiva, el extraordinario éxito alcanzado por algunos postulados capitales, como la creencia en la existencia de un derecho suprapositivo, ideal, universal e intemporal, y susceptible de concreción, mediante el recurso a la todopoderosa razón, en leyes positivas, y por ciertas nociones fundamentales, como son el contrato social, la voluntad colectiva o los derechos individuales, sobre los que se construye el regenerador proyecto de superación de los anquilosados y disfuncionales esquemas jurídicos secularmente arrastrados por la sociedad estamental y corporativa del Antiguo Régimen. Si bien, sería necesaria la gigantesca convulsión provocada después por la revolución, para abrir camino a la instauración de un nuevo

²² El núcleo del planteamiento de S. Pufendorf reside en su reducción del derecho a una unidad conceptual, articulada sobre su doble vertiente como sistema de mandatos coactivos y como sistema de reglas autónomas, y distinta de la que constituía el objeto de la teología moral, perfilándose, por tanto, como sus elementos principales: el peso decisivo del voluntarismo de la autoridad, el imperativismo de sus disposiciones y el psicologismo implícito en la interpretación del contenido de éstas, lo que anticipa la posterior emersión de una teoría subjetiva del derecho. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 106-132, e *Ideologías del siglo XVIII*, pp. 40-43.

²³ Las notas esenciales de esta ideología son: el descriptivismo, referido al carácter verdadero de las proposiciones jurídicas y la consiguiente coherencia interna que se deriva de esta cualidad, que, aún el caso de que aquellas sean desconocidas, permitiría su desvelamiento gracias a la aplicación del método lógico; el sistematicismo, con el que se vertebra este conjunto de proposiciones normativas; y el conceptualismo, como vía de resolución de problemas a partir de las cualidades de los predicados jurídicos. Véase, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 133-156, e *Ideologías del siglo XVIII*, pp. 43-45.

²⁴ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 156-189, e *Ideologías del siglo XVIII*, pp. 45-47.

²⁵ La estrecha conexión existente entre ambos fenómenos ha sido subrayada, entre nosotros, por E. ZULETA PUCEIRO, *Razón y Codificación*, pp. 581-589, para quien la codificación supone la manifestación primordial y culminante del iluminismo en su dimensión jurídica, señalando el punto de giro decisivo en la transición entre un modelo científico y jurídico ya agotado y una nueva y vigorosa concepción sobre la ciencia y sobre el derecho, que, al mismo tiempo, se convierte en un resorte de importancia cardinal en el desarrollo del proceso más general de transformación del poder público. En una dirección similar se posiciona E. GÓMEZ ARBOLEYA, «Supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna», en *Revista de Estudios Políticos*, 54 (1950), 57-76, y «El racionalismo jurídico y los códigos europeos», en *Revista de Estudios Políticos*, 57 (1951), 15-34; 60 (1951), 33-65; 63 (1953), 37-60 (= *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, 467-509).

modelo igualitario, sustentado en el dogma de la unicidad del sistema jurídico. Una colosal operación de la que la codificación se convirtió en uno de sus más eficaces instrumentos.

Aunque no es arriesgado conjeturar que la realización efectiva de tan ambicioso programa hubiera resultado prácticamente inviable si solamente se hubiera quedado en un asunto de filósofos y juristas, siendo auténticamente determinante su convergencia con los intereses y aspiraciones de una burguesía que pugnaba por apuntalar su imparable pujanza económica y traducirla en una creciente presencia e influencia políticas. De hecho, uno de los mayores obstáculos que entorpecían y ralentizaban su incontenible ascenso residía en la caduca vigencia de las complejas y farragosas formas y técnicas del *ius commune*, que eran completamente contrarias a su deseo de disfrutar del elevado grado de seguridad jurídica que requería el buen destino de sus negocios y transacciones. Muy al contrario, lo que demandaban era un derecho absolutamente claro, accesible y exacto, recogido en un texto breve y sencillo de manejar y de transportar, susceptible de ser interpretado sin necesidad de la perturbadora intermediación de un abogado²⁶ y capaz de consagrar el supremo y prioritario derecho de propiedad y de garantizar su preservación. Y esta reclamación venía íntimamente asociada a su dedicación a unas actividades comerciales y financieras cuyo progresivo desarrollo marca la dirección y la cadencia de otros fenómenos de extraordinaria trascendencia, como la expansión de la economía capitalista, la imposición de las doctrinas del liberalismo²⁷ y la sustitución de la ordenación estamental de la sociedad por otra de base clasista²⁸.

En el inventario de las diferentes piezas integrantes del motor que impulsará la codificación hay, finalmente, que tomar registro de la incidencia de factores políticos de tanto calado como la campaña desatada para la demolición del viejo entramado jurídico-público sobre el que durante siglos se habían sustentado la justificación y el mantenimiento de toda clase de privilegios, y frente al que se invocaba la intervención de un Estado cuyo nacimiento se atribuía a un pacto fundacional limitativo de sus propios poderes, y que debería acondicionar generosos espacios de libertad individual y privada y proveer mecanismos eficaces orientados a la protección de los derechos naturales de los ciudadanos²⁹. Y no era marginal la función atribuida a la codificación en la edificación de este

²⁶ F. TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y Constituciones*, 111-124, p. 115.

²⁷ No obstante, en la determinación precisa de la índole de las conexiones existentes entre el proceso de codificación y la consolidación de sistema económico capitalista distan de haber sido despejadas todas las incógnitas. Por ejemplo, en referencia al caso hispanoamericano, C. ZULETA PUCEIRO, *Razón y codificación*, pp. 585-587, descubre una meridiana primacía de la ideología revolucionaria sobre los condicionantes económicos.

²⁸ Así lo señala, con otras palabras, A. HERNÁNDEZ GIL, *Formalismo, antiformalismo, codificación*, p. 614, cuando afirma que «se persigue con ella (la codificación) alcanzar, no sólo mediante el derecho o en el conocimiento del derecho, sino en la elaboración y formulación del mismo, los depósitos innovadores y centralizadores que marcan el tránsito de la sociedad agraria y artesana, conservadora todavía de reminiscencias feudales, a la sociedad burguesa e industrial, antecedente de la sociedad masificada y tecnificada de hoy».

²⁹ F. TOMÁS Y VALIENTE, *La codificación, de utopía a técnica vulgarizada*, p. 122

nuevo orden, pues a sus espaldas se cargaba la tarea de coadyuvar a la vertebración del sistema político en torno a la supremacía absoluta del Estado, con la consecuencia del sometimiento del conjunto del ordenamiento jurídico a pautas de uniformidad dictadas en aplicación del exitoso empeño en asegurar un monopolio estatal de la producción normativa³⁰; lo que, a su vez, encajaba perfectamente con el triunfante dogma de la separación de poderes y con la concatenada atribución exclusiva al poder legislativo de la suprema misión de actuar como vehículo de expresión de la soberanía nacional. Se trataba, por tanto, de una empresa de formidables dimensiones, cuya lógica traía consigo adherida la negación de los derechos territoriales, de los sistemas normativos atados a los métodos y las categorías del Derecho Común y de las antiguas tradiciones consuetudinarias.

Analizados, pues, las causas, los objetivos y los principales rasgos que explican y caracterizan, en el marco europeo, el origen y el devenir del proceso codificador en las décadas en las que se fragua su papel como uno de los pilares fundamentales sobre los que se sostendrá la nueva trama jurídico-pública que dará cohesión al Estado liberal, corresponde plantearse hasta qué punto y con qué particularidades este fenómeno y los presupuestos ideológicos, políticos, socio-económicos y culturales sobre los que se asienta consiguen arraigar y desarrollarse en una España que, a caballo entre los siglos XVIII y XIX, se debate entre la resistencia a desembarazarse de las vetustas estructuras del régimen estamental y absolutista y la incipiente permeabilidad a unas propuestas liberales a las que las turbulentas circunstancias fabricadas por la guerra insuflarán una insospechada energía y virtualidad.

Buscando un punto de partida, parece pertinente recordar que la idea de integrar el conjunto de las reglas del derecho civil en un único cuerpo normativo promovido y controlado por el poder monárquico –lo que, en algún modo, prefiguraba la pretensión de codificar– nace como fruto de un largo debate erudito, que sitúa sus primeras manifestaciones en plena vigencia del humanismo jurídico, con la petición dirigida al emperador para que se introdujesen criterios de mayor orden y claridad en un derecho romano que, por entonces, ya era sometido a fuerte crítica³¹, debido a su deslizamiento hacia fórmulas que lo empapaban de incoherencia, de arbitrariedad y de una redacción tan extremadamente compleja y enrevesada que ocultaba entre penumbras su comprensión, no faltando, tampoco, posturas más radicales que negaban, incluso, que la pretendida efectividad universal de sus pautas de interpretación y aplicación del derecho alcanzase a otras fuentes jurídicas ajenas a la tradición romanista³². Es,

³⁰ A. HERNÁNDEZ GIL, *Formalismo, antiformalismo, codificación*, p. 614.

³¹ Lo esencial de esta discusión en H. COING, «Zur Vorgeschichte der Kodifikation: die Diskussion um die Kodifikation im 17. und 18. Jahrhundert», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. II, 797-817.

³² P. CARONI, *Lecciones catalanas*, pp. 31-32. Como obra extraordinariamente representativa acerca la deriva de esta corriente antiromanista hacia posiciones que preludian la apelación a la codificación menciona este autor el *Antitriboniano*, de François Hotman, que fue terminado en 1567, si bien no fue publicado hasta 1603, y en donde este autor llegaba a proponer la realización de una compilación general, redactada en lengua vulgar y que reuniese todo el derecho vigen-

sin embargo, en el iusnaturalismo racionalista de la primera mitad del siglo XVIII donde la citada propuesta encuentra su verdadera inspiración. Dentro de la pluralidad de líneas que tienen cabida en su seno, sus principales aportaciones en esta dirección discurren, por un lado, por el cauce de la oposición a la pretensión del absolutismo de imponer la exclusividad del derecho regio entre las fuentes jurídicas, apelándose para ello al respeto a una autonomía privada posteriormente encumbrada por la codificación³³; y por otro, por la vía de quienes, aun aceptando –en contraste– como legítima está aspiración monopolista del soberano, volcarán sus esfuerzos en la petición, más genuinamente racionalista, de que se acometiese una profunda remodelación del derecho existente con el fin de dotarle de un superior grado de sistemática, completitud y armonía interna³⁴ para, así, garantizar el disfrute de la necesaria elevada cota de seguridad jurídica³⁵. Planteamiento que, indefectiblemente, traía al primer plano una cuestión de método, tomándose como modelo el proporcionado por las ciencias naturales³⁶.

En respuesta a estas demandas de racionalización, sistematización y refuerzo de la seguridad jurídica, en la primera mitad del siglo XVIII asistimos a una proliferación de proyectos de elaboración de colecciones legislativas encaminadas a la reordenación del derecho vigente. Ahora bien, frente a las tesis que han pretendido engarzar la extensión de esta práctica dentro de una secuencia de fases sucesivas presuntamente conducentes, en un único proceso histórico, a la cristalización de las codificaciones modernas, cabe objetar la ausencia en dichas compilaciones de un elemento esencial, la unificación del sujeto jurídico, que

te, público y privado, incorporando materiales de toda procedencia. A este respecto, interesa J. BARON, *Franz Hotman's Antitribonian. Ein Beitrag zu den Codifications-Bestrebungen vom XVI. bis zum XVIII. Jahrhundert*, Berna, Collini, 1888.

³³ Constituyendo la subjetivación del derecho un elemento esencial de la codificación, que sólo adquiere significado filosófico con el iusnaturalismo crítico kantiano, el papel de la autonomía privada cobra una importancia capital en cuanto que permite la configuración de los derechos inherentes del individuo como simples facultades de disponibilidad puramente discrecional por parte del sujeto titular de los mismos. De tal modo que, en palabras de I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, ed. de K. Vorländer, Hamburgo, 1966, I, p. 65, la constitución burguesa no era sino la condición jurídica a través de la cual se aseguraba realmente a cada uno lo suyo sin ser molestado ni limitado. Véase, P. CARONI, «La codificación del derecho privado y sus postulados fundamentales», en *Escritos sobre la codificación*, 107-135, p. 109.

³⁴ Ello significaba importar desde la esfera de la ciencia el plan de crear un sistema cerrado sobre sí mismo, lógico y exhaustivo. P. CARONI, «El código desencantado», en *Escritos sobre la codificación*, 71-105, p. 74, citando a A. EGGER, *Entstehung und Inhalt des Schweizerischen Gesetzbuches von 1907*, Zürich, 1908, p. 9.

³⁵ La modernidad de estos postulados no avararía, sin embargo, según P. CARONI, *Lecciones catalanas*, p. 34, la conclusión de que el iusnaturalismo hubiera acuñado una teoría propia de la codificación, lo que también privaría de justificación la calificación como naturalistas de los primeros códigos europeos.

³⁶ La decisión de utilizar sus mismos métodos estuvo presente desde sus orígenes entre los principales representantes de la filosofía racionalista. El propio R. DESCARTES, *Discurso del método*, Madrid, Alianza, 1979, p. 5, la fundamentaba en la certeza de que la aritmética y la geometría eran las únicas ciencias que no inducían nunca a dudas o a engaño y en el convencimiento acerca de la unicidad de la sabiduría humana. Véase F. TOMÁS Y VALIENTE, *La codificación, de utopía a técnica vulgarizada*, pp. 112-113.

es consustancial a estas últimas³⁷. En todo caso, son décadas en las que presenciábamos el afloramiento de tentativas de este tipo en diversos países de la geografía europea, tanto por iniciativa privada –principalmente en el área germánica³⁸– como oficial³⁹, dando, así, continuidad a un fenómeno repetido de forma recurrente en los siglos anteriores, y normalmente ligado a períodos de especial intensidad en la consolidación y organización de las grandes monarquías nacionales. Aunque no es este, precisamente, el ambiente que se percibe en España durante este período, sino un anclaje en similares objetivos a los que habían impulsado la riada recopiladora iniciada a principios del siglo XVI y mantenida a lo largo de la centuria siguiente. Es decir, aclarar el confuso panorama normativo generado por la incesante producción y acumulación de leyes, mediante la reunión en un cuerpo unitario, y sin introducir en ellas alteraciones, de las consideradas vigentes, y considerándose abrogadas todas aquellas otras no incorporadas a estas colecciones oficiales, que servían, además, al propósito de los reyes de afirmar la supremacía de su voluntad como legisladores⁴⁰. No en vano, todavía en 1775, bajo la etiqueta de «Autos Acordados», se publicaba un suplemento a la Nueva Recopilación, compuesto por los materiales promulgados con posterioridad al año 1745. Sin olvidar la aparición en 1805 de la anacrónica Novísima Recopilación, sobre la que más tarde volveremos.

Lo característico, pues, de la actividad codificadora desarrollada en la primera mitad de esta centuria reside en el moderado alcance de sus fines, reducidos a la búsqueda de una renovación del sistema jurídico, pero sin pretensiones de provocar una reforma o una transformación de las estructuras políticas⁴¹.

³⁷ G. TARELLO, *Storia de la cultura giuridica moderna*, I, p. 192.

³⁸ Destinadas, generalmente, a su empleo en la práctica forense, la más destacada entre ellas la constituye el denominado *Codex augusteus*, cuyos tres primeros volúmenes, elaborados por Johan Christian von Lünig, aparecieron en Lipsia en 1724, añadiéndosele posteriormente otros volúmenes hasta convertirse en una compilación oficial de las leyes y decretos de Sajonia. Su nota más interesante reside en su estructuración en materias, secciones, libros y capítulos, a su vez ordenados por criterio cronológico y precedidos de un breve sumario. También en la península itálica se multiplican estas recopilaciones, que, sin embargo, no hacen aportación significativa alguna al método compilatorio. Véase G. TARELLO, *Storia de la cultura giuridica moderna*, I, pp. 192-197.

³⁹ Entre éstas, merecen ser mencionadas las *Costituzioni di Sua Maestà* piemontesas, redactadas por encargo de Vittorio Amedeo II. Sobre las mismas, M. VIORA, *Le costituzioni piemontesi*, Turín, Bocca, 1928, y G. Quazza, *Le riforme in Piemonte nella prima metà del Settecento*, Cavallermaggiore, Gribaudo, 1992 (1.ª ed. Modena, 1957). No obstante, estas recopilaciones presentan frente a sus precedentes la novedad de reflejar importantes cambios que se venía produciendo en la configuración del Estado. En concreto, la creciente complejidad del aparato burocrático, la paulatina superación de las ataduras feudales, el peso cada vez mayor de la ley en el sistema de fuentes y las primeras manifestaciones del combate por erradicar los particularismos jurídicos.

⁴⁰ No obstante, esta política tropezará con fuertes resistencias vinculadas al deseo de preservar las leyes y costumbres tradicionales aplicadas en el foro y en la práctica jurídica. De ahí, la constante necesidad de afrontar nuevas actualizaciones. M. BELLOMO, *La Europa del Derecho Común*, traducción de N. Poloni/J.A. Del Prado Díez, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996, pp. 3-4.

⁴¹ Modelo al que, por ejemplo, se ajustan las Ordenanzas civiles de Henri François DAGUESSEAU, de 1735. Sobre ellas, puede consultarse H. REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les testaments et l'ordonnance de 1735*, París, Sirey, 1938; I. STOREZ, *Le*

Rasgos que son compartidos por la que constituye la más conocida y genuina expresión del espíritu de este período, la obra de Ludovico Antonio Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza* (1742)⁴², planteada como una propuesta dirigida al príncipe legislador, a quien, a pesar de reconocerse la utilidad de la jurisprudencia, entendida como ciencia del derecho, se le alertaba acerca del mal funcionamiento de la justicia como resultado de la confusión y la irracionalidad creadas por la confluencia de un volumen excesivo de opiniones doctrinales contradictorias y la imposibilidad subsiguiente de llegar a soluciones claras y concluyentes, por lo que se pedía al soberano que interviniese dictando leyes seguras para resolver cada una de las cuestiones controvertidas, que reformase o aboliese las antiguas y que impusiese a la judicatura reglas estrictas, destinadas a evitar los graves defectos denunciados, de muchos de los cuales se hacía a los juristas directamente responsables⁴³. Y para el cumplimiento de este cometido se instaba al gobernante a que promulgase un pequeño «código» de leyes nuevas o, si esto no fuese posible, a que confiriese su autoridad legal a algún código vigente en un Estado extranjero, o simplemente elaborado por algún autor con carácter privado. Ahora bien, conviene precisar que la naturaleza del código al que Muratori estaba apelando distaba todavía de encajar en los contornos que definen su concepto moderno, al faltar notas tan esenciales como la homogeneidad, la completitud de la materia codificada y la capacidad de cubrir sus propias lagunas⁴⁴.

Será, por tanto, el giro proporcionado por la ilustración el que verdaderamente fabrique el clima ideológico y jurídico adecuado para la conformación y consolidación de una noción avanzada de codificación, que, incluso, se convierte en uno de los más importantes elementos constitutivos de esta corriente. Hasta el punto de que se erige como el símbolo supremo de una profunda renovación, que aspira a transformar las agotadas estructuras jurídico-políticas heredadas del pasado. De ahí que su principal línea de ataque se despliegue en forma de crítica feroz frente a la secular hegemonía de un derecho común letalmente herido de caducidad en sus reglas, en su doctrina y, sobre todo, en el

chancelier Henri François d'Aguesseau, 1668-1751: monarchiste et libéral, París, Publisud, 1996. O también el fallido proyecto de Pompeo Neri para la Toscana, troncado en 1748 tras dos años de trabajos. Sobre el mismo, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 211-215.

⁴² L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venecia, Giambattista Pasquali, 1742. Sobre esta obra, E. PATTARO, *Il pensiero giuridico di L. A. Muratori tra metodologia e politica*, Milán, Giuffrè, 1974. Además, M. PESET REIG, «Una propuesta de código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Tejeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, 1974, vol. II, 217-260, en especial, pp. 231-233, 237, 242-244.

⁴³ Entre ellos, Muratori pone el acento en: la ausencia de una absoluta claridad y precisión en las leyes; la imposibilidad de regular todos los supuestos, la dificultad de interpretar la voluntad de los individuos protagonistas de actos jurídicos y el habitual desequilibrio en la posición judicial de las partes. Pero también lanza sus críticas contra los comentaristas del derecho romano, repitiendo argumentos ya empleados contra ellos por otros autores, a los que añade una queja más general frente a los juristas por su insuficiente preparación histórica y filológica, lo exagerado de su número y su inclinación hacia la oscuridad en el lenguaje y, mucho más grave, la venalidad y la corrupción. L. A. MURATORI, *Dei difetti della Giurisprudenza*, caps. III a VIII.

⁴⁴ M. BELLOMO, *La Europa del Derecho Común*, p. 8.

sistema de fuentes que consagraba, ya que, claramente incongruente con los notables cambios socio-económicos que habían venido fraguándose, generaba multitud de dudas y conflictos y colocaba bajo permanente sospecha la labor de los juristas. A partir de aquí se construye una idea de código de exitosa trayectoria, en algunos de cuyos ingredientes básicos ya nos hemos detenido: aplicabilidad directa como norma de derecho positivo, promulgación pública y oficial, adaptación de los principios naturales abstractos y universales a las circunstancias de una sociedad histórica determinada, hegemonía de la ley y postergación de las demás fuentes, carácter completo, cerrado y omnicomprendido del código, trabazón y coherencia interna de todas sus partes integrantes, sustracción a jueces y abogados de la disponibilidad del derecho, y empleo de un lenguaje claro conciso, preciso e inteligible para cualquier sujeto jurídico. Es decir, se sustentaba sobre unos sólidos cimientos teóricos en los que convergían, por un lado, la pretensión estatalista de dar expresión legislativa a la plenitud y exclusividad del poder político del soberano, y del otro, la potente corriente garantista que buscaba en la codificación un instrumento de protección y aseguramiento de los derechos de los ciudadanos⁴⁵.

Arrancando de estos presupuestos, la codificación se viste en su devenir con los ropajes de una magna empresa filosófica, que, al asumirse que la concreción de los contenidos de cada una de sus realizaciones debía encomendarse a la virtud de una razón natural de posesión compartida por todo el género humano, se presentaba con vocación universal, utópica e intemporal⁴⁶. No obstante, para su materialización esta trascendente y optimista visión debía ser conjugada con la más tangible realidad de la necesaria complicidad de un poder político encargado de habilitar para ella un espacio de vigencia. De tal modo, que el código aparece ligado mediante firme soldadura a un Estado nacional a cuya edificación, fortaleza y unidad contribuirá poderosamente, al asumir un papel capital en la superación del particularismo jurídico y su sustitución por un sistema normativo unitario y coherente⁴⁷.

Con estos mimbres se teje, por tanto, una nueva y decisiva etapa de la ciencia jurídica europea⁴⁸, que tiene hitos fundacionales en el Código territorial prusiano de 1794 y el Código civil austriaco de 1811, ambos de laboriosa y compleja redacción, y una temprana cima en el Código civil napoleónico de 1804, que anticipando, incluso, su cronología al segundo de los mencionados, asienta

⁴⁵ P. CARONI, *Lecciones catalanas*, pp. 36-37.

⁴⁶ E. GÓMEZ ARBOLEYA, *Estudios de teoría*, p. 444.

⁴⁷ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos del código civil: el procedimiento legislativo», en J. L. GARCÍA DELGADO (ed.), *La España de la Restauración: política, economía, legislación, cultura*, 2.ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1990 (1.ª ed. 1985), 369-399, p. 373 (= en *Códigos y Constituciones*, 71-109, p. 85).

⁴⁸ Un ejemplo, entre los muchos autores que suscriben la misma conclusión, G. ASTUTI, «La codificazione del diritto civile», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, 847-890, p. 847: «La codificazione del diritto civile, quale fue disegnata fin dalla seconda metà del sec. XVIII e concretamente attuata con i codici del sec. XIX, primo e più importante fra tutti il Code civil napoleonico del 1804, è fatto di importanza centrale nella storia della civiltà giuridica europea. Essa segna per l'Italia e per gli Stati del nostro continente la fine del età del diritto comune e l'inizio di una nuova età, nella quale tuttora viviamo (...)».

sobre cimientos de excepcional solidez el desarrollo posterior de la codificación liberal⁴⁹. Nosotros, sin embargo, no seguiremos su transcurso⁵⁰, sino que volveremos nuestra mirada hacia el análisis de lo sucedido en el solar hispano con el movimiento codificador a lo largo de estas décadas cruciales en las que se conforma su concepto y se exploran vías para su plasmación.

2. EL PESO DE LA TRADICIÓN FRENTE A LOS AVANCES DEL RACIONALISMO

Centrando el foco en el caso francés –de inevitable referencia– se ha sostenido que: «la idea de código se hizo con el Código mismo, su idea constituyente con el Código constituido, desembocando en él las transformaciones de una cercana revolución y las ocurrencias del debate doctrinal y constitucional que no menos cercanamente la anunciara y acompañara»⁵¹. Una explicación que resulta de muy difícil traslación al ejemplo español, ni siquiera en lo concerniente a su primera conclusión, pues parece que el Código entró en escena antes que su propio concepto, convirtió en inacabable espera su recurrente previsión constitucional, si hubo revolución, ésta fue intermitente e incompleta, y la reflexión doctrinal sobre la codificación transmitió siempre la impresión de reflejar un escaso nivel de consciencia acerca de su significado y acerca de la trascendencia de lo que con ella se estaba ventilando⁵². Sensación de desorientación y de falta de conexión con las fuerzas codificadoras circulantes en el contexto europeo que emana desde el principio; es decir, desde que la moderna noción del código comenzaba a delimitar sus todavía difusos contornos.

A la hora de localizar las raíces de esta situación de confusión y de aislamiento cabe apuntar que si –como también se afirmó– el Código ha podido resultar el monstruo producido por el sueño de la razón iusnaturalista, asumido como propio por las monarquías ilustradas, que bajo la bandera del iluminismo el aliento de la revolución transformó en realidad⁵³, es evidente que en defecto de estas condiciones previas, aquí no pudo prender con la misma fuerza. Obvia-

⁴⁹ Ante a la inabarcable amplitud de la relación de referencias bibliográficas relativas a estos tres códigos dignas de ser recogidas aquí, sirvan, por todas, las proporcionadas por P. CARONI, *Lecciones catalanas*, pp. 69-88, así como el análisis dedicado a cada uno de ellos en estas mismas páginas.

⁵⁰ Una visión general puede obtenerse en P. A. J. VAN DEN BERG, *The Politics of European Codification. A History of the Unification of Law in France, Prussia, the Austrian Monarchy and the Netherlands*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007.

⁵¹ B. CLAVERO, «Origen constitucional de la codificación civil en España (entre Francia y Norteamérica)», en C. PETIT (coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, 53-85, p. 53.

⁵² Conclusión que ya se formulaba en M. A. BERMEJO CASTRILLO, «Diorama de virtualidades codificadas. Actualidad crítica del código y ficción de la codificación en España», en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, 93-128, p. 106.

⁵³ B. CLAVERO, *Razón de Estado*, pp. 121-122.

mente, la prohibición que pesaba en la católica España sobre la difusión de las obras de los autores protestantes más representativos del racionalismo jurídico –H. Grocio, S. Pufendorf, C. Wolf– supuso un freno notable a la entrada de las renovadoras ideas de las que eran portadores⁵⁴, como también actuaba en su contra el letargo cultural e intelectual provocado por la aplastante hegemonía de las tendencias inmovilistas y el férreo control asegurado por la censura inquisitorial. Pero, tampoco hay que pensar en unas fronteras totalmente impermeables a su penetración, pues existen suficientes testimonios que demuestran cómo entre los integrantes de la cosmopolita comunidad formada por los ilustrados se compartían y se propagaban las lecturas y fluían las relaciones epistolares⁵⁵.

Bien es cierto que, como antes se ha mencionado, la cultura jurídica dominante continuaba aferrada al recurso, como fórmula de saneamiento legislativo, a la vieja técnica de las recopilaciones, a pesar de que su inevitable permanente pérdida de actualidad demandaba su periódica revisión. De hecho, acumuladas ya tantas décadas de vigencia en Castilla de la Nueva Recopilación, en la primera mitad del siglo sonaba con insistencia la invocación a la elaboración de una compilación que viniese a poner fecha oficial a su arrinconamiento. Es más, alguna de estas voces llegaba a plantear la introducción de modificaciones de calado en el sistema a emplear en su confección. Así sucede con las advertencias vertidas, hacia 1725, por un jurista anónimo en un escrito dirigido a los integrantes de la comisión que habría de acometer la tarea de redactar una Novísima Recopilación de las leyes de Castilla⁵⁶, pues lo que se proponía ya no era simplemente reunir todas ellas en un único volumen, enmendando y corrigiendo las alteraciones producidas en su versión original⁵⁷, sino reformar

⁵⁴ Sin embargo, al respecto, hacía notar J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, ed. facsímil, Madrid, Gredos, 1969, II, p. 3: «Como las preocupaciones de las Escuelas tienen tan extrañas contradicciones, los mismos Cuerpos que no repararon en admitir á un herege legista, qual fue Arnaldo Vinió, tendrían mucho reparo no solo en abrir la puerta a Newton, Muschembroeck, ó qualquiera otro filósofo sectario, sino á Jaquier, el Genuense, y otros Católicos recibidos y estudiados en otras Universidades y Seminarios de la Cristiandad». Lo que lleva a B. CLAVERO, *La idea de Código*, p. 62, a la conclusión de que la causa de exclusión no residía en la religión sino en la ciencia y el método; luego lo que se rechazaba no era simplemente el derecho natural, sino el derecho natural de la razón.

⁵⁵ Baste recordar la monumental magnitud de la correspondencia de G. MAYANS Y SISCAR recogida en los veinticuatro volúmenes de su *Epistolario*, Valencia, Diputación de Valencia, Ayuntamiento de la Oliva, 1972-2011. Especial interés ofrece, a los efectos que aquí nos ocupan, el volumen IV, *Mayans y Nebot (1735-1742). Un jurista teórico y un práctico*. Transcripción, notas y estudio preliminar de Mariano PESET, Valencia, 1975.

⁵⁶ Editada por J. CERDÁ, «Advertencias para la formación de la Novísima Recopilación», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *AHDE*), 23 (1953), 643-676, pp. 659-676. Su fecha debe, necesariamente, ser posterior a 1725, pues de este año es la última de las disposiciones que cita.

⁵⁷ Como era el criterio expresado por los procuradores, por ejemplo, en las Cortes de Valladolid de 1523, Petición 56: «Iten: por causa que las leyes del Fuero e ordenamientos no estan bien e juntamente compiladas y las que estan sacadas por hordenamientos de leyes que junto el doctor Montalvo están corutas e no bien sacadas, y de esta causa los juezes dan varias e diversas sentencias e no se saben las leyes del rreyno por las cuales se han de juzgar todos los negocios e pleitos,

muchas leyes, aclarar las dudosas que se prestasen a diversas interpretaciones y añadir nuevos títulos, según el estado presente de la monarquía. Es decir, frente a la reproducción exacta de la legislación heredada, se admitía y apoyaba su adaptación, su cambio, e incluso, la creación de nuevas normas destinadas a completarla⁵⁸.

Sin embargo, este resquicio de apertura no debe llamarnos a engaño, pues todavía en las cercanías de la extinción de la centuria nos encontramos con acérrimos defensores de las viejas formas de pensar la labor de recopilar. Es el caso de Antonio Xavier Pérez y López, autor de la última gran empresa de este tipo acometida en este siglo⁵⁹, quien exhibiendo una absoluta reluctancia a las exigencias de razón y método traídas por el giro ilustrado, mediante el sencillo expediente de ignorar las diferencias aportadas por esta corriente respecto a la cultura jurídica tradicional⁶⁰, con su máxima expresión de excelencia en las

e somos ynformados que por mandado de los Reyes Catholicos están las leyes juntas e copiladas e si todas se juntan fielmente como están en los originales será muy grande fruto y provecho a vuestra Alteza humildemente suplicamos mande saber la persona que tiene la dicha recopilación fecha y mande ynprimir el dicho libro e copilacion para que pueda con autoridad de vuestra majestad por el dicho libro corregido, se puedan y deban determinar los negocios, seyendo primeramente visto y examinado por personas sabias y espertas», en *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, tomo IV, Madrid, Real Academia de la Historia, 1882, p. 382.

⁵⁸ El propio título, en toda su extensión, de esta propuesta, daba fiel imagen de sus intenciones: «Advertencias sobre la instrucción que deben tener los sujetos comisionados para la formación de la novísima recopilación de las leyes de Castilla. Y observaciones que deben hacer para que en una obra de tanta importancia salga con la perfección que se requiere por ser preciso reformar muchas leyes como superfluas, aclarar no pocas que están dudosas y sobre su inteligencia hay variedad de opiniones, y establecer nuevos títulos según el estado presente de la Monarquía. Y para dar alguna idea de cómo se conseguirá este objeto se ponen varias notas y apuntamientos sobre algunos títulos del libro primero, a fin de que a su imitación pueda hacerse en todos los demás y establecer leyes importantísimas al bien del Estado; al aumento de la agricultura y comercio; a la mejor y más pronta administración de justicia y a la conservación de la autoridad y jurisdicción real».

Y por ello, para acometer su redacción, pp. 659-670: «(...) es necesario que las personas que se nombren por S. M. para esta obra de tanta importancia, sean no sólo abogados prácticos y experimentados en negocios, sino que hayan estudiado el derecho público, sepan los intereses de los príncipes y tengan alguna noticia de sus leyes, especialmente las que miran a conservar sus regalías y hacer floreciente el comercio; sobre todo han de haber hecho estudio particular de nuestro derecho patrio, han de estar impuestos en la historia de las Cortes, saber el genio y costumbres de los naturales de cada provincia, sus fueros particulares, el estilo y abusos de los Tribunales, así eclesiásticos como seculares, y lo demás que se advierten en los estados que componen el cuerpo de la Monarquía para que se pueda poner el conveniente remedio».

⁵⁹ A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas, y alfabético de sus principales títulos y principales materias*, Madrid, Imprenta Manuel González, 1791-1798. Sobre este autor y esta obra, J. M. MARILUZ URQUIJO, «El “Teatro de la legislación universal de España e Indias” y otras recopilaciones indianas de carácter privado», en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 8 (1957), 267-280.

⁶⁰ A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal*, pp. VII-VIII: «Yo prescindo del orden o desorden de estos Cuerpos Civiles y de la justicia y utilidad de sus decisiones, sobre lo que actualmente hay una controversia muy viva y agitada entre los profesores de Derecho, bien que según mi dictamen contienen mucha sabiduría. Veo que el famoso Domat no hizo otra cosa que arreglarlos, poniéndolos con método en su obra, conocida con el nombre del Derecho civil colocado por

Partidas⁶¹, reducirá el propósito de su empeño a una simple cuestión de introducir orden y concordancia en la presentación del derecho vigente, bastando para ello la mera agregación de materiales históricos de la más diversa procedencia y de muy heterogénea naturaleza, organizados según criterios tan poco filosóficos y sistemáticos como el cronológico o el alfabético⁶², y abocados sin remedio al imperio de la casuística y de la particularidad⁶³.

Son planteamientos, en definitiva, que reflejan la contumaz persistencia de la supremacía de la doctrina sobre la legislación y la gran dificultad de resquebrajar la aplastante hegemonía que aún mantenía el *ius commune* en las universidades y en los tribunales, entre los juristas y en la práctica. Precisamente, uno de los escenarios donde con más intensidad se librará la batalla por la ruptura de este monopolio será en los recintos universitarios, donde el clima de aislamiento, rutina y control ideológico imperante durante siglos había asegurado la exclusividad de la enseñanza del derecho romano y canónico. Un combate conducido a lomos de la lenta y costosa penetración de las renovadoras corrientes jurídicas foráneas del humanismo jurídico –de forma muy débil y tardía– y, sobre todo, del derecho natural y de gentes de Grocio y Pufendorf –aunque aquí principalmente importado a través de la obra de Heineccio, y no sin resistencias–⁶⁴, el cual, a pesar de conseguir un prometedor alojamiento en los planes de estudio con la creación de algunas cátedras, pronto sería expulsado como reacción frente a las alarmantes noticias que llegaban de Francia acerca de las nefastas consecuencias que la revolución estaba trayendo para el régimen monárquico. Y por otra parte, viene de la mano de la progresiva incorporación

orden natural; veo que el célebre Wolfio y otros autores de Derecho Natural y de Gentes que tratan la Jurisprudencia de un modo filosófico y geométrico, difieren muy poco del derecho civil en cuanto a los contratos, últimas voluntades y demás partes del derecho particular (...). Su alineamiento del lado de la tradición queda también plenamente reflejado en su obra *Conversaciones críticas e instructivas sobre el estudio de los derechos civil y canónico de las Universidades compuestas por el autor del Teatro de la Legislación*, Madrid, 1795. Sobre el planteamiento de esta obra, B. CLAVERO, «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», en *AHDE*, 48 (1978), 307-334, pp. 319-320, 324 y 327-329.

⁶¹ A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal*, pp. XXI-XXII: «(...) el cuerpo completo que reúne así el derecho público como el particular y todo lo comprende con método científico, sólido, cristiano, justo y equitativo; código a la verdad excelente a todos respectos, y que acaso no tendrá igual en Europa».

⁶² A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal*, pp. VIII-XLIX. Véase, B. CLAVERO, *La disputa del método*, pp. 319-320, y *La idea de Código*, pp. 60-61.

⁶³ Características que suscitarán planteamientos críticos como los de J. CLAVIJO Y FAJARDO, «Sobre la necesidad de formar un cuerpo de leyes completo en el idioma patrio y corriente», en *El Pensador*, II (1762) 61-92, p. 82: «Las Leyes Patrias forman ya muchos y grandes volúmenes. Como no se hicieron las Leyes de una vez, sino según la ocurrencia de los sucesos (...) la mayor parte son colecciones de las resoluciones que se tomaban en las cosas particulares», formadas, además «en tiempos de costumbres enteramente distintas y opuestas a las nuestras». Citado por B. CLAVERO, *La idea de Código*, p. 61.

⁶⁴ Como, por ejemplo, la del romanista Josep Finestres, reflejada en su carta a Gregorio Mayans de 17 de enero de 1767. Recogida en I. CASANOVAS, *Josep Finestres. Estudi biogràfic: Estudi preliminar. Elogi funeral. Vida i escrits. Documents*, Barcelona, Biblioteca Balmes, 1931, II, p. 394. Cfr. M. PESET Y J. L. PESET, *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, Valencia, Ayuntamiento de Oliva, 1975, pp. 144-146.

a las aulas del derecho regio o *patrio*, que arraiga con mayor fuerza a partir de la década de los años setenta⁶⁵.

En reivindicación, justamente, de una mayor presencia de las leyes reales en el estudio del derecho, vemos asomar, ya en fecha tan temprana como el año 1744, la referencia a una cuestión nuclear, que en las décadas siguientes devendrá en eje de una intensa controversia: el problema del método. Lo hace en la propuesta enviada al rey Felipe IV por el abogado Miguel de Medina y Flores⁶⁶, quien expresando su alarma por la catastrófica situación en la que, en su opinión, se encontraban los tribunales, enumeraba las causas conducentes a esta pésima situación. Citando como su principal origen el inapropiado método escolástico con el que se estudiaba la jurisprudencia⁶⁷, al que añadía otra serie de factores como el exceso de libros generado por la difusión de la imprenta, la abundancia —la «plaga»— de obras extranjeras, la inadecuada formación práctica, y la exagerada acumulación de leyes, con especial rechazo de las romanas.

⁶⁵ Quien con mayor atención y profundidad se ha ocupado de esta cuestión ha sido M. PESET REIG, de quien podemos citar: «Inéditos de Gregorio Mayans y Siscar (1699-1781) sobre aprendizaje del derecho», en *Anales del Seminario Metropolitano de Valencia*, VI/11 (1966), 49-110; «Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII», en *AHDE*, 45 (1975), 273-339; «Spanische Universität und Rechtswissenschaft zwischen aufgeklärten Absolutismus und liberaler Revolution», en *Ius Commune*, 6 (1977), 172-201. Sin olvidar, en colaboración con J. L. PESET, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, Taurus, 1974, pp. 292-298.

⁶⁶ M. de MEDINA Y FLORES, *Representación que para promover el estudio de el derecho Español y facilitar su observancia, hace al Rey Nuestro Señor, que Dios guarde, por medio del Excmo. Sr. Cardenal de Molina, Obispo de Málaga, Comisario general de la Santa Cruzada y Gobernador del Consejo, el Doctor D. Miguel de Medina y Flores, Abogado de los Reales Consejos de el Colegio de esta corte y Académico de número de la Academia Real Española de la Historia*. Aparecida en forma de manuscrito en la Biblioteca del Instituto de Jovellanos de Gijón, la obra fue publicada, con un breve prólogo, por F. CANELLA SECADES, «El derecho español en 1744», en *RGLJ*, 52 (1878), 353-367 y 481-495.

⁶⁷ M. de MEDINA Y FLORES, *Representación*, pp. 358-359: «4.º El principal origen de estas incongruencias es el impropio método con el que se estudia la jurisprudencia. A esta primera causa le subsiguen otras, pero de todas el método es la raíz infecta. El entró en el reino por la puerta de la vanidad, y al justo confirmólo la costumbre, y hoy parece lo autoriza la necesidad. En aquellos siglos que en España se veían menos togas y más arneses, se practicó en la enseñanza del derecho un método sencillo y doctrinal. Aprendiáanse llanamente nuestras leyes eran todas una especie de ordenanzas militares; las *anthinomias* y disputas se ofrecían, no se buscaban. Pero por el siglo decimocuarto, introducido en la jurisprudencia el método escolástico, se hicieron sus profesores linceos para las disputas y topos para las resoluciones, quedaron más sutiles, pero menos sólidos; abríanse ya los Digestos y escudriñábanse sus leyes, no para retener lo que disponen, si no es para ver en lo que se contradicen; desde entonces más se aprecia el hallazgo de una antinomia que el de cien verdades. Trocaron lo útil por lo deleitable y la doctrina por el lucimiento; y como estos abusos se hicieron naturaleza con el largo uso, quedaron tanto más perjudiciales cuanto más desconocidos. 5.º Tuvo este método su mayor fomento en la Universidad de Bolonia y en los demás de Italia en tiempos de los Parisios y Alexandros, Alciatos y Socinos, insignes maestros de aquella edad; pero afectos a la disputa, y ésta que no tuvo más principio que la lesión de los ánimos o un entusiasmo de sus ingenios, se hizo pasto de las Aulas y de ellas pasó á ser pasto de los Tribunales. Comunicóse el contagio a nuestra Península por medio del Colegio mayor de San Clemente de los Españoles, y como nosotros no sabemos imitar sino excedernos, nos hicimos tan pertinaces secuaques de este rumbo, que era blasfemia literaria contradecirlo, y aún el no abrazarlo se tiene hoy por algunos por especie de idiotismo (...).».

Unos argumentos, por tanto, que no tenían nada de innovadores, como lo corrobora la manida solución propuesta: la edición de unas instituciones hispánicas al estilo de las de Justiniano o de las Partidas de Alfonso X.

Es muy amplia la distancia que separa estos gastados alegatos de propuestas de reforma educativa mucho más permeables al espíritu de los nuevos tiempos. Muy tímidamente, y sin lograr eco alguno todavía, en llamamientos como el de José Campillo, en 1741, a la elaboración de un cuerpo de leyes sólido e inalterable como instrumento para la mejora del método docente⁶⁸. Con mayor solvencia y resonancia en el proyecto de plan de estudios para la Universidad de Sevilla presentado, en 1768, por Pablo de Olavide con amparo en la idea de remover todos los estorbos que impedían el desarrollo de las ciencias, y que, a su juicio, radicaban, fundamentalmente, en dos: la división de las universidades en partidos o colegios, y la permanencia dominante del método escolástico⁶⁹. Teniendo, en su opinión, efectos mucho más perniciosos este segundo, nacido «en los siglos de la ignorancia» y del que algunas naciones se habían podido sacudir en la centuria pasada, «época feliz de resurrección de las Ciencias», si bien nada de su llama había podido penetrar aún en España. De tal modo que, frente a la búsqueda de la verdad por medios simples y geométricos, ésta se «presume hallar por una lógica enredada, capciosa y llena de sofismas que oscurecen el entendimiento»⁷⁰. Graves males que afectan a la filosofía y la teología y que se extienden también al estudio de la jurisprudencia⁷¹, que lastrado por una desordenada distribución de las disciplinas y las lecciones, impide a los estudiantes «formarse idea sólida y sistemática del derecho»⁷². Y para darles remedio se acude a recetas que entonces se antojan atrevidas. En primer lugar, la introducción entre el cuadro de materias, junto a la Política, del Derecho Natural y de Gentes, cuyo conocimiento se predica imprescindible para com-

⁶⁸ J. del CAMPILLO Y COSÍO, *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, Facultad de Filosofía y Letras, 1969, p. 95, y en el escrito que le sirve de aditamento, *España despierta. Críticas e instructivas reflexiones correspondientes a varios e importantísimos asuntos para mejor organización y régimen de la monarquía española...*, 11-175, p. 163, donde se apela a «formalizar un código».

⁶⁹ Pablo de OLAVIDE, *Plan de estudios de la Universidad de Sevilla*, edición y estudio preliminar de F. AGUILAR PIÑAL, 2.ª ed. revisada, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1989 (1.ª ed. Barcelona, 1969), pp. 82 y 85-89.

⁷⁰ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, pp. 82, 85 y 86: « (...) que oscurecen el entendimiento, lo acostumbran a raciocinios falsos y a desviarse de la misma verdad, contentándose con palabras y con ciertas distinciones que se llaman sutiles y son ineptas, llegando a tal punto que se ha dado el nombre de agudeza a este continuado delirio de la razón».

⁷¹ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, pp. 87-88: « (...) No se ha contentado este mal espíritu con viciar la Filosofía y corromper la Teología, convirtiéndolas en unas Ciencias de palabras vanas y de especulaciones fútiles; también ha contagiado a la Jurisprudencia, la que por su instituto, que no es otro que el de buscar la razón moral de las cosas para la distribución de la Justicia, parece debía haberse preservado de aquel daño. Pero ha tenido tanta influencia en nuestros estudios que ha envuelto también en su confusión las materias de derecho civil, pues hoy no son más que cuestiones de la misma especie».

⁷² P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, p. 129.

prender la esencia de las acciones humanas y someterlas a normas⁷³, y que, ante la dificultad de utilizar a Hugo Grocio, más volcado en el derecho público que en el natural, o a Pufendorf, autor de «una obra muy vasta y dilatada», pero prohibida en España, propone que se siga por los *Elementa iuris naturae et gentium* de Heineccio⁷⁴. Pero no menos obvia se le antoja la necesidad de abrir espacio en el plan de estudios al Derecho Nacional, a pesar de la dificultad supuesta por la carencia de un «código de leyes ordenadas y seguidas por principios, y en forma de sistema para poder tratar doctrinalmente de su explicación e inteligencia», por lo que se hace indispensable abordar su elaboración⁷⁵. Aunque entretanto debe empezarse por cambiar la organización de las enseñanzas, tomando como modelo el de la Matemática, la única ciencia que habría conseguido preservar su pureza, y en particular la Geometría, «que se pretende hacer universal»⁷⁶. Es decir, se traslucen con luz diáfana la presencia en su discurso de los principios del racionalismo jurídico y el lugar central que la ausencia de un verdadero método científico tiene entre sus preocupaciones.

Partiendo de posiciones muy próximas, no siempre se llegará tan lejos en las conclusiones. De cronología que precede en muy pocos meses a la del plan de Olavide, la propuesta de un nuevo método para la práctica de la enseñanza universitaria de Gregorio Mayans⁷⁷ no exhibe, curiosamente, tan evidente implicación en la problemática metodológica que aquí nos interesa, ni querencia tan decidida por el modelo ofrecido por las ciencias naturales⁷⁸. Aunque

⁷³ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, p. 131: «El Natural y de Gentes les son absolutamente precisos para comprender el verdadero carácter y norma de las acciones humanas, las obligaciones del hombre en el estado natural y social, el origen de los contratos, pactos y dominio, sus efectos y consecuencias».

⁷⁴ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, pp. 132-133. De la obra de Heineccio se elogia, especialmente, su método: «está escrita en compendio por reglas y principios, que es el método que debe observarse en las Universidades. Su idioma es el latino, el estilo es claro y propio de materias didascálicas, la dición pura y, sobre todo, se hallan tratados los asuntos con el método y precisión de que son susceptibles».

⁷⁵ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, p. 132: «Para cortar este abuso en su raíz repetimos que es necesaria la formación de un nuevo Código Nacional. Esta es obra digna de la ilustración del Consejo y deseada de toda la nación, por lo que no dudamos se piense seriamente en ella, como medio de poner en todo el orden y esplendor que se debe en una ciencia que interesa la vida, honor y hacienda de los vasallos».

⁷⁶ P. DE OLAVIDE, *Plan de estudios*, p. 145: «La única ciencia que, entre la grosería de los siglos bárbaros, ha podido conservar su pureza es la Matemática; y aún puede decirse que la resurrección de las demás se debe el orden y método que ésta ha inspirado en la enseñanza de todas», y p. 110, respectivamente. Subraya B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 54, el dato de que para la enseñanza de la Matemática se recomiende el recurso a Christian Wolf, el jurista, y matemático, que más se había distinguido en la definición precisa del método científico que debería aplicarse al derecho.

⁷⁷ G. MAYANS Y SISCAR, «Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España. 1 de abril de 1967», en M. PESET y J. L. PESET, *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, 179-351.

⁷⁸ M. PESET y J. L. PESET, *La Universidad española, siglos XVIII y XIX*, p. 219, dan noticia de cómo Mayans rechazó la propuesta de Meerman de que fundase su plan en Christian Wolf. Al tiempo que le achacan arrastrar la rémora de concepciones anteriores a la revolución científica del siglo XVII. Véase también B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 55. De hecho, en referencia a la Filo-

ello no impide su alineamiento entre quienes demandan la instauración de una cátedra de derecho natural y de gentes, para la que solicita que el rey ordene elaborar unas instituciones de sana doctrina, si bien, mientras tanto, al igual que Olavide, recomienda el empleo de los *Elementos* de Heineccio –eso sí, tras previa expurgación por la Inquisición, siguiendo sus propias indicaciones– con el complemento de otras obras, también depuradas, de Grocio y Pufendorf⁷⁹. Y asimismo reclama la creación de sendas cátedras de derecho real y –más novedoso– de derecho municipal, allí donde éste rigiese⁸⁰. Pero para impartirlo no se habla ahora de la confección de un código, sino que se barajan otras dos opciones: unir el derecho español y el civil en un único cuerpo, mostrando sus concordancias y discrepancias, para lo que no considera que exista buena disposición, o, lo que sí estima factible, reducir el derecho real a unas *Instituciones*, que sean un compendio breve y claro suyo⁸¹. Lo que sorprende de esta solución es, sin embargo, que Mayans había demostrado con anterioridad no ser ajeno a la idea de la formación de un código legal, escrito en lengua romance y adornado con las notas de la sencillez, la claridad y un carácter metódico y general⁸². No obstante, también descubrimos que en la delimitación de su concepto de código todavía se mueve sobre convicciones inestables, pues bajo esta noción ofrece cobijo a dos alternativas que van ligadas a posiciones de complicada compatibilidad: una, la de efectuar un resumen del derecho vigente, suprimiendo las leyes injustas y mejorando las defectuosas, y la otra, la de dar vida a una «idea nueva», que se predice inspirada en el derecho natural y sometida a principios y reglas con pretensión de universalidad y capaces de dar respuesta a

sofía, y en contraste con Olavide, G. MAYANS Y SISCAR, *Idea del nuevo método*, p. 221, defiende que «puede enseñarse sin cálculos aritméticos, como se ha enseñado en las escuelas de todos los siglos hasta el nuestro».

⁷⁹ G. MAYANS Y SISCAR, *Idea del nuevo método*, pp. 244-245. En concreto, señala: «Para que los estudiantes se instruyan mejor en este Derecho, se imprimirán aparte algunas obrillas escogidas, breves y claras, acomodadas al uso extraordinario de la juventud, como las *Prelecciones* del mismo Heineccio sobre los libros de Hugón Grocio del *Derecho de la Paz y de la Guerra* y sobre los libros de Samuel Puffendorf [sic], *De la obligación del hombre y del ciudadano*, expurgadas unas y otras, según yo he procurado que se haga». Hay que hacer notar, empero, que en otra ocasión anterior, Mayans había expresado su escasa estima por estos autores. Así, en misiva dirigida a Nebot, G. MAYANS Y SISCAR, *Epistolario*, IV, p. 157, afirmaba: «Algunos años ha compré a Puffendorf, empecé a leerle y le desterré de mi librería por impío y abominable».

⁸⁰ G. MAYANS Y SISCAR, *Idea del nuevo método*, pp. 245-249.

⁸¹ G. MAYANS Y SISCAR, *Idea del nuevo método*, p. 247.

⁸² M. PESET REIG, *Una propuesta de código*, pp. 256-258, cita una carta de Mayans a Ordeñana, de 12 de enero de 1974, en la que leemos: «En asunto de letras no puede hacerse cosa más importante que un Código legal, porque dél depende el buen Gobierno de la República (...) el código debe ser muy dilatado en la doctrina, muy breve en el modo de exprimirla, muy justo en todo, muy acomodado a la Nación española (...) Debe mandarse al Real Consejo de Castilla que diga si hay algunas leyes que parecen injustas y necesiten de revocarlas (...) En lo demás todo lo que sea no alterar leyes y costumbres justas y recibidas, es lo mejor. Todo ha de ser muy sencillo, claro y metódico, dando cortes a innumerables cuestiones de que no hablan las leyes, en que los escritores están encontrados y los jueces indeterminados y dispuestos a juzgar como quieran, por faltar a los más el conocimiento del Derecho natural, o por mejor decir su legal explicación, que es la que ata las manos a los jueces para no hacer injusticias. Este código debe ser en romance, escrito con estilo legal (...)».

cualquier posible supuesto jurídico⁸³. Es decir, bajo su manto parecen coexistir los viejos y los emergentes esquemas, sin que tampoco la tarea codificadora llegue a adquirir en Mayans la condición de ineludible prioridad que le otorga su ilustre coetáneo. Es más, ni siquiera marca distancias metodológicas apreciables con ese otro tipo de labor integradora a la que apela como solución, la de los libros de «instituciones»⁸⁴, con la que aquella propende a identificarse por «su común carácter doctrinal y su similar tendencia sustantiva»⁸⁵. No en vano, el propio Mayans alimentó el propósito de redactar, como texto para la enseñanza, unas *Instituciones* que proporcionasen una visión global del derecho patrio⁸⁶. Esta indistinción viene, en fin, a demostrar lo lejos que todavía se estaba de discernir la dirección y la magnitud del cambio que se avecinaba. Como a confirmarlo contribuye el que, al describir el método que utilizaría para llevar adelante el código legal cuya realización propone, plantee como fases sucesivas la identificación de los principios del derecho natural, su puesta en relación con la sociedad humana, atendiendo a sus consecuencias, la consiguiente extracción de leyes, la conversión de éstas en reglas y finalmente —y he aquí la contradicción, rendida aún a la realidad de un ordenamiento jurídico basado en la preservación del privilegio— el reconocimiento de algunas excepciones a dichas reglas⁸⁷.

⁸³ M. PESET REIG, *Una propuesta de código*, cita, pp. 258-259, nota 95, otra carta, esta vez dirigida al marqués de la Romana, de 11 de octubre de 1762, en la que aludiendo al fallido *Código Fernandino*, Mayans sostiene que para su realización caben dos posibilidades: la tradicional «un resumen del Derecho de que usamos, quitando algunas leyes injustas y mejorando otras pocas», o bien «una nueva idea»; en el primer caso: «consúltese a los Consejos y Audiencias Reales y a los más doctos prácticos qué leyes son injustas y qué otras pueden mejorarse, y aplíquese el remedio conveniente, y después hacer compendios del Derecho no es cosa propia de varios ingenios, sino de uno solo, y éste, tal que haya empleado la mayor parte de su vida en el estudio legal, siendo hombre prudente, de gran letura y juicio y muy experimentado en el trato de las gentes», mientras que en el segundo caso «el que la ha de formar ha de ser un hombre que haya leído y entendido las leyes de las naciones más sabias, que sepa con perfección el Derecho natural, que tenga ingenio para reducirla a principios y reglas, que estas por su universalidad alcancen todos los casos particulares sin expresarlos; que conozca las imperfecciones de las leyes humanas y las evite, y las causas de los pleitos y las arranque de raíz, usando de un arte legislativa preventiva».

⁸⁴ Así, en su proyecto de reforma de las Facultades de derecho, en *Cartas morales, militares, civiles y literarias*, Madrid, 1734, V, 228-252, p. 249 (Citado por M. PESET y J. L. PESET, *Gregorio Mayans*, p. 153), afirma: «(...) que se hagan unas Instituciones del Derecho español, prácticas, en que nada haya disputable, por que esto es lo que pide la naturaleza de las Instituciones, que, para que sean como deben ser, han de ser semejantes a las de Justiniano, aunque mucho más extendidas en la doctrina, procediendo en ellas científicamente, esto es, proponiendo principios legales, sacando de ellos reglas generales, añadiendo a éstas las excepciones que tengan, aplicando a unas y otras los textos que las ilustran, no con extensión, porque esto no tendría término sino remisivamente, como quien señala las fuentes de la doctrina original y pura».

⁸⁵ B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 57.

⁸⁶ Mencionado por M. PESET y J. L. PESET, *Gregorio Mayans*, p. 140.

⁸⁷ M. PESET REIG, *Una propuesta de código*, p. 258 (carta a Ordeñana de 1754): «(...) y el método que tomaría yo en trabajar será éste. Ante todas las cosas me propondría delante todos los principios del Derecho natural, después iría sacando consecuencias respectivas a la sociedad humana; de la relación de aquellos a esta iría concibiendo leyes; de las leyes formaría reglas, a las reglas daría pocas excepciones, todo lo dispondría con buen método; después de esto, leería los

Merece destacarse, además, que simultáneamente la ambigüedad del discurso de Mayans atestigua la poderosa presencia que en este momento acreditaba el género de las *instituciones*, dedicado a la construcción de obras doctrinales destinadas a la sistematización y exposición del derecho positivo; es decir, en la definición de su contenido imperaba el criterio de la vigencia práctica, siendo sólo accesorios el orden lógico y la racionalidad. O lo que es lo mismo, su carencia principal era de método.

Por eso, conscientes, sin duda, de este problema, quienes habían llevado esta forma de hacer a su máxima expresión, Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel, tratarán de redimirse de esta deficiencia, asegurando en la sexta edición, de 1805, de sus famosas *Instituciones del derecho civil de Castilla*, haber procedido con orden y método geométrico en su tratamiento de la jurisprudencia⁸⁸. Demasiado tarde, no obstante, para eludir las críticas que ya se habían producido por parte de algunos significados representantes de la mentalidad ilustrada. Es el caso de Jovellanos, que, precisamente, concentrará sus objeciones en la falta de sujeción a un método racional, en la desconexión existente entre las leyes y los principios generales del derecho y, en definitiva, en su alejamiento de un auténtico sistema científico⁸⁹. Línea en la que más tarde abundará Manuel María Cambroner, achacando a estos autores defectos similares⁹⁰ y, en general, a los cultivadores de este género su anclaje en el método

Códigos nuevos y tomaría de estos lo mejor, últimamente leería las leyes de España (...). Véase B. CLAVERO, *La idea de Código*, pp. 57-58.

⁸⁸ I. JORDÁN DE ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, sexta edición, Madrid, 1805, p. VI: « (...) en particular con orden y método geométrico, el cual nos ha parecido el único para hacer perceptibles los principios de nuestra Jurisprudencia, y desengañar a los que han pretendido hacer a esta ciencia incapaz de demostración matemática». Como señalase B. CLAVERO, *La disputa del método*, pp. 309-310 y nota 6, esta justificación metodológica no aparecía en las cuatro primeras ediciones. No obstante, manifestaba sus dudas acerca de si lo hacía en la quinta, por no haberla podido consultar. Esta quinta edición ha sido reeditada en facsímil por Lex Nova en Valladolid, en 1984, y efectivamente, tampoco figura en ella.

⁸⁹ G. M. JOVELLANOS, «Carta al Dr. Antonio Fernández de Prado sobre el método de estudiar el Derecho», de 17 de diciembre de 1795, en *Obras completas*, t. III, *Correspondencia*, 2.ª ed. crítica, introducción y notas de J. M. Caso González, Oviedo 1986, 175-181, y también editada por S. CORONAS GONZÁLEZ, *Jovellanos y la universidad*, Gijón, Universidad de Oviedo, 2008, 156-164 (por donde cito), p. 163: «Las instituciones de los doctores Asso y Manuel, ya citadas, no pueden llenar nuestro deseo. Su principal defecto, a lo que yo entiendo, es no estar escritas en método razonado y, por consiguiente, ni establecidos los principios generales del derecho ni referidas a ellos las leyes como consecuencias suyas; circunstancia que es esencial en toda obra elemental en que se trate de vencer la razón y ordenar las ideas en un sistema científico (...)». B. CLAVERO, *La disputa del método*, pp. 310-311, y *La idea de Código*, pp. 58-59, donde se citan otros pasajes de su correspondencia en los que manifiesta su convencimiento acerca del papel de la razón, la geometría y la matemática como fuentes de la ética y del derecho natural.

⁹⁰ M. M. CAMBRONERO, «Plan de un obra de jurisprudencia nacional, con el título de ensayo sobre los orígenes, progreso y estado de las leyes españolas; escrito al comenzar este siglo por D. Manuel María Cambroner», editado en *RGLJ*, 13 (1858), 5-25 y 161-169, p. 16: « (...) Por lo que hace al método, es laudable la idea de seguir el axiomático. Mas no se verifica el logro muchas veces, sin embargo de haber hecho el trabajo sobre los publicados por Heinecio; habiendo a cada paso consecuencias que tal vez son anteriores a los principios o bien con la proposición de que intentan deducirla los autores de las instituciones de Castilla (...)». B. CLAVERO, *La disputa del*

escolástico y en el estilo didáctico⁹¹. Frente a los cuales, propondrá como alternativa «los principios del derecho de la razón», la «utilidad de los trabajos acerca del derecho de la naturaleza» y «las verdades que el cálculo de los economistas ha agregado para el mejoramiento de las leyes»⁹².

Claro está, que tampoco resultaba desdeñable la resistencia que todavía estaban dispuestos a ofrecer quienes permanecían en el bando de los defensores de esta denostada tradición escolástica, siendo su oposición particularmente activa en los propios foros universitarios, y manifestándose tanto de forma corporativa⁹³ como a través de la pluma de académicos como Joaquín Marín y Mendoza, primer catedrático español de derecho natural, pero abiertamente contrario al discurso racionalista y matemático⁹⁴. No hay que olvidar, además, que en esta pugna también estaba en juego la ruptura de las ataduras que durante tan larga cadena de siglos habían subordinado el derecho a la religión⁹⁵.

método, p. 312, nota 13, propone como fecha de elaboración del ensayo el año 1803. Sobre este autor, véanse también pp. 320-321.

⁹¹ M. M. CAMBRONERO, *Plan de un obra*, p. 161, en referencia a la obra de Eusebio Buena-ventura Beleña, *Elucidationes ad quator libros institutionum Imperatoris Justiniani opportune locuplebat legibus decisionibusque juris hispani*: «El juicio de la obra puede hacerse con la aplicación de las ideas que hemos anticipado sobre el método en general de todas las de esta clase, advirtiendo que el plan es un comentario de los textos de las instituciones del derecho romano, que el método es escolástico, y el estilo didáctico más claro que conciso (...)».

⁹² M. M. CAMBRONERO, *Plan de un obra*, p. 167: «Demás de esto, considerando las ventajas de que se unan los principios del derecho de la razón con los dictámenes de los legisladores que han formado nuestra jurisprudencia positiva, las más veces analizaremos la justicia original de sus leyes y ordenanzas (...)»; p. 168: «Muchas veces hemos pensado seriamente sobre la utilidad de los trabajos acerca del derecho de la naturaleza para adelantamiento del que llamamos civil o positivo, y siempre hemos creído que uno y otro deberían estudiarse reunidos (...)», «Hermanados de esta manera, los principios de la jurisprudencia nacional y civil con las verdades que el cálculo de los economistas ha agregado para el mejoramiento de las leyes, podrá hacerse su juicio con prudencia, huyendo ambos escollos perjudiciales igualmente a la prosperidad de las naciones». Referencia a unas verdades económicas que B. CLAVERO, *La disputa del método*, p. 330, sostiene vinculada ya a la doctrina liberal o fisiócrata.

⁹³ Por ejemplo, en el pronunciamiento del claustro de la Universidad de Salamanca –que ya había expresado su rechazo a la enseñanza de las matemáticas–, recogido por B. CLAVERO, *La idea de Código*, p. 59: «(...) en todas las Ciencias, se suponen, no se demuestran los principios». Interesa M. PESET y J. L. PESET, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan General de Estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1969.

⁹⁴ J. MARÍN Y MENDOZA, *Historia del Derecho Natural y de Gentes*, Madrid, 1776 (existe reedición, Valencia, Alfons El Magnànim, 1999) p. 56: « (...) fundado el tirano reyno de la razón, ya no consultan, para derivar el Derecho Natural, a los libros Sagrados, desprecian los Santos Padres, los Theólogos, los Escolásticos y Jurisconsultos». Más significativo se antoja, incluso, que similares argumentos sean esgrimidos por G. MAYANS Y SISCAR en su, ya citada, carta a Nebot de 24 de septiembre de 1740, p. 251: «Grocio, Seldeno y Pufendorf, a quienes los modernos veneran como maestros del Derecho de gentes, erraron en no establecer el Derecho natural en las Leyes de la Divina Providencia, aun cuando más adelante los irá admitiendo».

⁹⁵ Podemos acudir otra vez a A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Principios del orden esencial de la Naturaleza, establecidos por fundamento de la Moral y Política, y por prueba de religión: nuevo sistema filosófico*, Madrid, Imprenta Real, 1785, p. I: «Todos los hombres y Pueblos que se han separado de la revelación en estos tres puntos (Derecho Natural, Religión y Política), o se han sepultado en la ignorancia, o han caído en errores y contradicciones. Esta verdad confirmada por

Y que la superación de esta onerosa dependencia significaba dar un paso decisivo hacia la conquista de su autonomía.

3. FRUSTRADOS INTENTOS DE CODIFICACIÓN. EL IMPULSO ILUSTRADO

El trayecto pendiente hasta la consumación de esta autonomía se anunciaba, empero, todavía de muy largo recorrido. Aunque pronto comenzaron a formularse las primeras propuestas de signo codificador. Entre ellas, la de fecha más temprana, la contenida en la obra publicada en 1748 por el jurista Pablo de Mora y Jaraba con el expreso propósito de denunciar «los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos»⁹⁶. Aunque su ensayo crítico, que reflejaba una notoria influencia de L. Muratori, visible ya en su mismo título⁹⁷, se ubicaba —más claramente aún que el de su inspirador⁹⁸—, en un estadio anterior de evolución al representado por los genuinos códigos ilustrados. Así, su punto de partida lo situaba en un severo ataque al derecho romano, al que reprochaba —en particular al Digesto, del que con volátiles alegatos llegaba a sostener su falsedad⁹⁹— el haberse convertido en fuente permanente de conflictos, opiniones encontradas y confusión. Perniciosos defectos que, a su juicio, resultaban agravados por su frecuente entrada en contradicción con los preceptos de un derecho regio del que afirmaba que no estaba lastrado por tal carga de oscuridad y variedad, a pesar de reconocer que en las recopilaciones se recogían muchas leyes repetidas y caídas en desuso¹⁰⁰. Una situación de penosa degradación con efectos muy negativos tanto en el foro como en la formación universitaria, frente a la que, como solución, defendía la necesidad de la elaboración de un código teórico-práctico, destinado, principalmente, a la enseñanza de los futuros juristas. Código en el que, con ánimo integrador, deberían hallar común acomodo un extracto de las leyes civiles romanas que fuesen compatibles con las leyes y

la experiencia de siete mil años, prueba: que el hombre no tiene fuerzas ni luces naturales para el conocimiento y práctica de sus obligaciones». Véase B. CLAVERO, *La idea de Código*, pp. 61-64.

⁹⁶ P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos*, Madrid, 1748. Sobre esta obra es de obligada referencia el ya citado trabajo de M. PESET REIG, *Una propuesta de código romano-hispano inspirado en Ludovico Antonio Muratori*.

⁹⁷ De hecho, acusado de haber plagiado la obra de Muratori, MORA Y JARABA trató de defenderse mediante una *Disertación Apologética, en que se demuestra que el Tratado Crítico de los Errores del Derecho Civil, es diverso en substancia y accidentales, y es más útil en todas sus partes que el libro de Muratori intitulado: Los defectos de la Jurisprudencia*. La noticia de la existencia de este manuscrito la toma M. PESET REIG, *Una propuesta de Código*, p. 218, nota 4, de V. XIMENO, *Escritores del Reyno de Valencia*, Valencia, 1747-1749, vol. I, p. 340.

⁹⁸ Es opinión de autoridad de M. PESET REIG, *Una propuesta de Código*, p. 230, que «el libro del italiano está mejor construido, es más profundo en sus juicios (...) Es una crítica más amplia, que afecta no solo al derecho romano, sino a los jueces y abogados en una diatriba inteligente (...) Ludovico Antonio Muratori es más sutil y conocedor de la materia; su estilo de pensamiento más elevado y su tono, irónico a veces, más exacto (...)».

⁹⁹ P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pp. 33-64.

¹⁰⁰ P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pp. 187, 242-243.

costumbres vigentes en el reino, descartándose todas las que fuesen injustas, superfluas o inobservadas, junto a este mismo derecho patrio, al que se añadirían los aspectos más frecuentes tratados en conformidad suya en los tribunales, así como la doctrina existente sobre ellos de mayor difusión en España, y a los elementos primordiales del derecho público y el derecho marítimo¹⁰¹. Su composición estaría, además, encomendada a una comisión mixta formada por algunos teóricos provenientes del ámbito académico y otros expertos prácticos, conocedores de los derechos civil y real utilizados en la curia, calculando, en optimista vaticinio, que en menos de tres años podrían haber concluido sus trabajos¹⁰².

Era, en definitiva, el proyecto de un jurista práctico curtido en los problemas que entorpecían la actividad de los tribunales, pero tampoco completamente ajeno a las controversias planteadas en la dimensión teórica del derecho¹⁰³. Así, sabedor de que el derecho romano se deslizaba por la pendiente de la caducidad, intentará ofrecerle una salida mediante su filtración en un derecho real de creciente pujanza; y en su solitario empeño abogará por la adopción de medidas inmediatas, que pusiesen remedio a los numerosos abusos y errores de la jurisprudencia¹⁰⁴. Ciertamente es que su idea de código se construye sobre criterios de base doctrinal, que lo sitúan en territorios más próximos a la esfera de las «instituciones» que a la positividad normativa de la que aspiraban a dotarlo las proclamas racionalistas. Pero tampoco parece justo ignorar que, si bien su organización en libros, títulos y leyes respondía al esquema tradicional y la previsión de su posterior periódica actualización lo despojaba de pretensiones de completitud y perpetuidad, la voluntad de reducir su contenido a un único volumen y de llenarlo con un método bello, diáfano y sucinto, o la intención de introducir al inicio de cada título «una definición clara y sencilla de la materia», para des-

¹⁰¹ P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pp. 196-197: «De el Digesto y Código se podrá formar un extracto de aquellas Leyes civiles que confronten con las del Reyno, desechando todas aquellas resoluciones que por superfluas, injustas e inútiles no se observen en España. Asimismo se deberán desechar de dicho extracto aquellas materias y tratados que jamás se oyen en los Tribunales, como son *Esclavos, Manumisiones, Pactos nudos, Estipulaciones, Aceptilaciones, Testamentos antiguos, Fórmulas de legados, Leyes caducarias*, y otros infinitos puntos que están desterrados de todo el comercio humano. Formado así dicho extracto (...) se ha de tratar incluir en él los puntos más principales, ilustres y frecuentes en los Tribunales decididos en conformidad y consonancia a las Leyes del Reino y opiniones más recibidos en España, como son: *Sucesiones, Mejoras de tercio y quinto, Mayorazgos, Censos, Recursos de fuerza, Injusticia notoria, de mil y quinientas, Ejecuciones, Patronato* y demás materias que se frecuentan. Teniendo atención a que este nuevo extracto o Digesto, se vacíen todos los elementos y puntos más universales del Derecho público, en que podrá también incluirse lo más esencial del *Derecho marítimo*, que tanto se ignora en España».

¹⁰² P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, p. 207.

¹⁰³ M. PESET REIG, *Una propuesta de Código*, p. 250, fiel a su expresa intención de no escatimarle elogios, le describe como «un hombre bien orientado en el piélagos del derecho setecentista».

¹⁰⁴ Tres son las soluciones básicas que propugna para que los juristas encuentren seguridad y cauces adecuados en el manejo de los textos: no reconocer la fuerza de las leyes romanas, tratar como mera historia buena parte de ellas y desterrar el dañino ejercicio de las antinomias. P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pp. 214-222.

cender luego escalonadamente hasta la resolución de los distintos aspectos particulares, lo vestían de ciertas dosis de modernidad¹⁰⁵.

Muy cercana en el tiempo y afín en la orientación se sitúa la representación dirigida en 1752 por el marqués de la Ensenada al rey Fernando VI¹⁰⁶, a quien ya pocos años antes, en 1746, se había dirigido Melchor de Macanaz para pedirle que ordenase la formación de un código –es decir, una compilación– de las leyes civiles y penales que las hiciese tan claras e inteligibles que no necesitasen de posterior interpretación¹⁰⁷. Coincidiendo con Macanaz en su queja por el método empleado en las universidades para el estudio de la jurisprudencia, Ensenada achacaba su inadecuación a la falta de cátedras dedicadas al estudio de la legislación del reino, lo que empujaba a jueces y abogados a enfrentarse al desempeño de sus tareas sin haber tenido contacto alguno con la práctica. Por lo que, en sustitución de la enseñanza del Código, el Digesto y el Volumen, en los que los estudiante invertían largos años, proponía elaborar una nueva recopilación del derecho regio con su *Instituta* práctica «que podría llamarse el Código Fernandino e Ferdinandino», en honor al monarca, y que podría ser redactada por «una junta de ministros doctos y prudentes», que deberían encaminar sus trabajos hacia la reducción en un único libro de los tres de los que constaba la Nueva Recopilación castellana de 1567, prescindiendo de las leyes revocadas o caídas en desuso y aclarando el tenor de las muchas complicadas y dudosas que albergaba¹⁰⁸. No se conoce bien la respuesta recibida por esta propuesta, y aun-

¹⁰⁵ P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pp. 196-211. Véase V. TAU ANZOÁTEGUI, *La Codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas*, 2.ª edición revisada, Buenos Aires, Histórica, 2008, p. 53.

¹⁰⁶ La noticia sobre la existencia de esta propuesta la proporciona J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española*, I, pp. 88-91, e *Historia del derecho español*, tercera edición, Madrid, R. Rodríguez de Rivera, 1846, pp. 501-502. Ha sido editada por A. RODRÍGUEZ VILLA, *Don Cenón de Somodevilla, Marqués de la Ensenada: ensayo biográfico formado con documentos en su mayor parte originales, inéditos y desconocidos*, Madrid, Librería de M. Murillo, 1878, pp. 112-142. Interesa también R. GIBERT, *La codificación civil en España*, p. 907.

¹⁰⁷ M. DE MACANAZ, «Avisos políticos, máximas prudentes y remedios universales, que dicta la experiencia y remite al Sr. D. Fernando VI...», en A. VALLADARES DE SOTO MAYOR, *Seminario erudito*, VIII (1787), pp. 234-235. El talante reformista de Macanaz ya se había puesto de manifiesto bastantes años antes, en 1722, a través de un escrito dirigido, esta vez, al rey Felipe V, «Auxilios para bien gobernar una Monarquía católica, o documentos que dicta la experiencia, y aprueba la razón, para que el Monarca merezca justamente el nombre de Grande». También recogido en A. VALLADARES DE SOTO MAYOR, *Seminario erudito*, V (1787), 213-303. Respecto a sus planteamientos en el ámbito penal, interesa J. R. CASABO RUIZ, «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 22 (1969), 313-342, pp. 313-314.

¹⁰⁸ A. RODRÍGUEZ VILLA, *Don Cenón de Somodevilla*, pp. 133-134: «La jurisprudencia que se estudia en las universidades es poco o nada conducente a su práctica; porque fundándose en las leyes del Reino, no tienen cátedra alguna en que se enseñen, de que resulta que los jueces y abogados, después de muchos años de universidad entran casi a ciegas en el ejercicio de su ministerio, obligados a estudiar por partes y sin orden los puntos que diariamente ocurren.

En las cátedras de las universidades no se lee por otro texto que el Código, Digesto y Volumen, que sólo tratan del derecho romano, siendo útiles únicamente para la justicia del reino las de *Instituta*, porque es un compendio del derecho con elementos adaptables a nuestras leyes, habiendo el célebre Antonio Pérez formado una con el fin de acortar el tiempo de su estudio.

que parece que Mayans fue animado por Agustín de Ordeñana, hombre de confianza de Ensenada, para que se hiciese cargo de la empresa, ésta rápidamente cayó en el olvido¹⁰⁹. Es posible que el alejamiento del propio Ensenada del gobierno, en 1754, tuviese que ver con el asunto.

Fuese como fuese, se hace evidente que el término «código» comenzaba a cargarse de especiales connotaciones, que animaban a su repetida invocación. Aunque en ocasiones cobre la apariencia de un mero adorno denominativo sin reflejo alguno en el contenido de lo que se rotulaba. Como ejemplo, el cuaderno enviado en 1753 al rey Fernando VI por Gonzalo de Rioja, alcalde mayor de Murcia, con el pomposo título de *Compendio para la formación de un código a imitación de los publicados en Nápoles y Prusia*, pero esencialmente enfocado hacia una simple reforma de la administración de justicia¹¹⁰. O el fracasado proyecto de *Código hispano católico fernandino* presentado al Consejo de Indias, en 1758, por Francisco Javier Álvarez de Lama¹¹¹.

Habrán autores, sin embargo, que demostrarán una más atinada intuición acerca del cauce por donde debería progresar el aliento codificador. Solamente asoma con muy difusos contornos en Juan Francisco de Castro, que esgrime un

En lugar de las del Código, Digesto y Volumen se pueden subrogar las del Derecho real con su Instituta práctica, reduciéndose a un tomo los tres de la Recopilación, respecto de que hay muchas leyes revocadas, otras que no están en uso ni son del caso en nuestros días, otras complicadas, y otras que por dudosas es menester que se aclaren.

Para esta obra podía formarse una junta de ministros doctos y prudentes, que con prolijo examen fuesen reglando y coordinando los puntos de esta nueva Recopilación, que podría llamarse el código Fernandino o Ferdinandino, siendo V.M. el que logre lo que no pudo conseguir su augustísimo padre por más que lo deseó, para imitar también al gran Luis XIV, cuyo código dio a Francia la justicia que le faltaba».

¹⁰⁹ Solamente tenemos la referencia de una carta de J. Nebot a G. Mayans, de 6 de septiembre de 1752, en la que le daba noticia de cómo: «En Madrid se va proyectando o se ha ya proyectado (esto va en secreto) de reformar las leyes de España, y formar un código Fernandino, recogiendo en él las Leyes, Fueros, etc., fundamentales del Reino y aun me dicen que están nombrados tres Consejeros y dos Abogados que se llaman Riambau y Herrero; Piquer ha hecho alguna diligencia por mí, la cosa aún está en embrión (...)». Sobre la correspondencia entre Mayans y Ordeñana respecto a este asunto, véase M. PESET REIG, *Una propuesta de Código*, pp. 254-259.

¹¹⁰ G. de RIOJA GARCÍA HIDALGO Y VALLADARES, *Compendio para la formación de un código a imitación de los publicados en las Cortes de Nápoles y Prusia que destierre los abusos introducidos en los Juzgados de España, facilitando el breve despacho de las causas y pleitos, y reforme algunos reparos que impiden la pronta administración de Justicia*, Murcia, 1753. R. GIBERT, *La codificación civil en España*, p. 908, y nota 2, toma la referencia de J. M. ANTEQUERA, *La codificación moderna en España*, p. 494. Pero la obra fue también había sido estudiada por J. ROCA, «Sobre un supuesto antecedente de la codificación civil española», en *Anales de la Universidad de Murcia*, 1946/1947 (1er trimestre), 125-131.

¹¹¹ Conocemos de su existencia gracias a una reseña de J. TORRES REVELLO, «Francisco Javier Álvarez de Lama y su fracasado proyecto del nuevo Código hispánico católico fernandino. (Publicado en el Bolet. Del Inst. de Invest. Hist. año VII, núm. 37, pp. 18-29, Buenos Aires, 1928), en *AHDE*, 5 (1928), 519-520. Y nada más sabemos tampoco acerca del premio ofrecido por la Academia de Santa Bárbara a quien trabajase «una mejor disertación sobre la necesidad de un nuevo Código legal, y las reglas que podrán adoptarse para su formación», justificándolo en que «Apenas hay abogado algo instruido que no confiese esta necesidad, y que no conozca los vicios que el tiempo ha introducido en nuestra legislación, como en todas las demás de Europa». La única alusión conocida y la cita en J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española*, I, p. 92.

discurso ecléctico, todavía impregnado de tradición, al reclamar la necesidad de crear un nuevo cuerpo de leyes en el que habrían de hallar ensamblaje los ricos y antiguos materiales proporcionados por el derecho romano y la legislación real, integrando bajo el dictado del método todo el universo jurídico español¹¹². Pero mucho más nítida se percibe en Clavijo y Fajardo, cuando describe el que habría de constituir «el Código de la Nación», como un cuerpo metódico, breve y ordenado, regido por las reglas de la razón, completo y asequible a que cualquier hombre corriente conociese sus derechos¹¹³. Son, pues, rasgos de modernidad, que parecen anunciar el código constituyente y normativo llamado a fundar todo un sistema¹¹⁴.

A la estela de este paulatino, pero titubeante, acercamiento a la configuración del código como concepto definidor de una nueva época, lo que sí parecía imponerse como una convicción generalizada era la necesidad de una reforma de la legislación, bien modificando los cuerpos ya conformados que la contenían, bien realizando uno nuevo bajo distintos presupuestos¹¹⁵. Buena muestra de esta inquietud la ofrece Alonso María de Acevedo, con su *Idea de un nuevo cuerpo legal*, obra incompleta y de incierta datación¹¹⁶, que partiendo, como prometedora premisa, de la afirmación de la necesidad de la existencia de unas leyes fundamentales que sometiesen el derecho a los dictámenes de la razón y la equidad¹¹⁷, se detenía después en una contundente crítica de las principales fuentes

¹¹² J. F. DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes: en que se demuestra la incertidumbre de estos y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho, para la recta administración de justicia*, Madrid, Joachin Ibarra, 1765, I, prólogo, p. X «Una dificultad de esta clase, bien se puede llamar un imposible moral; pero imposible que los mismos hombres se han fabricado, y que no podrá vencerse, no echando por tierra quanto la voluntaria interpretación ha amontonado sobre los principios de la Ciencia legal, trabajando nuevamente sobre los estables fundamentos de la razón natural y buen sentido, para lo que se puede seguramente echar mano de los ricos y antiguos materiales que nuestros legisladores y sabios antiguos nos dexaron del todo preparados, sin que apenas reste otra cosa que el disponerlos en un conveniente y luminoso orden, formando de todo un metódico Cuerpo de Derecho que una en verdadero systema todo el Derecho Español». Sobre este autor, V. TAU ANZOÁTEGUI, «El pensamiento español en el proceso de la codificación hispanoamericana: los discursos críticos de Juan Francisco de Castro», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V (1980), 375-396 (= en *Index*, 14 (1986), 69-85).

¹¹³ J. CLAVIJO Y FAJARDO, *Sobre la necesidad*, pp. 74-75, 82, 85-91.

¹¹⁴ B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 67.

¹¹⁵ En relación con el, ya citado, premio ofrecido por la Academia de Santa Bárbara para recompensar la mejor disertación sobre la necesidad de un nuevo Código y los criterios para su formación, afirmaba J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española*, I, p. 92, que apenas había abogado instruido que no confesase esta necesidad y no conociese los vicios que el tiempo había introducido en nuestra legislación (véase *supra*, nota 111). Aunque B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 72, ve en esta afirmación una mera prueba de ingenuidad.

¹¹⁶ A. M.^a DE ACEVEDO, *Idea de un nuevo Cuerpo legal por el Dr. Alonso de Azevedo*. El manuscrito se encuentra en la Biblioteca de la Real Academia de la Historia, Colección Sempere y Guarinos (t. I. fs. 1-47). Pero no habiéndolo consultado directamente, me apoyaré en el extracto recogido por J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española*, I, pp. 80-84 y en las páginas que le dedica B. CLAVERO, *La idea de Código*, pp. 67-72.

¹¹⁷ A. M. DE ACEVEDO, *Idea de un nuevo cuerpo*, f. 3. Subraya B. CLAVERO, *La idea de Código*, pp. 68-69 y nota 47, la concurrencia entre sus fuentes de inspiración de Pufendorf y C. Wolf, a pesar de que les acusa de haber oscurecido en gran parte el derecho de gentes.

del derecho castellano, con especial referencia a la Nueva Recopilación (en su última edición oficial de 1745), de la que censuraba su ausencia de método y sistemática, la abundancia de leyes superfluas, desusadas y contradictorias, y su desaliñado y farragoso estilo¹¹⁸. La solución para superarlo, reunir todas las leyes vigentes y reducir las al texto más breve posible, para lo que habría que seleccionar las fuentes históricas que hubiesen demostrado mayor vigencia, inclinándose, al respecto, por las Partidas, que aún no sirviendo por sí mismas para cumplir este cometido, podrían suministrar el armazón para, respetando su estructura, ir agregando a cada libro las leyes que le perteneciesen. Otra vez topamos, por tanto, con la piedra de la ambivalencia de un noción, la de código, que aquí ni siquiera se utilizaba, pero que se presentaba con esa naturaleza mestiza tan característica de este período, en la que se combinan el método racional, prevalente en la formulación de los principios generales, y el derecho tradicional, todavía tomado como modelo en su construcción interna¹¹⁹.

Había, no obstante, un sector del ordenamiento, el derecho penal, en el que la necesidad de emprender una profunda reforma legislativa se percibía de inaplazable perentoriedad¹²⁰. Así, no tardaron en surgir voces reclamando una actualización que, sobre todo, se predicaba de la notoria desproporción existente entre los delitos y las penas a ellos reservadas¹²¹. La idea acerca de la oportunidad de la elaboración de un código criminal venía, por tanto, preparada por la gradual generación de un clima favorable al cambio, si bien su origen inmediato hay que datarlo en la respuesta ofrecida en el año 1770 por la Sala de Alcaldes a una consulta trasladada al Consejo de Castilla, relativa a la frecuente fuga de presos de los presidios africanos, que elevada al rey por el Consejo, motivó el encargo del monarca al Tribunal Supremo de que «tratase y consultase sobre los medios de hacer una reforma en la jurisprudencia criminal»¹²². Sin embargo, al

¹¹⁸ A. M. DE ACEVEDO, *Idea de un nuevo cuerpo*, f. 11 v.: «La mayor parte de la Recopilación y Autos Acordados está poblada de leyes inútiles o por su antigüedad o su costumbre o disposición contraria».

¹¹⁹ En este sentido, B. CLAVERO, *La idea de Código*, pp. 71-72. Aunque distinta es la lectura de V. TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en Argentina*, p. 55, para quien: «(...) estamos en presencia de una expresión de entrecruzamiento entre el vigor racionalista y la fuerza tradicional, que en este caso se expresaba en una revalorización del antiguo derecho medieval».

¹²⁰ Sobre la situación del derecho penal en la España del siglo XVIII y la literatura jurídica generada en su torno véase, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, 5, *Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, vol. I, pp. 18-19.

¹²¹ Particulares reticencias despertó una pragmática de Felipe V, de 22 de febrero de 1734, por la que se condenaba a la pena de muerte a los mayores de 17 años que cometiesen un hurto en la Corte, ante lo que la poca disposición de los tribunales para su aplicación fue generando diversas consultas ante el Consejo en los años 1734, 1744, 1745, y 1767, que fueron siempre respondidas con la ratificación de su vigencia. J. R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, pp. 315-319.

¹²² Esta noticia nos llega a través de una Consulta del Consejo de Castilla, de 10 de diciembre de 1782, Archivo Histórico Nacional, Estado, 4822, 5: «el primer paso para distinguir a los delincuentes y sus destinos debía ser la formación de un Código Criminal o de Leyes Penales, en que, siguiendo las establecidas en los diferentes Cuerpos del Derecho de estos Reynos en todo aquello que no hubiese motivo para variarlas, y enmendando lo que por el tiempo y sus circunstancias pidiese diferente decisión, se graduasen las penas según la gravedad de los delitos, sus quali-

parecer, el mandato regio quedó sin efectividad hasta que, en 1776, Manuel de Roda, Secretario de Estado y del Despacho General de Gracia y Justicia, al tiempo que reclamaba del Consejo que se le informase sobre la práctica seguida respecto a los hurtos realizados en la Corte, que eran castigados con pena de muerte, pidió que se estudiase la forma de encauzar el arreglo de las leyes criminales¹²³. Y en cumplimiento de este encargo, el Consejo encomendó a Manuel de Lardizábal, jurista muy influido por Beccaria, que confeccionase un extracto de las leyes penales de la Recopilación, añadiendo las concordantes con todos los demás cuerpos legislativos¹²⁴, así como la formación de un cuarto tomo adicional a dicha compilación¹²⁵. No obstante, satisfecha su tarea por Lardizábal¹²⁶ y habiéndose informado positivamente sobre sus resultados por parte del Consejo¹²⁷, la Junta creada para la realización, basada en sus trabajos, de un plan de código criminal, presentó éste para su aprobación el 29 de marzo

dades, pruebas y excepciones». La respuesta de la Sala de Alcaldes llevaba fecha de 30 de junio de 1770 y fue elevada al rey por el Consejo el 25 de septiembre del mismo año. De la contestación del monarca daba cuenta M. DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Imprenta J. Ibarra, 1782, p. 642.

¹²³ El texto del oficio remitido por Roda lo reproduce, en lo concerniente a este aspecto, J. R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, pp. 320-322. También se ocupa del mismo J. ANTÓN ONECA, «Historia el Código Penal de 1822», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18 (1965), 263-278, p. 264, que alerta sobre el carácter de esa iniciativa, recalcando que aunque se hablase de la formación de un código criminal, la referencia a que se omitiesen las leyes penales que no estuviesen en uso, «evitando las perplejidades que las mismas leyes producen por su arbitrariedad, oscuridad o variación de costumbre, según la diferencia de los tiempos», indican que lo que se proponía era una mera compilación basada en la modificación de lo ya existente. El asunto que, principalmente, preocupaba al Secretario de Estado era el de la proporcionalidad entre los delitos y las penas, aunque también se interesó por la conveniencia de mantener, reducir o suprimir la aplicación de la pena de muerte y la racionalidad del empleo de la tortura como medio de prueba. Véase E. GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho*, I, pp. 35-37.

¹²⁴ J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española*, III, p. 175. Acerca de M. de Lardizábal interesan F. BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, *Lardizábal. El primer penalista de la América española*, México, UNAM, 1957; M. RIVACOBIA Y RIVACOBIA, *Lardizábal, un penalista ilustrado*, Santa Fé, Universidad Nacional del Litoral, 1964; J. ANTÓN ONECA, «El derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 174 (1966), 7-36.

¹²⁵ Para este nuevo cometido, Lardizábal fue propuesto por P. Rodríguez de Campomanes, según refleja la propia *Real Cédula sobre la formación y autoridad de esta Novísima Recopilación de Leyes de España*, citada por J. R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, p. 323.

¹²⁶ Quien en 1782 publicaba, además, su famoso *Discurso sobre las penas* (véase *supra*, nota 122), en el que, p. XIII, afirmaba: «entre todas las legislaciones criminales de la Europa que no se han reformado en estos tiempos, ninguna hay menos defectuosa que la nuestra».

¹²⁷ Se desprende de la nota escrita en 1777 por el alcalde de Corte, Tomás Joven de Sala, comisionado para la formación de este Código, rescatada, aunque incompleta, en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia por J. R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, p. 324, y cuyo contenido inicial se antoja interesante reproducir: «El encargo o comisión se dirige a la formación de un Código Criminal estableciendo Leyes que corrijan, moderen, amplíen, y aclaren muchas antiguas, que o por explicación dudosa la varia inteligencia de los escritores dio lugar a inobservancia, o por haberse juzgado rigurosas y no conformes a las costumbres actuales nunca, o rara vez se han observado, procurando en quanto sea posible coartar el arbitrio de los Jueces, para que cada delito tenga pena cierta según su gravedad, qualidades, pruebas y excepciones (...).».

de 1787, sin llegar nunca a recibir contestación, pese a insistirse en varias ocasiones en su remisión ¹²⁸.

De esta manera, se frustraba el único proyecto de esta época que tuvo algún viso de cobrar materialidad real, lo que adquiere un valor significativo, ya que, si bien todavía continuaba ligado con robustas amarras a la tradición, por vez primera se planteaba un código de alcance restringido a un concreto sector del ordenamiento, separado y autónomo frente al resto de la legislación, que, además, pretendía regular, no sólo los aspectos concernientes a los delitos y las penas, sino también a las pruebas y a la sustanciación de los procesos criminales, y para el que se proponía la sistematización de las leyes con una nueva forma y método y buscando la máxima claridad y concisión ¹²⁹. Sumado lo anterior a su patente permeabilidad a las corrientes regeneradoras, de signo modernizador y humanitario, por entonces circulantes en Europa en el ámbito del derecho penal, parece justificado, pues, calificar a esta tentativa como la más genuinamente vinculada al espíritu de la codificación ilustrada.

A pesar de no conocerse los motivos del olvido sufrido por este plan de código, no parece desencaminado suponer que los ecos que comenzaban a llegar de las convulsiones revolucionarias que agitaban el país vecino tuvieron alguna influencia en su paralización. Aunque ello no sería óbice para que en los años posteriores la reflexión suscitada en torno a la necesidad de transformar la trama jurídica vigente siguiese suministrando elementos para el debate. Ciertamente es que todavía en los años que sirven de bisagra entre una y otra centuria sigue mostrando su vigor la orientación *institucionista*, si bien incluso en los escritos de alguno de sus más destacados representantes comienza a entrecruzarse una incipiente preocupación por reducir el derecho a las reglas de un método ¹³⁰. No obstante, también hay que advertir que el llamamiento a la razón, el derecho natural o el código había acabado convirtiéndose en un socorrido lugar común,

¹²⁸ J. R. CASABÓ RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, pp. 324-329. La estructura del plan en pp. 332-342. La Junta estuvo compuesta por Fernando de Velasco, Blas de Hinojosa y Miguel de Mendinueta. Según J. ANTÓN ONECA, *Historia del Código Penal de 1822*, p. 264, los materiales aportados debían encontrarse entre los papeles pertenecientes al Consejo de Castilla que fueron puestos a disposición de los redactores del Código de 1822.

¹²⁹ Planteamiento que estaba presente en el escrito que acompañaba al plan. J. R. CASABÓ RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal*, pp. 329-331.

¹³⁰ Es el caso de R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, Madrid, Benito García, 1800-1803. Así, partiendo del reconocimiento de la falta de rigor metodológico de la que adolecían tanto las Instituciones de Justiniano y las de Vinnio como la legislación romana y las recopilaciones de derecho patrio, Dou intenta definir la lógica de su propia obra, si bien prescinde de referir su organización a la presencia de un método matemático, para invocar su sujeción a una especie de método filosófico pues, «cuando se trata de cosas fundadas en razón natural, es menester hacerla ver: no basta sentar principios, sino probarlos con argumentos morales y filosóficos, y esto es la causa de alargarme más de lo que fuera de desear en mis Instituciones» (pp. XXXIX-XL de su prefacio). Lo que, en realidad, le empuja a reconducir su planteamiento a una adhesión a la validez del pensamiento escolástico y de su tópica tradicional, siendo únicamente en el ámbito del derecho público donde tendría cabida la introducción de otro tipo de argumentos, de signo moral y filosófico. Véase B. CLAVERO, *La disputa del método*, pp. 313-319.

vertido indiscriminadamente en cualquier tipo de contexto y muchas veces huérfano de verdadero contenido¹³¹.

Ahora bien, tampoco podemos silenciar, pese a su amortiguada resonancia, la credibilidad merecida por algunas de estas invocaciones, en las que se hace sentir inconfundible el latido del programa ilustrado. Apartado en el que hay que incluir a Meléndez Valdés, quien se manifestará muy crítico con la servidumbre escolástica y la hegemonía del derecho romano en una enseñanza universitaria que es descrita como taller de la magistratura¹³², y que abogará por desplegar un decidido esfuerzo en la superación de los viejos usos y rutinas con apoyo en la razón y la filosofía¹³³. Siendo en el campo de las leyes civiles donde más acuciante percibirá la necesidad de esta renovación y de su reducción «a pocas leyes, claras, breves, sencillas, que todos, todos, hasta los más rudos aldeanos entiendan por sí mismos para regular sus acciones»¹³⁴. Sin embargo, el gran problema lo constituirían, a su juicio, los diversos privilegios y desigualdades –con alusión expresa a la variedad de jurisdicciones, exenciones y fueros–, fabricantes de una amalgama de «leyes inútiles, insuficientes, enmendadas, suplidas, olvidadas», donde habría cabida para todo «menos unidad y sistema; todo, menos principios y miras generales»¹³⁵. Lo que contrastaría con la capacidad que las ciencias positivas y abstractas habrían demostrado para remontar las limitaciones impuestas por la autoridad y la costumbre y para levantarse a partir de unos nuevos cimientos¹³⁶. Y por eso, solamente rompiendo con el pasado sería posible, también en el terreno criminal, salvar las caren-

¹³¹ B. CLAVERO, *La disputa del método*, pp. 323-324.

¹³² J. MELENDEZ VALDÉS, «Discurso sobre los grandes frutos que debe sacar la provincia de Extremadura de su nueva Real Audiencia, y plan de útiles trabajos que ésta debe seguir: para el día solemne de su instalación y apertura, 27 de abril de 1791», en *Discursos Forenses. Meléndez Valdés (1790)*, Madrid, Fundación Banco Exterior, 1986, 129-145, p. 131: «Las Universidades, el taller de la Magistratura con los vicios de su ancianidad, adictas religiosamente a las leyes Romanas y a la parte escolástica de estas mismas leyes, criaban por desgracia una juventud, que entre mucho de gritos y sofismas se envanecía contenta en la estrecha esfera de conocimientos estériles que en sus aulas se adquirían (...)».

¹³³ J. MELENDEZ VALDÉS, *Discurso*, p. 136: «Es propio del hombre y cuanto él hace, degenerar y corromperse; y el edificio que no se repara y mejora, incómodo y ruidoso al cabo se destruye. Cerremos pues los oídos al importuno clamor de la costumbre y la torpe desidia, bien halladas siempre con los usos antiguos: obremos y mejoremos, y sean nuestras obras maestras y sabias consejeras la razón y la filosofía».

¹³⁴ J. MELENDEZ VALDÉS, *Discurso*, p. 140: «La patria potestad y las tutelas, las dotes y los pactos nupciales, los contratos, las disposiciones postrimeras, los intestados luctuosos, las servidumbres, la penal prescripción, las partes en fin todas del Código civil, ¿por qué triste necesidad han de ocupar volúmenes sobre volúmenes de errores y tinieblas, revueltos más y más, y confundidos por esa serie bárbara de glosadores y eternos tratadistas, y no habrán de reducirse ya, después de tantas luces y esperiencias, a pocas leyes, claras, breves, sencillas, que todos, todos, hasta los más rudos aldeanos entiendan por sí mismos para regular sus acciones, y puedan fácilmente retener? (...)».

¹³⁵ J. MELENDEZ VALDÉS, *Discurso*, p. 141.

¹³⁶ J. MELENDEZ VALDÉS, *Discurso*, p. 138: «Las ciencias positivas, las abstractas, las artes más difíciles han logrado elevarse por concepciones y esperiencias tan atrevidas como nuevas a una esfera tan alta, que apenas el ingenio alcanza a contemplarlas; pero sacudieron el yugo de la autoridad y la costumbre, y osaron trabajar sobre sí propias para aumentar así sus ricos fondos y

cias de los códigos vigentes y construir uno auténticamente «español y patriota», fiel a la idiosincrasia, la cultura y la civilización del país¹³⁷. Es decir, frente a la idea del código como derecho positivo, la del código como proyecto constituyente de futuro¹³⁸.

Idea que comienza a dibujarse en el horizonte, pero de cuyo alcance y dificultad reales todavía no parece haberse adquirido más que una vaga conciencia. Es más, su virtualidad y cercanía en ocasiones se presumen con infundado optimismo, si no con cierta dosis de ingenuidad. Se detecta en la visión más apegada al tradicionalismo de Palacios y Hurtado, y en su declarada esperanza en ser testigo de la formación de un código que, por su «sistema, claridad y método», hiciese inútiles y erradicase de la enseñanza a las viejas leyes romanas¹³⁹. Pero también en un autor tan imbuido del ánimo ilustrado –y abierta simpatía por la dinámica revolucionaria francesa– como el conde de Cabarrús emerge este talante generosamente entusiasta, al prever, con conmovedora convicción, que la sustitución del orden legislativo existente, contra el que apuntan sus duras invectivas, por un código civil y criminal arreglado a los verdaderos principios «será siempre fácil y obra de poco tiempo»¹⁴⁰.

Superado, en fin, el umbral del cambio de siglo, e instalada entre los círculos de poder una atmósfera de temor y de prevención frente a la penetración de las perturbadoras corrientes filosóficas y políticas irradiadas a través de las fronteras por la vecina revolución, y coincidiendo, además, con el momento en el que, no sin topar con la barrera del rechazo oficial¹⁴¹, comenzaban a llegar

llegar a la perfección en que las vemos. Otro tanto debió hacerse con la ciencia augusta de dirigir y gobernar al hombre».

¹³⁷ J. MELENDEZ VALDÉS, *Discurso*, p. 139: « (...) confesémoslo sin rubor, que en la parte criminal nos falta como a las mas de las naciones, por no decir a todas, a pesar de sus luces y decantada filosofía, un código verdaderamente español y patriota, acomodado en todo a nuestro genio, a nuestro suelo, a la religión, a los usos, a la cultura y civilización en que nos vemos». Deseo que varios años después formularía reproducido José Marcos GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España: con un discurso sobre los delitos y las penas*, 5.ª edición, Madrid, Villalpando, 1828 (1.ª ed. 1804), t. I, pp. XII: «se forme una legislación criminal adaptada a nuestra constitución y a las circunstancias presentes, o que se haga en la actual una sabia reforma». Citado por V. TAU ANZOÁTEGUI, *La Codificación en la Argentina*, p. 57.

¹³⁸ B. CLAVERO, *La idea de código*, pp. 65-67.

¹³⁹ J. M. DE PALACIOS Y HURTADO, «Discurso en elogio de la sabia providencia que ordena el estudio de las leyes del reino», en *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, 1803 (hay una reedición de Lex Nova, Valladolid, 2010), p. 21: «acaso en esta época tendremos la dicha de ver el arreglo y formación de un Código, cuyo sistema, claridad y método, haga inútiles las leyes romanas, y las destierre para siempre de las escuelas». Advierte, sin embargo, V. TAU ANZOÁTEGUI, *La Codificación en la Argentina*, p. 59, que Palacios no era un ingenuo racionalista, y así expresaba que para entender las leyes era preciso un análisis filosófico, lógico y jurídico, el conocimiento de la naturaleza del hombre, la aplicación del delicado arte de la crítica y el auxilio de la historia. Por el contrario, B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 72, nota 59, señala que la conciencia en este autor del significado del código brilla por su ausencia.

¹⁴⁰ Conde de CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, estudio preliminar de J. A. Maravall, Madrid, Castellet, 1973, p. 142.

¹⁴¹ Para ponerles freno actuaba la censura. Véase C. PETIT, «España y el Code Napoléon», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, fascículo IV (octubre-diciembre, 2008), 1773-1840, pp. 1774-1778, en referencia a la prohibición de la puesta en difusión de una versión española del

los primeros ecos de la, aún inconclusa, magna empresa codificadora napoleónica, asistimos a un sorprendente episodio de reversión, anegado de tradición y anacronismo. Se trata de la publicación, en fecha tan tardía como el año 1805, de una *Recopilación de las leyes de España* o *Novísima Recopilación*¹⁴², obra de un juez de la Audiencia de Granada, Juan Reguera de Valdelomar, totalmente ajeno a cualquier inclinación racionalista. Aunque, quizás, su extemporánea aparición no resulte tan inopinada a la vista de la notable confusión reinante en las décadas anteriores –como hemos tenido ocasión de comprobar– respecto a la elección de los canales adecuados para conducir una reforma legislativa ampliamente sentida como necesaria, abocando, con ello, a la coexistencia, o incluso la mixtura, de posiciones aún nítidamente vinculadas a la vieja técnica recopiladora con la paulatina y costosa asimilación de planteamientos auténticamente renovadores. Si bien, lo que fue recibido con profunda frustración fue que esta obra no hacía ni la más mínima concesión a la modernidad, aferrándose con tan absoluta fidelidad, por su estructura, su contenido y su flagrante carencia de criterio metodológico y coherencia sistemática, al decadente modelo compilatorio arrastrado desde siglos atrás, que su autor ni siquiera se preocupó de maquillar su inmovilista propuesta con una denominación que la proclamase de forma menos explícita. Defectos a los que, además, venían a añadirse una tremenda acumulación de errores y lagunas, un estilo poco elegante e impreciso, traducido en un lenguaje, en ocasiones, difícilmente comprensible, y un desmesurado volumen de preceptos, con lo que este desmañado intento de resolver las demandas de actualización jurídica por la vía de una mera resurrección de tan anticuado y agotado expediente nacía condenado a un inmediato hundimiento en la caducidad y la irrelevancia.

Se comprende, entonces, la pésima acogida con la que fue saludada por sus coetáneos¹⁴³. Hostilidad, principalmente, personalizada, mediante el inclemente juicio contra ella descargado en su célebre *Ensayo histórico-crítico*, por Francisco Martínez Marina, quien próximo en su alineamiento a las filas del racionalismo, no escatimaría calificativos a la hora de mostrarle su radical rechazo¹⁴⁴.

periódico *La Décade philosophique, littéraire et politique*, y pp. 1778-1787 respecto a la recelosa acogida dispensada a las vagas noticias llegadas con anterioridad a la primera traducción española del *Code Civil*, en 1809.

¹⁴² *Novísima Recopilación de las leyes de España: dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación publicada por el señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804*, Madrid, 1805, 2.ª edición, Madrid, «BOE», 1992. Sobre su ediciones hasta 1975 y la literatura generada por esta obra, A. PÉREZ MARTÍN/I. M. SCHOLZ, *Legislación y Jurisprudencia en la España del antiguo régimen*, Valencia, Universidad de Valencia, 1978, pp. 32-34.

¹⁴³ Sobre la crítica a la *Novísima Recopilación*, véase I. M. SCHOLZ, *Spanien*, pp. 434-438.

¹⁴⁴ F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de D. Alonso el Sabio conocido con el nombre de Siete Partidas*, Madrid, J. Ibarra, 1808. Cito por su tercera edición, corregida y aumentada, Madrid, Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845, p. 439: «(...) obra inmensa y tan voluminosa que ella sola acobarda a los profesores más laboriosos; vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables; hacinamiento de leyes antiguas y modernas, publicadas en diferentes tiempos y por

Aunque todavía nos interesa más que, estando esta obra concebida como prólogo a una nueva edición de las Partidas, que eran presentadas, en razón de sus encomiadas virtudes, como un modelo de código, en su acepción de monumento jurídico del pasado, en ella Martínez Marina asumía como propio el programa de reforma del gobierno ilustrado, dirigido a introducir criterios de armonía y uniformidad en la jurisprudencia y a facilitar el estudio del derecho. Misión para la que predicaba la derogación de las antiguas leyes y de los cuerpos donde éstas se contenían, transformando su anterior papel como inexcusable referencia metodológica en el de simples instrumentos históricos llamados a colaborar en la configuración de un «código legislativo, original, único, breve, metódico; un volumen comprensivo de nuestra constitución política, social y criminal»¹⁴⁵. Es decir, la historia actuando, no ya como condicionante y límite del método codificador, sino como apoyo y directriz en la adaptación a unas circunstancias sociales y políticas concretas de un código, que en su versión racionalista, se ofrecía ya con contornos conceptuales rigurosamente definidos¹⁴⁶. El propio Martínez Marina se encargará de confirmarlo cuando, insistiendo años después¹⁴⁷ en su implacable ofensiva contra la Novísima Recopilación, acentúe su crítica frente al viejo procedimiento compilador por ella representado, en el que consideraba imposible encontrar plan, orden y método alguno¹⁴⁸; al tiempo que formulaba, con trazos ahora mucho más nítidos, su visión acerca de los rasgos que debían caracterizar al futuro código cuyo advenimiento reclamaba: completo, acomodado al genio nacional, permeable a las nuevas pautas políticas e ideológicas creadas por la revolución, susceptible de cubrir cualquier necesidad del Estado o de los ciudadanos, sistemático, internamente uniforme, trabado y armónico, redactado con un lenguaje claro, breve y conciso, e integrador de los principales con-

causas y motivos particulares, y truncadas en sus originales, que es necesario consultar para comprender el fin y blanco de su publicación».

¹⁴⁵ Aunque para la construcción de este moderno código, de nuevo se acude como ejemplo a imitar a las Siete Partidas, F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, p. 439: «conviene y aun tienen por necesario derogar nuestra antiguas leyes y los cuerpos que las contienen, dejándolos únicamente en clase de instrumentos históricos para instrucción de los curiosos y estudio privado de los letrados; y teniendo presentes sus leyes, formar un código legislativo, original, único, breve, metódico; un volumen comprensivo de nuestra constitución política, social y criminal; en una palabra, poner en ejecución el noble pensamiento y la grandiosa idea que se propuso don Alfonso el Sabio cuando acordó publicar el código de las Siete Partidas».

¹⁴⁶ B. CLAVERO, *La idea de código*, pp. 75-76.

¹⁴⁷ En realidad, esta nueva obra de F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, Fermín Villalpando, 1820, nació como respuesta a la reclamación presentada en 1815 por Reguera de Valdelomar ante el Consejo de Castilla, al sentirse agraviado por sus anteriores ataques. Redactada en 1816, no fue publicada hasta cuatro años más tarde. Sobre sus motivaciones, B. CLAVERO, «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional», en VV. AA., *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 139-155, pp. 147-149

¹⁴⁸ F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, p. 30: «Buscar un plan, orden y método en esta aglomeración de leyes, en el inmenso cúmulo de providencias antiguas y modernas, tan varias e inconexas, sería lo mismo que buscar un sistema de arquitectura en las chozas de un villorio». Sin embargo, dado que este libro fue elaborado en pleno período de restauración del absolutismo monárquico de Fernando VII, Martínez Marina se preocupó de advertir que su propósito no era cuestionar la voluntad soberana ni convertirse en censor de la Novísima (p. 25).

cimientos proporcionados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina jurídica y por otras disciplinas afines como la filosofía, la lógica y la gramática¹⁴⁹. Esto es, una vez enunciados los grandes principios inspiradores de la codificación: racionalidad, nacionalismo, sistema, unidad, brevedad y estilo, la historia volvía a ser empleada como el escenario en el que poner en confrontación la Novísima Recopilación, y todas sus enormes deficiencias, con el Código de Napoleón, su más acabado producto¹⁵⁰.

Martínez Marina personifica, por tanto, con su sentido histórico, su erudición y su aguda conciencia crítica, el más notable intento de engarce entre la herencia del pasado y las renovadoras corrientes de pensamiento jurídico que lentamente progresaban, también en España, en los primeros años del siglo XIX. Conviene, sin embargo, subrayar que su mayor aproximación a los postulados que dan fuerza a la codificación liberal es de cronología posterior a las coordenadas en las que ahora nos movemos¹⁵¹. Y asimismo que el propio ataque por él descargado contra la Novísima Recopilación certificaba el ascenso a la superficie de un larvado enfrentamiento entre dos direcciones ideológicas antagónicas, que había venido fraguándose en las décadas anteriores y que empezaba a encarnarse, coincidiendo, justamente, con la aparición de los primeros signos indicativos de la transición hacia un distinto tipo de sociedad¹⁵².

En realidad, las dubitativas tentativas ilustradas de avanzar por el camino de la codificación, tratando así de eludir la inminencia de esta colisión, estaban condenadas al fracaso por causas que afectaban a su misma naturaleza. Pues, en efecto, acometer la tarea de elaborar un código no solamente comportaba el desarrollo de un delicado y complejo desafío, sino que, también, entrañaba una forma de oposición teórica al ordenamiento vigente y un posicionamiento favo-

¹⁴⁹ F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, pp. 27-28: «Formar un código completo de legislación acomodado al carácter de genio nacional, capaz de proveer a todas las necesidades del Estado y del pueblo, análogo a los progresos de la civilización, a las ideas, opiniones y circunstancias políticas y morales producidas por las revoluciones pasadas; conciliando la brevedad con la integridad del cuerpo del derecho; distribuir las materias generales y particulares, los géneros, las especies y aun los individuos bajo el orden y método que conviene; tirar una justa línea de demarcación entre las diferentes clases de leyes, de las cuales muchas se allegan y tocan en una infinidad de puntos, para que no se confundan, antes conserven el puesto y sitio que naturalmente les corresponde; extenderlas con pureza, esto es sin mezcla de materias extrañas, en un estilo y lenguaje propio de la ley, claro, breve, conciso, y con toda la gravedad, nobleza y armonía de que son susceptibles, es obra que exige una feliz reunión de los más exquisitos conocimientos, tanto en la jurisprudencia y ciencia de los derechos, como en la filosofía, lógica, gramática y letras humanas».

¹⁵⁰ R. GIBERT, *La codificación civil en España*, pp. 913-916.

¹⁵¹ Es la fecha de edición del *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* la que explica que viniese avalada por el Colegio de Abogados de Madrid, que en virtud de su Censura de 28 de enero de 1819, incluida en la propia obra, informó favorablemente a su impresión y publicación por entender que «pueden influir bastante sus trabajos en las mejoras de nuestra legislación, y particularmente por corresponder a las sabias instrucciones y deseos del gobierno que tantos años hace trabaja con loable celo y constancia en perfeccionar el Código Nacional».

¹⁵² Las importantes implicaciones metodológicas de esta polémica las hemos ido desgranando con apoyo, fundamentalmente, en el citado trabajo de B. CLAVERO, *La disputa del método en las postrimerías de una sociedad 1789-1808*. Asimismo interesa J. M. SCHOLZ, «Penser les institutes hispano-romaines», en *Quaderni fiorentini*, 8 (1979), 157-178.

rable a su sustitución por otro sistema jurídico diametralmente diferente. Por otra parte, como ha señalado B. Clavero, plantear este objetivo llevaba implícita la paradójica decisión de instituir un poder legislativo constituyente encargado de refundar sobre nuevas bases el universo del derecho, lo que resultaba inimaginable en el seno de un modelo de recorrido multisecular, cuya arquitectura reposaba sobre la existencia de una pluralidad de jurisdicciones y la consiguiente naturaleza doctrinal de los componentes que habían entrado en la construcción de sus respectivos entramados normativos. Una función constituyente que la monarquía absoluta, a pesar de simbolizar la máxima afirmación de la concentración del poder político y de haberse investido de muy importantes facultades legislativas, no podía desempeñar, por hallarse mediatizada, formalmente, por el enorme peso de la doctrina y de la historia, y materialmente, por el conjunto de las jurisdicciones eclesiásticas y laicas de raigambre señorial¹⁵³.

En consecuencia, como objetivo prioritario se imponía conseguir la superación de la extrema diversidad jurídica imperante a través de tres procesos confluientes y complementarios: la unificación de fueros, la abolición de los privilegios, cualquiera que fuese su origen y su índole, y la supresión de las particularidades territoriales. Si bien, sobre todo respecto a esta última exigencia, no parece que se hubiese propagado todavía una clara y general toma de conciencia acerca de su urgencia. Más bien todo lo contrario, la pauta habitual, nítidamente constatable en numerosos preceptos vivificados por la propia Novísima Recopilación, era la de la confirmación de los fueros peculiares mediante remisiones genéricas, obviando cualquier tentación integradora que pudiese obligar a dar a su contenido una mayor concreción¹⁵⁴. De hecho, cuando de manera muy aislada asomaban pretensiones uniformadoras, éstas se concentraban en aspectos muy puntuales y no dejaban de proyectar una mera extensión a otras geografías jurídicas del derecho castellano¹⁵⁵. Sin embargo, no llegaban a suponer amenaza alguna para las singularidades forales históricas, que si algo recibían, era el insospechado respaldo y la garantía ofrecidos por un reconocimiento legal implícito de su pervivencia y de su efectividad. Subsistencia que, salvo excepciones como la de Marcos Burriel¹⁵⁶, contaba además con la con-

¹⁵³ B. CLAVERO, *La idea de código*, pp. 81-82.

¹⁵⁴ Y cuando esas confirmaciones tomaban una dimensión específica de mayor amplitud se refería a los territorios, como Álava, Vizcaya o Navarra, que no habían sido colocados bajo la cobertura común de los planes de Nueva Planta. B. CLAVERO, «Revolución científica y servidumbre histórica: en los orígenes de la cuestión foral», en *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982, 41-81, pp. 51-58.

¹⁵⁵ Por ejemplo, el conocido *Informe de la Imperial ciudad de Toledo al Real y Supremo Consejo de Castilla sobre igualación de pesos y medidas en todos los Reynos y Señoríos de su Magestad según las leyes*, Madrid, 1780, pp. 4-5: «No se detendrá Toledo en amontonar las razones generales que prueban la necesidad de la uniformidad de los pesos y medidas en todos los Reynos de la monarquía tomadas de aquel elemento político que para constituir un Cuerpo de Nación estable y firme es forzosa la unidad de religión, de lengua, de leyes, de moneda, de costumbres y de gobierno, con igual repartimiento de cargas y provechos sin perjuicio de la desigualdad armoniosa de los justamente privilegiados».

¹⁵⁶ B. CLAVERO, *Revolución científica*, p. 43, atribuye a Marcos Burriel la autoría del informe de la ciudad de Toledo citado en la nota anterior, si bien en el original no aparece mencionada.

vencia de los juristas. Es el caso de Rafael Floranes, que se mostraba contrario a la posibilidad de que la poliédrica textura del derecho patrio resultase reductible a la homogeneización bajo el mero impulso de la fuerza expansiva del derecho castellano o la positividad de una Nueva Recopilación que consideraba incapaz de absorber toda la complejidad de la realidad jurídica de su tiempo¹⁵⁷. Un criterio que, en términos menos categóricos, también era compartido por autores afines a la tendencia institucionista, como Juan Pablo Forner, que abogaba por la inclusión de los derechos no castellanos dentro del ámbito de proyección de las compilaciones de legislación regia adscritas a esta corriente¹⁵⁸. O como Dou i Bassols que, además del derecho general de España, atribuía entidad específica, situándolos en un plano de igualdad, a los derechos de Castilla y Cataluña, así como a las especialidades jurídicas de Navarra, Álava, Vizcaya y Guipúzcoa¹⁵⁹.

4. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROGRAMA CODIFICADOR: BAYONA Y CÁDIZ

Tenemos, por tanto, que a la altura del año 1805, y contrariando la pretenciosa etiqueta que oficialmente engalanaba la *Recopilación de las Leyes de España* que entonces se promulgaba, seguía sin existir un verdadero derecho español y tampoco se invertía esfuerzo alguno en la integración, junto a la amalgama de normas castellanas de diversa procedencia que en ella encontraban cobijo, de los derechos de los demás territorios de la Monarquía¹⁶⁰. Más aún, conscientes los reyes de las ventajas ofrecidas por el derecho castellano para un más eficaz ejercicio de su soberanía, tendieron a asumirlo como propio y a convertirlo, sin gran éxito, en una suerte de derecho común, mientras que el resto de los antiguos derechos de los reinos se habían visto relegados a la condición de derechos par-

¹⁵⁷ Sobre este autor B. CLAVERO, ««Leyes de la China». Orígenes y ficciones de una historia del derecho español», en *AHDE*, 52 (1982), 193-221, pp. 218-220, y *Revolución científica*, 58-61. También M. A. PORTILLO VALDÉS, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 129-133.

¹⁵⁸ J. P. FORNER, *Plan para la formación de unas buenas instituciones del Derecho español*, pp. 343-344: «Es menester enseñar a la nación no sólo su derecho común, sino las escepciones de este derecho, y los parages donde se hallan en vigor estas escepciones. Si no se procede con esta distinción, no se diga que se forman instituciones del derecho de España. Ministros son también de nuestra legislación los Fueros, y ciudadanos son también de España los que viven en los pueblos o territorios que poseen los tales Fueros. ¿Por qué razón, pues, habrán de quedar excluidos de unas instituciones de la legislación española». Tomo la cita de F. 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*, 65 (1995), 13-125, p. 52-53. Véase también B. CLAVERO, *Revolución científica*, pp. 51-52.

¹⁵⁹ R. L. DOU I BASSOLS, *Instituciones del derecho público*, I, pp. 68 y 73-76. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis de la Constitución*, pp. 53-54.

¹⁶⁰ B. CLAVERO, «Anatomía de España. Derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos», en B. CLAVERO/ P. GROSSI/ F. TOMÁS Y VALIENTE (dirs.), *Hispania*, 47-86, p. 76.

ticulares o forales¹⁶¹. Es verdad que, bajo el paraguas del dominante institucionalismo, latía la aspiración a la uniformidad, pero todavía no había comparecido la ciencia jurídica sólida y madura que era indispensable para acercarla a la realidad, y por eso solamente cabía concebirla como producto de la expansión del derecho castellano a todo el conjunto del solar hispano¹⁶².

Ante este panorama, la tremenda convulsión política desencadenada en el año 1808 por la entrada, con ánimo de establecimiento permanente, del ejército francés, y su repercusión en el brusco e inesperado despegue de nuestra agitada historia constitucional sorprendió al país en unas circunstancias muy poco propicias para la digestión de tan profunda transformación, al no haber transitado etapas previas fundamentales que habían atravesado otros Estados europeos antes de involucrarse en la experiencia constituyente y codificadora. Al aislamiento derivado de haber blindado las fronteras frente a los vientos portadores de la reforma protestante y de la intransigencia con la que se había perseguido y amputado cualquier brote de pensamiento libre, heterodoxo o renovador, en el último siglo se había añadido un encadenamiento de derrotas militares, pérdida acelerada de peso político y asfixiantes penurias económicas¹⁶³, que en su conjunto componían un escenario nada fértil para el arraigo de los postulados políticos, filosóficos y económicos que en otros países nutrían su creciente ímpetu. Pero para activarlo faltaba, sobre todo, un adecuado ambiente intelectual, capaz de estimular el desarrollo de una ciencia jurídica moderna, y propiamente española, que asumiese la responsabilidad de canalizarla y liderarla. Ello explica la frialdad e indiferencia con la que fue acogida la temprana recepción de las proclamas rotundamente legicentristas emitidas por el Código Civil francés, que eran inadmisibles para una endeble y anodina doctrina estrechamente identificada con una tradición secular de convivencia entre la ley, la costumbre y la jurisprudencia¹⁶⁴. Sin embargo, al precipitarse los acontecimientos con la invasión de la Península por las tropas napoleónicas, sorprendentemente, remontando tan adversas condiciones de partida, la modificación profunda del sistema normativo pareció inmediatamente pasar a ser percibida como una obligación política y un requerimiento técnico de prioritario e inaplazable acometimiento¹⁶⁵.

Unarepentina urgencia que, seguramente, contribuyó a dinamizar la que—cabe pensar—constituye la más destacada peculiaridad del proceso de instalación en España del Estado liberal; esto es, la alteración del orden secuencial habitual instaurado por el modelo francés, al provocar que la constitución y la codificación iniciasen su andadura sin esperar a la culminación de la revolución. Aunque cierto es que el primer ensayo constitucional, el texto aprobado en Bayona en 1808, adoleció de carencias tan importantes en aspectos considerados esen-

¹⁶¹ A. IGLESIA FERREIRÓS, «La codificación civil y su fracaso», en *Actes del VII Simposi Internacional El Dret comú i Catalunya. Barcelona 23-24 de maig 1997*, Barcelona, Fundació Noguera, 1998, 213-343, p. 252.

¹⁶² B. CLAVERO, *Revolución científica*, pp. 63-64.

¹⁶³ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Aspectos generales*, pp. 10-11.

¹⁶⁴ B. CLAVERO, *Código civil, título preliminar*, pp. 141-145 y 150-152.

¹⁶⁵ A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, «Algunas reflexiones en torno a la codificación civil («Mucho ruido y pocas nueces»)», en *AHDE*, LXVII (1997), 243-259, p. 245.

ciales en la definición del propio concepto de constitución, que hay una extendida opinión doctrinal que, rebajándolo a la categoría de «carta otorgada», le niega tal calificación. No es cuestión, sin embargo, que debamos tratar aquí, sino que lo que interesa destacar es que esta constitución, destinada a regir en el futuro en España, se planteaba la introducción de reformas de calado en el ámbito legislativo¹⁶⁶. Más en concreto, en el terreno de los códigos, donde en primera instancia se intentó repetir la estrategia ya antes utilizada en otros países ocupados, consistente, sin más, en imponer la vigencia del *Code Civil*¹⁶⁷. Pretensión que, en principio, no tropezó con resistencias, pues en la redacción inicial del proyecto, como apertura del título VIII, dedicado al «Orden judicial», figuraba el artículo 53, que declaraba: «El Código civil formará las leyes civiles de España»¹⁶⁸, sin que la comisión encargada en Madrid de su revisión opusiese objeción alguna a su tenor. No obstante, en los días previos al comienzo de las sesiones de la asamblea reunida en la ciudad gascona se realizaron diversas consultas entre los asistentes, que dieron como resultado la presentación de un informe por los integrantes del Consejo de Castilla allí presentes en el que se admitía la necesidad de «un Código de leyes arregladas» y se pedía que «para evitar la confusión legal reinante» se elaborasen un código civil y otro penal, pero sin dejar de lado el derecho tradicional¹⁶⁹. Atendiendo a las respuestas recibidas, se introdujeron en el texto abundantes modificaciones, entre las que se incluía una nueva redacción del citado artículo 53, que pasaba a ser el 43, y decía expresamente, con supresión de la alusión al código francés de 1804: «España será regida por un solo Código de leyes civiles», lo que, según se desprende de dicho informe, pretendía una reordenación al uso tradicional de las viejas leyes, y no su derogación¹⁷⁰. Pero todavía dio tiempo a la preparación, con gran premura, de una tercera versión del proyecto constitucional, que fue la debatida en el seno de la asamblea, donde se suscitó una discusión entre varios participantes que, en defensa de los derechos territoriales que les eran propios, expresaron su protesta por la imposición de la unidad de la

¹⁶⁶ Acerca de este momento constitucional y su vertiente codificadora son de gran interés las páginas que les dedica I. M. SCHOLZ, *Spanien*, cap. III, «Kodifikationsaufträge durch verfassungen von Bayonne (1808) und Cádiz (1812)», pp. 438-456. Respecto a la Constitución de Bayona, en particular, pp. 440-447.

¹⁶⁷ Lo que no fue óbice para su entrada en España «en las puntas de las bayonetas del ejército francés» (B. CLAVERO, *Código civil, título preliminar*, p. 145), y su circulación no sólo en su versión original, sino en una nueva traducción, que ahora es completa: *Código Napoleón con las variaciones adoptadas por el Cuerpo Legislativo el día 3 de septiembre de 1807*, Madrid, Imprenta hija de Ybarra, 1809. Acerca de esta traducción, C. PETIT, *España y el Code Napoléon*, pp. 1787-1802.

¹⁶⁸ C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona: labor de redacción y elementos que a ella fueron aportados, según los documentos que se guardan en los Archives Nationales de París y los papeles reservados de la Biblioteca del Real Palacio de Madrid*, Madrid, Reus, 1922, p. 194.

¹⁶⁹ C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, pp. 208-229. Las frases entrecomilladas en pp. 228-229.

¹⁷⁰ El texto de este segundo proyecto en C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, pp. 233-252. Así, el informe precisaba: «tenemos leyes sabias, pero no un Código que las contenga. Se trata de la formación, y no de derogar aquellos con los que vivieron felices nuestros antepasados». Véase A. MORA CAÑADA, «En los comienzos de la codificación civil española», en *Forum Historiae Iuris*, artículo colgado el 18 de agosto de 2005, <http://www.forhistiur.de/zitat/0508mora.htm>, pp. 2-3.

legislación civil, y otro sector, mayoritario, que abogó por la extensión de este mandato uniformador también al ámbito penal¹⁷¹. Posición, esta última, que, a la postre, obtuvo la victoria en la votación a la que fueron sometidas las distintas propuestas, y que se volcó, con la conformidad de Napoleón, en la redacción definitiva del artículo 96: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales»¹⁷².

Mención especial merece, además, la incorporación a esta previsión unificadora de otro sector del ordenamiento, el mercantil, que hasta entonces había tenido mucha menor presencia en las demandas codificadoras¹⁷³. Algo había adelantado ya, en 1775, Campomanes, al recomendar que la Junta General de Comercio se ocupase de dictar una ordenanza general para los juicios sustanciados en los consulados y los juzgados de mercaderes con la finalidad de evitar la incertidumbre que generaban las leyes mercantiles¹⁷⁴. Una dirección en la que más tarde, en 1784, abundaría Jovellanos, con su propuesta de redacción de sendas ordenanzas de la marina y del comercio¹⁷⁵. Y también pueden citarse el encargo efectuado en 1797 por Carlos IV a la, entonces denominada, Junta General de Comercio, Moneda y Minas, para que estudiase todos los antecedentes que pudiesen resultar útiles para la confección de un código de comercio, y la iniciativa, tres años posterior, del Consulado de Cádiz, de llevar a cabo un Proyecto General de Ordenanzas de Comercio¹⁷⁶. Aunque, seguramente, no fueron estos precedentes, sino el ejemplo proporcionado por el Código de comercio francés, el que motivó que el mandato codificador de Bayona alcanzase también a este campo y que se contemplase el establecimiento de tribunales mercantiles especiales¹⁷⁷.

Mientras tanto, en la zona del territorio peninsular que permanecía fuera del control de la administración bonapartista se preparaba otra experiencia

¹⁷¹ C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, pp. 365-366 y p. 406.

¹⁷² *Estatuto de Bayona de 1808* [art. 96]. Cito por la edición de R. RICO LINAGE, *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1994.

¹⁷³ Ofrece noticias al respecto, M.^a J. MUÑOZ GARCÍA, «Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española», en *AHDE*, LXVII (1997), vol. I, 219-242, pp. 219-221. En realidad, la virtualidad de un código mercantil ilustrado topaba con el riesgo de que sirviese a la consagración de viejos privilegios históricos ligados a este sector y sustraídos a la vis integradora del derecho civil. B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 77, nota 67.

¹⁷⁴ J. RUBIO GARCÍA-MINA, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, C. Bermejo, 1950, p. 107.

¹⁷⁵ G. M. DE JOVELLANOS, «Informe de la Junta de Comercio y Moneda sobre fomento de la Marina Mercante», en *Obras publicadas e inéditas de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 2 vols., Madrid, Rivadeneyra, 1858-1859, I, p. 28: «La ordenanza de la marina debe ser el código de los navieros, capitanes y patronos, pilotos y, en fin, de toda la gente del mar, cuyas obligaciones y derechos son acaso tan ignorados en esta profesión de los que mandan como de los que obedecen (...). El establecimiento de consulados en los puertos, la formación de otra ordenanza de comercio, el arreglo de los juicios mercantiles y el de un tribunal permanente en la corte, son otros tantos puntos necesarios al complemento de este gran objeto».

¹⁷⁶ E. GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho*, II, p. 69.

¹⁷⁷ *Estatuto de Bayona de 1808* [art. 113]: «Habrà un solo código de comercio para España e Indias» [art. 114]: «En cada plaza principal de comercio habrá un tribunal y una junta de comercio».

constitucional de mucho más largo recorrido, que comenzó a cuajar a partir de la primera sesión de las Cortes reunidas en Cádiz, el 24 de septiembre de 1810. Aunque ya un año antes la Junta Suprema Central, deseosa de encontrar orientación para encauzar su propósito de convocar unas Cortes y delimitar sus futuras líneas de actuación, había llevado a cabo una *Consulta al País*¹⁷⁸, que en el punto tercero de su cuestionario preguntaba acerca de «los medios para mejorar nuestra legislación, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección». Las diferentes respuestas, procedentes de un nutrida y diversa colección de instituciones y corporaciones civiles y eclesiásticas y de individuos notables, reflejaban un surtido muestrario de criterios y opiniones, aunque todos ellos coincidentes en la reclamación de una revisión o remozamiento de los viejos cuerpos legislativos. No obstante, conviene introducir matizaciones. Así, siguiendo a M. Peset, tenemos que el estamento clerical apoyaba la reforma, pero inspirada en el derecho divino y las Partidas, mientras que algunas entidades públicas parecían apostar por medidas más cercanas a las posiciones ilustradas, esto es, la elaboración de un texto breve, claro y sencillo, siendo reseñable la proposición remitida por el Ayuntamiento de Yecla de que a la constitución —el código político— le acompañasen un código civil y otro penal; por su parte, las Juntas aportaban algunas puntualizaciones, concernientes incluso al procedimiento de reforma, siendo los particulares quienes remitieron las contestaciones que más interés ofrecen por su detalle y variedad¹⁷⁹. La imagen que los informes remitidos transmiten, en su conjunto, es, sin embargo, de bastante desconcierto en relación con lo que realmente estaba en juego, pues si bien existía unanimidad en la crítica a la técnica de la recopilación y en el deseo de poner remedio a una legislación excesivamente abundante y farragosa y lastrada por graves defectos sistemáticos y de redacción¹⁸⁰, la disparidad era acusada a la hora de concretar la manera de llevar este propósito a término. Se respira, eso sí, un común anhelo de permanencia e inmutabilidad, en garantía de la tan codiciada seguridad jurídica, y también hay coincidencia en la exaltación de las virtudes: brevedad, concisión, claridad y sencillez, que habrían de permitir su

¹⁷⁸ Una selección de la documentación producida por esta consulta ha sido publicada por M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2.ª edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, II, pp. 129-674.

¹⁷⁹ M. PESET REIG, *La primera codificación*, p. 131, nota, 9.

¹⁸⁰ Excepcionalmente valiosa, por la dureza de sus juicios, es la opinión de un desconocido fraile de Córdoba llamado José de Jesús Muñoz: «(...) Así, aunque se hallen algunas cosas buenas en nuestra legislación, consideradas en el todo de ella son malas por su improporción con él. Sabemos la heterogeneidad de nuestros códigos y no podemos negar que, cuando toda la Europa ha proscrito aquel sistema monstruoso compuesto por los escombros del Derecho romano y de las costumbres de las naciones del Norte, acomodado malamente uno y otro a nuestras costumbres, no con el estudio y meditación que debió hacerse, sino al acaso y a medida que lo exigían las circunstancias y lo quería el capricho de los que gobernaban, nosotros, tenazmente adheridos a él, fluctuamos en la incertidumbre espantosa de un caos de legislación indigesto, inaplicable en muchos casos, en otras contradictorio, oscuro en casi todos, propio siempre para fomentar pleitos interminables, débil para oponerlo a los fuertes, y enmarañado para que los débiles se enreden en él». En consecuencia: «(...) La legislación española es mala; ni admite mejoras, ni enmiendas, ni perfección. Debe formarse un nuevo sistema en que, si bien puedan entrar algunos materiales del antiguo, deba dárseles nueva distribución y nueva forma» (M. ARTOLA, *Orígenes*, II, p. 379).

fácil y exacta comprensión por todos los ciudadanos, incluidos los legos en derecho. Pero asimismo asomaban notorias discrepancias respecto al alcance territorial de la pretendida uniformidad legislativa, pues así como los dictámenes mandados desde la Corona de Castilla apoyaban, sin excepción, la imposición de un código único, los enviados desde Cataluña, Valencia y Mallorca reflejaban la aspiración de conservar sus particularidades jurídicas y aun de rescatarlas donde hubiesen sido suprimidas, llegándose en algún caso a formular la petición de que cada provincia pudiese contar con su propio código¹⁸¹. Con todo, la conclusión más importante a la que el estudio de esta consulta conduce es la de que, a pesar del frecuente recurso a las expresiones *código* o *código nacional*, con ellas se estaba apelando a una compilación al estilo tradicional¹⁸², aunque con significativas mejoras¹⁸³, o bien a un texto nuevo, en algunos casos comprensivo de diversos sectores del ordenamiento jurídico¹⁸⁴. Pero, si bien algunos escritos evidencian la asimilación de los principios racionalistas y iusnaturalistas ligados al Iluminismo, lo que, desde luego, no se descubre es un nítido discernimiento de lo que la codificación liberal comportaba, ni mucho menos una voluntad general y decidida de convertirla en realidad¹⁸⁵.

De hecho, contradiciendo el valor fundacional que la historiografía jurídica ha tendido a atribuirle dentro del proceso codificador español, según Tomás y Valiente, tal intención ni siquiera estaba contenida en la célebre proposición formulada, el 9 de diciembre de 1810, por el diputado catalán Espiga y Gadea, en la que solicitaba que, para el cumplimiento del objetivo primordial –junto al constituyente– asumido por las Cortes, la reforma de la legislación, se nombrasen comisiones específicas para los sectores civil, criminal, hacendístico, comercial

¹⁸¹ Entre las llamadas de advertencia acerca de la existencia de peculiaridades legales territoriales destaca, por ejemplo, que desde el Ayuntamiento de Palma y la Junta Superior de Mallorca se señalaba que «podían no ser convenientes unas mismas leyes para todos». Por su parte, José Solsona, desde Valls, propugnaba la redacción de un «código provincial» para Cataluña, «dada la extrema necesidad que hay de reformar el sistema legal de esta provincia», expresándose en parecidos términos José Rius. M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, pp. 321, 354, 382 y 583. Véase también R. GIBERT, *La codificación civil en España*, p. 910, y A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 245.

¹⁸² Parece oportuno señalar que muchas de las respuestas procedentes de juristas insistían en esta dependencia del viejo derecho. Por ejemplo, el relator del crimen de la Chancillería de Granada, que afirmaba preferir las doctrinas emanadas de los antiguos cuerpos legales a cuantas hubiesen vertido los publicistas extranjeros. M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 486.

¹⁸³ En este sentido, en su contestación Jovellanos marcaba como objetivo la formación de un código legal de España, pero aclaraba que no se trataba de crear leyes nuevas, sino de ordenar, declarar y mejorar las ya existentes. De igual modo, R. L. Dou i Bassols, representando a la Universidad de Cervera, después de subrayar la dificultad de la empresa de completarlo, daba muestra de su lejano conocimiento de lo que el código entrañaba, al indicar que «(...) en el día parece que sólo debe pensarse, y esto después de tener bien examinado lo que estaba ya establecido, en mejorar algunas cosas y en seguir en lo demás la legislación que teníamos». M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 420.

¹⁸⁴ Por ejemplo, Pedro Alcántara Corrales hablaba de un código que abarcase los ámbitos civil, penal, judicial, de comercio y de Real Hacienda. M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, pp. 465-466. Además, este jurista proponía el arreglo de una especie de *Instituta*, siguiendo el modelo de las de Justiniano, lo que da idea del nivel de confusión en el que se encontraba.

¹⁸⁵ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Aspectos generales*, pp. 12-13.

y educativo, aduciendo dicho autor que, no alojándose en la propuesta alusión alguna a la elaboración de un código, lo que en verdad parecía defender era una simple adaptación de las leyes tradicionales a los tiempos presentes¹⁸⁶.

Esta relativa modestia de miras quedó, tal vez, todavía más de manifiesto en la conocida sesión de 5 de febrero de 1811, dedicada a debatir la iniciativa de Espiga, quien, más que abogar por la apertura de la empresa codificadora, centraría su alegato en una cruda crítica a las leyes tradicionales, tachándolas de anticuadas, de fundarse en la ignorancia, de no fijar con precisión los principios ni expresar con exactitud y claridad sus reglas y mandatos, de utilizar un estilo oscuro y difuso, de disponer sus preceptos sin orden racional y lógico, y de generar con sus incertidumbres nuevos pleitos. Problemas frente a los que proponía un examen de los viejos códigos con el fin de apartar o modificar las leyes disconformes con los usos, costumbres y circunstancias del momento, reduciéndolas a su esencia primaria, dándoles una mejor y más clara redacción y colocándolas en una secuencia sistemática que enlazase las soluciones ofrecidas por cada ley con las de la anterior¹⁸⁷. En la intensa polémica que siguió a su intervención, adheridos a la discusión directamente ligada a la misma, se ventilaron otros asuntos cargados de indudable trascendencia conceptual e ideológica. En primer lugar, la cuestión, nada trivial, aunque fue suscitada como accesoria, acerca de cómo era posible contrarrestar la ausencia de un texto constitucional que fijase los principios básicos que habrían de marcar la pauta a los futuros códigos; aspecto en el que se opondrían los planteamientos iusracionalistas de Espiga, para quien la reforma en el ámbito civil se situaba en un plano de autonomía y de igualdad respecto al político —esto es, el constitucional—, y los liberales de Huerta o Valiente, que la hacían dependiente del desarrollo constitucional¹⁸⁸. De menor entidad e índole puramente procedimental era la medida planteada, con éxito, por Argüelles, consistente en la creación de una comisión preparatoria encargada de determinar a la mayor brevedad unas reglas de organización de las diferentes comisiones previstas por Espiga y de buscar la vía para integrar en ellas a personas ilustres ajenas a las Cortes¹⁸⁹. Por último,

¹⁸⁶ *Diario de sesiones de las Cortes*, 9 de diciembre de 1810, I, p. 153: «Habiendo sido convocadas las Cortes generales y extraordinarias, no sólo para formar una Constitución, sino también para reformar nuestra legislación, y conteniendo éstas diversas partes, que exigen diferentes comisiones, pido que se nombre una para reformar la legislación civil, otra para la criminal, otra para el sistema de Hacienda, otra para el comercial y otra para un plan de educación e instrucción pública».

¹⁸⁷ *Diario de sesiones*, 5 de febrero de 1811, I, 132. Frente a la opinión posterior de Tomás y Valiente, para R. GIBERT, *La codificación civil en España*, p. 911, la actitud de Espiga y Gadea transparentaba la idea esencial del Código moderno, siendo de clara raíz racionalista y deductiva.

¹⁸⁸ A la luz de lo ocurrido en las sesiones posteriores, A. M.^º BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 246, ponen en duda que este choque de pareceres tuviese, luego, alguna incidencia en la aprobación de la propuesta de Espiga en su formulación original.

¹⁸⁹ Curiosamente, hay una clara divergencia de opiniones a la hora de juzgar esta actuación de Argüelles entre M. PESET REIG, *La primera codificación liberal*, pp. 133-134, que destaca la luminosidad de sus observaciones acerca del mecanismo de codificar, y F. TOMÁS Y VALIENTE, *Aspectos generales*, p. 14, que interpretará su propuesta como una simple y vacía táctica dilatoria. Lo que sí admite M. Peset es que la admisión de personas externas, aunque en algunos casos facilitó las tareas, fue un obstáculo para avanzar más rápidamente. Lo que en cierto modo, avala la opinión de Tomás y Valiente.

la ocasión propició la aparición de las primeras señales, procedentes de los diputados Dou i Bassols y Aner, de una incipiente resistencia a la codificación ligada a la defensa, frente a su fuerza de absorción, de las particularidades forales, escudándose para ello en el argumento de la ausencia en la asamblea de representantes de las provincias en las que regía un derecho especial y la carencia de los textos que lo contenían¹⁹⁰.

Parece oportuno, sin embargo, traer otra vez a la reflexión ciertos aspectos terminológicos. La relativa profusión de referencias al *código* o, en plural, a *los códigos* no debe llevar a la fácil deducción de que se había difundido una toma de conciencia general acerca del papel capital llamado ejercer por éstos como agentes de una amplia reforma legislativa de aliento racionalista¹⁹¹. Al contrario, se hace evidente que en la gran mayoría de las ocasiones este vocablo es utilizado con el significado más habitual en esta época, referido a los grandes monumentos legislativos del pasado¹⁹². Aunque es verdad que otras veces dibuja la previsión de una construcción normativa venidera, de carácter omnicompreensivo¹⁹³, todavía perfilada con difusos contornos, pero de presencia prolon-

¹⁹⁰ Cfr. C. MALUQUER DE MOTES BERNET, «La codificación civil en España (síntesis de un proceso)», en *Revista de Derecho Privado*, 65 (diciembre 1981), 1083-1101, pp. 1084-1085. Este no es el único indicio que demuestra que la cuestión foral flotaba ya en el ambiente. Baste citar datos como el de que el diputado J. CANGA ARGÜELLES, *Reflexiones sociales o idea para la Constitución española, que un patriota ofrece a los representantes de Cortes*, Valencia, José Estévan, 1811, se atreviese a reclamar la tipificación como delito de «todo empeño dirigido a mantener leyes particulares para cada provincia» [Tomo la referencia de J. VARELA, «Nación, patria y patriotismo en los orígenes del nacionalismo español», en *Studia historica. Historia contemporánea*, 12 (1994), 31-43, p. 39]. Ahora bien, ello no significa que se hubiese convertido en «la gran dificultad», que tanto pesaría después en el interminable camino conducente a la realización del código civil. Sobre este aspecto fundamental, interesa sobremanera B. GONZÁLEZ ALONSO, «Estado unitario y diversidad jurídica. Consideraciones sobre el proceso de formación del código civil y su culminación en la España finisecular», en VV. AA., *Los 98 Ibéricos y el mar*, III, *El Estado y la política*, Lisboa, Sociedad Estatal Lisboa 98, 1998, 275-295.

¹⁹¹ Esta acepción moderna del término está, por ejemplo, implícita en la contestación remitida a la citada consulta por el barón de Castellet (M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 446). Según A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 246, nota 16, su presencia resulta menos clara en la respuesta enviada por el Ayuntamiento de Yecla (M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 326), pues si bien en principio parece aludirse a un código general, la posterior apelación a «la formación de un buen código criminal y en seguida el arreglo del civil», induce a dudar sobre si aquí se está utilizando con este mismo significado, o bien con el más genérico de ordenamiento. Añaden estas autoras que en la documentación de Cortes anterior a la aprobación de la Constitución, sólo en una ocasión encuentran que el término *código* se emplease con un sentido moderno, al referirse a una obra de contenido jurídico sobre una determinada materia: *Diario de sesiones*, 9 de septiembre de 1811, p. 1803: «un código militar o tratado de las materias de justicia».

¹⁹² Lo demuestra C. PETIT, *El código inexistente*, pp. 1432-1444, a través del análisis de un variado repertorio de diccionarios lingüísticos y jurídicos, catecismos, textos académicos, manuales docentes, historias jurídicas y enciclopedias, que le lleva a la conclusión de que sólo en las décadas terminales del siglo se descubren asentadas las nociones de *código*, *codificar* y *codificación*. Para ilustrar como distintas menciones vinculadas a la Consulta al País responden a esta misma acepción, sirva el ejemplo siguiente: «El gobierno que propiamente puede llamarse español empieza en los godos que [...] nos han transmitido códigos muy respetables de leyes tanto civiles como eclesiásticas» (M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 127).

¹⁹³ Subrayan A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 247 y nota 18, que esta idea de un futuro texto codificado de vocación globalizadora, recogida en expre-

gada¹⁹⁴; o bien sirve para designar al ordenamiento legal vigente, ya sea tomado en su conjunto, o sea desglosado en sus diferentes ramas¹⁹⁵. Resulta, además, notablemente significativo, como señalan A. M.^a Barrero y A. Mora, que mientras que en relación con la constitución normalmente se habla de su *formación*, cuando se trata de proyectos legislativos, como los códigos, las expresiones a las que más frecuentemente se recurre son las de *arreglo* o *reforma*, como si lo que se tuviese en mente fuese retocar algo ya existente y no armar con piezas diferentes un nuevo cuerpo legal¹⁹⁶. Siendo, igualmente, reseñable que en ningún caso se plantea como una ruptura radical con el sistema anterior, si bien las opiniones cubrirán el amplio espectro que separaba a quienes se contentaban con cambios graduales y parciales de quienes optaban por abordarlos en profundidad¹⁹⁷.

Tal diversidad de ubicaciones en la escala de distanciamiento del acervo jurídico heredado del pasado se antoja, por otra parte, muy sintomática acerca de la escasa implantación que todavía alcanzaba la convicción acerca de la necesidad de construir el código sobre nuevos pilares, abriendo una honda fractura con la tradición. Resulta, en este sentido, extraordinariamente ilustrativo el discurso sostenido, por las mismas fechas, por un anónimo magistrado afrancesado que, tomando como punto de partida –devenido en lugar muy común– una feroz crítica contra las antiguas leyes, pasaba luego a predicar la urgencia de la reforma legislativa¹⁹⁸. No obstante, pecando, tal vez, de una conmovedora ingenuidad o, quizás, por el contrario, exhibiendo una inusual astucia política, al

siones como «código universal de leyes positivas», «código completo», «un nuevo código general» o similares, es la predominante en los escritos de respuesta a la Consulta al país. Y que también es el sentido con el que la utiliza Martínez Marina en su citado *Juicio crítico* (véase F. TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina, historiador del derecho*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1991, pp. 67-72).

¹⁹⁴ Aspiración normalmente reflejada en el terreno político –la constitución– o en el civil, y que todavía se percibe latente en la tarea codificadora desarrollada durante el trienio liberal. Véase M. PESET REIG, «Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821», en *Anuario de Derecho Civil*, 28-1 (1975), 29-100.

¹⁹⁵ Para ejemplificar el empleo de esta acepción A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 247 y nota 19, acuden al propio discurso de Espiga y Gadea en la sesión del 5 de febrero de 1811: «Señor, cualquiera que sepa qué es Constitución sabe que no es lo mismo reformar ésta que el Código (...)», y a la réplica de Aner: «(...) porque hace siglos que van aumentando los Códigos con leyes nuevas sin que haya habido una reforma. De consiguiente, tratemos de reformar el Código civil (...) Lo mismo digo del criminal».

¹⁹⁶ A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, pp. 247 y nota 20.

¹⁹⁷ La postura más moderada está representada, por ejemplo, por Dou i Bassols, en tanto que en el lado opuesto se sitúa el propio Espiga y Gadea. A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, pp. 247-248.

¹⁹⁸ *Discurso sobre la necesidad de una nueva legislación para todas las provincias españolas y sobre los medios para formarla, por un Antiguo Magistrado*, Madrid, Imprenta Real, 1810. Da noticia sobre este texto, que se presenta como una defensa del artículo 96 de la Constitución de Bayona, V. TAU ANZOÁTEGUI, *La Codificación en la Argentina*, pp. 60-61, quien en nota 53 precisa que el impreso por el manejado le fue facilitado por J. M.^a Mariluz Urquijo. Por su parte, B. CLAVERO, *Revolución científica*, p. 65, informa de que en el ejemplar existente en la Biblioteca Universitaria de Sevilla aparece una nota manuscrita de mediados del siglo XIX, que atribuye su autoría a Manuel María Cambrero.

acudir a su invocación como hábil coartada para intentar la introducción de un nuevo ideario y un nuevo método, traducidos ya con éxito y positividad legal en un código foráneo¹⁹⁹, a salvo de su reproche se dejaba al «gran código de las Partidas, honor de la nación castellana», que, al amparo de una supuesta afinidad, derivada de su compartido origen romano, debería aportar el sustrato sustancial de un regenerado sistema jurídico en virtud de su ensamblaje con el modelo estructural y filosófico proporcionado por el código de Napoleón²⁰⁰, el cual, a pesar de que se renunciaba a su pura adopción como vigente, se quería aplicable sin sensible alteración de su esencialidad. La ambición de nuestro autor iba, empero, todavía más allá de esta imaginativa fusión, sospechosa de meramente utilitaria, pues expresaba anhelar como su corolario el triunfo de «una ley universal y común a todas las naciones que forman la gran república del globo»²⁰¹.

En un plano más apegado a la auténtica virtualidad del código, sólo dos meses después de designados los componentes de las comisiones, se abordó la redacción del artículo 257 del proyecto, que acabaría siendo el definitivo 258 de la Constitución gaditana de 1812. La discusión suscitada en su torno en la sesión del 21 de noviembre de 1811 ha sido calificada como desconcertante y decepcionante, a la luz de la escasa entidad de los argumentos que en ella fueron esgrimidos. Su escueta redacción final, producto, tal vez, de la refundición de los dos preceptos similares contenidos en el Estatuto de Bayona²⁰², se limitaba a revestir de fuerza legal a la pretensión de tender hacia la uniformidad en unos sectores determinados del ordenamiento jurídico –civil, criminal y mercantil–, añadiendo en su segunda parte una genérica previsión de eventuales particularismos. Llama, de hecho, la atención que en el pobre debate que precedió a su aprobación, se dejó completamente de lado el núcleo central de esta disposición, que se ha querido ver directamente vinculada a un contexto políti-

¹⁹⁹ Disyuntiva que se plantea B. CLAVERO, *La idea de código*, pp. 72-74.

²⁰⁰ *Discurso sobre la necesidad*, pp. 19-24. A la exaltación de las Partidas como símbolo de la «nación» castellana, le correspondería el código napoleónico que «ha superado a todas las obras de su clase desde los primeros esfuerzos de los hombres». Por tanto, «lo más digno de notarse para nuestro propósito es que con las leyes de este código se ha acercado más la nación francesa a nuestro antiguo sistema de justicia; de manera que si se examinan los principios del código Napoleón y se comparan con los de nuestras leyes de Partidas, se notará una semejanza y aun una identidad extraordinaria». Y la conclusión: «el único medio de depurar nuestro sistema de legislación y de restituir a España el justo y útil sistema de las Partidas, mejorado y enriquecido con las reglas de una filosofía adelantada, y con un estilo conciso cual conviene a la naturaleza de las leyes, es el tomar por modelo de la obra el código de Napoleón». Cfr. V. TAU ANZÓATEGUI, *La Codificación en la Argentina*, p. 60.

²⁰¹ *Discurso sobre la necesidad*, pp. 25-26.

²⁰² *Estatuto de Bayona*, [art. 96]: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo código de leyes civiles y criminales», [art. 113]: «Habrán un solo código de comercio para España e Indias». *Constitución de 1812*, [art. 258]: «El código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». La tesis de la fusión de los dos artículos de Bayona ha sido sostenida por C. J. MALUQUER DE MOTES BERNET, *La codificación civil en España*, p. 1084. Por su parte, M. PESET REIG, *La primera codificación*, p. 131, nota 8, destaca la existencia de paralelismos con algunas constituciones francesas anteriores, como la de 1793 y la girondina de este mismo año.

co concreto, marcado por la guerra y por la aspiración general de los asamblearios de recuperar la totalidad del territorio nacional ocupado por el ejército invasor²⁰³. Por tanto, las únicas intervenciones registradas consistieron en el rechazo manifestado frente a dicho inciso final por el diputado Gordo, que pedía su supresión o aclaración, por temor a que abriese una amplia brecha por la que pudiesen colarse las peculiaridades forales, sobre todo en las provincias coloniales²⁰⁴, y la breve réplica, que trataba de ser tranquilizadora, de su colega Leyva, intentando disipar con muy endeblados razonamientos los recelos sobre los riesgos emanados de la citada reserva²⁰⁵.

Una cláusula de excepción que, aún dentro de su ambigüedad, se antoja más enfilada a la toma de precauciones frente a la predecible concurrencia en las regiones ultramarinas de circunstancias especiales dignas de un tratamiento específico, que subordinada a la preservación de unos derechos históricos forales²⁰⁶ a los que la propia lógica constitucional y codificadora, sin fijárselo expre-

²⁰³ C. J. MALUQUER DE MOTES BERNET, *La codificación civil en España*, p. 1084.

²⁰⁴ F. MARTÍNEZ PÉREZ (ed.), *Constitución en Cortes. El debate constituyente 1811-1812*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2011, Sesión del 21 de noviembre de 1811, pp. 751-753: «El Sr. Gordo: Señor, sola la uniformidad de las leyes puede hacer que sean unos mismos los códigos civil, criminal y de comercio para toda la monarquía española conforme al espíritu de la comisión: porque si cada uno de estos códigos ha de haber tantas leyes sobre una misma materia quantos son los territorios, es inútil el concepto de este artículo en su primera parte: y si no se suprime o aclara la segunda (...) así habrá de suceder necesariamente (...) La razón me parece obvia (...) no clasificándose las variaciones, queda abierto, no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa y del tamaño que la quiera, o busqué el antojo o el error obstinado de mil descontentos, que mal hallados con esta constitución y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretenden por el contrario mantener a todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante mas que para debilitar o romper el sagrado vínculo que debe unir a todos los españoles (...) (...) El Congreso nacional, ha dicho ya el Sr. Argüelles (con su característico tino y sabia política), al destruir el sistema colonial de las Américas, ha echado los cimientos de su prosperidad y opulencia; pero si en los códigos pueden hacerse qualesquiera variaciones, lloverán (...) diluviarán informes y representaciones de los que no pueden vivir sino imbuidos en lo contrario, para que en las futuras Cortes se dicten leyes civiles que conserven a las Américas sin el nombre, pero con la realidad de colonias; y aun en el seno mismo de las Cortes se oirán diversas solicitudes de las diferentes provincias de la península, encaminadas a sostener con equivocada, aunque tal vez la mejor intención, los usos o fueros ventajosos a su país natal (...)».

²⁰⁵ F. MARTÍNEZ PÉREZ (ed.), *Constitución en Cortes*, p. 753: «El Sr. Leyva: No ha sido intención de la comisión establecer en este artículo una facultad de alterar substancialmente los códigos en lo relativo a América ó á la península, en términos que alguna parte de la monarquía goce menos ventajas que la otra, ni que sea menor en este ó aquel punto el influxo benéfico de las leyes. La comisión ha reconocido que este influxo debe ser absolutamente igual, y por tanto, considerando que algún pueblo de la península ó de ultramar, por circunstancias particulares, podía exigir algún estatuto (que no necesitan otros) para su propio bien, ha entendido ser necesaria alguna clase de variaciones. La ría de Bilbao, por exemplo, dará ocasión en el código comercial á ciertos cánones que no serán útiles ni aplicables á todos los pueblos de la península ó ultramarinos: tal es el verdadero sentido é inteligencia del artículo. Hemos estado muy lejos de creer que puedan hacerse leyes que impidan la prosperidad de alguna porción de la monarquía». «Votóse el artículo y fue aprobado».

²⁰⁶ Optan por esta interpretación B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 85, nota 81, «Historia jurídica y código político: los derechos forales y la constitución», en *El código y el fuero*, 19-40, p. 22, y *Revolución científica*, p. 70, en alusión a las excepciones aduaneras y fiscales. Por el con-

samente como meta, empujaba hacia su erradicación, en la medida en la que, indirectamente, ofrecían apoyo y refugio a situaciones de privilegio de insostenible perpetuación. Es más, cabe interpretar que este mandato codificador, en cuanto que promovía una ambiciosa remodelación de las estructuras jurídicas vigentes, portaba implícita una sustantiva negación de la herencia histórica sustentada sobre la desigualdad y el particularismo. Con el añadido de que dictado en un momento constituyente, compartía nicho con otras disposiciones encaminadas en idéntica dirección: la reducción a la unidad de los diversos fueros, jurisdicciones y excepciones que hasta entonces habían hecho irrealizable el sueño del código²⁰⁷. No parece, con todo, que en la intención del legislador constituyente latiese algún tipo de animosidad contra unas peculiaridades forales que todavía estaban lejos de afirmarse como el insuperable obstáculo que, a la postre, empujaría a nuestro proceso de codificación hacia un desenlace adverso a sus principios fundamentales originales. Aunque, como Argüelles dejaba muy claro en su *Discurso Preliminar*, para lograr la uniformidad del «código universal de las Españas» —esto es, la Constitución—, no sería imprescindible la homogeneización jurídica de todo el territorio nacional, pero sí aceptar ciertas renunciaciones que asegurasen la instauración de un sistema común y la preservación de la igualdad de derechos proclamada en el texto constitucional²⁰⁸.

trario, que perseguía garantizar la supervivencia de los derechos forales ha sido defendido por E. ROCA TRIAS, «La codificación y el derecho foral», en *Revista de Derecho Privado*, 4 (1978), 596-642, p. 596, y «El derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1 (1979), 7-36, aunque da la impresión de desdecirse en «El Código civil, derecho supletorio», en B. CLAVERO/P. GROSSI/ F. TOMÁS Y VALIENTE (dirs.), *Hispania entre derechos propios*, 535-572, p. 537-538, nota 6, donde alude a la instrucción dada por la Junta Suprema del Principado de Cataluña a los diputados catalanes, en el sentido de que reconociesen las ventajas políticas que resultarían de uniformar la legislación de los derechos de todas las provincias de la Monarquía para que no quedase ésta, después de la crisis que se vivía, convertida en un cuerpo compuesto de partes heterogéneas, así como a los términos en los que se pronunciaba Argüelles en el discurso preliminar de la Constitución. Por su parte, C. J. MALUQUER DE MOTES, *La codificación civil en España*, pp. 1084-1085, sin pronunciarse claramente, recuerda que ya en las Cortes de Cádiz se advirtió sobre la dificultad de la realización del código por carecerse de textos de legislación foral, y que en las comisiones se incluyeron diputados catalanes.

²⁰⁷ Cfr. B. CLAVERO, *La idea de código*, p. 81-83.

²⁰⁸ A. DE ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, introducción de L. Sánchez Agesta, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 96-97: «No se detendrá la Comisión en referir las causas que se han opuesto a los saludables efectos de estas leyes en todos los reinos de España, porque son las mismas que destruyeron la libertad política (...) no puedo menos de exponer que la falta de enlace y uniformidad de los diferentes códigos de nuestra legislación, que están hoy día en observancia, demuestra hasta la evidencia la necesidad de establecer un sistema de legislación, sin el cual son inútiles o ineficaces las mejores leyes civiles y criminales (...). Estas reglas no solo han de servir para la formación de nuevas leyes, sino para dirigir a las Cortes en la derogación o reforma de las que sean incompatibles con el nuevo sistema planteado por la Constitución»; p. 101-102: «La igualdad de derechos proclamada en la primera parte de la Constitución en favor de todos los naturales originarios de la monarquía, la uniformidad de principios adoptada por V.M. en toda la extensión del vasto sistema que se ha propuesto, exigen que el código universal de leyes positivas sea uno mismo para toda la nación, debiendo entenderse que los principios generales sobre que han de estar fundadas las leyes civiles y de comercio no pueden estorbar ciertas modificaciones que habrán de requerir necesariamente la

Con independencia de cuál sea la correcta interpretación de esta controvertida previsión, lo cierto es que este importante precepto revestía de rango constitucional a un programa codificador que, a pesar de nacer, en alguna medida, lastrado por su ubicación en un título, el dedicado a la administración de justicia, que le hurtaba la deseable impronta como fundamental²⁰⁹, conseguiría prolongar extraordinariamente su trayectoria en virtud de su reiterada formulación, con variaciones en su literalidad, en las sucesivas constituciones promulgadas a lo largo del siglo. Era evidente, además, la influencia francesa –también visible en su precedente de Bayona–, reflejada en la disociación como codificables de los ámbitos civil y mercantil, al tiempo que la tasación de los sectores normativos afectados por este mandato dejaba fuera otras materias básicas, principalmente las administrativas y, lo más sorprendente, las procesales, que aunque se entendían, igualmente, necesitadas de una profunda reforma, ésta se encomendaba a la aplicación de otras recetas de distinta naturaleza. Y asimismo conviene subrayar que no se ofrecía indicación alguna acerca de cuáles deberían ser el contenido de los códigos anunciados, sus directrices ideológicas informadoras y su procedimiento de elaboración. Estruendosos silencios que sumados a la repetida apelación, como anhelo supremo, a un código universal²¹⁰, de incierta delimitación, inducen a sospechar si, en realidad, tan famosa y celebrada disposición respondía menos a un auténtico plan racional que a un mero afán de emulación de los logros obtenidos en ámbitos foráneos²¹¹.

Poco se pudo avanzar, sin embargo, mientras se dilató la situación de conflicto bélico. En abril de 1813 el diputado José Martínez hacía una llamada de atención sobre la urgente necesidad de la creación de las comisiones que debían acometer las tareas conducentes a la realización de los códigos²¹². Pero no lle-

diferencia de tantos climas como comprende la inmensa extensión del Imperio español y la prodigiosa variedad de sus territorios y producciones (...). La diferencia, pues, no podrá recaer en ningún caso en la parte esencial de la legislación. Y esta máxima tan cierta y tan reconocida no podrá menos de asegurar para en adelante la uniformidad del Código universal de las Españas».

²⁰⁹ B. CLAVERO, *Origen constitucional*, p. 67. No obstante, esta misma localización sistemática en el título V: «De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal» ponía en relación el artículo 258 con la unidad de las jurisdicciones civil y penal consagrada en el artículo 248: «En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas».

²¹⁰ Esta idea de promover un único código comprensivo de las diferentes ramas identificadas como codificables llegó a plantearse en la Comisión de Constitución en su sesión de 29 de agosto de 1811, si bien el asunto quedó pendiente para la reunión del día siguiente, en la que se decidió la redacción definitiva. M.^a C. DÍZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, p. 176: «se presentó a la deliberación el artículo que trata de que sea uno mismo el Código civil, el Criminal y el de Comercio para toda la Monarquía».

²¹¹ Posibilidad que aventuran A. M.^a BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, pp. 248-249.

²¹² Para ello, proponía que se nombrasen los individuos integrantes de cada una de ellas, que en las tres se incluyesen algunos diputados, y en la de comercio dos comerciantes, que se les facilitasen todas las informaciones y documentos que pudiesen serles útiles, y que sus miembros, al discutirse los proyectos en las Cortes, acudiesen al Congreso para exponer sus opiniones y juicios y para responder a las dudas que se les planteasen. M. PESET REIG, *La primera codificación liberal*, p. 134.

garon a ser nombradas en esta legislatura extraordinaria, y durante las ordinarias de 1813-1815 obstáculos procedimentales de funcionamiento interno retrasaron, hasta hacerlo inviable, el inicio de los trabajos de codificación²¹³, pues cuando, por fin, en abril de 1814, se consiguió cerrar la designación de los miembros de las distintas comisiones²¹⁴, el pronto retorno de Fernando VII truncó las ya escasas expectativas existentes de llevar adelante el proyecto. Las circunstancias enormemente adversas fabricadas por la guerra, la miseria, las epidemias y la grave desestructuración de la trama política e institucional lo habían convertido en prácticamente irrealizable.

5. CLAUSURA DE UNA ETAPA SIN CÓDIGO, PRELUDIO DE LA CODIFICACIÓN LIBERAL

La restauración del absolutismo con la vuelta al trono de Fernando VII inaugura una larga etapa de agitación, confusión y conflicto, durante la cual el apenas esbozado plan de codificación dio la impresión, salvo en el paréntesis del trienio liberal, de perderse en el olvido. No obstante, el hecho mismo de que el programa diseñado en el artículo 258 del texto doceañista reapareciese, con supresión de la reserva introducida en previsión de posibles variaciones y de las materias codificables, en el artículo 4 de la Constitución de 1837, en el artículo 4 de la Constitución de 1845, en el artículo 5 y en el transitorio de la fallida Constitución de 1856 y, con ligeros pero sustanciales cambios, en el artículo 91 de la Constitución de 1869 y en el artículo 75 de la Constitución de 1876, prueba que, junto a la difícil coyuntura política, operaban otros factores adversos que levantaban poderosas barreras frente a su cristalización.

Circunscribir la explicación de esta prolongada interrupción a la emergencia de una férrea resistencia de las regiones foralistas –poco o nada activa todavía en el período gaditano– frente a la dinámica de la unificación del derecho en

²¹³ El problema, en principio, planteado fue el de simultanear la dedicación a las tareas de la Comisión correspondiente con la asistencia diaria a las Cortes, por lo que se propuso aprovechar los nueve meses de suspensión de las sesiones y solicitar a los diversos establecimientos públicos que proporcionasen todas las noticias, libros y papeles que se les pidieran (sesión de 6 de noviembre de 1813). El 15 de noviembre fue aprobada una proposición del diputado Cao, en el sentido de que se incorporasen a la comisión encargada de elaborar el código civil personas ajenas al Congreso, en número no inferior a cinco y no superior a nueve. Pero incluso la elección de estos elementos externos tropezó con serias dificultades.

²¹⁴ El día 2 de abril de 1814 se acordó la composición de las comisiones. La del código civil estaba formada por los parlamentarios Oller, Zorrilla del Velasco, Romero, Ortiz y Hernández Gil, y como colaboradores Utgés, Espiga y Gadea, Sombiola, Ruiz Dávila, Martínez Marina, Tamaró y Lardizábal. La del código criminal por Díez, Lamiel, Sáenz González, Plandolit, y Rus y como colaboradores Calatrava, Argüelles, Quintana, Cuadros, Tapia, Moragues y Salcedo. Y la del código mercantil por Abella, Pujadas, Vadillo, Zallés y Riesco y Puente. Véase M. PESET REIG, *La primera codificación*, pp. 136-137, y R. GIBERT, *La codificación civil en España*, pp. 911-912. Sobre las vicisitudes de la formación de estas comisiones en estas legislaturas extraordinaria y ordinaria, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, 4, *Codificación civil (génesis e historia del código)*, I, pp. 58-59, y 5, *Codificación penal*, I, pp. 34-37.

el marco territorial del Estado comporta una noción gravemente reduccionista de las funciones que el código estaba convocado a desempeñar. Principalmente, equivale a ignorar que, como ya se ha subrayado, codificación y constitución representan dos vectores complementarios, que confluyen en un único proceso de colosales consecuencias: el orientado hacia la demolición del complejo entramado de particularidades y privilegios enraizados en la historia sobre el que se vertebraba el esclerotizado y caduco sistema social, económico y político que ahora se perseguía desmontar, con la consiguiente instauración de un nuevo orden jurídico que regulase y diese solidez al flamante modelo organizativo alumbrado por tan diversa y trascendental cadena de transformaciones²¹⁵. Ponerse a codificar comportaba, por tanto, un esfuerzo demasiado prematuro en tanto que no se diesen los pasos necesarios hacia la consecución de dos de los objetivos primordiales perseguidos mediante la gran convulsión provocada por el liberalismo y convertidos en su presupuesto: la identificación y proclamación legal, constitucional, de un catálogo de derechos fundamentales absolutamente inatacables y una radical modificación del régimen jurídico de la propiedad, que garantizase un ejercicio del derecho sobre la misma pleno, libre e individual²¹⁶. Unas conquistas que, no habiendo sido satisfechas por la Constitución de 1812, poco generosa en su reconocimiento de derechos, condicionada por severas ataduras religiosas y corporativas y bastante remisa en la consagración de las ansiadas libertades civiles y económicas²¹⁷, hubieron de buscarse a través de un avance lento, intermitente y plagado de detenciones y retrocesos; sobre todo, en el ámbito de la codificación civil, concebida para servir como clave de bóveda de todo el edificio en construcción, y cuyos hitos más destacados hallarán plasmación por cauces legislativos que discurren fuera de la norma constitucional.

Hay que anotar, con todo, que ya en el periodo gaditano registramos signos de que se estaban produciendo estimables progresos en la fijación del propio concepto de código. Así cabe interpretar, sin duda, el que términos, antes predominantes, como *arreglo* y *reforma* comiencen a ceder terreno ante palabras como *formación* y *redacción*, que portan una acusada connotación referida al levantamiento de un nuevo cuerpo legislativo sobre bases originales y diferentes a las preexistentes. Y cuando es del *código* de lo que se habla, se hace con un carácter más restrictivo y ajustado a los perfiles de su acepción más moderna²¹⁸. Se anunciaba, pues, la inminente asunción de los principios y objetivos realmente definidores de un proyecto codificador de aliento liberal: es decir, una

²¹⁵ Para B. CLAVERO, *La idea de código*, pp. 86-87, esta función de aniquilación de la desigualdad consustancial a las estructuras del Antiguo Régimen aporta la clave interpretativa fundamental del movimiento codificador decimonónico.

²¹⁶ Sobre estas mismas premisas construye su síntesis de nuestro proceso de codificación civil C. J. MALUQUER DE MOTES, *La codificación civil en España*, pp. 1085-1087; su desarrollo en las páginas siguientes.

²¹⁷ Un esclarecedor repaso al contenido de la legislación de las Cortes de Cádiz –decretos y preceptos constitucionales– en materia de derecho privado en B. CLAVERO, *Origen constitucional*, pp. 63-74.

²¹⁸ A. BARRERO GARCÍA y A. MORA CAÑADA, *Algunas reflexiones*, p. 249.

empresa ya no simplemente orientada a la sistematización y armonización de las leyes anteriores bajo criterios racionalistas, sino a la fabricación de un ordenamiento distinto, articulado sobre preceptos claros y precisos, internamente coherente y capaz de ofrecer soluciones adaptadas a las transformaciones políticas, sociales y económicas que determinan la superación de las anquilosadas estructuras del Antiguo Régimen y la instalación del nuevo modelo de Estado traído por las revoluciones burguesas. Faltaba, empero, la voluntad política imprescindible para acometer la espinosa tarea de intentar materializarlo, y más aún con el truncamiento de la insólita experiencia doceañista al finalizar la ocupación francesa. Ello explica que durante el intervalo absolutista que va de 1814 a 1820 abundasen las iniciativas privadas²¹⁹ que trataban de compensar, con nulo éxito, la flagrante despreocupación por mantener vivo el pulso de la ilusión codificadora que invadió las instancias oficiales. Y también que con el rebrote revolucionario que inflamó los ánimos y alimentó las perdidas esperanzas durante el Trienio liberal, y al amparo de la restitución de la Constitución de 1812, el viejo anhelo del código reverdeciese con renovadas fuerzas.

MANUEL BERMEJO CASTRILLO

²¹⁹ Una completa relación de las mismas en J. M. SCHOLZ, *Spanien*, V, «Rechtswissenschaftliche Initiativen», pp. 467-473.

La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea*

SUMARIO: Introducción. I. Evolución histórica (1843-1997): I.1 De la Comisión de Códigos a la Comisión de Codificación (1843-1856). A) Los inicios de la Codificación: Juntas o Comisiones Especiales y Comisiones Parlamentarias (1812-1836). B) La Comisión de Códigos, 1843. C) Reorganización en 1847. D) Una experiencia progresista: la Comisión Especial de 1854. E) La Comisión General de Codificación, 1856. I.2 De Comisión Legislativa a Comisión General de Codificación (1869-1889). A) La Comisión Legislativa de 1869. B) Restablecimiento en 1875 y reorganización en 1880 y 1889. I.3 Un supuesto excepcional: La Comisión de Codificación en Ultramar. I.4 La Comisión General de Codificación en el siglo xx: A) Comisiones Especiales y reorganización. La Comisión Permanente (1909-1930). B) Reorganización de 1914 y Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930). C) La Comisión Jurídica Asesora de 1931. D) La Comisión General de Codificación y su dependencia de otros organismos (1938-1976). E) La Comisión General de Codificación y sus Estatutos (1976-1997). II. Concepto, naturaleza y funciones. III. Organización, composición y funcionamiento. IV. Perspectivas de futuro: La calidad de las leyes.

INTRODUCCIÓN

Si bien desde el siglo XVIII en Europa estaba claro el ideal codificador apoyado en las corrientes del iusracionalismo¹, en España su transformación en

* Este estudio se integra en el Proyecto I+D DER2012-37970: *Rupturas y pervivencias de la tradición jurídica y financiera de la Corona de Aragón en la crisis del Antiguo Régimen*, financiado con fondos FEDER.

¹ TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna: Assolutismo e codificazione del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 20-22.

una realidad fue el resultado de un largo proceso que no comenzaría a alcanzar sus frutos hasta mediados del siglo XIX, entre otras razones por la falta de preparación de juristas y legisladores en aquellas corrientes doctrinales². El cambio hacia un Estado Liberal con un nuevo modelo de Estado y sociedad exigía una reforma legislativa que pusiera fin a la abundante, atrasada y dispersa legislación existente, iniciándose entonces el proceso de elaboración de unos mismos Códigos para toda la Nación. Técnica codificadora en la que se depositaron las esperanzas de una auténtica reforma del Estado y de la sociedad al quedar vinculada a la modernidad como ponía de manifiesto en 1874 Torres Mena: «la codificación es en el orden moral la manifestación más palmaria, más viva, más imperiosa y más augusta de la ley del progreso... es como la gran máquina de la mecánica legal, que marcha al compás de las portentosas creaciones del vapor y de la electricidad. La codificación, en fin, si no fuese una obra esencialmente buena, habría que aceptarla como obra ineludiblemente necesaria»³.

Un elemento decisivo para conseguir la necesaria reforma legislativa fue la creación en 1843 de una *Comisión general encargada de la formación de los Códigos*, que fue «general pero no de codificación»⁴.

Se optó por su configuración como un órgano permanente, de carácter técnico, con un fin preciso: el preparar las leyes o Códigos, y como rasgo a destacar, vinculada al poder ejecutivo⁵. La transcendencia de esa decisión sería enorme, no sólo porque la codificación quedaría ligada a los vaivenes políticos⁶, sino porque implicaría un modo de entender el poder político y el proceso de elaboración de las leyes, primando el poder ejecutivo sobre el legislativo, ocultando la paradoja de que la codificación encierra un proyecto de legislación al margen de las Cortes⁷.

Se inicia así un tejer y destejer de diferentes materias a codificar, de diferentes modos y con diferentes medios obedeciendo a impulsos o necesidades

² CLAVERO, Bartolomé, «Idea de Código en la Ilustración Jurídica», en *Historia; Instituciones y Documentos* (HID), 1978, pp. 49-88.

³ TORRES MENA, Joaquín, «Los desenvolvimientos de la codificación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 45 (1874), pp. 193-210, p. 193. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «La codificación de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 11-124, p. 123-124.

⁴ Con esa denominación aparece en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, hasta 1856. BARRERO, Ana María y MORA, Adela, «Algunas reflexiones en torno a la codificación civil (mucho ruido y pocas nueces)», *AHDE*, 47 (1977) Homenaje a Francisco Tomás y Valiente, I, pp.243-259, p. 244.

⁵ LORENZO ARRAZOLA Ministro de Gracia y Justicia en la discusión del Proyecto de Código Penal de 1848, *Diario de Sesiones Cortes. Congreso de los Diputados* (en adelante DSC), legislación (leg.) 1847-48, 11 de marzo de 1848, *Discusión del dictamen de la Comisión*, n.º 80, p. 1728.

⁶ BARÓ PAZOS, Juan, «El proceso de la codificación del Derecho en el marco del constitucionalismo español», en E. MARTÍNEZ RUIZ, M. TORRES AGUILAR y M. DE PAZZIS PI CORRALES (eds.), *Codificación y constitucionalismo: Actas del IX Encuentro España-Suecia*, Córdoba, Diputación de Córdoba, 2003, p. 22-40.

⁷ PETIT, Carlos, «El Código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del Siglo XIX», en *Revista de Historia Contemporánea*, 12 (1995), pp. 49-90, p. 86. IÑESTA, Emilia, «The Spanish Parliament and legislative delegation (1844-1849)», en *Parliaments, Estates and Representation*, 30, 1 (Londres, 2010), pp. 41-56.

distintas. Proyectos faltos de coordinación entre sí y con los textos constitucionales, salvo algunas excepciones; elaborados por una Comisión que nació con vocación de ser permanente y, sin embargo, a lo largo de más de un siglo y medio aparecerá y desaparecerá en formas diversas, con variaciones sustanciales de carácter, como ocurrirá en 1869, 1931 y a partir de 1976, lo que impide que la contemplemos como un todo lineal. Su evolución nos permitirá asistir al nacimiento y consolidación del Estado liberal y a la transición a la democracia.

La Comisión General de Códigos no ha sido objeto de una atención prioritaria por parte de la historiografía. Una excepción la constituyen las memorias de la Comisión escritas por sus propios integrantes, como es el caso de las obras de Antequera⁸, Francisco de Cárdenas⁹ o Gómez de la Serna¹⁰. Cabe destacar el referente obligado de la obra de Francisco Lasso Gaité¹¹, o algunos trabajos dedicados a Códigos concretos¹², o al proceso de la codificación en general¹³. También han aparecido trabajos sobre la Comisión General de 1843¹⁴ y un estudio detallado sobre las Comisiones isabelinas¹⁵, sin olvidar la información proporcionada por el recorrido general de la Codificación¹⁶. Por último son escasos los estudios sobre la vigente Comisión General de Codificación¹⁷.

⁸ ANTEQUERA, José María de, *La Codificación moderna en España*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1886.

⁹ CÁRDENAS ESPEJO, Francisco, *Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación. Suprimida por Decreto del Regente del Reino el 1.º de Octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma siendo ponente don Francisco de Cárdenas, vocal de ella. Y seguida de varios apéndices que comprenden muchos informes, exposiciones y proyectos inéditos de la misma Comisión*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1871.

¹⁰ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, «Estado de la codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 39 (1871), pp. 284-300.

¹¹ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la Codificación Española*, VI volúmenes, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970.

¹² IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código penal de 1848*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 2011, Capítulo II, La Comisión de Códigos y el proceso de elaboración del Código penal de 1848. SANCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, *La Codificación penal española: los Códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004. BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993.

¹³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Aspectos generales de la Codificación en España», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 9-30. PESET REIG, Mariano, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 127 (1972), pp. 125-157, p. 131. «Una interpretación de la codificación española», en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1981, pp. 665-686

¹⁴ SERRANO GÓMEZ, Alfonso, «El sesquicentenario de la Comisión de Códigos de 1843», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (1993), pp. 9-17. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», en *AHDE*, 74, 2004, pp. 291-332.

¹⁵ SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2010.

¹⁶ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Temas de Historia del derecho y del Constitucionalismo y de la Codificación*. II, Sevilla, 1981, p. 18.

¹⁷ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de Codificación y su obra legislativa, Obras completas*. I. Madrid, Espasa Calpe, 1987, pp. 59-605, p. 594. SEBASTIÁN LORENTE, Jesús J., «La Comisión General de Codificación», en *Actualidad Civil*, 42 (1997), pp. 805-818. «La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor», en *Actualidad Civil*, 47 (1997), pp. 1177-1199. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «La calidad de las leyes y la reforma de

Fundamental para conocer y comprender la institución es la abundante documentación existente en el Archivo de la Comisión General de Codificación, en su Sección 7.^a, *De Comisión de Codificación*, y las más olvidadas *Actas de la Comisión de Codificación*¹⁸ en las sesiones de Pleno y de la Comisión Permanente. El manejo de este material ha sido fundamental para seguir la evolución de la Comisión General de Codificación a partir de 1930, así como las *Memorias de los trabajos de la Comisión*, algunas de ellas ya publicadas por el Ministerio de Justicia¹⁹. A partir del año 2003 esas memorias se encuentran en la página web del Ministerio de Justicia dedicada a la Comisión de Codificación²⁰. Imprescindible ha sido también la consulta de los numerosos Decretos promulgados en torno a ella.

En este trabajo se pretende mostrar la evolución de esta institución, su concepto, naturaleza jurídica y la realidad de su funcionamiento, con configuraciones distintas que evidencian una determinada forma de concebir el Estado y la sociedad. La descripción de tan largo recorrido entre su creación en 1843 y su regulación actual por sus Estatutos de 1997 estará condicionada por las exigencias de la publicación.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA (1843-1997)

I.1 DE LA COMISIÓN DE CÓDIGOS A LA COMISIÓN DE CODIFICACIÓN (1843-1856)

A) Los inicios de la Codificación: Juntas o Comisiones Especiales y Comisiones Parlamentarias (1812-1836)

Es bien conocido que el movimiento codificador en España se inicia en las Cortes de Cádiz aunque la preocupación codificadora está presente con cierta antelación a 1812. En los primeros momentos de las Cortes Generales, el 9 de diciembre de 1810, encontramos la primera referencia a los órganos encargados de la elaboración de los Códigos, en la proposición del Diputado José Espiga y Gadea. Se discutió si deberían ser Comisiones exclusivamente parlamentarias

la Comisión General de Codificación», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 28 (1998), pp. 241-246. JEREZ DELGADO, Carmen y PEREZ GARCÍA, Máximo, «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del Derecho de Obligaciones», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, 19 (2009-I), pp. 155-179.

¹⁸ Han sido publicadas en formato digital por el Ministerio de Justicia: *Actas de las sesiones de la Comisión General de Codificación, 1828-1994*, Madrid, 2007.

¹⁹ El Ministerio de Justicia editó varios libritos con los *Antecedentes, Decreto orgánico, Nombramientos y composición de la Comisión General de Codificación*, Madrid, en fechas diversas, 1976, 1978, 1982.

²⁰ http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198247786/Detalle.html

formadas por diputados nombrados *ad hoc* o mixtas, mediante la participación de especialistas externos²¹. Los planteamientos codificadores se confirmarían con la Constitución de 1812 en su art. 258²².

En 1813 y 1814 se nombraron comisiones mixtas, sin resultados apreciables debido al regreso de Fernando VII. Restaurada la Constitución de 1812, el 9 de marzo de 1820, la Cortes del Trienio optaron por el modelo de Comisiones parlamentarias, integradas exclusivamente por Diputados. En agosto de 1820 se nombraba una Comisión *ad hoc* para la elaboración de un Código Penal que entraría vigor el 1 de abril de 1823²³. Otra Comisión elaboraría un Proyecto de Código Civil incompleto en 1821, atribuido a Juan María Garellly²⁴. También presentarían a las Cortes lo que debería ser un Código sanitario en 1822, un Código rural y otro de Procedimiento criminal de 1823²⁵.

Es necesario señalar la importancia de estas Comisiones del Trienio porque serán ellas las que rompan con la concepción de codificación en Cádiz entendida como medio para reformar la antigua legislación. Ahora se abandona esa idea por unos nuevos Códigos sustentadas en bases distintas establecidas en la Constitución²⁶.

El proceso codificador quedaría interrumpido por el restablecimiento de Fernando VII como rey absoluto. Sin embargo a finales del reinado se crean una serie de Juntas entre las que destaca la creada en 1829, cuyo resultado fue el Código de Comercio de 1829, obra personal de Sainz de Andino al igual que la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1930.

En el ámbito criminal aparecen también una serie de iniciativas legislativas que cristalizarían en una serie de Proyectos de Código penal a partir de 1829²⁷, que darían origen al Proyecto de Código Criminal de Sainz de Andino de 1831²⁸.

²¹ ANTEQUERA José María de, *La codificación moderna en España, ob. cit.*, 18. PESET REIG, Mariano, «La primera codificación liberal en España (1808-1823), *ob. cit.*, p. 131. CLAVERO, Bartolomé, «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», en AHDE, 48 (1978), pp. 309-334.

²² Artículo 258: «El Código civil, el criminal y el de comercio serán unos mismos en toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

²³ CASABÓ RUIZ, José Ramón, *El Código penal de 1822*, Tesis doctoral inédita, Valencia, 1968, p. 113. TORRES AGUILAR, Manuel, *La génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Messina, 2008.

²⁴ *Proyecto de Código civil que presenta la Comisión especial de las cortes nombradas el 22 de agosto de 1820*. Imprenta nacional, 1821. PESET REIG, Mariano, «Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821», en *Anuario de Derecho Civil*, 38, pp. 29-100.

²⁵ PESET REIG, Mariano, «La primera codificación liberal en España (1808-1823), en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 127 (1972), pp. 125-157.

²⁶ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, «Aspectos generales de la Codificación en España», en *Códigos y Constituciones ob. cit.*, pp. 9-30, p. 18.

²⁷ Tienen el valor de ser indicativos de un Derecho penal de transición entre el Código penal de 1822 y el posterior de 1848. ANTÓN ONECA, JOSÉ, «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código Penal Español», en ADPCP, 25 (1972), fasc. I, pp. 249-287.

²⁸ Real Orden (en adelante RO.) de 30 de abril de 1829. CASABÓ RUIZ, JOSÉ RAMÓN, «Estudio Preliminar» al *Proyecto de Código Criminal de 1830*, y al *Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Murcia, 1978.

Asimismo habría encargos particulares como el realizado por Fernando VII a Manuel María Cambronero con el fin de redactar un Código civil²⁹. Otros intentos se llevarían a cabo en 1834³⁰. También una Junta creada en 1833 tendría como resultado sería el Proyecto de Código Criminal de 1834³¹.

La muerte de Fernando VII aceleraría las ideas reformadoras, a lo que contribuye de manera importante el regreso de los liberales desterrados en 1823. Se pensó en restablecer el Código penal de 1822, con las necesarias modificaciones. El 1 de septiembre de 1836 una Comisión que estaría vigente hasta la Comisión General de Códigos de 1843³², dio lugar al Proyecto de Código Penal presentado el 21 de julio de 1839³³.

Con el Estatuto Real, en 1834, se constituyen varias Juntas con el denominador común de poner en orden los trabajos de forma racional y armónica para la elaboración de un Proyecto de Código de Enjuiciamiento civil, la revisión del Código civil y de Comercio, para unificar materias comunes. También hubo varias Juntas relativas a la administración de justicia³⁴.

A partir de 1837 y hasta 1842 se nombran toda una serie de comisiones especiales y no oficiales centradas en cuestiones de procedimiento y administración de justicia, revisión del Código civil y el de comercio. El 21 de julio de 1838 para formar una instrucción sobre las reglas de procedimientos civiles y criminales que se mantendría hasta la Comisión General de 1843. También hubo en 1839 y 1841 para revisar el Código civil³⁵.

El vaivén anteriormente descrito entre 1812 y 1842, evidenciaba un sistema vicioso de codificación caracterizado por la falta de unidad, armonía y coordinación, producto no solo de los cambios de Gobierno, sino también de las deci-

²⁹ Archivo de la Comisión General de Codificación (en adelante ACGC), Sección (en adelante Secc.). 4, *Derecho privado*, legajo (leg.) 1, carpeta (carp.).1, documento (doc.) 11. LOPEZ NEVOT, José Antonio, «Cuestión señorial y arbitramento en la España del Trienio liberal: Observaciones sobre un Proyecto de ley de Manuel María Cambronero (1765-1834)», en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 27, Valparaíso (2005), pp. 143-161. BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, ob. cit., pp. 65-67.

³⁰ RD de 29 de enero de 1834. LASSO GAITE, Juan Francisco, *Codificación Civil*, en *Crónica de la Codificación Española*, 4, I, ob. cit., pp. 108-109.

³¹ El Proyecto se presentó por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Nicolás María Garellly, al Estamento de Procuradores. *Proyecto de Código Criminal de 1834*. Murcia, 1978, pp. 2-3.

³² CANDIL JIMÉNEZ, Francisco, «Observaciones sobre la intervención de Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código penal de 1848», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (ADPCP), 18 (1975), fasc. I, pp. 405-441, p. 406. SANCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», ob. cit., pp. 291-332.

³³ GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, José, *Historia de la Codificación Penal española y ligera crítica del Código vigente*, Discurso leído y mantenido en la Universidad central el 2 de julio de 1902, Madrid, Imprenta de los hijos de M. G. Hernández, 1907, p. 18.

³⁴ RD. de 31 de mayo de 1834, Gaceta de Madrid (en adelante GM), 6 de junio de 1834. RD. de 13 de junio de 1834, GM. 16 de junio de 1834. Como consecuencia en 1835 se promulgaría un Reglamento provisional para la Administración de Justicia vigente hasta 1870; el Reglamento del Tribunal Supremo y Las Ordenanzas Generales para las Audiencias. El Reglamento para los Juzgados de primera instancia en 1844.

³⁵ Descripción detallada de la mismas además de la obra de Lasso Gaité en SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II*, ob. cit., pp. 31-34

siones de los propios Ministros de Justicia y de las discrepancias entre materias a codificar y entre los integrantes de las comisiones. Esta situación fue ya denunciada por los juristas de la época como Francisco Pacheco: «Parécenos... que en la elección y nombramiento de comisiones..., se ha procedido... en plena discordancia de principios y de ideas, sin lazo ni relación alguna que las uniese»³⁶, y por Pedro Gómez de la Serna «Comisiones nombradas casi siempre con completa independencia..., ... carecerían sus obras de la armonía y la unidad que debe haber entre las diferentes partes del Derecho, ... basadas sobre principios heterogéneos y tal vez en contradicción unos con otros; su formación simultánea impedía que pudieran obedecer a un mismo sistema...»³⁷.

B) La Comisión de Códigos de 1843

El primer intento de crear una Comisión de «Códigos, no de codificación», tuvo lugar en los últimos años de la Regencia de Espartero, con el Gobierno progresista formado el 9 de mayo de 1843 por don Joaquín María López. Para poner fin al acuciante desfase legislativo se presentará a las Cortes un Proyecto de Ley pidiendo un crédito destinado al pago del personal y material de la «Comisión que debía formar todos los Códigos». Esta solución se había aceptado anteriormente por las Cortes en el discurso de contestación a la Corona en la legislatura de 1842, y se vuelve a repetir en las Cortes de 1843. Pero no se convirtió en realidad por la sublevación que puso fin a la Regencia de Espartero³⁸.

El 19 de agosto de 1843 en el Gobierno Provisional de Don Joaquín María López³⁹ se crea por primera vez en España por Real Decreto de 19 agosto de 1843⁴⁰, una *Comisión general encargada de la formación de los Códigos*.

El Gobierno justificaba su creación fundándose en la necesidad de la reforma de la legislación, reclamada urgentemente por la opinión pública e intentada sin éxito por los gobiernos anteriores, y en los escasos resultados obtenidos por

³⁶ PACHECO, Joaquín Francisco, «Códigos», en *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 11, serie segunda, tomo V, Madrid, 1842, pp. 119-122.

³⁷ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, «Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», en *RGLJ*, 99 (1971), pp. 284-300, p. 295.

³⁸ ARRAZOLA, Lorenzo, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*. *Ob. cit.*, t. IX, p. 268. ANTEQUERA, José María, *La Codificación Moderna en España*. *Ob. cit.*, p. 55. El Proyecto de Ley de 18 de agosto de 1843 firmado por Joaquín María López se encuentra en el Archivo del Congreso de los Diputados (en adelante ACD), *Serie General*, leg. 64, doc. n.º 12.

³⁹ Acerca de la figura de Joaquín María López véase LASSO GAITE, Juan Francisco, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica (1714-1981)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1984, pp. 85-86. También RUIZ CORTÉS, Francisco y SÁNCHEZ COBOS, Francisco, *Diccionario biográfico de personajes históricos del siglo XIX español*, Madrid, Rubinos-1860, 1998, pp. 30, 196, 233-234, 310, 331, 333.

⁴⁰ RD. de 19 de agosto de 1843. GM., de 20 de agosto. ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 2, doc. 3. La situación política del año 1843 era complicada, conoció cinco Gobiernos progresistas con disolución de las Cortes, elecciones generales y suspensión de las mismas; destitución del Regente Espartero y mayoría de edad anticipada de la Reina Isabel II a los 13 años. Fernando FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA: *Mis memorias íntimas*. Madrid, 1859, III, p. 47. Juan Francisco LASSO GAITE, *Codificación Penal*. 5,1, *ob. cit.*, p. 253. Alfonso SERRANO GÓMEZ, «El sesquicentenario de la Comisión de Códigos de 1843», *ob. cit.*, p. 10.

el sistema de las Comisiones Especiales: «ha adquirido el Gobierno el íntimo y profundo convencimiento, que no hay más medio para dar cima a una obra tan grandiosa que el de nombrar personas que no tengan otro cargo que el importante y honroso que el de redactar los Códigos, dotadas competentemente, cual cumple a lo delicado de su cometido»⁴¹. La dotación formaría parte del presupuesto del Ministerio de Gracia y Justicia, y la Comisión estaría integrada por magistrados en activo, reservándose la plaza en propiedad con el fin de que se dedicaran con exclusividad a la tarea codificadora. Con ello, se ponía en manos de un órgano técnico, dependiente del Gobierno, la tarea de elaborar los códigos, desplazando a las Cortes en la iniciativa codificadora⁴².

La Comisión estaba compuesta, en principio, por dieciocho individuos cuyo número podía aumentarse⁴³. Quedó integrada por relevantes personalidades de la política, de la magistratura y de la abogacía que representaban «todas las escuelas filosóficas y políticas», presidida por D. Manuel Cortina, el más famoso abogado de la época⁴⁴. Por último, la asistencia a las primeras sesiones del Presidente del Consejo de Ministros, que a la vez era Ministro de Gracia y Justicia, demuestra la importancia concedida al nuevo organismo.

La Comisión parecía reunir todos los requisitos para asegurar un buen funcionamiento y cumplir sus objetivos, ya que surgía en un momento de tregua entre las dos facciones liberales. Pero no pudo llevar a cabo de forma completa la obra codificadora. Se señalaron como defectos, el excesivo número de sus componentes⁴⁵ y, sobre todo, el hecho de que parte de los mismos renunciaran al sueldo, con lo cual dejaron de prestar atención prioritaria a las tareas codificadoras. La aceptación de esa decisión por el Gobierno quebrantaba su propósito de acelerar la Codificación⁴⁶.

Era obvio que la agitación política, en nada contribuía a fijar la atención en tales tareas. Si la Comisión había surgido en un momento de armonía entre pro-

⁴¹ Para Gómez de la Serna: «Llegó un día en que el Gobierno comprendió que era errado el camino que llevaba... que los Códigos debían partir todos del mismo centro, y que a las comisiones especiales debía sustituir una general. Esto sucedió en 19 de agosto de 1843» («Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», *ob. cit.*, p. 295).

⁴² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Aspectos generales de la Codificación en España», en *Códigos y constituciones (1808-1978)*, *ob. cit.*, pp. 9-30, pp. 20-21.

⁴³ Aunque su composición estuvo sujeta a numerosas variaciones, inicialmente fueron nombrados: Don Manuel Cortina Arenzana como Presidente, Vocales: Don Juan Bravo Murillo, don Pascual Madoz, don Manuel Pérez Hernández, don Luis González Bravo, don Francisco de Paula Castro y Orozco, don José María Tejada, don Manuel Seijas Lozano, don Domingo María Vila, don Manuel García Gallardo, don Claudio Antón de Luzuriaga, don Manuel de Urbina y Daoiz, don Javier de Quinto, don Florencio García Goyena, don Sirio Álvarez Martínez, don Domingo Ruiz de la Vega, don Manuel Ortiz de Zúñiga y don Joaquín Escriche. Por motivos políticos, renunció el Presidente don Manuel Cortina (de talante progresista) el 6 de mayo de 1844, sustituyéndole en la presidencia el moderado Bravo Murillo (15 de mayo). ACGCJ, Secc. 7, leg. 2 carp. 1, doc. 2: docs. 6 y 8.

⁴⁴ PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*. *Ob. cit.*, t. I, *Introducción*, pp. LVI y LIX.

⁴⁵ Así lo considera Lorenzo Arrazola: «... las comisiones numerosas perjudican a la unidad, al acierto y a la pronta realización de la obra» *Enciclopedia Española de Derecho*, *ob. cit.*, p. 268.

⁴⁶ Para Gómez de la Serna: «era también necesario que su atención no se dividiera con otras preocupaciones», «Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», *ob. cit.*, p. 25.

gresistas y moderados, las discrepancias entre ellos, acompañada de un predominio político de los moderados dieron lugar a la dimisión del propio Presidente D. Manuel Cortina, el 6 de mayo de 1844, sustituyéndole el moderado Bravo Murillo⁴⁷.

Sin embargo, a pesar de los defectos de que adolecía, a esa Comisión se debe la elaboración las bases generales de codificación⁴⁸, las bases para la codificación penal, y civil y las de procedimientos; la redacción del Código Penal de 1848⁴⁹, el Proyecto de Código Civil y una serie de trabajos importantes en las Leyes de procedimiento y de organización judicial⁵⁰.

C) Reorganización en 1847

A pesar de los trabajos realizados, durante el Gobierno Istúriz, el Ministro de Gracia y Justicia, Joaquín Díaz Caneja, en plena época moderada, decidió suprimir la Comisión General de Códigos, mediante Decreto de 31 de julio de 1846.

Los motivos obedecían a que en un periodo de tres años de funcionamiento no se había completado el encargo, resultado del número excesivo de sus vocales y de su organización interna, porque «ofusca y prolonga sin término la discusión, y priva a la obra de aquel concierto, sencillez y unidad, que deben distinguirla»; a pesar de que reconocía «la asidua constancia con que sus individuos han trabajado»⁵¹. En definitiva, como gráficamente expresaba José María Antequera: «poco trabajo y mucho sueldo»⁵².

Como consecuencia, cesaron las asignaciones de sus individuos, mandándose pasar los efectos y papeles al Ministerio, y se reservaba decretar lo conveniente para la conclusión de los Proyectos que aún no se hubiesen redactado. Se inauguraba con ello una constante en las Comisiones sucesivas que siempre utilizaron los trabajos de sus antecesores.

El mismo Ministro, Joaquín Díaz Caneja, creó, por Real Decreto de 11 de septiembre 1847, *una nueva Comisión de Códigos*, compuesta por un menor número de individuos que la anterior⁵³. Se organizó en dos secciones: una para la redacción del Código Civil y la otra para la elaboración de los Códigos de procedimientos civiles y criminales. Como novedad en esta ocasión los vocales

⁴⁷ ACGC, Secc. 7, leg. 2 carp. 1, docs. 2, 6 y 8.

⁴⁸ La Exposición de Motivos y las Bases Generales están firmadas por Manuel Cortina y fueron redactadas por una sección especial constituida por Gallardo, Luzuriaga y García Goyena. La Exposición de Motivos fue obra de Gallardo. ACGC, Sección 7, leg. 4 carp. 1, doc. 25. Todas las bases en Secc. 4, Derecho privado, leg. 7, carp. 1, doc. 4.

⁴⁹ IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código penal español de 1848*, ob. cit.

⁵⁰ ARRAZOLA, Lorenzo, *Enciclopedia Española de Derecho*, ob. cit., p. 269.

⁵¹ ACGC, Secc. 7, leg. 1 carp. 6, doc. 1 y 6.

⁵² ANTEQUERA, José María, *La Codificación Moderna en España*, ob. cit., p. 55.

⁵³ Juan Bravo Murillo, como Presidente, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga, Pedro Jiménez Navarro, Manuel Seijas Lozano y Manuel Pérez Hernández como vocales. Debido a los cambios políticos se incorporaron después Manuel García Gallardo y Manuel Ortiz de Zúñiga, en sustitución de Seijas y Bravo Murillo al ser nombrados Ministros, también Francisco Gamero Cívico y Benjumea. Secretario José María Sánchez Puig. ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 6, doc. 7.

no percibirían sueldo ni gratificación alguna, estimándose que los méritos que con su intervención alcanzarían les serían oportunamente recompensados.

Se inicia entonces una etapa gris en la Comisión, presidida por Bravo Murillo, muy vinculado al Gobierno moderado, en la que los sucesivos encargos impiden sus quehaceres codificadores. Esta Comisión elaborará el Proyecto de Código civil de 1851, y los innumerables informes relativos a la reforma del Código penal de 1848 que finalmente se promulgaría en 1850. Algunos autores erróneamente le atribuyen la elaboración del propio Código penal de 1848⁵⁴.

D) Una experiencia progresista: La Comisión Especial de 1854

Caído el Gobierno de Bravo Murillo, en 1853, durante el Gobierno presidido por Sartorius, el Ministro de Gracia y Justicia, José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona, por Real Decreto de 14 de Octubre, con el fin de acelerar los trabajos, dividía la Comisión de Codificación en cuatro secciones independientes⁵⁵. En enero de 1854 crea una Comisión Especial para revisar la *Instrucción sobre procedimientos civiles* dictada por Real Orden de 19 de diciembre de 1853, solapándose sus competencias con las de la Comisión General⁵⁶.

Tras los sucesos revolucionarios de 1854, en los inicios del Bienio Progresista, en el Gobierno de Baldomero Espartero, con José Alonso Ruiz de Conejares como Ministro de Gracia y Justicia, por Real Decreto de 18 de agosto de 1854 se suprime la Comisión General de Códigos alegando estar «concluidos los principales trabajos que se le confiaron... encomendados los demás a una especial»⁵⁷, motivos técnicos que en realidad encubrían otros políticos⁵⁸. Sin embargo dejó subsistente la Comisión Especial nombrada por el Marqués de Gerona para continuar sus trabajos.

En sustitución de la General suprimida se nombra una nueva Comisión Especial, «no llamada de Códigos» el 11 de septiembre 1854 a la que se encargó la organización de los tribunales⁵⁹. Comisión que en fechas sucesivas se vería incrementada en sus componentes y en sus trabajos al añadirse la reforma de los tribunales y de los procedimientos⁶⁰, la revisión del Código civil⁶¹, la formación de una Ley de hipotecas y la reforma del Código penal⁶². De esta manera y como manifestaba Francisco de Cárdenas: «... aquella Comisión, aun-

⁵⁴ GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, José, *Historia de la Codificación penal española*, ob. cit., p. 19.

⁵⁵ ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 9, doc. 1.

⁵⁶ GM., 15 de enero de 1854.

⁵⁷ ACGC, Secc. 7, leg. carp. 11, docs. 1, 2 y 2 bis.

⁵⁸ Se pretendía una depuración política con el fin de excluir a los moderados. SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos*, ob. cit., pp. 50-51.

⁵⁹ Constituida por Gómez de la Serna, Luis Rodríguez Camaleño y Juan Manuel González Acevedo. ACGC, Secc. 1, leg. 6, carp. 1, doc. 15.

⁶⁰ ACGC, Secc. 7, leg. 5, carp. 1, doc. 75.

⁶¹ RD. de 21 de febrero de 1855. ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 12, doc. 2.

⁶² RD. de 8 agosto de 1855 y RO. de 15 de agosto de 1855.

que no se llamaba de Códigos y había sido instituida en su origen para una ley especial, vino a tener a su cargo toda la codificación»⁶³.

En definitiva, los progresistas demostraron tanta desorientación como los moderados; pese al rechazo inicial acabaron en el mismo modelo, y, lo que es más grave, unos y otros realizaban sus trabajos sin un plan racional preconcebido.

A esta Comisión se le debe la elaboración de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1855 y un Proyecto de reforma del Código Penal que se presentó al Ministro de Gracia y Justicia, José Alonso, el 16 de marzo de 1855 con la firma de Calderón Collantes⁶⁴.

E) La Comisión General de Codificación, 1856

El 1.º de octubre de 1856, en el Gobierno de Leopoldo O'Donnell, el Ministro Cirilo Álvarez suprime la Comisión anterior y procede al nombramiento de una Comisión General que «ya no será de Códigos sino de codificación», presidida por Manuel Cortina⁶⁵.

Se pretendía poner fin a la vinculación de las tareas codificadoras con los cambios políticos. Con el cambio de denominación parece entenderse un punto de inflexión en la evolución codificadora derivado de la conciencia de que hasta este momento había faltado un plan metodológico racional, con una unidad de pensamiento, indispensable para la formación de los Códigos⁶⁶.

La Comisión atravesó una profunda crisis en 1858 derivada de un intento de injerencia en su autonomía organizativa por parte del Gobierno presidido por Istúriz, con Fernández de la Hoz como Ministro de Gracia y Justicia, que finalizó con la dimisión en bloque de la Comisión⁶⁷. Se proyectó su sustitución por una nueva *Comisión de Códigos y reformas jurídicas* que no llegó a ver la luz por el inicio en julio de 1858 del gobierno largo de O'Donnell, con Fernández Negrete al frente de Gracia y Justicia que restablece a los dimisionarios en el cargo⁶⁸.

Un nuevo enfrentamiento se producía posteriormente en los últimos años del reinado Isabel II motivado por la ampliación del número de vocales sin conocimiento de la Comisión. Se amenazó con una nueva dimisión que no llegó a producirse como consecuencia de la revolución de septiembre de 1868 con el triunfo de progresistas, demócratas y republicanos contrarios a la dinastía borbónica.

⁶³ CÁRDENAS, Francisco de, *Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación*, ob. cit., pág. 10.

⁶⁴ ACGC, Secc. 5, leg. 8 carp. 15.

⁶⁵ Se compuso sólo de siete individuos, inicialmente la formaron Manuel Cortina, como Presidente; Seijas Lozano, Pascual Bayarri, Juan Manuel González Acevedo y José Ibarra. ACGC, leg. 1 carp. 14, docs. 1 y 2.

⁶⁶ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, «Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», ob. cit., p. 300.

⁶⁷ ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 16, docs 1, 2.

⁶⁸ SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II*, ob. cit., pp. 58-59.

Fueron numerosos los trabajos realizados por la Comisión. Entre ellos las bases para la organización judicial y enjuiciamiento criminal, rechazadas por el choque con los fueros privilegiados. En cambio se aprobó la Ley Hipotecaria de 1861.

I. 2 DE COMISIÓN LEGISLATIVA A COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (1869-1889)

A) La Comisión Legislativa de 1869 y las Comisiones especiales a partir de 1872

La Revolución Gloriosa de 1868 dio un nuevo giro a los trabajos de la Comisión de 1856. Sin embargo no tuvo más remedio que dimitir el 2 de junio de 1869, por discrepancias con el entonces Ministro Antonio Romero Ortiz quien ordenó un Proyecto de Código civil sin su colaboración y por diferencias acerca de las reformas del Código penal y el matrimonio civil⁶⁹.

Por Decreto de 2 de octubre de 1869 el Ministro Manuel Ruiz Zorrilla crea una nueva Comisión, esta vez «*Legislativa que no de codificación*»⁷⁰. Con ello se rompía con el modelo isabelino al establecer como tarea prioritaria las reformas legislativas que le encomendara el Gobierno, sin mencionar la codificación.

Pero la ruptura fundamental obedecía al cambio de mentalidad que suponía conectar la reforma legislativa con los derechos y garantías constitucionales, «irradiando esos principios a toda la legislación... quedando satisfechas al mismo tiempo las exigencias de la ciencia moderna», y abriendo nuevos cauces al Derecho y al progreso.

Sin embargo su naturaleza jurídica siguió siendo la misma, un órgano gubernativo y colegiado. Se mantuvo la composición en dos Secciones, una civil y otra penal, con un total de 20 vocales, incluyendo ahora al profesorado universitario, rompiendo con el monopolio isabelino de magistrados y abogados. Los cargos no serían retribuidos a excepción del Secretario de la Comisión. Como novedad el Presidente nato sería el Ministro de Gracia y Justicia.

A esta Comisión se debe la ley Orgánica del poder Judicial y el Código penal de 1870, La ley del Matrimonio civil y la del Registro civil.

A partir de 1872 el Ministro Montero Ríos se inclinó por el sistema de *Comisiones Especiales* con la idea de desvincularlas de las ideas políticas, porque «el movimiento de los partidos políticos con sus ideas encontradas y sus frecuentes cambios... no pueden avenirse con el carácter permanente de la Comisión de Códigos». Por Decreto de 11 de julio de 1872⁷¹, la Comisión legislativa sería suprimida y se volvería a *Comisiones Especiales*, compuestas de siete vocales, para la codificación y reformas de los procedimientos y para la

⁶⁹ ACGC, Secc. 7, leg. 1. carp. 24, docs. 3 y 4. «Quiso el Gobierno que el Código comprendiese los delitos de imprenta y que quedasen sujetos a la Ley común». ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna en España, ob. cit.*, 183-184.

⁷⁰ D. de 2 de octubre 1869. GM., 3 de octubre. Regencia de Francisco Serrano, Duque de la Torre.

⁷¹ RD. de 11 de julio de 1872. GM., de 16 de julio. Contiene la composición de la Comisión.

organización judicial en lo relativo a los jurados, que tanto tiempo llevaban estancadas y cuya urgencia era manifiesta.

En este periodo se elaborarían la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y las leyes provisionales de reforma de la casación civil y registro civil.

B) Restablecimiento en 1875 y reorganización en 1880 y 1889

Con la Restauración, el Ministro de Gracia y Justicia, Francisco de Cárdenas vuelve a restablecer la Comisión General de Codificación, por Decreto de 10 de mayo de 1875, con la organización anterior de 1869⁷². Sus funciones serían coordinar y armonizar los trabajos de las Comisiones Especiales anteriores suprimidas.

Teniendo en cuenta que la mayoría de la legislación era provisional, uno de los principales retos en estos momentos sería la finalización del Código civil, empresa fracasada desde los inicios de la Comisión en 1843 y deseada por todos los gobiernos⁷³. Respondiendo a este fin, Saturnino Álvarez Bugallal reorganiza la Comisión en 1880, y para conseguir agilizar los proyectos elimina su revisión y aprobación por el Pleno⁷⁴.

La gran aportación de este Decreto con trascendencia decisiva en la codificación civil sería el fortalecimiento de los derechos forales ya que se ordena la incorporación a la Sección civil de un letrado como vocal por cada una de las regiones forales⁷⁵. Como consecuencia de esta decisión se iniciaba una nueva etapa de transacción entre el llamado Derecho general y los ordenamientos forales, cuyo impulso decisivo vendría del Presidente de la Comisión y posteriormente Ministro, Alonso Martínez.

El Decreto facilitaba también las Comisiones Especiales, de reducido número, nombradas por el Gobierno mediante Real Orden para la revisión de leyes especiales.

La reorganización daría sus frutos. Se promulgaría la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, Enjuiciamiento Criminal 1882, Código Comercio 1885 y la Ley de bases del Código civil de 1881 y 1888, que es ordenado publicar por Real Decreto firmado por Alonso Martínez el 6 de octubre de 1888, si bien su plazo de entrada en vigor quedó aplazado hasta 1889.

Vuelve a ser reorganizada de nuevo en 1889 por Real Decreto de 17 de abril de 1899⁷⁶. El entonces Ministro de Justicia Manuel Durán y Bas la divide en 4 secciones: civil, mercantil, penal y organización de procedimientos judiciales y aumenta el número de los vocales⁷⁷.

⁷² RD. de 10 de mayo de 1875. GM., 15 de mayo. Presidió la Sección criminal, Cirilo Álvarez Martínez y la civil Florencio Rodríguez Vaamonde, sustituido por Alonso Martínez. Como Secretario, José María de Antequera. Por D. de 18 de octubre los vocales se aumentaron a 8 por Sección, GM. de 19 de octubre de 1875.

⁷³ ANTEQUERA José María de, *La codificación moderna en España, ob. cit.*, 12.

⁷⁴ RD. de 2 de febrero de 1880. GM. de 7 de febrero.

⁷⁵ El nombramiento de los vocales forales en RD. de 16 de febrero de 1880. GM. de 20 de febrero.

⁷⁶ RD. 17 de abril de 1899. GM. de 18 de abril, nombramiento vocales 19 de abril de 1899.

⁷⁷ Los vocales serían siete por sección, más tres agregados y el Presidente. RD. de 18 de abril de 1899. GM. de 19 de abril de 1899.

A partir de este momento las tareas prioritarias de la Comisión serían la de reforma del Código civil, teniendo en cuenta las conclusiones de conferencias y acuerdos internacionales sobre instituciones familiares, y concordar con él la Ley Hipotecaria y la de Registro Civil. También llevó a cabo la actualización del Código de comercio en materia de suspensión de pagos, hipoteca naval y, sobre todo, Derecho cambiario, la reforma del Código penal y la de organización de los tribunales.

Pero la gran novedad de esta Comisión de 1889 será la creación de *Comisiones Especiales de Derecho foral*, para preparar los proyectos de ley que contengan instituciones forales que convenga conservar. Estaban compuestas de letrados de dichas provincias o territorios. Por Decreto de 24 de abril se nombraban las Comisiones Especiales para Cataluña, Aragón, Navarra. Provincias Vascongadas, Islas Baleares y Galicia⁷⁸.

I.3 UN SUPUESTO EXCEPCIONAL: LA COMISIÓN DE CODIFICACIÓN EN ULTRAMAR

En los territorios de Ultramar es manifiesta la tenacidad de la Metrópoli en no reconocer nuevos derechos y libertades a los ciudadanos de los territorios de Cuba, Puerto Rico e Islas Filipinas. Desde 1837 se dispuso un régimen jurídico especial para las provincias de Ultramar mediante leyes especiales, lo que suponía una excepción al principio constitucional de la unidad de fueros⁷⁹.

El origen de las Comisiones ultramarinas hay que situarlo en la creación en la metrópoli de la Comisión General de Códigos en 1843 y la subsiguiente promulgación del Código Penal de 1848 y la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 que desencadenaría primero la creación de una serie de *Comisiones especiales* hasta 1880 y finalmente, una *Comisión de Codificación de las provincias de Ultramar*, independiente de la peninsular, adscrita al Ministerio de Ultramar, y no al de Gracia y Justicia, con la misión de redactar anteproyectos legislativos o evacuar informes relativos a la dificultad de aplicar en las colonias la legislación peninsular⁸⁰.

Los trabajos para la aplicación en Ultramar de los «Códigos modernos españoles» se iniciaron mediante el nombramiento de una serie de Comisiones Especiales que se sucedieron en el tiempo y tardaron en dar sus frutos⁸¹. Con lo cual también llegó a Ultramar «esa manía decimonónica tan española de crear Juntas y Comisiones que estudien asuntos arduos pero sin que apenas lleguen a

⁷⁸ RD. de 24 de abril de 1899. GM. de 25 de abril. Fueron nombradas por Cataluña (Durán y Bas), Aragón (Franco y López), Navarra (Morales). Provincias Vascongadas (Lecanda), Islas Baleares (Ripoll y Palau) y por Galicia (López Lago).

⁷⁹ ALVARADO PLANAS, Javier, *El sistema de legislación especial y el problema de la representación ultramarina de las Cortes*, en *Constitucionalismo y Codificación en las provincias de Ultramar*, Madrid, 2001, pp. 17-144, p. 67.

⁸⁰ ALVARADO PLANAS, Javier, *La Comisión de Codificación de las Provincias de Ultramar (1866-1898)*, en *Constitucionalismo y Codificación*, ob. cit., pp. 228.

⁸¹ ANTEQUERA, José María, *La codificación moderna en España*, ob. cit., 182-186.

proponer medidas innovadoras». Su fracaso se debió a que no hubo voluntad política de afrontar la elaboración de las prometidas leyes especiales⁸².

La Comisión Especial se inicia con una petición de la Audiencia de la Habana en 1856 describiendo la ausencia en aquellos territorios de reglas fijas para la aplicación de las penas. A ello siguió la petición del fiscal para la aplicación del Código penal peninsular de 1850 en Cuba con ligeras variantes. Ese mismo día el 22 septiembre 1856, se nombra una Comisión Especial para tal fin que elaboró un Proyecto que se perdió en una maraña de rectificaciones y reenvíos. Se inaugura así un periodo de sucesivas Comisiones Especiales en 1866, 1869, 1873, y 1874 destinadas a la elaboración de un Código Penal para Ultramar⁸³.

Otras Comisiones Especiales para materias distintas fueron creadas desde 1856⁸⁴.

La Comisión Especial de 1874 aprobaría una *Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del Código penal en Cuba y Puerto Rico* que finalmente se promulgaba el 23 de mayo de 1879 como Código Penal de Cuba y Puerto Rico⁸⁵.

Hay que destacar la relevancia de esta Comisión Especial de 1874 que «*siendo Especial*» se convertirá en una «*Comisión General*», por ampliaciones sucesivas de sus competencias, pasando a configurar la *Comisión de Codificación de las Provincias de Ultramar*. Por Real Decreto de 9 de abril de 1880 se aumenta la competencia de la Comisión a «toda reforma legislativa», para lo cual se aumentan el número de vocales y su dotación, lo que se repetiría el 5 de febrero de 1887, siendo Ministro de Ultramar Balaguer.

La Comisión de 1880 terminaría el 17 de julio de 1884 el Código penal de Filipinas que entraría en vigor el 4 de septiembre de 1884. Igualmente trabajó para la adaptación del Código de Comercio de 1885 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, siendo promulgado el primero para Cuba y Puerto Rico en 1886, y para Filipinas en 1888; y la Segunda para las Antillas en 1885 y para Filipinas en 1888. El Código civil fue mandado observar en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, en 1889. En definitiva no hubo ninguna disposición peninsular que no pasara por la Comisión de Ultramar.

La pérdida de las Antillas determinó su supresión por Real Decreto de 18 de noviembre de 1898.

⁸² ALVARADO PLANAS, Javier, *Las Juntas para la reforma de las leyes y Administración Ultramarinas en el siglo XIX*, en *Constitucionalismo y codificación*, ob. cit., pp. 197-226, Prólogo, p. 14, MONTENEGRO VALENTÍN, Julia, *El primer liberalismo español en la América insurgente: el nacimiento de las «leyes especiales» (1809-1937)*, en Manuel TORRES AGUILAR (coord.), *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, vol. 1, Córdoba, 2005, pp. 833-856.

⁸³ ALVARADO PLANAS, Javier, *La Comisión de Codificación de las Provincias de Ultramar (1866-1898)*, ob. cit. LASSO GAITE, Francisco, *Codificación Penal*, en *Crónica de la Codificación*, 5.1, ob. cit.

⁸⁴ Descripción detallada de las mismas en ALVARADO PLANAS, Javier, *La Comisión de Codificación de las Provincias de Ultramar (1866-1898)*, ob., cit., y ANTEQUERA José María de, *La codificación moderna en España*, ob. cit., pp.182-184.

⁸⁵ Se aplicaba el Código penal de 1870 y la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal con las modificaciones introducidos por la Comisión.

1.4 LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EN EL SIGLO XX (1900-1997)

A) Comisiones Especiales y reorganización. La Comisión Permanente (1900-1930)

Se inicia el siglo xx con la Comisión General de Codificación tal y como había sido reorganizada en abril de 1899, si bien de acuerdo con lo establecido entonces pronto se acompañaría de otras Comisiones Especiales⁸⁶. De acuerdo con ello, por Real Orden de 21 de septiembre de 1909 el entonces Ministro de Gracia y Justicia Armada Losada, Marqués de Figueroa, crea una Comisión Permanente para trabajos y preparación de proyectos que en el caso de ser de carácter general habrían de pasar por la Comisión General de Códigos para su aprobación⁸⁷. En definitiva, se incorporaba a la Comisión General un órgano estable prácticamente en manos del Gobierno.

En 1910 un nuevo Ministro de Gracia y Justicia, Trinitario Ruiz Valarino, en el Gobierno liberal presidido por Canalejas, suprime la Comisión Permanente y la sustituye por una Comisión Especial, con el fin de proceder con rapidez a la revisión del Código civil, reforma de las leyes procesales y del Código Penal⁸⁸. La Comisión Especial estaría formada por 9 miembros, designados libremente por el Ministro de entre los vocales de la General, el propio Ministro sería el presidente nato⁸⁹.

La Comisión Especial fue suprimida por haber finalizado prácticamente los trabajos y, sobre todo, por necesidades económicas. Por Real Decreto de 31 de marzo de 1913 se dispone que sus funciones vuelvan a la Comisión General. Sin embargo, paradójicamente se vuelve a crear una nueva Comisión con el fin de reformar el Código civil. Finalmente se retorna de nuevo a la configuración de 17 de abril de 1899 que presenta como novedad el nombramiento de un *Presidente de la Comisión General*. Este cargo recaerá en el que lo sea de la Sección Primera, presidirá los Plenos de las cuatro secciones cuando deliberen juntas y no asista a ellas el Ministro de Gracia y Justicia⁹⁰. Con lo cual por primera vez figuraba un Presidente en el organigrama de la Comisión.

⁸⁶ R.D. de 17 de abril de 1899, artículo 4.

⁸⁷ R.O. de 21 de septiembre de 1909. GM. 22 de septiembre.

⁸⁸ D. de 12 marzo de 1910. ACGC, Secc. 7, leg. 7, doc. 0.

⁸⁹ Por Real Orden de 15 de septiembre de 1910 fue nombrado Vicepresidente José Aldecoa Villasante, entonces Presidente del Tribunal Supremo.

⁹⁰ Fue designado Presidente Antonio Maura Muntaner. El Ministerio de Gracia y Justicia publicó en 1915 todas las disposiciones que regulaban la Comisión desde 1875 hasta 1914. *Comisión General de Codificación. Disposiciones que regulan su organización y funcionamiento y personas que la constituyen*, Madrid, Imprenta Renacimiento, 1915, el Real Decreto de 31 de marzo de 1913 en pp. 39-40.

B) Reorganización de 1914 y Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)

Las distintas variaciones experimentadas desde 1875 obligaron a Eduardo Dato⁹¹ a una reorganización el 2 de diciembre de 1914. Se mantienen las cuatro Secciones: civil, mercantil, penal, y organización y procedimientos judiciales, reduciendo a siete el número de vocales. También se potencia la figura del Presidente al otorgarle la facultad de convocar el Pleno sin necesidad de la preceptiva orden del Ministerio.

Como novedad, para facilitar la labor, se crea en su seno una Comisión Permanente, concebida como un organismo compuesto de un Presidente (el de la Comisión General), los cuatro Presidentes de las Secciones, como vocales natos, y dos más por cada una de las Secciones, y un Secretario. Le correspondería la doble misión de elaborar los informes que el Gobierno le solicite y estudiar las reformas que por disposición del mismo o por propia iniciativa deban introducirse en los Códigos y Leyes. Para ello elaborará las ponencias que serán discutidas en el pleno de la General que no podrá adoptar acuerdo alguno sin el previo informe de aquélla.

Por último se dejaba en manos del Gobierno el control de la Comisión ya que los vocales serían designados por el Ministro de Gracia y Justicia. El Secretario lo sería de entre los funcionarios de carrera, en activo o jubilados, de dicho Ministerio. También el Gobierno tenía la facultad de poder reorganizar la citada Comisión mediante las disposiciones que fuesen necesarias. Finalmente se derogaban las Comisiones Especiales creadas en 1913, cuyos trabajos pasarían a la Comisión Permanente⁹².

En definitiva todos estos Decretos promulgados desde 1909 evidencian los avatares de la implantación de un órgano ejecutivo o permanente, delegado de la Comisión General, a disposición del Gobierno, cuya configuración y denominación variará con los distintos Ministros de Justicia. Ello es muestra, una vez más, de políticas cada vez más intervencionistas de los Gobiernos en la Comisión.

Un nuevo rumbo político con la Dictadura de Miguel Primo de Rivera (1923-1930) no impidió que la Comisión General de Codificación continuara trabajando con urgencia inaplazable en las reformas legislativas llevadas a cabo durante ese periodo. Se mantuvo su composición anterior si bien hay que destacar sonoras disidencias⁹³.

⁹¹ Eduardo Dato simultaneó la presidencia del Consejo de Ministros con la cartera de Gracia y Justicia, desde el 7 de septiembre de 1914 hasta el 4 de enero de 1915.

⁹² Los integrantes de la Comisión Permanente fueron: Aldecoa, Rodríguez Sampedro, Groizard, García Prieto, Sánchez Román y Landeira; la presidió Antonio Maura. ACGC, Secc. 7, leg. carp. 1, doc. 1. RD. de 2 diciembre de 1914, GM. de 5 de diciembre.

⁹³ Presidieron la Comisión Antonio Maura, sustituido en 1926 por Juan de la Cierva. Eran Presidentes de las Secciones: Clemente de Diego, Cobián Junco y después Yanguas; Francisco García Goyena y por la Cuarta Secc. Rives Martí. En 1927 presentaron su dimisión, por motivos políticos, Jiménez de Asúa (a quien sustituyó Cuello Calón), Melquiades Álvarez, Silvela, Ruíz Valarino, García Prieto (Marqués de Alhucemas), Gascón y Marín. Otros menos conocidos fueron:

La Comisión atravesaría tiempos difíciles en ese periodo⁹⁴. En opinión de uno de esos disidentes, Jiménez de Asúa, la Comisión General de Codificación en esta etapa tuvo un papel más trascendental que el que hasta 1923 había tenido, dado que las Cámaras legislativas habían sido disueltas y atribuida tácitamente la potestad de hacer las leyes al Rey y al poder ejecutivo⁹⁵. Una manifestación evidente de la potestad legislativa en manos del ejecutivo fue la numerosa actividad legiferante llevada a cabo mediante numerosos Decretos de distinto tenor⁹⁶.

La Comisión desarrolló una importante labor legislativa en este periodo. Obra de una Comisión Especial fue el Código Penal de 1928, sometido a debate en la Asamblea Consultiva como órgano legislativo sustitutivo de las Cortes⁹⁷. Igualmente se creó otra para redactar una recopilación de las disposiciones laborales⁹⁸.

C) La Comisión Jurídica Asesora de 1931

En 1931 el Gobierno provisional de la Segunda República disuelve la Comisión General de Codificación⁹⁹. Se señalaron como motivos para reemplazar este organismo su inadecuación a las necesidades del momento por la excesiva dilación en los trabajos y el excesivo formalismo en su visión del Derecho¹⁰⁰.

Para cumplir los objetivos del Gobierno y preparar para la Asamblea Constituyente los proyectos de ley sobre los cuales había de deliberar, se considera indispensable crear la Comisión Jurídica Asesora como «organismo asesor que si se incorpora a la estructura constitucional, vendría a representar el órgano de continuidad que diera unidad de sentido técnico-jurídico a las disposiciones emanadas de distintos Departamentos ministeriales». Esto en opinión de la doctrina suponía un cambio fundamental en el carácter de la institución, muy diferente de la anterior Comisión de Códigos, al establecerla con carácter cuasi constitucional, para preparar la legislación complementaria de la Constitución, vinculándola al Ministerio de Justicia, incluso a través del Secretario General que era letrado de la Subsecretaría¹⁰¹.

Morote, Creus, Montejo y Rica. ACGC, Secc. 7, leg. 7 carp. 1, doc. 2 y 3. Los expedientes de los vocales que dimitieron en carp. 2, docs. 10, 18, 19, 20, 21 y 29.

⁹⁴ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Organización Judicial, en Crónica de la Codificación Española*, 1, *ob. cit.*, p. 291.

⁹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, I, Buenos Aires, Losada, 1964, p. 775.

⁹⁶ Los Reales Decretos en ANTÓN ONECA, José, *Los antecedentes del nuevo Código penal*, Madrid, Reus, 1929, pp. 16-18.

⁹⁷ RO. de 12 de marzo de 1926. GM. de 13 de marzo. Era Ministro de Justicia Galo Ponte Escartín.

⁹⁸ D. de 23 de agosto de 1926.

⁹⁹ D. de 6 de mayo de 1931. GM. de 9 de mayo. Firmado por Niceto Alcalá Zamora, siendo Ministro de Justicia Fernando de los Ríos Urruti.

¹⁰⁰ D. de 6 de mayo de 1931.

¹⁰¹ A este carácter más la existencia de subcomisiones que actuaron de forma independiente, atribuye LASSO GAITE el que no se hayan conservado actas de sus trabajos (*Crónica de la Codifi-*

Su estructura se basaba en la división interna en Subcomisiones circunstanciales para cuestiones concretas o leyes especiales. En 1931, se dividió en cinco Subcomisiones: La primera dedicada a la redacción de la Constitución; la segunda, al estudio del Derecho foral de Cataluña; la tercera, al estatuto de las relaciones Iglesia-Estado; la cuarta a las Leyes de enjuiciamiento y organización del poder judicial y la quinta a la reforma del Código penal de 1870. Se le dio relevancia a la Constitucional¹⁰², encabezada por el propio Presidente Ángel Osorio y Gallardo¹⁰³.

De acuerdo con lo establecido serían sus funciones la elaboración de «Proyectos de ley que el Gobierno le encomiende, presentar ante el mismo aquellos que por propia iniciativa estime conveniente preparar y, evacuar los informes que el Gobierno solicite sobre cuestiones de orden especial y concreto»¹⁰⁴.

La Comisión dependería del Ministerio de Justicia y sus miembros serían designados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Justicia. Por el contrario, la Comisión podría libremente decidir la Composición de la Subcomisiones que considerara necesaria crear, y nombrar el personal del Secretariado técnico, con lo cual se le atribuirían facultades de auto-organización que hasta el momento no había ostentado¹⁰⁵. Finalmente, en los presupuestos generales figuraría una partida específica con la denominación Comisión General de Codificación.

En opinión de la doctrina el sistema de las Subcomisiones recordaba a los anteriores ensayos de Comisiones Especiales que tan graves perjuicios había supuesto a las tareas codificadoras y que habían puesto fin a la Comisión General de Codificación entre 1869 y 1872. Igualmente se considera que con esta reforma la Comisión General de Codificación no solo perdió el nombre y se modificó su organización, sino que «perdió la vida, se decretó su muerte... y, además, la palabra y la idea de la Codificación desaparecieron»¹⁰⁶. Sin embargo en reforma posterior de 1937 esta función codificadora sería recuperada.

Su carácter innovador no le impidió la correspondiente remodelación en el sucesivo cambio de Gobierno. El 15 de febrero de 1935 el nuevo Ministro de Justicia en el Gabinete de Gil Robles, Rafael Aizpún, la reorganiza al considerar que su estructura estuvo condicionada por el momento constituyente en que surgió, reduce el número de sus componentes a 25 y un Secretario General en lugar de los Secretarios técnicos. Los vocales serán de dos tipos, trece represen-

cación Española, 5. I, *ob. cit.*, p. 754). Certificación de la pérdida de la documentación y trabajos de la Comisión Jurídica Asesora durante la guerra en ACGC, Secc. 7, leg. 8, carp. 1, doc. 1.

¹⁰² GARCIA-ATANCE, María Victoria, «Crónica parlamentaria sobre la Constitución española de 1931», en *Revista de Derecho Político*, 12. (1981-1982), pp. 295-306.

¹⁰³ Además de Osorio y Gallardo fueron presidentes de la Comisión Jurídica: Felipe Sánchez-Román Gallifa, Luís Jiménez de Asúa y Joaquín Dualde, quienes fueron sucediéndose en el cargo por dimisiones entre 1931 y 1934.

¹⁰⁴ D. de 6 de mayo de 1931.

¹⁰⁵ Acerca de los integrantes que llegaron a ser cincuenta, véase ACGC, Secc. 7, leg. 7, carp. 2, doc. 39. Los expedientes concretos de los vocales que dimitieron en 1927 y ahora son restituidos en sus cargos en docs. 29, 31, 32. La Comisión Jurídica Asesora publicó cuatro libros con sus trabajos entre 1931 y 1934, en el primero de ellos: *Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno*, Madrid, 1933, aparecen todos sus componentes.

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de Codificación*, *ob. cit.*, p. 597.

tativos, elegidos por el Tribunal Supremo, Universidad Central, Colegios de Abogados y Academias; y los otros doce designados por el Gobierno, igual que el Presidente y el Secretario ¹⁰⁷.

Se amplían también las funciones al añadirse la corrección de estilo de las leyes que le sean remitidas por el Congreso de los Diputados.

Por último se reestructura con una Comisión Permanente y cinco Secciones: Derecho Civil y su procedimiento; Derecho mercantil y su procedimiento; Derecho Público y de Organización de tribunales; Derecho social, y finalmente una sección 5.ª de Derecho Penal y su procedimiento.

La Comisión Jurídica Asesora constituye uno de los más claros ejemplos de vinculación de un organismo técnico-jurídico con las vicisitudes políticas del país. A partir de 1936 su evolución estuvo condicionada por los avatares de la sublevación militar y la subsiguiente Guerra Civil.

Los avances del Bando Nacional coincidirán con la reorganización de la Comisión Jurídica Asesora. Ya 1936, el Ministro de Justicia, Manuel Blasco Garzón, había elaborado un Proyecto de ley reajustando su organización, que no pudo ser discutido en las Cámaras ¹⁰⁸. Por Decreto de 6 de agosto de 1937, el Ministro de Justicia, Manuel de Irujo, reorganiza la Comisión Jurídica asesora creada en 1931 por falta de eficacia, reconociendo su inestabilidad como consecuencia de las vicisitudes políticas. Ahora, en 1937, teniendo en cuenta el Proyecto de 1936 citado y, sobre todo, «la conveniencia de dotar al Ministerio de Justicia de un organismo constructivo que encauce con la reflexión serena y la discusión técnica los problemas que plantea en la órbita jurídica el actual momento renovador», se introducen ciertas modificaciones en la Comisión Jurídica con el objetivo primordial de «darle estabilidad y... convertirla en un organismo vivo y eficaz que colabore en la tarea legislativa».

Como novedad aparece de nuevo entre sus funciones la de «preparar la Codificación del Derecho español en sus distintas ramas y los Anteproyectos de Leyes Especiales o Decretos que la Comisión considere por propia iniciativa. Siendo igualmente de su competencia articular las Leyes de Bases votadas por Parlamento» ¹⁰⁹. También es innovadora la consideración del Ministro de Justicia como vehículo de comunicación entre la Comisión y las Cortes.

El número de vocales se reduce a 20 ¹¹⁰. La Comisión funcionará mediante un Pleno, el Comité Permanente, el cual eventualmente podrá designar Comi-

¹⁰⁷ D. de 15 de febrero de 1935. GM. de 20 de febrero.

¹⁰⁸ A ese Proyecto se alude en el D. de 6 de agosto de 1937. Gaceta de la República, 7 de agosto de 1937.

¹⁰⁹ D. de 6 de agosto de 1937, artículo 3.º

¹¹⁰ Elegidos por el Gobierno a propuesta del Ministro de Justicia: dos Magistrados del Tribunal Supremo propuestos por el Pleno del mismo; y dos magistrados de los más altos tribunales de las Regiones Autónomas, igualmente propuestos por los plenos. Dos Catedráticos elegidos por la Facultad de Derecho de la Central y dos elegidos por Facultades de Derecho de las restantes Universidades. Cuatro vocales elegidos cada uno de ellos por los Colegios de Abogados que cuenten con mayor número de colegiados. Un Notario designado por el Colegio de la capital de la República y un Registrador de la propiedad con más de quince años de ejercicio designado por la Dirección General de los Registros. Cuatro letrados de reconocido prestigio elegidos libremente por el Gobierno y otros dos nombrados por las regiones autónomas. Finalmente el Consejo de Ministros, a propuesta del de Jus-

siones Especiales y las Secciones se reducen a cuatro: Derecho Privado; Derecho Público y Derecho social; Derecho Penal y por último una Sección dedicada a la Organización de tribunales y procedimiento. Estarían constituidas por el número de vocales que fijara el Pleno, y de entre ellos elegirían un Presidente. Las Secciones se reunirían, por lo menos, dos veces por semana y el Pleno celebraría una reunión semanal.

Finalmente, la Comisión se regiría por el reglamento que elaborase, y una vez aprobado por el Gobierno, solo podría ser reformado por ella. Por último se derogaba el Decreto de 6 de mayo de 1931.

No sería la última modificación de la Comisión Jurídica Asesora, ya que por Decreto de 24 de marzo de 1938¹¹¹ se hacen ligeras modificaciones que afectarían sobre todo a su composición, evidentemente por razones económicas. Se reduce, de nuevo, el número de vocales a 14¹¹², así como el número de reuniones de Pleno y de las Secciones. Con idéntico fin se establece la gratuidad del cargo de vocal, aunque se indemnizaría a aquellos que no ostentaran cargo alguno retribuido. En cuanto a los vocales que tuvieran cargo oficial en ciudad distinta donde radique el Gobierno de la República, cesarían en el mismo y se dedicarían exclusivamente a las actividades de la Comisión con el sueldo que les correspondiera por el cargo.

Es necesario poner de relieve que esta modificación de la Comisión Jurídica Asesora se hizo por el Gobierno de la República en plena Guerra Civil el 24 de marzo de 1938. Un solo día después, el 25, el Bando Nacional suprimía la Comisión Jurídica Asesora y restablecía la desaparecida Comisión General de Codificación. En consecuencia queda de manifiesto el solapamiento de dos organismos del mismo tenor sujetos a distinta normativa, poniendo en evidencia su dependencia de las coyunturas políticas.

D) La Comisión General de Codificación y su dependencia de otros organismos (1938-1976)

El Gobierno del nuevo Estado franquista por Decreto de 25 de marzo de 1938¹¹³ hace patente la imposibilidad de mantener la legislación republicana

ticia, podría además, designar otros vocales de entre personas de ciencia y practica acreditada por los cargos que desempeñan, por su ejercicio profesional o por sus publicaciones.

¹¹¹ D. de 24 de marzo de 1938. Gaceta de la República, 7 de agosto de 1937. Era entonces Ministro Mariano Anso Zuzarzen.

¹¹² Los vocales serían designados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Justicia en la forma siguiente: dos magistrados del Tribunal Supremo propuestos por el Pleno del mismo; y dos magistrados de los más altos tribunales de las Regiones Autónomas, igualmente propuestos por los plenos. Cuatro letrados de reconocido prestigio elegidos por el Gobierno. Un catedrático perteneciente a cualquiera de las Facultades de Derecho de las Universidades propuesto por el Ministro de Instrucción Pública. Un letrado de reconocido prestigio elegido por el Colegio de Abogados de la población donde resida el Gobierno de la República y cuatro vocales elegidos por el Ministro de Justicia, entre personas de ciencia y práctica acreditadas por el cargo que desempeñen, por su ejercicio profesional o por sus publicaciones.

¹¹³ En aquellos momentos en Vitoria, donde se encontraba el Ministerio de Justicia, D. de 25 de marzo de 1938. *BOE*, de 29 de marzo, Tomás Domínguez Arévalo, Ministro de Justicia.

por incompatibilidad con los principios del Movimiento. Para conseguirlo es preciso recurrir a un instrumento jurídico que, respondiendo a las inspiraciones del Nuevo Régimen, estudiara las reformas necesarias a realizar en el Derecho positivo, y la implantación de nuevas fórmulas jurídicas en servicio de las patrióticas finalidades de aquél. Ese instrumento no podía ser otro que la Comisión General de Codificación atendiendo a los «señalados servicios (prestados) a nuestro ordenamiento jurídico, interviniendo destacadamente el estudio y preparación de nuestros principales Códigos». En consecuencia se suprime la Comisión Asesora y se restablece la Comisión General de Codificación, dependiente del Ministerio de Justicia.

Las circunstancias del país, que exigían austeridad, y la urgencia de la labor gubernativa determinarán su composición a 18 vocales y un Presidente ¹¹⁴.

Las Secciones se reducen a dos: una de Derecho Privado que comprendía el Derecho civil, el mercantil y sus procedimientos; la segunda de Derecho Público, para las materias de Derecho penal, social, político y administrativo y sus procedimientos propios; con su presidente de sección respectivo y siete vocales cada una ¹¹⁵. Al Pleno le correspondería revisar y aprobar definitivamente los trabajos.

Los vocales sería designados por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia, dos deberían pertenecer al Consejo de Falange Española Tradicionalista y de la JONS, el resto debería ser elegido entre jurisconsultos y reconocidos profesionales de la práctica del Derecho, así como representantes de las regiones aforadas. Los componentes de cada Sección serían designados por la propia Comisión General.

Por último vuelve a reaparecer la Comisión Permanente integrada por el Presidente de la General, los de las dos Secciones más el Secretario General.

No tardaron en llegar los reajustes al intensificarse la vida civil con el término de la Guerra y la cada vez más imperiosa urgencia de resolver «... el anacronismo que resalta entre nuestro Derecho positivo, inadecuado en la esfera de lo civil, retrasado en lo mercantil, huérfano en la penal de eficaces garantías para defensa del Estado, fruto en el administrativo de ideologías constitucionales incompatibles con los postulados del momento, e instrumento en el procesal de la mala fe o de habilidades intolerables que desviando el procedimiento retrasan cuando no impiden, los dictados de la Justicia» ¹¹⁶. Por razones de eficacia se reconoce que la Comisión requiere mayor amplitud y se aproxima a la configuración tradicional al aumentar las Secciones a tres: la primera dedi-

¹¹⁴ Ocupó la Presidencia por primera vez Esteban Bilbao que al ser nombrado Ministro de Justicia sería sustituido por Cirilo Tornos. ACGC, Secc. 7, leg. 10, carp. 1, doc. 1.

¹¹⁵ Los nombramientos efectuados el 5 de abril de 1938 como vocales de la Comisión fueron: Don José Yanguas Messia, José González Echevarri, Eugenio Cuello Calón, Eloy Montero Gutiérrez, José María Valiente y Soriano, Carlos García Oviedo, Eduardo Cobián y Fernández de Córdoba; José María Zumalacárregui, Cirilo Tornos Laffite y Felipe Clemente de Diego y Gutiérrez. El 18 de noviembre se nombraba como Secretario general a Pedro Apalategui y Ocejo. ACGC, Secc. 7, leg. 8, carp. 1, doc. 1. ASCGC. 2, AP, leg. 1. pleno 21 de abril 1938. Constitución de la Comisión.

¹¹⁶ D. de 12 de enero de 1940. *BOE*, de 17 de enero.

cada al Derecho civil y mercantil; la segunda, al Derecho penal, social y administrativo y la tercera destinada a la Organización y procedimientos judiciales, con seis vocales cada una¹¹⁷. Como novedad a las atribuciones de 1938 se añade la reforma de los Códigos.

Un poco más tarde, por Real Decreto de 2 abril 1943 se crea el *Consejo Asesor de Justicia*, como órgano consultivo del Ministerio de Justicia, para la «preparación y estudio de las reformas legales necesarias para implantar un nuevo Estado de Derecho que refleje fielmente los postulados del régimen político instaurado en España»¹¹⁸.

El Consejo Asesor de Justicia tendría funciones próximas a las de la Comisión ya que se le asignaba como función genérica, la de conocer, asesorar y dar dictamen en los asuntos que el Ministerio le someta; y entre las funciones específicas: la organización y funciones de los servicios del Ministerio y organismos que de él dependan, siendo precisamente uno de ellos la Comisión General de Codificación; igualmente le correspondía formular proyectos sobre reforma o modificación de la legislación sustantiva y adjetiva. También podía requerir de la Comisión General de Codificación y demás órganos del Ministerio, los antecedentes necesarios para el cumplimiento de sus funciones. A ello se había de añadir que el Consejo se subdividía en seis Secciones: Derecho Público y Administrativo; Derecho privado civil y mercantil; Derecho Penal; Derecho Procesal; Leyes Especiales; Derecho inmobiliario notarial y legislación especial de la familia¹¹⁹.

La creación del consejo Asesor suponía una restricción de la autonomía de la Comisión ya que prerrogativas exclusivas de la misma venían a ser intervenidas o mediatizadas por el Consejo Asesor. Esto dio lugar a un Pleno de la Comisión dedicado a examinar el problema, en donde, tal y como consta en las actas, se consideró la dimisión en bloque al considerar que se había producido una desautorización de la institución¹²⁰. Finalmente se convocó un Pleno extraordi-

¹¹⁷ D. de 12 de enero de 1940. El mismo día se promulgaron cinco Decretos en donde se nombraban a los nuevos vocales. En las Actas de las Sesiones de Pleno de la Comisión General de Codificación, figura el acta de la Primera Sesión de Pleno celebrada el día 24 de enero de 1940 en donde se recoge la constitución de las 3 secciones con la designación de sus presidentes y vocales. Como Presidente de la Comisión General de Codificación, Cirilo Tornos Laffite. La Sección de Derecho Civil y Mercantil estaba integrada por Felipe Clemente de Diego como Presidente y como vocales: Ignacio de Casso, Blas Pérez y González, Eloy Montero Gutiérrez, Eduardo Callejo, Rodrigo Molina, José González Echevarri, José María Zumalacárregui y Rafael Marín Lázaro. La Sección de Derecho Penal, Social y Administrativo estaba presidida por José Yanguas Messia, y como vocales: Eugenio Cuello Calón, Eduardo Cobián y Fernández de Córdoba, Juan García Romero de Tejada, Inocencio Jiménez Vicente, y Carlos García Oviedo. La Sección Tercera, de Organización de los Tribunales estaba presidida por Rafael Aizpún Santafé, y como vocales Adolfo Rodríguez Jurado, Pedro de Apalategui y José María Valiente y Soriano. Igualmente se señalan como trabajos de inmediata realización: el Título de sociedades Mercantiles, una ley de bases del Código penal y una ley de bases ordenada a la redacción de una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. ACGC, *Actas sesiones de la Comisión General de Codificación* (en adelante ASCGC). 2, *Actas del Pleno* (en adelante AP), leg. 2. única sesión de pleno, 24 de enero de 1940.

¹¹⁸ D. de 5 de abril de 1943, *BOE*, de 15 de abril. Ministro de Justicia, Eduardo Aunós Pérez.

¹¹⁹ R.O. de 21 de mayo de 1944.

¹²⁰ ACGC, ASCGC., 2, AP, leg. 3. Actas 1942-46, Acta n.º 2. pleno 4 de junio de 1943, fols. 53-54. Secc. 7, leg. 8, carp. 1, docs. 5 y 6.

nario el 8 de junio de 1943, bajo la Presidencia del Ministro Eduardo Aunós, con el fin de delimitar las respectivas funciones «bajo criterios de transparencia»¹²¹; en donde se reiteró que no existía incompatibilidad alguna entre ambos organismos¹²².

Tal vez con la idea de despejar las dudas de la Comisión, lo cierto es que por Decreto de 1944, atendiendo a una actividad legislativa intensa, se aumenta en tres el número de los vocales que la integran¹²³.

A pesar de las manifestaciones de Eduardo Aunós, era evidente el declive de la institución que se acentuaría aún más por la pérdida de su autonomía funcional en 1944, al pasar a formar parte del *Instituto Nacional de Estudios Jurídicos*¹²⁴, creado para la investigación jurídica y el asesoramiento de los órganos del Estado. Como órganos rectores del mismo además de la Presidencia, Secretariado General y Comisión Permanente figuraba la Comisión General de Codificación que asumiría las funciones asesoras.

Como consecuencia, y como manifestaba su presidente, Eduardo Callejo, a partir del 19 de octubre de 1944 la Comisión codificadora «quedó disuelta»¹²⁵. A partir de este momento la Comisión, como organismo componente del Instituto, se ampliaría notablemente con representantes de diversos organismos¹²⁶.

El Presidente de la Comisión sería designado por el Ministerio de Justicia y los vocales tendrían la condición de miembros del Instituto¹²⁷.

Un Reglamento posterior de 13 de abril de 1945 terminaría de ordenar su funcionamiento, lo que dio lugar a varias reuniones del Pleno de la Comisión con el fin ordenar los trabajos en coordinación con el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos¹²⁸. Un mes más tarde se nombran como Presidente, Vocales y Secretarios de la Comisión a los que fueron miembros en la Comisión codificadora de 1944¹²⁹.

La situación cambiaría completamente el 14 diciembre de 1945, cuando la *Comisión General de Codificación se declara organismo independiente del Instituto Estudios Jurídicos*¹³⁰. El Ministro Fernández Cuesta, reconocía que las tareas específicas de la Comisión no encajaban con la función investigadora

¹²¹ ACGC, ASCGC. 5, ACP, leg. 2. acta n.º 7, pleno 4 de junio de 1943, fols. 53-54. También en Secc. 7, leg. 8, carp. 1, docs. 5 y 6. La propuesta elevada al Ministro, firmada por Apalategui y Casso, en leg. 12, carpeta 1, doc. 8.

¹²² ACGC, ASCGC. 5, ACP, leg. 2. acta n.º 7.

¹²³ D. de 2 de junio de 1944, *BOE* de 3 de junio.

¹²⁴ D. de 29 de septiembre de 1944, *BOE* de 19 de octubre.

¹²⁵ ACGC, ASCGC. 2, AP, leg. 3, 1945, Acta n.º 2, pleno 11 de junio de 1945, f. 102r.

¹²⁶ Los que ocupen los cargos de Subsecretario y Directores generales del Ministerio de Justicia, Presidente del Tribunal Supremo, Presidente del Consejo de Estado y Decano de la Facultad de Derecho de Madrid y El Consejo Permanente del Instituto de Estudios Jurídicos. Los que a propuesta del Consejo Superior de Investigaciones científicas designe el Ministerio de los cuerpos: Magistratura, Catedráticos de Facultad de Derecho, Registradores de la propiedad, Notariado y Abogados del Estado hasta el número de 25 y los jurisperitos designados por el Ministerio de Justicia en igual número. ACGC, Secc. 7, leg. 8, carp. única, docs. 4 y 6. legs. 10 y 11.

¹²⁷ Artículo 4.º D. de 29 de septiembre de 1944.

¹²⁸ ACGC, ASCGC. 2, AP, leg. 3, 1945, Acta n.º 2, pleno 11 de junio de 1945, fols. 102-104.

¹²⁹ O. de 30 de mayo de 1945.

¹³⁰ D. 14 de diciembre de 1945. *BOE*, 28 diciembre. ACGC, Secc. 7, leg. 12, carp. 1, doc. 10.

característica del Instituto. En consecuencia se devuelve a la Comisión la autonomía organizativa y funcional de acuerdo con lo establecido el 12 de enero de 1940, si bien se modifica su composición ¹³¹.

El Nuevo Ministro de Justicia, Antonio Iturmendi Bañales, en 1953 reorganiza de nuevo la Comisión ¹³² para coordinar y solucionar problemas de competencia con otros Institutos investigadores, como el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, la Comisión General de Legislación extranjera y el Instituto de Estudios Políticos.

La Comisión estaría compuesta por un Presidente, tres Presidentes de Sección, y los vocales, que serían de tres tipos: vocales permanentes ¹³³, en número no superior a 30 ni inferior a 24, los vocales natos que se determinen ¹³⁴, y vocales especializados en Derecho Foral ¹³⁵. También contaría con un Secretario General, un Vicesecretario y el personal auxiliar que se determine.

El Presidente sería nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministro de Justicia quien también designaría a los Presidentes de Sección y vocales permanentes; procurándose que los vocales pertenecieran a la Magistratura, al Consejo Nacional de las FET y de las JONS, a la Cátedra del Foro, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Comisión General de Legislación extranjera o el Instituto

¹³¹ Por Decreto de 22 de febrero de 1946 se nombran los cargos. Presidente Eduardo Callejo (1942-1950) y José Castán (1950-1968), ACGC, Secc. 7, leg. 10, carp.1, doc. 3 y 4. Los vocales en leg. 12, carp.1, doc. 11. El 12 de marzo de 1946 se celebró el Pleno de la Comisión presidido por el Ministro Fernández Cuesta, se confirman como Presidente, Eduardo Callejo de la Cuesta. Como Presidentes de Secciones, José Castán Tobeñas, Eugenio Cuello Calón, y Manuel de la Plaza. Como vocales: Juan García Romero de Tejada, Rodrigo Uría, Antonio Hernández Gil, Diego María Crehuet, Luis Jordana de Pozas, Ángel Gutiérrez Martínez, Federico Castejón, Wenceslao González Oliveros, Rafael Nuñez Lago, Eduardo López Palop, Isidro de Arcenegui, Joaquín Garrigues, Manuel Montero, Justino Merino, Segismundo Royo Villanova, Mariano Puigdollers, Manuel Moreno F. Rodas, José Márquez Caballero, Pedro de Apalategui. ACGC, ASCGC., 2, AP., leg. 3. n.º 1, 1946, fols. 127-128.

¹³² D. de 23 de octubre de 1953. ACGC, Secc. 7, leg. 12, carp. 3, doc. 1. Pleno 30 de marzo de 1954. ASCGC. 2, AP, leg. 4, 1954, Acta n.º 1, fols. 72-7

¹³³ Fueron vocales permanentes: Eloy Montero Gutiérrez, Rodrigo Uría, Antonio Hernández Gil, Leonardo Ciminiano Galván, Diego María Crehuet, Juan García Romero de Tejada, Luis Jordana de Pozas, Segismundo Royo-Viallanova, Ángel Gutiérrez Martínez, Federico Castejón, Wenceslao González Oliveros, José María Salvador Merino, Juan Aguirre Cárdenas, Rodrigo Viva, Jaime Guasp, Francisco J. Conde García, Carlos Viada y López-Puigcerver, Pablo Jordán de Urries y Azara, Santiago Pelayo, Nicolás Pérez Serrano, Leonardo Prieto Castro, José María Rovira Burgada, Amadeo de Fuenmayor, Eugenio Pérez Botija, José Fernández Hernando y Juan Calvillo Martínez. *BOE* de 11 de marzo de 1954.

¹³⁴ Serían vocales natos, el Presidente y Fiscal del Tribunal Supremo, Presidente del Consejo de Estado o el Consejero Permanente en quien delegue; el Presidente del Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados de España, el Director General de lo Contencioso del Estado, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, el Delegado de Justicia y Derecho de las FET y de las JONS.

¹³⁵ Nombramiento de vocales foralistas en ACGC, Secc. 7, leg. 12, carp. 3, doc. 6. Lo fueron Emilio Laguna Azorín (Derecho Foral Aragonés); Francisco de A. Condomines Valls (Cataluña); Germán Chacártegui Saez (Derecho Foral vizcaíno) y Luis Arellano Dihinx (Derecho Foral Navarro), (Orden de 10 de marzo de 1954, *BOE* de 11 de marzo). Posteriormente se designaría por Galicia a Benito Blanco-Rajoy Espada; por Álava a Ramiro Gómez Casas y por Baleares a Gabriel Subías Felú (*BOE* de 13 de junio de 1954).

de Estudios Políticos, etc... El Ministro nombraría también al Secretario y Vice-secretario entre letrados del Ministerio. Se impedía de esta forma la posibilidad de cualquier disidencia o crítica al designar siempre personas, de una u otra manera vinculadas al Estado.

En cuanto a su estructura la Comisión General de Codificación funcionará: 1.º, en Secciones y Subsecciones, 2.º, como Comisión Permanente y 3.º, en Pleno.

La Comisión quedó organizada en tres Secciones: la Primera, dividida en tres subsecciones: de Derecho Civil, Mercantil e Internacional Privado. La Segunda, de Derecho Público, dividida en tres subsecciones: de Derecho Penal, Derecho Administrativo y Derecho Social; y la Tercera, de Organización de los Tribunales y Derecho Procesal, con dos subsecciones relativas a dichas materias. A esta última podrían concurrir con voz y voto el Director General de Justicia y el de Prisiones, cuando fueran letrados¹³⁶, posteriormente se añadiría el director General de Registros y del Notariado¹³⁷.

Su reglamento se estableció por Orden de 22 julio 1954¹³⁸. La Composición, estructura y funciones de la Comisión codificadora establecida en 1953 se mantendría hasta 1976¹³⁹.

Como novedad hay que destacar en 1974 la presencia de mujeres entre los vocales, si bien solo en la Sección Especial Civil, Derecho de Familia¹⁴⁰.

E) La Comisión General de Codificación y sus Estatutos (1976-1997)

Una vez más un cambio político conllevaría una ruptura con la organización anterior, en este caso a consecuencia de la desaparición del Estado Franquista y el inicio de la Transición a un Estado social y democrático de Derecho. La nueva etapa exigía cambios sociales y también políticos con las subsiguientes reformas en los cuerpos legales que regían la vida jurídica del país.

A esa necesaria adecuación respondía el Decreto orgánico de 26 de febrero, de 1976 renovando la Comisión General de Codificación con la finalidad de revitalizarla y potenciarla, para lo cual se realiza una reorganización profunda aunque el propio Decreto la calificaba de «*prudente actualización*» de su estructura y actividad¹⁴¹.

¹³⁶ Composición de Secciones y subsecciones con arreglo al Decreto de 1953 en Secc. 7, leg. 12, carp. 3, doc.4.

¹³⁷ O. de 16 de junio de 1954. *BOE* de 24 de junio.

¹³⁸ O. de 22 de julio 1954. *BOE* de 29 de julio de 1954. ACGC, Secc. 7, leg.12, carp. 2, doc. 1.

¹³⁹ Plan de trabajo de la Comisión entre 1960 y 1970. Reorganización y nombramiento de vocales. Declaraciones de Antonio Hernández Gil como Presidente, en ACGC, Secc. 7, leg. 13, carp. única, doc. 25.

¹⁴⁰ ACGC, ASCGC. 2, AP, leg. 12. Acta n.º 1, Pleno 29 de mayo de 1974. *Lista de los componentes de la Comisión*, fol. 28r. Figuran como vocales solo para la Sección Especial, Derecho de Familia: María Belén Landámburu González, Carmen Salinas Alfonso de Villagómez, María de la Concepción Sierra Ordoñez y María Telo Nuñez.

¹⁴¹ D. 365/1976, de 26 de febrero, *Orgánico de la Comisión General de Codificación*, *BOE* de 3 de marzo. Presidía el Consejo de ministros, Carlos Arias Navarro, siendo Ministro de Justicia Antonio Garrigues y Díaz Cañabate. El Ministerio de Justicia editó un pequeño libro con los

La principal innovación es la de su configuración como Comisión «asesora que no de codificación», al definirse como «el órgano superior de asesoramiento en la preparación de las tareas prelegislativas propias del Ministerio de Justicia», de cuyo titular depende directamente, en consecuencia no participa ni comparte la iniciativa legislativa.

Está compuesta por un Presidente, los Presidentes de Sección, los vocales y la Secretaria Permanente¹⁴². El Presidente gobierna la Comisión y será nombrado y separado libremente por Decreto a propuesta del Ministro¹⁴³. Bajo su presidencia funcionará una Secretaria General, que ahora es permanente, y cuyo Secretario General será nombrado y separado libremente por el Ministro de Justicia entre los funcionarios de dicho Departamento.

El número de Secciones se eleva ahora a cinco, creándose una dedicada al Derecho penal y penitenciario, y confiriendo rango de Sección a la que hasta este momento era una subsección de Derecho Mercantil. Otras secciones estarían dedicadas al Derecho privado (general), Derecho público (general) y a la Organización de Tribunales y Derecho procesal. Las Secciones tendrán ahora más autonomía, limitándose los debates en el Pleno¹⁴⁴. Además se prevé la constitución temporal de Secciones especiales y la formación de grupos de Trabajo en las Secciones, interesantes por ser indicativos de las materias prioritarias a reformar¹⁴⁵.

Se suprime la limitación del número de vocales permanentes, designados por el Ministro; se incorporan al grupo de vocales natos representantes de Organismos de importancia en la vida jurídica así como otros en representación de los departamentos ministeriales¹⁴⁶, y se mantienen los vocales foralistas, nombrados por el Ministro.

Antecedentes, Decreto orgánico, Nombramientos y composición de la CGC, Madrid, 1976. Se encuentra también en el ACGC, Secc. 7, leg. 19, carp. 4, doc. 6.

¹⁴² Los integrantes de la Comisión en *Antecedentes, Decreto orgánico, Nombramientos y composición*, ob. cit. ACGC, Secc. 7, leg. 19, carp. 4, doc. 6.

¹⁴³ Lo era en ese momento Antonio Hernández Gil, que continuó en el cargo hasta 1985.

¹⁴⁴ El 26 de marzo de 1976 se celebraría una Sesión extraordinaria constitutiva del pleno de la Comisión General de Codificación, bajo la Presidencia del Rey Juan Carlos I, con las intervenciones de éste, del Ministro de Justicia, Antonio Garrigues y Díaz Cañabate, y el Presidente de la Comisión, Antonio Hernández Gil. Se editó un pequeño libro con los Discursos. ASCGC, AP, leg., 13, fols. 1-24.

¹⁴⁵ La composición de los grupos de trabajo fue determinada por Orden de 30 de septiembre de 1976. Entre otros en la Sección 1.ª, Derecho privado general, se crean tres grupos de trabajo sobre filiación, régimen económico matrimonial y contratos y Derecho agrario, con 43 vocales. La Sección 2.ª: Derecho mercantil, con 4 grupos de trabajo, para Sociedades Anónimas, Concursal, Seguros privados y Reforma de la empresa, con 28 vocales. Sección 3.ª, Derecho público general, con tres grupos de trabajo, para sanciones administrativas, expropiación y jurisdicción con 20 vocales. La Sección 5.ª, Organización de tribunales y Derecho procesal, con varios grupos sobre ordenación orgánica y ordenación procesal, con 26 vocales.

¹⁴⁶ Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal del Reino, el Presidente del Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados de España, el Presidente de la Junta Nacional de los Ilustres Colegios de Procuradores de España, el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, el Decano del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, de Secretarios Judiciales, un Decano de las Facultades de Derecho de las Universidades de Madrid, el Subsecretario de Justicia, el Secretario general técnico y los Directores generales del mismo Departamento, el

Se institucionalizan al servicio de la Comisión, el *Gabinete de Estudios* y el *Gabinete de Asuntos Generales*, dependientes de la Secretaria General. Sus cometidos son el estudio y elaboración de los trabajos o ponencias, y para la gestión y propuesta de todos aquellos asuntos de régimen interior o de naturaleza administrativa que se les encomiende.

Además de funcionar en Pleno, en Comisión Permanente o en Secciones, se establece la posibilidad de *Secciones Mixtas* con la concurrencia de miembros de más de una Sección.

Las reformas políticas y sociales de la Transición tuvieron una importante repercusión en las tareas prelegislativas de la Comisión, tanto en el orden cuantitativo como en la rapidez de las mismas, lo que obligó a la modificación del Decreto Orgánico por Decreto de 17 de febrero de 1978¹⁴⁷.

Las modificaciones fundamentales afectaron a la composición de la Comisión, a la que se añaden las Ponencias especiales. También al cese del Presidente de la Comisión y Presidentes de Sección al cumplir los setenta años de edad y a la supresión del Gabinete de Estudios. Igualmente se ampliaron los vocales natos a los representantes de nuevos organismos¹⁴⁸.

Pero la modificación de mayor alcance fue la posibilidad de constituir Ponencias Especiales que constituyen una nueva forma de actividad de la Comisión.

Los Decretos de 1977 y 1978 mostraban la necesidad de cambio entre un modelo histórico de la Comisión, y una concepción moderna de la misma que la configura como órgano de asesoramiento en una de las funciones más representativas del Gobierno como es la preparación e impulso de las iniciativas legislativas¹⁴⁹.

Pero una vez más, su configuración sería modificada por la redacción de los *Estatutos de la Comisión General de Codificación*, aprobados por Real Decreto

director del Instituto de Estudios Políticos, de la Escuela de Estudios Penitenciarios, de lo contencioso del Estado en representación del Ministerio de Hacienda y un representante por cada uno de los restantes Departamentos ministeriales y de la Organización sindical designados por el Ministerio de Justicia a propuesta de los titulares correspondientes. ACGC, Secc. 7, leg. 17, carp. 1, relación actualizada a julio de 1986.

¹⁴⁷ D. 225/1978, 17 de febrero, *BOE* de 25 de febrero. Era entonces Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez y Ministro de Justicia Landelino Lavilla Alsina. Se modificaron los artículos 2, 3.1, 5; 8, 11, 13, 12.1, 29 y 39.

¹⁴⁸ Los componente de la Comisión de 1978 en Ministerio de Justicia, *Antecedentes, Decreto orgánico, Nombramientos y composición de la CGC*, Madrid, 1978. Era Presidente de la Comisión, Antonio Hernández Gil; de la Secc. Primera (Derecho Privado General), Luis Díez Picazo Ponce de León; de la Secc. Segunda (Derecho mercantil), Aurelio Menéndez Menéndez; de la Secc. Tercera (Derecho público), José Luís Villar Palasí; de la de la Secc. Cuarta (Derecho penal y penitenciario), Fernando Díaz Palos; y de la Secc. Quinta (Organización de los tribunales y Derecho procesal), Angel Escudero del Corral. Como Secretario general, José María Castán Vázquez y como Vicesecretario, Manuel Santaella. También fueron vocales, María Belén Landámburu González, Carmen Salinas Alfonso de Villagómez, María de la Concepción Sierra Ordoñez y María Telo Nuñez; otras mujeres integran Secciones especiales como Carmen Venero y Teresa Sánchez Concheiro que formaron parte de la Sección de menores y tutela. ACGC, Secc. 7, leg. 14, carp. única, docs. 21 y 25.

¹⁴⁹ Preámbulo RD. 160/1997, 7 de febrero.

de 7 de febrero de 1997¹⁵⁰ con la subsiguiente derogación de lo establecido por Decreto 365/1976, de 26 de febrero, de reorganización de la Comisión, y por Decreto 225/1978, de 17 de febrero.

Si la anterior regulación era preconstitucional, el Estatuto de la Comisión se vincula a las exigencias del Estado democrático surgido de la Constitución de 1978. Responde a la necesidad de adecuar la institución al cambio producido en las fuentes del Derecho y en el campo de la técnica legislativa a una nueva época caracterizada por leyes especiales, en definitiva una adaptación a la época de la descodificación.

A pesar de todo ello la Comisión, como centro técnico de actividad y trabajo, todavía tiene la suficiente proyección para abordar las reformas necesarias de cara al futuro, razón por la que se procede a revisar su funcionamiento interno para adaptarlo a la mayor complejidad parlamentaria y administrativa, así como para mejorar la calidad técnica y eficacia temporal en la elaboración de las leyes.

Esta reforma ha tenido una gran trascendencia procedimental¹⁵¹. Se mantiene el mismo concepto de órgano asesor que en 1976 y serán sus funciones: la preparación de la legislación codificada o general; la revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes y la exposición al Ministro del resultado de sus estudios; el informe o dictamen en aquellos asuntos que el Gobierno o el Ministro sometan a su estudio, y la corrección de estilo de las disposiciones y leyes que le sean encomendadas y la propuesta de publicación de los proyectos, estudios o informes.

Una novedad importante es la posibilidad de que tanto el Gobierno como el Ministro de Justicia puedan solicitar informe a la Comisión sobre cualquier aspecto general o particular de anteproyectos o proyectos de disposiciones con rango de ley y de proposiciones de ley.

Su estructura está compuesta por un Presidente, el Vicepresidente, los Presidentes de Sección, los Vocales y el Secretario General. A diferencia de la regulación de 1976 en donde la presidencia recaía en una persona relevante del Derecho, ahora el Estatuto la atribuye al Ministro de Justicia. La Vicepresidencia corresponde a un funcionario, el Secretario General técnico del Ministerio de Justicia, quien desempeñará también funciones de coordinación¹⁵².

Los Presidentes de Sección son nombrados y separados libremente por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, en consideración a su prestigio como juristas, suprimiéndose el límite de edad para ejercer este cargo establecido en 1978¹⁵³. El cargo de Secretario General corresponde al titular de la

¹⁵⁰ RD. 160/1997, 7 de febrero, *BOE* de 27 de febrero, Gobierno de José María Aznar, entonces Ministra de Justicia, Margarita Mariscal de Gante. También en la página web de la Comisión: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198250032/Detalle.html

¹⁵¹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «La calidad de las leyes y la reforma de la Comisión General de Codificación», p. 248.

¹⁵² Artículos 7 y 8, RD. 160/1997, de 7 de febrero.

¹⁵³ Artículos 9 y 10, RD. 160/1997, de 7 de febrero.

Subdirección General de informes y promoción legislativa de la Secretaría Técnica del Ministerio, y es también vocal de la Comisión con voz y voto¹⁵⁴.

Los vocales son de tres tipos: natos, permanentes y adscritos. Son natos aquellos cargos representativos, institucionales, corporativos o colegiados del mundo del Derecho. Permanentes, nombrados por el Ministro entre juristas de reconocido prestigio con la novedad de exigir quince años de ejercicio profesional. Se han suprimido los vocales foralistas ya que la competencia de revisar las compilaciones forales corresponde ahora a las regiones autónomas. Por último el Ministro puede nombrar vocales adscritos a una Sección ponencia o grupos de trabajo. Por último los vocales no pueden exceder el número de 30¹⁵⁵.

La Comisión funcionará en Pleno, Comisión Permanente y Secciones, modificándose lo establecido en 1976, al fijar cinco secciones: se cambia la denominación de la primera pasando a ser de Derecho Civil en lugar de Privado; Derecho Mercantil (Segunda), Derecho público (Tercera), Derecho penal (Cuarta) y Derecho procesal (Quinta). Funcionan como comisiones preparatorias y sus trabajos tienen la consideración de ponencias para ser elevados al Pleno.

Permanecen las Ponencias y los Grupos de trabajo establecidos en la regulación de 1976. Además se prevé la constitución de Secciones especiales por decisión del Ministro. También se señala que se levantarán Actas de todas las reuniones por el Secretario. Finalmente se regula el Archivo de la Comisión General de Codificación bajo la vigilancia de la Secretaria General del Ministerio de Justicia¹⁵⁶.

La obra de la Comisión en estos años ha sido abundante para la reforma de cuestiones fundamentales del Derecho de familia y el Derecho mercantil, sin embargo apenas se ha tratado el Derecho Administrativo. En la página web de la Comisión General de Codificación se encuentra una relación de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales a partir de Borradores de Anteproyectos con participación de las Secciones y Ponencias de la Comisión desde 1999 hasta 2007. Pueden citarse la Ley 22/2003 concursal, de 9 de julio; la ley 60/2003 de Arbitraje, de 23 de diciembre; la Ley 19/2005 de sociedad anónima europea y la Ley 2/2007 de sociedades profesionales, la Ley cambiaria y del Cheque o la Ley de Seguro marítimo o la Ley de Sociedades Anónimas, entre otras. Igualmente diversos Anteproyectos acerca de la modificación de determinados artículos del Código civil¹⁵⁷.

Fruto de Comisiones Especiales ha sido el Código penal de 1995 y la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil, así mismo Anteproyectos de una Ley general sobre navegación marítima o el contrato de transporte terrestre¹⁵⁸. Finalmente

¹⁵⁴ Artículos 12 y 13, RD. 160/1997, 7 de febrero.

¹⁵⁵ Artículo 10. Relación actualizada de vocales en la página web de la Comisión. http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198247826/Detalle.html

¹⁵⁶ Artículos 29-35, RD. 160/1997, 7 de febrero. http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_C/1215198249290/Detalle.html

¹⁵⁷ JEREZ DELGADO, Carmen y PEREZ GARCÍA, Máximo, «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del Derecho de Obligaciones», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, ob. cit.

¹⁵⁸ http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198250032/Detalle.html

la actividad de la Comisión entre 2003 y 2009 se encuentra disponible en las memorias de la misma ¹⁵⁹.

II. CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNCIONES

A) Concepto y Naturaleza Jurídica

El concepto y la naturaleza de la Comisión estarán condicionados por su larga evolución histórica que abarca ya 170 años. En un sentido amplio, podemos definir la Comisión de Codificación como un órgano técnico, gubernativo asociado al Ministerio de Justicia, de carácter colegiado, organizado en secciones y compuesto por vocales, con la finalidad de realizar tareas legislativas o preparatorias de carácter legislativo.

En sus inicios en 1843 aparece caracterizada, por oposición a las Comisiones Especiales que habían funcionado hasta ese momento, como una Comisión de carácter general y estable, dependiente del entonces Ministerio de Gracia y Justicia, dotada económicamente, compuesta por juristas de reconocido prestigio y con un fin concreto: la formación de los Códigos ¹⁶⁰. Es decir en el siglo XIX se institucionaliza como un órgano técnico, gubernamental vinculado a la Administración central, permanente ¹⁶¹ y colegislador con el Parlamento ¹⁶².

No desapareció esta configuración con el Sexenio revolucionario, pues la *Comisión legislativa* mantuvo su carácter de órgano colegiado gubernamental, si bien centrado en las reformas legislativas.

Es en 1931 cuando tiene lugar una variación conceptual significativa al configurar la *Comisión Jurídica Asesora* como un organismo asesor incorporado a la estructura constitucional, representando el órgano de continuidad que diera unidad de sentido técnico-jurídico a las disposiciones emanadas de los distintos departamentos ministeriales. En opinión de la doctrina ello suponía un cambio fundamental en el carácter de la institución, muy diferente de la anterior Comisión de Códigos, al establecerla con carácter cuasi constitucional. Si bien sigue siendo un órgano colegiado y gubernativo pues se la vincula al Ministerio de Justicia, incluso a través del Secretario General que era letrado de la Subsecretaría ¹⁶³.

El concepto asesor permanecería en la época franquista al subsumirla en el *Instituto Nacional de Estudios Jurídicos* creado en 1944 para la investigación jurídica y el asesoramiento de los órganos del Estado, entre cuyos órganos rectores figuraba la Comisión General de Codificación asumiendo funciones ase-

¹⁵⁹ http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198249794/Detalle.html

¹⁶⁰ RD. 19 de agosto de 1843. GM., 20 de agosto. ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 2, doc. 3.

¹⁶¹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Aspectos generales de la Codificación en España», en *Códigos y constituciones*, ob. cit., p. 20.

¹⁶² MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «La calidad de las leyes y la reforma de la Comisión General de Codificación», ob. cit., p. 241-246.

¹⁶³ D. 6 de mayo de 1931.

soras¹⁶⁴. Esta condición desaparecería en 1945 al declararse de nuevo la autonomía de la Comisión General¹⁶⁵, reconociendo como fin específico el preparar la reforma de las leyes y la información jurídica.

Es en la Transición a la democracia en 1976 cuando adquiere de manera definitiva el concepto de órgano asesor al definirse explícitamente «como el órgano superior de asesoramiento y preparación de las tareas legislativas propias del Ministerio de Justicia»¹⁶⁶. Concepto reafirmado en el art. 1 de sus Estatutos aprobados en 1997 y por los que se rige en la actualidad

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Comisión, y de acuerdo con lo anterior, se configuró ya en el siglo XIX como un órgano técnico colegiado, al estar formado por un Presidente, vocales y secretario). Es también un órgano gubernativo, de carácter «ministerial» al nacer asociado al entonces Ministerio de Gracia y Justicia, vinculación que persiste en la actualidad. Del mismo modo, teniendo en cuenta la evolución de la organización administrativa, se puede encuadrar en la Administración central. Igualmente la Comisión nació con vocación de permanencia, a pesar de todos los vaivenes que ya hemos descrito, carácter que en la actualidad se mantiene al no estar prevista su extinción en las normas de creación. Así mismo es un órgano especializado en materias concretas, Civil, Penal y Procesal, a los que posteriormente se ha añadido Mercantil, ya que la Comisión nació asociada a la elaboración de los Códigos en dichas materias. Finalmente la doctrina contemporánea ha calificado a la Comisión como un «órgano histórico» al abarcar desde los primeros momentos el ideal codificador¹⁶⁷.

B) Funciones

La Comisión General de Codificación nació en 1843 con un fin preciso: la elaboración de los Códigos. Tarea calificada por los propios contemporáneos como una «pesadilla constante del Gobierno o la sombra que sigue al cuerpo» teniendo en cuenta el tiempo que transcurrió desde su inicio hasta la culminación del Código Civil en 1889¹⁶⁸.

Pero hay que tener en cuenta que la codificación se configuró como una técnica de producción legislativa¹⁶⁹ y llevó aparejada el problema de la producción del Derecho¹⁷⁰ y el monopolio de la creación de la ley por el legislador¹⁷¹. De manera que cabe plantear si se legisló para codificar o se codificó para legislar. En principio parece imponerse la primera opción pues codificar era la

¹⁶⁴ D. de 29 de septiembre de 1944, *BOE* de 19 de octubre de 1944.

¹⁶⁵ D. de 14 de diciembre de 1945. *BOE* de 28 de diciembre de 1945.

¹⁶⁶ D. 365/1976, 26 de febrero, *BOE* de 3 de marzo de 1976.

¹⁶⁷ SEBASTIÁN LORENTE, Jesús J., «*La Comisión General de Codificación*», *ob. cit.*, p. 808.

¹⁶⁸ Lorenzo Arrazola, *DSCC*, 1847-48, 11 de marzo de 1848.

¹⁶⁹ MONTILLA, Agustín, «La codificación como técnica de producción legislativa», en *Revista de Derecho privado*, junio 1987, pp. 545-574, p. 570-571.

¹⁷⁰ CARONI, Pío, *Lecciones catalanas sobre Historia de la codificación*, Madrid, 1996, pp. 35, 45 y 61.

¹⁷¹ GROSSI; Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, 2003, p. 75.

manera más correcta de legislar, pero finalmente su logro sería la ley y la entrega del Derecho a la misma¹⁷².

El derivar a la Comisión, como órgano técnico del Gobierno, la elaboración de los Códigos en 1843 sería de enorme trascendencia. No sólo porque la codificación quedaría ligada a los cambios de Gobierno y decisiones particulares de los ministros de Gracia y Justicia (como hemos podido comprobar en el descrito proceso de su evolución histórica¹⁷³), sino porque implicaría a lo largo de todo el siglo XIX un modo de entender el poder político y el proceso de elaboración de las leyes, primando el poder ejecutivo sobre el legislativo y desplazando a las Cortes en la iniciativa codificadora¹⁷⁴.

A lo largo de todo el siglo XIX las Cortes ocuparán un lugar secundario en el proceso de elaboración de las leyes, siendo sustituidas por el poder ejecutivo a través del fenómeno generalizado de las delegaciones legislativas¹⁷⁵. Se ampararon en las Constituciones, que no las prohibían expresamente, y en los Reglamentos de las Cámaras que establecían un procedimiento reducido para la discusión de los códigos en las mismas¹⁷⁶. Delegaciones que fueron utilizadas tanto por moderados como por progresistas y fueron ya denunciadas en la época, «el Congreso no se ocupa más que en autorizaciones, para todo autorizaciones. Parece que nada pueda hacerse sino por medio de estas autorizaciones»¹⁷⁷. Sólo con la Constitución de 1869, se cambió el procedimiento legislativo al exigir que ningún proyecto de ley pudiera aprobarse sin haberse votado artículo por artículo, pero en la práctica la realidad fue otra.

Por otro lado hay que tener en cuenta que esta concepción acerca del proceso de la elaboración de los Códigos estaba sustentada por la misma doctrina de la época. Se interpretó de forma generalizada que los Códigos solo podían ser elaborados por expertos en la materia o de la práctica del Derecho porque «un sistema no se concibe sino por pocas inteligencias» de lo contrario no «es una idea sistematizada»¹⁷⁸, así lo expresaba claramente la Comisión de Códigos en 1844¹⁷⁹,

¹⁷² HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de Codificación y su obra legislativa*, ob. cit., pp. 594.

¹⁷³ BARÓ PAZOS, Juan, «El proceso de la codificación del Derecho en el marco del constitucionalismo español», ob. cit., p. 22-40.

¹⁷⁴ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Aspectos generales de la Codificación en España», en *Códigos y constituciones (1808-1978)*, ob. cit., pp. 9-30, p. 23. Véase LORENTE SARIÑENA, Marta, *La voz del estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, 2001. También LORENTE SARIÑENA, Marta (Coord.) *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, 2007.

¹⁷⁵ MARCUELLO BENEDICTO, Juan Ignacio, *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, Madrid, 1986, p. 98. IÑESTA, Emilia, «The Spanish Parliament and legislative delegation (1844-1849)», en *Parliaments, Estates and Representation*, 30, 1 (Londres, 2010), pp. 41-56. SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, ob. cit., Madrid, ed. Congreso de los Diputados, 2010, pp. 204-219.

¹⁷⁶ Así ocurrió con la Constitución de 1837 y 1845 y con los respectivos reglamentos de las Cámaras en estos periodos.

¹⁷⁷ Alonso Ruiz de Conejares, DSCC, Leg. 1847-48, sesión 14 de marzo de 1848.

¹⁷⁸ Lorenzo Arrazola. DSCC. Leg. 1847-48, sesión 11 de marzo de 1848.

¹⁷⁹ Respuesta dada a una consulta del Gobierno de Narváez: «La Comisión entiende que éstos (los Códigos) no pueden ser discutidos en las Cortes por su extensión y porque peligraría la

incluso cuando manifestaban la conveniencia de darlos a conocer nunca pensaron en las Cortes¹⁸⁰. En definitiva «los Códigos se elaborarán desde el despacho en lugar del hemiciclo y por supuesto carentes de debate y publicidad»¹⁸¹.

En el Sexenio revolucionario, la *Comisión legislativa* no menciona entre sus funciones la codificación. Su actividad funcional estaba caracterizada por las reformas legislativas, respondiendo a la idea general de adaptar la legislación a los principios establecido en la Constitución de 1869.

La variación funcional más importante tendrá lugar con la *Comisión Jurídica Asesora* en 1931. A su carácter asesor se une el de funciones prelegislativas, tanto por exigencia gubernamental como por iniciativa propia, junto con tareas de asesoramiento¹⁸². Desaparecía la idea de la codificación, lo que ha sido valorado negativamente por la doctrina¹⁸³. Sin embargo esta función codificadora sería recuperada en 1937¹⁸⁴. En definitiva serían sus funciones: la elaboración de Proyectos de ley, Decretos y Reglamentos sometidos a su estudio por el Gobierno, emitir informe razonado acerca de los mismos y de las líneas generales en que se inspiren; evacuar cuantas consultas sean formuladas por el Gobierno, por medio del Ministro de Justicia, sobre problemas de técnica jurídica, y, preparar la Codificación del Derecho español en sus distintas ramas y los Anteproyectos de Leyes Especiales o Decretos que la Comisión, por propia iniciativa, estime pertinentes. Igualmente articular las Leyes de Bases votadas por el Parlamento, cuando su propio texto lo articule así, o lo acuerde el Gobierno¹⁸⁵.

En el Estatuto vigente de 1997 la Comisión tiene atribuida con carácter general una de las funciones más representativas del Gobierno, como es la preparación y el impulso de las iniciativas legislativas, pero no participa ni comparte las mismas. En concreto le corresponde: la preparación de la legislación codificada o general, la revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes y la exposición al Ministro del resultado de sus estudios, el informe o dictamen en aquellos asuntos que el Gobierno o el Ministro sometan a su estudio, y la corrección de estilo de las disposiciones y leyes que le sean encomendadas.

Esta última competencia de corrección de estilo es una de las funciones atribuidas por las distintas Comisiones desde 1938 pero no se tiene constancia alguna de que realmente se haya llevado a cabo.

unidad de pensamiento de redacción y de orden», ACGC, Secc. 7, leg. 1 carp. 3, Extractos de Secretaría, fol. 27.

¹⁸⁰ PACHECO, Joaquín Francisco, Joaquín Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*. ob. cit., t. I, *Introducción*, pp. LVI y LIX. Antonio BALBÍN DE UNQUERA, «La Codificación por Bases», en RGLJ, 73, (1888), pp. 228-243, p. 239.

¹⁸¹ PETIT, Carlos, «El Código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del Siglo XIX», ob. cit., p. 86. BARRERO, Ana María y MORA, Adela, «Algunas reflexiones en torno a la codificación civil (mucho ruido y pocas nueces)», ob. cit., p. 244.

¹⁸² D. de 6 de mayo de 1931.

¹⁸³ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de codificación y su obra legislativa*, ob. cit., p. 597

¹⁸⁴ Artículo 3.º, D. de 6 de agosto de 1937.

¹⁸⁵ D. de 6 de agosto de 1937.

Para concluir, si bien la codificación se pensó utópicamente como una meta que se alcanzaba con los códigos históricamente se ha realizado como un proceso que sobrepasa a los códigos¹⁸⁶. Las exigencias del Estado democrático surgido de la Constitución de 1978, ha dado lugar a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas aumentando de forma notoria la legislación. A ello se ha de añadir la importancia creciente de sociedades y organizaciones estrechamente interrelacionadas que configuran un auténtico régimen de participación. Así mismo la dinamicidad de la sociedad implica la proliferación de disposiciones normativas que son rápidamente modificadas o sustituidas. Tales circunstancias han dado lugar a que los Códigos hayan perdido su posición central y privilegiada en los sistemas jurídicos actuales y que se hable de descodificación o postcodificación¹⁸⁷. Sin embargo, si la codificación ha pasado continúan los Códigos en el sentido de que el legislador contemporáneo recurre a la técnica codificadora para la elaboración de dichas leyes especiales; no solo desde el punto de vista formal (Preámbulo, Disposiciones generales, articulado), sino también desde el punto de vista material al apropiarse de materias y relaciones propias del Código.

Por otro lado la doctrina contemporánea reivindica la actualización y conservación de los mismos, sin excluir la codificación nueva como una de las razones para mantener la institución de la Comisión General de Codificación¹⁸⁸.

III. ORGANIZACIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

A) Organización y funcionamiento

La organización y estructura de la Comisión de Codificación está estrechamente vinculada a las variaciones políticas, cambios de régimen e incluso a los cambios ministeriales. A pesar de ello, con carácter general, todas las Comisiones de Codificación que ha existido entre 1843 y 1976 presentan escasas diferencias en su esquema organizativo. Los problemas y dificultades experimentados permiten concluir que, aunque estemos ante comisiones distintas, analizamos una misma institución¹⁸⁹.

El propio Decreto de creación de la Comisión de códigos en marzo de 1843 fijaba la organización, el sistema de funcionamiento y la distribución de los

¹⁸⁶ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «La codificación de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y constituciones*, ob. cit., pp. 111-124, p. 124.

¹⁸⁷ IRTI, Natalio; *La edad de la descodificación*, Milán, 1979, p. 6. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «La codificación de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y constituciones*, ob. cit., pp. 111-124, p. 124.

¹⁸⁸ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de codificación y su obra legislativa*, ob. cit., p. 594 y 604.

¹⁸⁹ Afirmación realizada por SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO a propósito de las comisiones isabelinas pero que, en nuestra opinión, pueden ser generalizadas a todas las comisiones existentes, (*Las comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, ob. cit., p. 41. De la misma opinión HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La comisión General de codificación y su obra legislativa*, ob. cit., p. 596.

trabajos mediante una estructura basada en diferentes Comisiones¹⁹⁰. El 16 de septiembre se inician las tareas acordándose la división en cuatro Comisiones o Secciones que se encargarían respectivamente de la redacción del Código Civil, criminal y de los de procedimientos civiles y criminales¹⁹¹. Del mismo modo comenzó por establecer unas bases o supuestos generales, que marcarían la orientación jurídico-política a la cual debería ajustarse el sistema que hubiera de seguirse en los diversos códigos. El método de trabajo se completaba con la elaboración por cada una de las Secciones de las bases particulares de sus Códigos respectivos, que serían sometidas a la Comisión General y al Gobierno¹⁹².

Se inicia en 1843 una estructura en Comisión General y en Comisiones o Secciones que se mantendrá a lo largo del tiempo hasta la actualidad.

El Decreto de 19 de agosto de 1843 suponía la competencia de las Comisiones o Secciones para redactar, discutir y aprobar los Anteproyectos de cada Código. Estos trabajos, una vez realizados, pasarían a ser revisados y discutidos por la Comisión General, quien los trasladaría al Ministro de Gracia y Justicia para ser elevados definitivamente al Gobierno, y posteriormente a las Cortes¹⁹³.

Pero en realidad el proceso de elaboración fue muy distinto. Desde el principio cada Sección designó a una persona o a un grupo de personas para elaborar trabajos sobre materias concretas, siendo una dinámica constante el proceso de reajuste de la composición de la misma sin conseguir alcanzar una implicación común en los trabajos. Por otro lado, tampoco se llevaba a cabo la revisión de los Anteproyectos por la Comisión General en su totalidad. Salvo excepciones, a las sesiones generales sólo acudirán los componentes de la Sección especial¹⁹⁴. De ahí que la doctrina de la época criticara esa forma de redacción por considerar que los Códigos «se redactaban a pedazos» y sobre todo que una vez en manos del Gobierno la Comisión perdía el contacto con el trabajo, que en numerosas ocasiones era retocado por el Ministro¹⁹⁵.

Se impone de esa manera una estructura del funcionamiento de la Comisión en Pleno, una Sección Permanente que se consolidaría en 1914 y Secciones cuyo número ha ido variando. En la actualidad (como ya se ha descrito) está constituida por cinco Secciones al otorgar a la Sección Mercantil entidad propia separándola de la Civil.

También se han admitido, y lo están en la actualidad, las Secciones Especiales para una determinada materia, siempre que lo decida así el Gobierno o el Ministro de Justicia. Es de destacar la aparición en 1880 de las Comisiones Especiales de Derecho Foral para cada una de las provincias o regiones con Derecho foral vigente. Las Comisiones forales se mantendrían en la estructura preconstitu-

¹⁹⁰ D. 19 de marzo de 1843, artículo 2.º

¹⁹¹ ACGC, Secc. 7, leg. 1 carp. 3, doc. Único: *Cuaderno de extractos de Secretaría* fol. 18.

¹⁹² GM, 1 de octubre de 1843. Bases de codificación, ACGC, Secc. 7, leg. 4, carp. 1, doc. 25

¹⁹³ ACGC, Secc. 7, leg. 4, carp. 1, docs. 35, 38, 44 y 62. Juan Francisco LASSO GAITE, *Codificación Penal*, ob. cit., 5.1, p. 256.

¹⁹⁴ ACGC, Secc. 7, leg. 1, carp. 3, doc. único: *Extractos de Secretaría*, fls. 26-27.

¹⁹⁵ Este fue el sistema utilizado en la elaboración del Anteproyecto del Código penal de 1848 elaborado por Seijas Lozano y José María Clarós. El Código civil de 1888-89 se debe a Alonso Martínez.

cional de 1976 pero desaparecerán en el Estatuto de 1997, como consecuencia de la Constitución de 1978 que cedía estas competencias a las Comunidades autónomas. Igualmente han ido apareciendo las Ponencias y Grupos de trabajo.

B) Composición

En sus inicios en 1843, la Comisión de Códigos estuvo muy poco definida en cuanto al organigrama personal. No existió un Presidente propiamente dicho. La iniciativa de coordinación de los miembros integrantes, vocales, la tomó Manuel Cortina. En 1880 se afianzó esta figura al igual que la del vicepresidente, ambos nombrados por el Gobierno previa designación del Ministro de Justicia. También se institucionalizaron los Presidentes de las Secciones, designados libremente por el Presidente de la Comisión.

La Comisión estará integrada por vocales. En principio de número elevado pertenecientes a la política, la magistratura o abogados en ejercicio. Se debían dedicar a las tareas codificadoras con exclusividad y por ello sus servicios eran remunerados. Este fue el punto de partida, sin embargo a lo largo del tiempo el número de vocales ha ido oscilando entre un número mínimo o un número elevado, según han condicionado los avatares políticos o presupuestarios. A partir de 1847 desempeñaran su labor siempre con carácter gratuito cobrando sólo ciertas remuneraciones por asistencia a plenos o reuniones determinadas. En determinados momentos se consideró tener en cuenta su dedicación a efectos del cálculo de Derechos pasivos¹⁹⁶. En otros casos se aprovechó el hecho de que ocuparan un cargo público para que se dedicaran con exclusividad a las tareas de la Comisión sin cobrar otro sueldo que el que les correspondiera por el cargo¹⁹⁷. En la actualidad se distingue entre vocales natos, permanentes y adscritos¹⁹⁸.

Ha sido una constante a lo largo del tiempo la consideración de los miembros de la Comisión desligados de sus afiliaciones políticas. Así lo manifestaba Cortina en 1843¹⁹⁹, si bien nunca estuvieron alejados de la coloratura política del momento. Sin embargo es necesario destacar la conciencia de grupo de la Comisión, que en varias ocasiones se vio atacada en su autonomía o en sus funciones, lo que dio lugar a que la Comisión dimitiese en bloque²⁰⁰. La doctrina actual pone de relieve como incluso la ausencia de normalidad democrática no impidió que en el seno de la Comisión juristas de diferentes adscripciones ideológicas dialogaran y colaborasen²⁰¹. Así mismo es de destacar la permanencia en el cargo de muchos de sus vocales así como el trasvase continuo de la Comi-

¹⁹⁶ Véase lo expuesto acerca de la época franquista.

¹⁹⁷ Así ocurrió en la Segunda República, en 1938.

¹⁹⁸ Artículo 10. Estatuto de 1997. Relación actualizada de vocales en la página web de la Comisión, http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_P/1215198247826/Detalle.html

¹⁹⁹ Véase lo dicho acerca del momento en que surgió la Comisión en 1843, el cambio de situación forzó a Manuel Cortina a dimitir en 1844. ACGC, Secc. 7, leg. 2, carp. 1, docs. 6 y 8.

²⁰⁰ Recuérdese la crisis experimentada por la Comisión en 1858 y en la época franquista con la creación del Consejo Asesor de Justicia.

²⁰¹ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Comisión General de codificación y su obra legislativa*, ob. cit., p. 596

sión al Gobierno y viceversa o a los altos cargos de los tribunales como el Tribunal Supremo o a la presidencia de las Cortes²⁰².

Lo que caracterizó a todos los vocales fue su capacidad de trabajo en circunstancias nada favorables. Se veían obligados a tomar y dejar las materias en preparación en función de los cambios de gobierno o del interés prioritario del Ministro de turno. Fueron numerosos los trabajos que quedaron a medio hacer o Anteproyectos finalizados que no llegaron a presentarse en las Cortes. Ello dio lugar, como ya se ha apuntado anteriormente, a que se convirtiera en una constante que la documentación y trabajos se renviara de una Comisión a otra y que los Anteproyectos ya redactados fueran continuados por otros o que se presentaran como nuevos o se modificaran sin hacerlo público. A todo ello se había de añadir el que una vez redactados los trabajos no volvieran a tener ningún contacto con ellos al dejarlos en manos del Gobierno que no dudaba en modificar lo que le interesaba.

También se fue consolidando la figura de un Secretario que luego derivó en una Secretaria General. Con el tiempo fue ocupado por un funcionario del Estado en activo o retirado²⁰³ para finalizar siendo del Ministerio de Justicia nombrado por el mismo Ministro y en la actualidad corresponde al titular de subdirección General de Informes y Promoción Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia y es también vocal de la Comisión²⁰⁴.

C) Sede

En general sus instalaciones fueron precarias y contaron con pocos recursos pues «... siempre anduvo de prestado y la hidalga morada de sus Presidentes fue su refugio»²⁰⁵.

En sus inicios ni siquiera tuvo un emplazamiento fijo. En 1843 se ocupó un cuarto de contadores del Ministerio de Justicia. En 1915 sufrió un incendio y en 1926 volvió la Comisión a su antiguo emplazamiento restaurado. Hasta la Segunda República la Comisión se reunía en la planta segunda del Palacio de Justicia, contigua a la Secretaría de Sala donde aquella tenía un salón de juntas y oficinas. En 1931 la Comisión Jurídica Asesora pasó a reunirse en el Palacio del Senado al haber sido suprimido por la Constitución, reuniéndose las subcomisiones los lunes, martes y miércoles; y el Pleno dos veces al mes. Y allí permaneció hasta 1936. En el Bando Nacional, las reuniones de la Comisión ten-

²⁰² Caso de Bravo Murillo, Alonso Martínez o Gómez de la Serna y más recientemente José Castán Tobeñas, Antonio Garrigues, Hernández Gil y Aurelio Menéndez, algunos de ellos permanecieron más de 30 años en la Comisión.

²⁰³ RD. 12 de julio 1895. GM., 13 julio.

²⁰⁴ Véase lo expuesto acerca de cada una de las Comisiones. Acerca de la composición de la Comisión de 1843 véase SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *ob. cit.* Un estudio detallado con estadísticas de las dedicaciones, sueldos, afiliaciones políticas de los vocales en la época isabelina en SÁENZ DE SANTA MARIA GÓMEZ- MAMPASO, Blanca, *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, *ob. cit.*

²⁰⁵ RD. 14 de junio de 1926. GM. 15 de junio de 1926.

drían lugar en el Palacio de la Diputación Provincial de Vitoria, sede del Ministerio de Justicia, hasta su traslado a Madrid en el verano de 1939²⁰⁶.

IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO

La reforma de 1976 fue un cauce positivo para la labor prelegislativa y favoreció una evolución progresiva de la institución. Su reforma definitiva por los Estatutos de 1997 ha mejorado sustancialmente su perspectiva procedimental pero, en opinión de la doctrina, ha resultado tímida en cuanto a su configuración como institución auténticamente prelegislativa, lo que ha llevado a la necesidad de replantearse su función²⁰⁷.

En este sentido la doctrina propone mirar «hacia la legislación del futuro más que hacia la codificación del pasado»²⁰⁸. En función de ello es necesario revisar su organización y funcionamiento interno, con el fin de darle versatilidad y flexibilidad. Igualmente es fundamental la necesidad de mantenerla alejada de la instrumentalización política, para ello se propone la vuelta al sistema de elección de su Presidente entre juristas de reconocido prestigio tal y como se regulaba en 1976. Pero sobre todo se hace hincapié en una mayor exigencia de calidad técnica en la elaboración de las leyes. Por último, se propone su evolución a una Comisión General de Legislación sin olvidar la primaria función de reforma y conservación de los Códigos²⁰⁹.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en los últimos años parece imponerse, como sucede en la mayoría de los países de la Unión Europea, la «constitución de organismos de alto nivel para ayudar en las tareas de planificación, dirección, coordinación y revisión del sistema normativo». Incluso la constitución de un órgano central de la Administración General del Estado a partir de la Comisión General de Codificación que abarque todas las competencias de la actividad legislativa del Estado e inicie un proceso de unificación y recodificación²¹⁰.

EMILIA IÑESTA PASTOR

²⁰⁶ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Organización Judicial, en Crónica de la Codificación Española*, 1, *ob. cit.*, p. 309. También *Codificación penal*, 5. 1, *ob. cit.*, p. 800.

²⁰⁷ SEBASTIÁN LORENTE, Jesús J, «*La Comisión General de Codificación*, *ob. cit.*, p. 1182.

²⁰⁸ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «La calidad de las leyes y la reforma de la Comisión General de Codificación», *ob. cit.*, p. 265.

²⁰⁹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *La Comisión General de codificación y la elaboración de las leyes*, en *Seguridad Jurídica y codificación*, Madrid, 1999, pp. 15-30.

²¹⁰ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (dir.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid, 2004, pp. 21-22.

El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)

«En España, y tratándose de las leyes criminales, el sistema de la codificación, el sistema del cambio absoluto, era el único legítimo y el único posible.»

J. FRANCISCO PACHECO. *El Código penal concordado y comentado*. Madrid, 1867, p. LII.

SUMARIO: 1. A modo de introducción. Una breve referencia al Código penal de 1822.–2. La vuelta al orden de prelación del Ordenamiento de Alcalá de 1348: la continuidad de la vigencia del derecho penal de origen bajomedieval.–3. Los intentos frustrados de codificar el derecho penal hasta la constitución de la Comisión General de Codificación (1843).–4. La labor doctrinal, ante el vacío codificador.–5. El nuevo marco judicial: el nacimiento del Tribunal Supremo.–6. El derecho penal a través de los documentos de aplicación del derecho.–7. El Código penal de 1848 pone fin a la incertidumbre: del arbitrio judicial al principio de legalidad en la legislación penal.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: UNA BREVE REFERENCIA AL CÓDIGO DE 1822

Tras la segunda época de vigencia de la Constitución de Cádiz, a la que puso fin Fernando VII con el apoyo político de la Triple Alianza y el auxilio militar de los Cien Mil Hijos de San Luis, se abrió en España una nueva etapa política, con la instauración de nuevo del régimen absolutista. En el ámbito jurídico este cambio supuso la derogación de la legislación doceañista y con ella, su ley más preciada, el Código penal de 1822 y la inmediata puesta en vigencia de las fuentes del derecho del Antiguo Régimen, el código de las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, y en general todo el derecho promulgado con anterioridad a 1808, supeditado al orden de prelación vigente desde el Ordenamiento de Alcalá

de 1348, y expresamente ratificado en leyes y recopilaciones posteriores. Y al tiempo, ese cambio de rumbo político, que a la postre se extendió a lo largo de los diez años de la «década absolutista», supuso también un cambio en el modo de creación del derecho, asumiendo de nuevo el monarca absoluto la facultad legislativa en exclusiva. Tras la muerte del monarca (1833), cambió la titularidad del poder legislativo, pero se mantuvo la vigencia del derecho penal del Antiguo Régimen, hasta la promulgación del nuevo Código penal de 1848.

En esos años, entre uno y otro código, la situación planteada no pudo ser más paradójica. Aquel derecho, en buena medida de origen bajomedieval, no estaba a la altura ni de la realidad social ni de la nueva mentalidad de los inicios del siglo XIX. La sociedad, desde entonces, había experimentado profundos cambios, al compás de las reformas liberales en los períodos de vigencia de la Constitución de 1812; y sus ciudadanos habían logrado notables avances políticos y sociales que no encontraban acomodo en la legislación de nuevo instaurada.

El estado de la legislación penal quedaba muy bien reflejado en la exposición que antecede a la publicación del primer proyecto de Código penal (1822):

«Y sobre todo ¿qué podrá decirse de la naturaleza de las leyes criminales? Leyes oscurísimas, expresadas por medio de nomenclaturas incomprensibles y extendidas en estilo sumamente prolijo y complicado, y en lenguaje a las veces semibárbaro; leyes en que se echa de menos la clasificación de los crímenes, la justa medida y graduación de los delitos y penas y las relaciones y la debida proporción de estas con aquellos...»¹

El contraste entre el viejo derecho y la nueva situación, quedaba puesto de manifiesto con la promulgación del nuevo Código, el primer código completo español y el único promulgado bajo el texto gaditano². Se trata de un texto que sin ser completamente ajeno a nuestra tradición jurídico-penal³, aparece inspirado en las corrientes del pensamiento ilustrado⁴ y encuadrado en el racionalismo positivista y en los principios utilitaristas.

¹ *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto de Código penal*. Imprenta Nacional. 3 tomos. Madrid, 1822, p. 13.

² *Código penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822*. Madrid, en la Imprenta Nacional. Año de 1822.

³ En defensa del legado tradicional, en particular de la doctrina del Derecho común en la Codificación penal española, véase A. MASFERRER DOMINGO, *Tradicón y reformismo en la Codificación penal española*. Jaén, 2003.

⁴ Se aprecia en él una clara influencia de la doctrina utilitarista de Jeremías BENTHAM difundida en España gracias a los estudios de E. DUMONT y T. NÚÑEZ. J. BENTHAM, *Traité de législation civile et penale*. Traducida al castellano por Ramón Salas, Madrid, 1822. Hay edición preparada por M. Magdalena RODRÍGUEZ GIL, *Tratados de legislación civil y penal*. Editora Nacional, Madrid, 1981. Pero también, en la clasificación de los delitos pudo haber seguido la sistemática de G. FILANGIERI, cuya obra (*La scienza della legislazione*. Venecia, 1787), fue traducida al castellano ya en 1813, por J. Rubio (*Ciencia de la Legislación*, Madrid, 1813): en el año 1821, se publicó una nueva traducción de J. Ribera (*Ciencia de la legislación*. Imprenta de Don Fermín Villalpando, Madrid, 1821). Respecto del influjo de Manuel de LARDIZÁBAL (*Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Estudio preliminar de M. Rivacoba, Vitoria, 2001, sobre edición de Madrid, Joaquín Ibarra, 1782), no puede descartarse en absoluto aunque expresamente no se reconozca por los miembros de la comisión redactora,

Al tratarse de un Código que ha sido suficientemente estudiado tanto en sus orígenes parlamentarios⁵, como en su contenido y caracterización⁶, haremos de él una breve referencia, simplemente para destacar su contribución a la evolución del derecho penal posterior, en el periodo entre códigos. Pese a su escasa y simbólica vigencia⁷, tuvo una incidencia notable a nivel doctrinal, mereciendo el interés de aquellos juristas que iniciaban una ciencia jurídica sobre postulados del derecho penal liberal. Del mismo modo, el Código mostró su interés y utilidad en el proceso codificador posterior, tanto en España como fuera ella. El Código de 1822 es el modelo e imagen de proyectos codificadores intermedios y de modo especial del texto penal promulgado en España en 1848, siendo además adoptado en algunos países iberoamericanos⁸. Además influyó decisivamente en otros, como en el Código brasileño de 1830, que a su vez sirvió de referencia a la Comisión de Codificación que redactó el Código penal español de 1848⁹.

Aunque el Código supuso un progreso notable respecto de la situación preexistente, en él se apreciaron algunos defectos técnicos, como la inclusión de aspectos procesales que debían haber tenido cabida en una ley de enjuiciamiento única, entonces inexistente¹⁰; o la profusión con que todavía se admiten

probablemente por razones políticas o ideológicas. Lo que tiene el Código de continuista en relación al derecho castellano tradicional, pudo deberse a la labor combinada de Martínez Marina y Lardizábal. Cfr. J. BARÓ PAZOS, «Historiografía sobre la Codificación del derecho penal en el siglo XIX», en *Doce estudios de historiografía contemporánea*. (Ed. Germán Rueda). Santander, 1991, p. 26, nota 51. Para E. IÑESTA PASTOR el pensamiento de Lardizábal influyó de manera notable en el Código de 1822. *El Código de 1848*. Valencia, 2011, p. 40, 49. Sobre la posición de Lardizábal respecto del derecho penal del Antiguo Régimen, véase nuestro «Manuel de Lardizábal, entre la tradición y el reformismo», en *Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*. Vol. 1. Universitat de València, 2007, pp. 217-227.

⁵ Los orígenes parlamentarios del Código han sido bien estudiados por M. TORRES AGUILAR. *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*. Messina: Sicania university press, 2008.

⁶ Valgan como muestras recientes dos magníficas monografías sobre la codificación penal: la de M.^a Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004; y la de IÑESTA PASTOR, *op. cit.* Igualmente, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, I. Madrid, 1970, pp. 41-169.

⁷ Sobre la vigencia del Código penal se ha producido un animado debate en los últimos años, entre quienes la niegan y la aceptan. Resume el estado de la cuestión, a la vista de la documentación judicial que se conserva, inclinándose «de una manera indubitada» por su aplicación, E. DE BENITO FRAILE, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código penal de 1822», *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, pp. 41-68.

⁸ Fue adoptado como modelo por el Código penal de El Salvador, en 1826; en Bolivia, en 1831; Veracruz, 1834; Colombia y Ecuador, en 1837; Costa Rica, en 1841. Cfr. E. IÑESTA PASTOR, «El Código penal chileno de 1874», *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 19, 2003-2004, pp. 294 y ss.

⁹ J. ALVARADO PLANAS, «La codificación penal en la España isabelina: la influencia del Código penal del Brasil en el Código penal español de 1848», en *España en la época de la Fundación de la Guardia Civil*. Seminario Duque de Ahumada. Madrid, 1994, pp. 43-82.

¹⁰ En aquél período de las Cortes del Trienio se elaboró un proyecto de Código procesal criminal que no obtuvo aprobación por apreciarse en él contradicciones de método y contenido con el proyecto de código penal. Incluía la novedad del juicio oral y la creación del jurado. A este proyecto extenso, de 808 artículos más otros 30 de apéndices, se refiere F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 3. Procedimiento penal*. Madrid, 1970, pp. 29-54. Al parecer el proyecto, que no influyó en otros posteriores, estaba en un grado de elaboración y tramitación muy adelantado;

algunas penas, como la pena de infamia, por traer a colación algún ejemplo¹¹; o la falta de referencia, directa o indirecta a la obligatoriedad de los jueces de motivar sus sentencias, lo que sorprende sobremanera dado el interés del legislador de diseñar un sistema judicial garantista. Pese a todo ello, y a las críticas u observaciones del mismísimo Bentham, vertidas en unas cartas que dirigió a su amigo el Conde de Toreno, a requerimiento del mismo¹², el balance global de la obra puede calificarse de satisfactorio, según opinión, no unánime, de la doctrina¹³ y según se aprecia en la mayoría de los informes de las principales instituciones jurídicas que fueron consultadas por las Cortes para conocer la valoración que a los profesionales del derecho les merecía el proyecto presentado¹⁴.

2. LA VUELTA AL ORDEN DE PRELACIÓN DEL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ DE 1348: LA CONTINUIDAD DE LA VIGENCIA DEL DERECHO PENAL DE ORIGEN BAJOMEDIEVAL

Derogado el derecho creado bajo la vigencia de la Constitución de 1812, tras el fin del trienio liberal en 1823, quedó restablecido el orden de prelación previsto en el Ordenamiento de las Cortes de Alcalá de 1348¹⁵, y expresamente ratificado en los textos normativos posteriores: las Leyes de Toro de 1505¹⁶, la Nueva Recopilación de 1567¹⁷ y la Novísima Recopilación de 1805¹⁸.

A su vez, la derogación del Código penal, poco tiempo después de su puesta en vigencia, supuso la rehabilitación de la legislación criminal y del sistema de penas anterior a la Constitución gaditana. Bien es cierto que buena parte de

fue impreso en dos ocasiones: en Madrid, 1821, y en el mismo lugar, en 1823, una vez se recibieron las observaciones sobre el mismo recabadas por la real Orden de 24 de enero de 1822.

¹¹ A. MASFERRER DOMINGO manifiesta que «los términos *infamia* o *infamantes* aparecen en más de 70 artículos, de los 816 que contiene», siguiendo en este punto también la tradición de nuestro derecho penal histórico. *La pena de infamia en el Derecho histórico español*, Madrid, 2001, p. 381.

¹² J. BENTHAM, *Cartas de Jeremías Bentham al señor Conde de Toreno, sobre el proyecto del Código penal presentado a las Cortes*, Madrid, 1821, 1846. Del contenido de las cartas da cuenta J. ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 18 (1965), II, p. 276. Opina Lasso que la crítica de Bentham obedece al desaire que se le hizo al no encargarle, como pretendía, la redacción del Código. *Cfr.* LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, I. *Op. cit.*, p. 148.

¹³ La doctrina ha destacado que fue la obra legislativa más importante de aquellas Cortes. ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal...», *loc. cit.*, p. 264.

¹⁴ Un extracto de las opiniones recogidas en los informes, fueron presentadas ante las Cortes por la Comisión redactora del proyecto. Véanse, en *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto de Código penal...*, *op. cit.*, Tomo I, pp. 201-218. También una referencia de los informes presentados, en LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española...*, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

¹⁵ *Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares...* Tít. 28, ley 1.^a Edición Lex Nova, Valladolid 1983, que es reproducción facsimilar de la de Madrid, 1774.

¹⁶ Según edición de A. GÓMEZ, *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro...*, escrito por el licenciado don Pedro Nolasco de Llano. Edit. Valladolid, Lex Nova, 1981, que es reproducción facsimilar de la de Madrid, 1785.

¹⁷ *Recopilación de las leyes de estos Reinos*. Madrid, 1640. Edit. Valladolid, Lex Nova, 1981.

¹⁸ *Novísima Recopilación de las Leyes de España, dividida en XII libros*. Madrid, 1805.

esa legislación estaba en desuso en los tribunales, por la dureza de las penas que contenía. Pero constaba como leyes no expresamente derogadas, con lo que al menos formalmente se mantenían vigentes.

Y ese derecho entraba en abierta colisión con las nuevas ideas penales de la Ilustración, cuyo espíritu se reflejaba en aquel Código ahora derogado. Las obras de Beccaria¹⁹, Bentham²⁰ y Montesquieu²¹, entre otros autores, habían alcanzado una gran repercusión en toda Europa, como también en España²², pese a las resistencias de las autoridades políticas que pretendían aislar a los pensadores y jurisconsultos, y de modo general a la sociedad española de las influencias doctrinales que provenían de Francia, y del resto de Europa.

En esta situación, el derecho penal del Antiguo Régimen²³, en ese momento resueltamente anacrónico²⁴, y caracterizado por la desproporcionalidad entre delitos y penas, por la no sujeción al principio de legalidad, por su desigualdad, por la ejemplaridad de sus penas y por el arbitrio de los jueces que favoreció la aparición de un derecho nacido a *estilo judicial*, al margen incluso de la norma²⁵, mantuvo formalmente su aplicación durante toda la década absolutista, y aún más, durante los años previos a la promulgación del Código de 1848, vigente tanto el Estatuto Real como los otros sucesivos textos constitucionales: la restaurada Constitución de Cádiz, la Constitución de 1837 y la Constitución de 1845.

Bien es cierto, que al menos los jueces y magistrados de los tribunales de justicia fueron conscientes de la situación y apostaron, con criterios dispares, por aplicar ese viejo derecho penal con una cierta laxitud y flexibilidad²⁶. Si para los jueces y tribunales del Antiguo Régimen el arbitrio judicial «es el eslabón que

¹⁹ C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Livorno, 1764. La obra se tradujo en 1774. Manejo la edición de Madrid, 1982, con introducción, notas y traducción de Francisco Tomás y Valiente.

²⁰ J. BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, *op. cit.*

²¹ C. de Secondat, Barón de MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, 1748. Edición París, 1977.

²² M. DE LARDIZÁBAL, en su *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España...*, *cit.*; y después J. MARCOS GUTIÉRREZ, en su *Práctica criminal de España, con un discurso sobre los delitos y las penas*, 1804-1806, fueron los introductores en España de esas nuevas ideas.

²³ Para una correcta caracterización de ese derecho, véase F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid, 1969. Más sintéticamente, pero con el mismo rigor, E. GACTO, «Aproximación a la historia del derecho penal español», en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. Acti dell' incontro di studio, a cura di B. Clavero, P. Grossi, Fco. Tomás y Valiente. Tomo I, Milano, 1990, pp. 501-530.

²⁴ G. COBO DEL ROSAL, «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», en *AHDE*, 81 (2011), p. 931.

²⁵ I. RAMOS VÁZQUEZ, «Usos y costumbres en el castigo del delincuente en la Europa del Antiguo Régimen», en *Droit et moeurs. Implication et influence des moeurs dans la configuration du droit. Societé d'Histoire du Droit*. Edit. M. A. CHAMOCHO CANTUDO, Universidad de Jaén, 2011, pp. 367-385.

²⁶ De la aplicación del arbitrio judicial, lo peor para COBO DEL ROSAL, citando a Arrazola (*Enciclopedia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, 1856, t. IX, pp. 321 y ss.) fue «la falta de uniformidad», al juzgarse de modo diferente unos mismos delitos. «Los mecanismos de creación normativa...», *loc. cit.*, p. 931. Contribuyó a esa falta de uniformidad que el Tribunal Supremo no desplegara, inicialmente, en el ámbito penal, la misma competencia que sobre las sentencias civiles facilitó la homogeneización de la jurisprudencia desde el Decreto de 1838. Lo que impidió que el Código penal de 1848 aprovechara la experiencia de una jurisprudencia uniforme inexistente, al menos hasta ese momento.

engarza la justicia con el derecho»²⁷ y sirve «muy eficazmente a los fines de una política penal represiva, intimidatoria y utilitaria como fue la política penal de la Monarquía castellana durante los siglos modernos»²⁸, en este nuevo escenario político hallaron en el arbitrio que aportaba al juzgador un amplio margen de actuación a la hora de juzgar y ejecutar lo juzgado, el instrumento adecuado para el fin propuesto. Y a él recurrieron, salvo en el supuesto de determinados delitos en los que expresamente se les priva de esa facultad, al calificar los hechos delictivos y al fijar las penas con criterios de moderación, y en general al pronunciarse y decidir sobre cualquier incidente que se planteara en el curso del proceso.

De este modo, mitigaban las consecuencias de la aplicación de un derecho que concebido para una sociedad diferente, estaba basado en las doctrinas teológicas y escolásticas de tradición bajomedieval que encontraron eco en el Antiguo Régimen gracias al absolutismo judicial impuesto por los monarcas. Y de no haber sido así, recurriendo al arbitrio de los jueces y tribunales, hubiera quedado paralizado el sistema judicial, con el riesgo de quedar impunes los delitos cuya represión se contemplaba en aquellas leyes inaplicables.

Como medida paliativa de tal situación, el arbitrio del juzgador se había insertado en el sistema, haciendo «más llevadera» la subsistencia del viejo derecho: «...cuando llegó un momento en que no sólo la conciencia común se sublevó contra el sistema de sus leyes, sino en que muchas de estas fueron materialmente inaplicables, por los cambios ocurridos en toda la faz de la sociedad, entonces el legislador tomó el partido más breve y sencillo, y dejando de buscar y señalar él la pena que correspondiere a cada crimen, autorizó a los tribunales para que prudencialmente, esto es, *arbitrariamente*, impusiesen el castigo o corrección que creyesen más adecuado, o más merecido, según la índole y naturaleza del delito que se les presentara»²⁹.

Del mismo modo, la importancia del *arbitrium iudicis* en el sistema penal en el período entre códigos, favorecida por la permisividad del legislador, debió ser indudable. Y así ha sido destacada por los autores que en los últimos años se han ocupado del estudio de la codificación penal en España. Sánchez González admite que «el arbitrio judicial en sí, no supone un elemento distorsionador de la legislación sino más bien todo lo contrario, pues aparece configurado como un instrumento imprescindible para adaptar los sistemas jurídicos a las modificaciones que se producen en el entorno social»³⁰; opinión que a su vez comparte Masferrer Domingo, para quien el arbitrio judicial «jugó un papel de primer orden en el sistema penal anterior a la Codificación», tanto en España como en el resto de Europa³¹.

²⁷ B. GONZÁLEZ ALONSO, «Jueces, justicia, arbitrio judicial (Algunas reflexiones sobre la posición de los jueces ante el Derecho en la Castilla moderna)», en *Vivir el Siglo de Oro. Poder, cultura e historia en la Época Moderna. Estudios en homenaje al profesor Ángel Rodríguez Sánchez*. Salamanca, 2003, p. 231.

²⁸ M.^a PAZ ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*. Madrid, 2008, p. 105.

²⁹ J. FRANCISCO PACHECO, en *El Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1867, p. XLV. El subrayado es nuestro.

³⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España...*, *op. cit.*, p. 26.

³¹ *Tradición y reformismo...*, *op. cit.*, p. 59.

Pero todavía carecemos de estudios historiográficos que aborden en concreto y con amplitud, esta cuestión. Tarea que se presenta como nada fácil, en tanto son pocos o en todo caso insuficientes los documentos de aplicación del derecho. Mientras no se aborde esa tarea necesaria, en una primera aproximación a la cuestión, y tras la consulta de un número significativo de pleitos criminales datados en el período entre códigos que fueron tramitados ante la Chancillería vallisoletana, constatamos, efectivamente, la importancia del arbitrio judicial en la resolución de aquellos pleitos (causas criminales por homicidio y por robo, especialmente) cuyas penas eran desproporcionadas en relación al delito cometido. En un primer momento, durante la década ominosa, su uso no fue diferente del que se le dispensó en el Antiguo Régimen: en unos casos, el recurso al mismo pudo suponer en sí, una cierta humanización en la aplicación del derecho penal y procesal penal; en otros, sólo sirvió para imponer la pena más grave, en aras a un fin supuestamente ejemplarizante, que podría encubrir otros designios menos confesables. Después, una vez caído el Antiguo Régimen, la aparición de una legislación todavía tímida en sus reformas, pero más tolerante y tuitiva de los derechos de los ciudadanos, propició un cierto control de las conductas abusivas de los jueces en el uso del arbitrio judicial, dejando vía libre al buen uso del mismo ante las evidentes deficiencias que ofrecía la legislación penal y procesal vigente.

A la vista de todo ello, lo que queda fuera de toda duda es que el arbitrio judicial, al que se une además la falta de motivación de las sentencias, que amplía aun más su campo de acción, se convirtieron en instrumentos clave del sistema procesal-penal que se pone en práctica *ad hoc*, en los años de vacío de código, entre 1823 y 1848. El recurso a ambos principios por parte de los jueces y tribunales, pese a ser ambos herencia del derecho bajomedieval y moderno castellano, se planteó sin demasiadas dificultades. Y a pesar de la crítica puntual de una parte influyente de la doctrina³², el legislador optó por consentir su aplicación dentro de un sistema judicial deficiente, empeorado aun más en el marasmo de una legislación confusa y contradictoria, en vez de afrontar la decidida reforma del mismo.

Téngase en cuenta que el recurso de nulidad previsto desde 1838 que introducía la posibilidad de la revisión de las sentencias por parte del Tribunal Supremo, y que facilitó una cierta homogeneización de la jurisprudencia civil, no se hizo extensivo al ámbito de lo penal³³. La no aplicación del recurso de

³² Valga la opinión de dos juristas renombrados en la primera mitad del siglo: MARCOS GUTIÉRREZ (*Práctica criminal de España, op. cit.*, editada en 1804, y con ediciones posteriores hasta 1828) era partidario de que los jueces aplicaran literalmente la ley, y contrario al arbitrio de los jueces. En esto, como señala IÑESTA PASTOR, se separa de su maestro Lardizábal y sigue a Beccaria (*El Código penal español de 1848, cit.*, p. 47); F. GARCÍA GOYENA, manifestaba su opinión en 1843, preparando el camino de la supresión del arbitrio de los jueces en el nuevo código que se proyectaba. Este jurista navarro confesaba que el mal del arbitrio procede del legislador, en cuyo sistema tiene acogida y no de los jueces. Aun así critica la «demasiada latitud» que el arbitrio había alcanzado en la administración de justicia criminal. *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes*. Tomo I. Madrid, 1843, p. 9.

³³ Según se dispone en el artículo 6.º del Decreto de 4 de noviembre de 1838 que regula el recurso de nulidad, *Colección legislativa*. Tomo VI (1842), pp. 391 y ss. La misma solución se había arbitrado en la ley de 17 de junio de 1813 que establecía el recurso de casación bajo el régi-

nulidad a las causas criminales, y a los pleitos posesorios y ejecutivos, pudo deberse tanto a razones técnico jurídicas, en relación «al estado del derecho criminal en aquella época»³⁴, aun sin codificar, como al temor del legislador de colapsar al Tribunal Supremo de recursos provenientes de las Audiencias, lo que hubiera desbordado, probablemente, a esta institución recién creada³⁵.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, tanto en las Cortes como por parte de un sector de la doctrina, el ministro de Gracia y Justicia, a la sazón Domingo Ruiz de la Vega, no mostró especial interés en proceder al control de las sentencias penales³⁶, fiando a la prudencia y al buen sentido de los jueces, más que a su buena instrucción, la resolución de las causas penales. Ante la pasividad del Gobierno, se retrasó *sine die* la formación de una doctrina jurisprudencial penal uniforme, que tímidamente empezaba ya a gestarse en el ámbito de la jurisdicción civil, como consecuencia de la implantación del recurso de nulidad.

De modo y manera que los jueces y tribunales, al igual que hicieron los magistrados del Antiguo Régimen, pudieron actuar sin someterse a control alguno, aplicando la ley penal con una cierta discrecionalidad, o incluso, en los supuestos más extremos, dictando sentencias al margen de ella, dejando en entredicho el mismo principio de legalidad³⁷.

Con el retorno del derecho penal anterior a la época liberal, los viejos delitos y las penas que llevaban aparejadas, con arreglo a los principios característicos del derecho penal preilustrado, cobraban de nuevo vida en el sistema legal y judicial de la España contemporánea. E incluso, instituciones de otro tiempo, como la trascendentalidad de determinadas penas que heredaban los descendientes de sus causantes condenados, y que había sido expresamente suprimida en la Constitución de Cádiz (artículo 305), era formalmente rescatada e incorporada, al menos hasta 1837, al sistema penal y judicial que seguía siendo, por

men liberal doceañista, «con objeto de que el castigo del criminal fuese pronto e inmediato, y de que los reos no interpusieran frecuentemente recursos con el solo fin de diferir el cumplimiento de sus condenas...» J. M. PANTOJA, «Del recurso de casación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (en adelante, *RGLJ*), XXX, (1867), p. 354.

³⁴ P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Resumen de la discusión sobre los recursos de nulidad y casación». *RGLJ*. X (1857), pp. 50 y ss.

³⁵ Este temor se desprende de los discursos de los diputados de las Cortes en las que se debatió sobre el decreto de 4 de noviembre de 1838. L. MORENO PASTOR. *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*. Madrid, 1989, pp. 263 y ss.

³⁶ Según Ortells Ramos, oficialmente no sólo se toleraba el arbitrio judicial, «sino que en cierto modo se le protege, excluyendo normativamente el establecimiento de procedimientos para el control jurídico de la sumisión al principio de la legalidad... Esta situación no sólo no era propicia al establecimiento de la motivación, sino que resultaba favorecida con la prohibición de la misma». M. ORTELLS RAMOS, «Origen histórico del deber de motivar las sentencias». *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. 4 (1977), p. 914.

³⁷ Así lo ha entendido Torres Aguilar: «Sin necesidad de caer en la arbitrariedad, aunque muchas veces también, el arbitrio judicial era consustancial al sistema con lo que el principio de legalidad que se consagraría después como fundamento del sistema penal moderno, era completamente ajeno a unos tribunales que moldeaban las sanciones en función de muchos parámetros...» TORRES AGUILAR, *Génesis parlamentaria...*, *op. cit.*, p. 13.

mor de su restablecimiento, el derecho penal del Antiguo Régimen³⁸. Otra cosa diferente es que esas instituciones encontraran o no aplicación en el sistema penal de la época estudiada, o que por estar en desuso, quedaran fuera del marco de actuación de jueces y tribunales.

En este escenario de vuelta al pasado, téngase presente la dureza con que se castigaban los delitos en el Antiguo Régimen. Valga traer a colación algunas figuras delictivas y sus penas para apreciar las sobradas razones de los pensadores ilustrados que abogaban por la humanización del derecho penal del Antiguo Régimen y por la proporcionalidad entre delito y pena. La pena de muerte en la horca, con puntuales excepciones³⁹, se aplicaba en Partidas al homicidio cometido en sus distintas modalidades. Y aun más, un determinado tipo de homicidio, caracterizado por su gravedad dentro de los delitos corporales, como es el homicidio alevoso y a traición⁴⁰, aparece sancionado en la Novísima con la severidad propia del derecho penal medieval, con la pena de arrastramiento y muerte en la horca («aforcamiento»), además de la confiscación de todos sus bienes a favor del rey. Del mismo modo, el aborto⁴¹ o el parricidio⁴², llevaban consigo la pena de muerte, como correspondía a una forma más de homicidio.

Lo grave no es en sí la pena capital en la horca que recaía sobre los autores de estos delitos, ya que la pena de muerte se aceptaba en aquella sociedad como el justo castigo que merecía quien acababa con la vida de otro, sin mediar legítima defensa, o quien ponía en peligro o atentaba contra los valores esenciales de la sociedad, o contra el orden constituido⁴³. Lo que se objetaba por todos, en

³⁸ Respecto de la transmisibilidad de la pena, señala Pacheco, el comentador del Código penal de 1848, que el Fuero Juzgo sentaba como principio la intransmisibilidad, y sin embargo en Partidas «se hacen algunas penas extensivas a los descendientes de los criminales, y prodiga contra ellos castigos que repugnan a nuestras primeras ideas de justicia». PACHECO, *El Código penal concordado...*, op. cit., p. XLII, XLIII.

³⁹ E. ÁLVAREZ CORA, en *La tipicidad de los delitos en la España Moderna*, Madrid, 2012, pp. 52 y ss., describe las exenciones que se recogían en Partidas: «Exención si legítima defensa frente a ataque con arma letal; muerte a quien fuerza flagrante a la uxor, hija o hermana; muerte a ladrón nocturno armado; muerte a quien se resiste a ser prendido por desertor; muerte al adúltero flagrante en casa o lugar apartado salva la vida de la uxor y de aquél si es hombre a quien se debe reverencia como señor, manumisor u hombre honrado, y muerte por adulterio flagrante en casa del padre o del yerno a la hija y al adúltero por igual; muerte a quien quema o destruye casa, campo, mieses, árboles, de noche o de día por fuerza; muerte al ladrón conocido o robador en caminos públicos; si causado por loco o desmemoriado o menor de diez años y medio; por ocasión, jurada la falta de voluntad y probada con hombres buenos la falta de enemistad, en acto acostumbrado, previo aviso del peligro o sin embriaguez deliberada».

⁴⁰ *Novísima Recopilación*. Ley 2, tít. 21, lib. 12, la misma pena que en *Nueva Recopilación*. Ley 10, tít. 23, lib. 8.

⁴¹ *Partidas*. Ley 8, tít. 8, part.^a 7.^a Sobre el delito de aborto, puede consultarse J. M. GARCÍA MARÍN, *El aborto criminal en la legislación y en la doctrina (pasado y presente de una polémica)*. Madrid, 1980. También, I. RAMOS VÁZQUEZ, «Legislación, dogmática jurídica y práctica judicial del delito de aborto a finales del Antiguo Régimen», *Rudimentos Legales*, I (1999), pp. 165-189.

⁴² *Partidas*. Ley 12, tít. 8, part.^a 7.^a Sobre el delito de parricidio, véase M. TORRES AGUILAR. *El parricidio. Del pasado al presente de un delito*. Madrid, 1991.

⁴³ Lardizábal, frente a Beccaria abogaba por la aplicación de la pena capital, aunque siempre con prudencia y moderación, y en aquellos supuestos que hagan de su uso algo conveniente y necesario para la sociedad. *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de Espa-*

aquella sociedad, era la manera en que según Partidas, se procedía a la ejecución del condenado a pena capital⁴⁴. El modo de ejecución de la pena de muerte cambió a lo largo del siglo, desterrando los rituales que anclan sus orígenes en el derecho penal y procesal romano-canónico. Aun así, en esta nueva etapa, el modo de ejecución de la pena capital conservó ciertos rasgos de crueldad e inhumanidad. Esta es la impresión que se obtiene a la vista del ceremonial que acompañaba a la ejecución de la pena de muerte en el código de 1822, y aun en el de 1848, sin duda con el objetivo de dotar a la ejecución de una ejemplaridad disuasoria, dando publicidad ante la sociedad del escarmiento del condenado.

Afortunadamente, ya en el siglo XIX, estas penas no fueron ejecutadas al dictado de las leyes del Antiguo Régimen. Y aunque los ahorcamientos fueron muy frecuentes todavía en los años de la *década ominosa*⁴⁵, a partir de 1832 la pena de muerte en la horca fue abolida en favor de la pena de garrote que en sus distintas modalidades (vil, ordinaria o noble), resultó ser, dentro de su ínsita crueldad, un medio más humanitario y expeditivo que aquél, que causaba una lenta y agónica muerte al condenado⁴⁶.

Pero los cambios en el modo de ejecución de la pena de muerte no daban por supuesto que las ejecuciones no se iban a prodigar a partir de ese año. Bien es cierto que a partir de 1832 se inició una suave tendencia hacia la reforma del

ña..., cit., p. 166. Beccaria se manifestaba en contra de su aplicación, salvo por motivos de seguridad de la nación, en tiempo de anarquía o en peligro de cambio de gobierno legítimamente establecido. *De los delitos y de las penas...*, op. cit., p. 115. Pacheco, siguiendo a Lardizábal defendía que «la pena de muerte es un medio legítimo en manos de la sociedad, no para derramarlo sin juicio, sin razón y sin prudencia, sino para hacer uso de él en aquellos delitos en que la conciencia humana la designa como única expiación suficiente, como único medio de reparación al orden social», para aclarar a continuación que «solamente en estos hechos de sangre (en el asesinato y en el homicidio premeditado) es en los que la conciencia pública y la razón universal admiten como justa y oportuna la pena de muerte». *Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*. 5.ª edición. Madrid, 1887, pp. 319, 339, 340. Pero todavía años después, a mediados del siglo la doctrina abogaba, en general, por su mantenimiento. P. Gómez de la Serna, y J. Manuel Montalbán, Catedráticos ambos en la Universidad de Madrid, en 1843 manifestaban su «convicción profunda» de lo «indispensable» de la misma en el estado actual de civilización de los pueblos, si bien su uso debe limitarse a «cierta clase de delitos horrorosos». Véase, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, tomo II. Madrid, 1843, pp. 116 y ss. Del mismo modo, García Goyena aceptaba la imposición de la pena de muerte en determinados casos. *Código criminal español, según las leyes y prácticas vigentes...*, op. cit., pp. 41 y ss.

⁴⁴ Según *Partidas*, ley 12, título 8, part.ª 7.ª La ley citada contemplaba que el parricida sería azotado públicamente, y metido en un saco de cuero, con animales de distinta especie y lanzado al mar o al río que fuere más cerca del lugar donde se cometió el delito.

⁴⁵ J. M. PUYOL MONTERO. «La abolición de la pena de horca en España», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 4. Madrid, 1997, pp. 124 y ss.

⁴⁶ El tránsito de la pena de horca al garrote vil se inició mediante una propuesta presentada ante las Cortes, el 13 de diciembre de 1812, por el diputado Morales Gallego. Cfr. M. PINO ABAD. «Apuntes sobre las garantías del proceso penal en las Cortes de Cádiz», en *AHDE*, 81 (2011), p. 428; el Código penal de 1822 implantó la ejecución de la pena mediante garrote (art. 38), pero el final de la pena de horca no se produjo hasta 1832, cuando Fernando VII por medio de real cédula de 28 de abril de ese año, declaró abolida aquella, e introdujo la pena de garrote. No obstante la pena de horca se mantuvo en la jurisdicción militar hasta que una real orden de 13 de febrero de 1875 dispuso que los condenados a muerte por fallo de un Consejo de Guerra sean pasados por las armas. Cfr. Puyol Montero. «La abolición de la pena de horca en España», loc. cit., p. 134.

Estado absolutista, y que tras la muerte de Fernando VII supuso la restauración de un orden moderado que tiene inmediato reflejo en el espíritu político del Estatuto Real de 1834. Esta evolución hacia el reformismo tiene su continuación en el progresismo que se establece a partir del levantamiento de los Sargentos de la Granja y que supuso el restablecimiento del texto doceañista en 1836. Pero pese a ello, en ese mismo año se practicaron ejecuciones en la corte⁴⁷ por simples hurtos, ordenadas por la Audiencia de Madrid con arreglo a la literalidad de la pragmática de Felipe V de 23 de febrero de 1734⁴⁸. Se da la circunstancia, que la pragmática citada excluía en su aplicación el arbitrio judicial, lo que impedía «templar ni conmutar esta pena en alguna más suave y benigna», con lo que los jueces en ese período entre códigos, privados de esa potestad discrecional, se vieron obligados a sancionar este tipo de delitos con una pena tan desproporcionada como injusta.

No era menor la pena y la ejemplaridad de la misma que correspondía a otras figuras delictivas, como son los delitos contra la honestidad. Así, el delito de incesto era concebido en Partidas como yacimiento con parienta o cuñada dentro del cuarto grado de consanguinidad. A su autor le corresponde una pena mayor o menor en función de si después de la consumación del acto hubo o no matrimonio, y no habiéndolo, tanto el hombre como la mujer serían condenados a muerte⁴⁹. Una pena que aparece condicionada por las creencias religiosas dominantes en la sociedad medieval, y que se muestra como absolutamente desproporcionada en pleno siglo XIX, razón por la cual en la práctica forense estos delitos quedaban sujetos a las penas arbitrarias que imponían los jueces, muy alejadas de las previstas en el texto alfonsino⁵⁰.

Lo mismo ocurría con el delito de estupro, que igualmente condicionado por particulares creencias ideológicas o religiosas⁵¹, castigaba el acceso carnal del varón con mujer honesta, y no casada, conseguido mediante engaño, y que en Partidas se condenaba con la pena de muerte del autor, considerado sacrílego si el yacimiento fuera con religiosa⁵². Esta pena, del mismo modo que la anterior, estaba en desuso en los tribunales en el siglo XIX, y se acostumbraba a seguir lo dispuesto en los textos canónicos, dando opción al estuprador a dotar con una partida económica a la víctima del delito, o a casarse con ella, y en caso de no acceder ni a una ni a otra, la pena quedaba sujeta al arbitrio del juez, que condenará en función de las circunstancias atinentes al caso⁵³.

⁴⁷ A falta en esos años de otros datos, sirve la referencia que aporta PACHECO. *Estudios de Derecho penal...*, op. cit., p. 337.

⁴⁸ Trasladada a la *Novísima Recopilación*. Ley III, tít. XIV, lib. XII.

⁴⁹ *Partidas*. Ley 3, tít. 18, part. 7.^a.

⁵⁰ Así lo entiende F. DEL VALLE LINACERO. *Leyes penales actualmente vigentes en España, recopiladas de nuestros códigos*. Burgos, 1840, p. 30.

⁵¹ M. J. COLLANTES DE TERÁN ha destacado que «el delito de estupro mantuvo una consideración anclada en su pertenencia, no al universo de la falta, del crimen, sino antes bien, al de la lujuria y el pecado...». *El delito de estupro en el derecho castellano de la Baja Edad Moderna*. Madrid, 2012, p. 15.

⁵² J. SAINZ GUERRA. *La evolución del derecho penal en España*. Jaén, 2004, p. 712. *Partidas*, ley 2, tít. 19, part.^a 7.^a

⁵³ DEL VALLE LINACERO. *Leyes penales actualmente vigentes en España...*, op. cit., p. 21. Una muestra de la inaplicación de las duras penas de las leyes vigentes que puede servir de mode-

Situación similar planteaba el delito de amancebamiento⁵⁴, la bigamia⁵⁵, el bestialismo⁵⁶, o la sodomía, considerado este último como un pecado «contra dios», como ya se previera en el Fuero Juzgo⁵⁷. Las penas aplicadas a estos delitos, estimadas como desproporcionadas en relación a la magnitud del hecho punible, resultaron atemperadas al prudente arbitrio del juzgador en el período inmediatamente anterior a la codificación, no sin cierta oposición de algunos profesionales del derecho, dada la benignidad con que actuaban los jueces y tribunales⁵⁸.

En otros delitos de menor gravedad, caracterizados como delitos contra el honor, las penas eran igualmente desproporcionadas: en el delito de injurias «hechas con las palabras de la ley», esto es, mediante el empleo de expresiones

lo de otras sentencias en delitos de estupro, es la dictada por la Chancillería de Valladolid el 12 de mayo de 1832, confirmando otra de instancia de fecha 26 de septiembre de 1831, que condena al estuprador que dejó embarazada a su víctima al reconocimiento de la criatura, indemnización de 200 ducados «que podrá evitar si se casa con ella», y costas. Si no pagare las cantidades fijadas, cumpliría condena de seis años «de armas», o cuatro en trabajos públicos en el Canal de Castilla. *A.Ch.V. Pleitos Criminales*. Alonso Liébana (F). Caja 343.6.

⁵⁴ En la *Novísima Recopilación* (ley 1.^a, tít. 26, del libro 12) se sanciona al hombre casado que tiene «trato ilícito y continuado» con mujer, con la pérdida de la quinta parte de sus bienes. Pocos rastros quedan en los archivos judiciales sobre este delito, pese a ser una conducta desgraciadamente frecuente en aquella sociedad. En la media docena de causas por amancebamiento consultadas de los fondos de la Chancillería de Valladolid se aprecia la importancia del testimonio de los curas párrocos, bien como denunciadores o como testigos de la causa. Las sentencias que se dictan, sin fundamento legal expreso, se separan de la pena prevista en la *Novísima*: un año de trabajos públicos y costas en una causa tramitada por la Chancillería en 1833 (*A.Ch.V. Pleitos criminales*. Caja 1204,3); en otro, diez años de destierro, costas y apercibimientos en una causa fallada el 11 de julio de 1825. (*A.Ch.V. Pleitos criminales*. Caja 906,1).

⁵⁵ En la *Novísima Recopilación* (ley 9, tít. 28, del libro 12) la bigamia o doble casamiento se castigaba con la pena de vergüenza pública y diez años a servicio de las galeras. Respecto de este delito, en la jurisdicción inquisitorial, puede consultarse E. GACTO FERNÁNDEZ. «El delito de bigamia y la Inquisición española». *AHDE*, 77 (1987), pp. 465-492; M. TORRES AGUILAR. «El delito de bigamia: estudio general y especial perspectiva en el Tribunal de la Inquisición de Sevilla en el siglo XVIII», en *El Centinela de la Fé*. Ed. E. GACTO FERNÁNDEZ. Sevilla, 1997, pp. 173-232.

⁵⁶ *Partidas*. Ley 2, tít. 21, part.^a 2.^a, con pena idéntica al delito de sodomía: pena capital y confiscación de bienes, y muerte de la bestia «para amortiguar la remembranza del hecho». *Cfr.* ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos...*, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁷ En *Fuero Real*, (libro 4, tít. 9, ley 2) sin ninguna sutileza, se limita a ordenar la castración pública de los sodomitas, y añade que deben ser colgados boca abajo, hasta morir. Para Álvarez Cora, lo gravísimo no es en sí la pena de muerte, sino «la específica forma de ejecución». *Cfr.* «El Derecho penal de Alfonso X». *Initium*, 16 (2011), p. 264, 265. En *Partidas* (ley 1.^a-2.^a, tít. 21, part. 7) se aplica la pena de muerte tanto al sodomita activo como pasivo, tanto «el que lo hace, como el que lo consiente»; en *Novísima Recopilación* (ley 1, tít. 30, libro 12), como delito nefando se impone la pena de muerte en la hoguera y la confiscación de todos sus bienes, tanto muebles como raíces. Véase. M. A. CHAMOCHO CANTUDO. *Sodomía. El crimen y pecado contra natura o historia de una intolerancia*. Madrid, 2012.

⁵⁸ No siempre los profesionales al servicio de la administración de la justicia ponderaban la habilidad de jueces y tribunales para sortear la dureza de las penas. Antonio de CHAVARRÍA Y MONTROYA, fiscal y juez de primera instancia, publicó en Madrid, 1840 unas ajustadas *Reflexiones sobre los vicios de la administración de la justicia, abusos de algunos curiales y necesidad de una pronta y eficaz reforma de nuestros códigos* cuyo objetivo fue «combatir los daños que se siguen y recrecen de la lenidad, atenuación y escasez de las penas y castigos a que una excesiva filantropía o indiscreta religiosidad nos ha traído por las exageradas declamaciones de los llamados filósofos, en desquite de las muchas y rigurosas que se hallan consignadas en nuestras leyes escritas...». Por la cita, p. 11.

como *gafó, sodomítico, cornudo, traidor, hereje* y a mujer que tenga marido, *puta u otros desnuestos semejantes*⁵⁹, se aplicaron penas más ajustadas a la ofensa inferida; el delito de calumnia era merecedor de la pena de vergüenza pública y diez años en galeras⁶⁰, una pena, ésta última, que estaba ya en desuso, sustituida por los presidios en centros de cumplimiento, aunque la pena de vergüenza pública, como pena de argolla, se contempló aun en el Código penal de 1848, lo que demuestra su aplicación por los tribunales antes y después de ese año⁶¹. En el delito de blasfemia, contra Dios, la Virgen y los Santos, por la primera vez, las Partidas condenaban a la pena de cincuenta azotes; por la segunda, a la pena de marca, señalando los labios del blasfemo con hierro candente; y a la tercera, se procedía a cortar la lengua⁶², penas todas ellas que estaban en desuso en el siglo XIX, quedando sin castigo ni corrección⁶³.

Con la referencia a estos delitos y a las penas que a ellos correspondían, se ofrece una muestra de la imagen que ofrece el derecho penal del Antiguo Régimen en su aplicación en pleno siglo XIX, un siglo que pretende salir de las sombras del pasado y abrirse a una sociedad más humanizada y tolerante, en el tránsito entre el viejo y el nuevo régimen, entre el viejo y el nuevo derecho de raíces iusnaturalistas.

3. LOS INTENTOS FRUSTRADOS DE CODIFICAR EL DERECHO PENAL HASTA LA CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (1843)

En esa idea de abrirse al nuevo derecho, la sociedad decimonónica se encuentra con la realidad de la vigencia de ese viejo derecho, arropado por unas estructuras de poder político y judicial que se resiste a su cambio. En ese con-

⁵⁹ *Fuero Real*, lib. 4, tít. 3, l. 2. Manejo la edición de las *Leyes de Alfonso X. II. El Fuero Real*. Edición y análisis crítico. G. MARTÍNEZ DIEZ, Avila, 1988. Esta regulación pasó a la *Nueva Recopilación*, lib. VIII, tít. X, ley 2, y a la *Novísima Recopilación*, ley 1, tít. 25, lib. 12.

⁶⁰ *Novísima Recopilación*. Ley 6, tít. 6, lib. 12.

⁶¹ En tiempo posterior, Pedro Gómez de la Serna abogaba por la supresión de esta pena «infamante» en la reforma del Código penal: «La pena de argolla, resto de errores antiguos en materia penal, es una especie de anacronismo, atendidos los progresos de la ciencia en nuestros días... afecta a la dignidad, al nombre, a la fama de los que la sufren...» P. GÓMEZ DE LA SERNA. «Sobre reforma del Código penal. La pena de argolla», *RGLJ*, xxvii (1865), pp. 133 y ss.

⁶² *Partidas*. Ley 1, tít. 28, part.^a 5.^a Las penas fueron moderadas en *Novísima Recopilación*, leyes 4 y 6, tít. 5, lib. 12. Se suprime la mutilación de la lengua, aunque se mantiene una cierta crueldad, al aplicarse al blasfemo que reitera su conducta una tercera vez, un clavo que le atraviese la lengua.

⁶³ Lardizábal, en su *Discurso sobre las penas...*, manifestaba a finales ya del siglo XVIII, que estas penas de mutilación no se aplicaban por los tribunales, «ni al blasfemo ni al escribano falsario». *Op. cit.*, p. 72. Y aun menos después; prueba de ello es la benignidad con la que actuaban los tribunales al conocer de los delitos de injurias. En una causa por injurias seguida en 1831-32 contra un mesonero burgalés que insultó gravemente a una vendedora, al tiempo que montado sobre su caballo destrozó la mesa y las mercancías que exponía para su venta, la Chancillería le absolvió por el delito de injurias y le condenó a indemnizar por los daños causados, confirmando la sentencia de instancia dada por el intendente-corrector. *A.Ch.V. Pleitos criminales*. Caja 343,2.

texto y pese a su anacronismo y a su falta de acomodo a la nueva situación social y económica que se vive entre los dos códigos penales, la continuidad del derecho penal del Antiguo Régimen quedaba momentáneamente asegurada al no prosperar ninguno de los intentos de su renovación en los años de la monarquía absoluta, tras la efímera vigencia del Código de 1822.

Conviene dejar anotado, pese a que de ello se ha publicado ya lo suficiente, que en ese período aparecieron distintos proyectos⁶⁴ que no se convirtieron en códigos pese al interés del monarca de consagrar un derecho penal de corte más o menos absolutista, pero integrado en el marco de una codificación que al menos en sus aspectos formales respondiera al modelo liberal. Así en plena etapa absolutista, en 1830, una junta designada por el ministro de Gracia y Justicia Tadeo Calomarde, elaboró un proyecto de código criminal, en el que se atisba una cierta tendencia hacia el reformismo y hacia las ideas utilitaristas de Bentham, muy en boga en la doctrina de la época⁶⁵.

Fracasado el intento de promulgar ese proyecto, Fernando VII encargó a Sainz de Andino la redacción de un nuevo proyecto que corrigiese los defectos del anterior; y este jurista afrancesado elaboró un proyecto por completo diferente y carente de originalidad, al seguir la estela del Código liberal de 1822, razón por la cual no obtuvo el *placet* preceptivo de la junta de legislación que por mandato regio debía proceder a su aprobación⁶⁶. Del mismo modo, correría idéntica suerte, pero por razones opuestas, el proyecto de código criminal de 1834 gestado en vida de Fernando VII, pero presentado en un momento político difícil, en pleno conflicto sucesorio tras la muerte del monarca. En ese contexto, en la regencia de María Cristina, en un momento político de apertura hacia un liberalismo templado acogido en el Estatuto Real de ese mismo año, ese proyecto de cariz absolutista, no llegó a ser aprobado, y ni tan siquiera discutido.

Finalizada la *década absolutista*, y caído el Estatuto Real, tras los acontecimientos de La Granja y restablecida la Constitución de 1812 por decreto de la reina gobernadora de 13 de agosto de 1836⁶⁷, inmediatamente después, el 1 de octubre, se nombró una comisión de especialistas para que reformara el Código de 1822, cuando lo suyo hubiera sido el restablecimiento inmediato del Código del trienio, el mejor producto legislativo redactado bajo vigencia de esa Constitución, y que pese al tiempo transcurrido desde su promulgación, en ese momento sólo parecía superado por el Código brasileño de 1830.

La comisión designada cumplió su labor, que excedía con creces de la encomendada, desfigurando el carácter de aquel texto⁶⁸. Y el proyecto redactado fue

⁶⁴ Da cumplida cuenta de todos los proyectos IÑESTA PASTOR. *El Código penal...*, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

⁶⁵ Este proyecto de código ha sido estudiado por J.R. CASABÓ RUIZ. *El proyecto de Código criminal de 1830. Estudio preliminar y edición*. Murcia, 1978.

⁶⁶ Del mismo modo ha sido estudiado por J.R. CASABÓ RUIZ. *El proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino. Estudio preliminar y edición*. Murcia, 1978.

⁶⁷ *Colección Legislativa. Parte primera*. Tomo IV (1842). Decreto de 13 de agosto de 1836, p. 307.

⁶⁸ «Lejos de reformar el Código del 22, formó otro proyecto, sin mejorar en nada el antiguo, antes mutilándole y desfigurándole por completo». J. GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO. *Historia de la Codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*. Madrid, 1907, p. 18.

duramente criticado en un informe del Tribunal Supremo, cuya presidencia ejercía en 1841 el político y jurista liberal José María Calatrava, autor principal del Código de 1822 que debía ser reformado. El dictamen del más alto tribunal «cayó como una pesada losa sobre el proyecto, que quedó sepultado en el olvido»⁶⁹.

En tal situación, hasta la promulgación del Código penal en 1848, que supuso la ya irreversible derogación del derecho criminal del Antiguo Régimen, hubo aportaciones doctrinales de interés que intentaron paliar los defectos de la falta de código. Y así se publicaron obras y tratados de juristas de cierto prestigio en los que se sintetizaba la legislación vigente, contrastada con el único texto legal liberal (el Código de 1822), ofreciendo a jueces y letrados un instrumento útil que contribuyese a clarificar el panorama sombrío que presentaba el derecho que debía ser aplicado por jueces y tribunales.

Y al tiempo, desde los gobiernos de turno, de uno u otro cariz, según los distintos momentos políticos, se favoreció, o al menos no se planteó una oposición decidida y eficaz frente a esa labor desplegada por jueces y tribunales, amparada por el arbitrio y por la ausencia de fundamentación de las sentencias que dictan. Y gracias a esa labor, la justicia penal pudo cumplir su difícil cometido, en circunstancias políticas, jurídicas y profesionales en absoluto favorables.

4. LA LABOR DOCTRINAL, ANTE EL VACÍO CODIFICADOR

La labor privada de los juristas del siglo XIX, que sin ningún tipo de amparo institucional dan a la imprenta códigos penales o civiles a título meramente privado, o completos tratados con una síntesis del derecho vigente, comparado con otros códigos extranjeros, tiene un cierto significado en los períodos de carencia de códigos. Constituyen una manifestación de la necesidad de los profesionales del derecho de contar con leyes claras que contribuyan a superar el confucionismo reinante en la legislación vigente y que sirvan de cauce institucional de los principios constitucionales de unidad y de legalidad.

Esta labor doctrinal sirvió además para preparar el camino de la codificación penal en el período que media entre el código derogado de 1822 y el nuevo texto de 1848. Entre uno y otro, con el Código del trienio como referente, la doctrina científica que en los inicios de este período se había limitado, prácticamente, a traducir y apenas a comentar las obras de los principales tratadistas europeos, mejoró su nivel, sin duda espoleada por la necesidad de dar respuesta ante la falta de un código penal. Y en ese contexto las aportaciones doctrinales resultaron de utilidad en la tarea codificadora, aportando soluciones, contribuyendo a la interpretación del derecho vigente, o resolviendo las frecuentes contradicciones que ofrecían los viejos textos recopilados.

Sin duda el impulsor de la doctrina penal de esos años fue J. Francisco Pacheco, quien a través de sus lecciones pronunciadas en el Ateneo madrileño en

⁶⁹ LASSO GAITTE. *Crónica de la Codificación española...*, 5.1. *Codificación penal, op.cit.*, p. 241.

los años 1839 y 1840⁷⁰, fue el introductor en España del eclecticismo de Rossi⁷¹, frente a las ideas de Bentham imperantes hasta entonces. De la mejora de la doctrina española se benefició el Código penal de 1848, que dotado de calidad, se convertirá en el referente de la codificación penal posterior, tanto en España como en Latinoamérica.

Si esas obras contribuyeron a la formación de una doctrina penal utilizada con provecho en el proceso codificador, del mismo modo hay que reconocer su indudable utilidad para la formación de los juristas, y no sólo por cuanto ofrecían de una manera más o menos sistemática el contenido del derecho vigente, haciendo más accesible su consulta, sino de modo especial porque esos viejos textos así sistematizados se ofrecían adaptados en su estilo y lenguaje al uso forense del siglo, frente a una legislación del Antiguo Régimen tendenciosamente farragosa y oscura, que daba cobertura a las aspiraciones de un monarca absoluto.

Esa labor doctrinal se desarrolló en la etapa previa a la de oficialización de la tarea codificadora, antes por tanto de la constitución de la Comisión General de Codificación, encargada por decreto de 19 de agosto de 1843 de asumir las riendas en tan importante labor, y de reconducir todo el proceso codificador, en sus distintos ámbitos, por la senda de la unidad de dirección.

Un exponente muy significativo de esa labor doctrinal, gira en torno a un ambicioso proyecto editorial que pretendía facilitar la labor de jueces y juristas en su trabajo profesional. Aparece así un amplio compendio doctrinal que con el nombre de *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos...* se publicará desde 1841, actualizándose periódicamente⁷². Esta obra con tintes

⁷⁰ Posteriormente publicadas como *Estudios de derecho penal*, Madrid, 1842-1843, en su primera edición. De esta obra se editaron al menos cinco ediciones (la 5.ª, *op. cit.*, en Madrid, 1887), lo que demuestra la difusión de la misma. Joaquín Francisco Pacheco (1808-1865), perteneciente a la facción puritana del partido moderado, destacó a lo largo del período isabelino como periodista, jurista y destacado comentarista del Código penal de 1848. Una amplia y completa biografía de este jurista, cuya labor fue clave en la transición del viejo al nuevo derecho penal, está por hacer. Destacada es la aportación de F. TOMÁS Y VALIENTE. «Joaquín Francisco Pacheco y la codificación penal», en lo que fue el estudio preliminar de sus *Lecciones de derecho político*, Madrid, 1984. Se reproduce en *Obras Completas*, III, Madrid, 1997, pp. 1925 y ss. Su perspectiva de político y de hombre de partido, en F. CÁNOVAS SÁNCHEZ. *El Partido Moderado*. Madrid, 1982, pp. 98 y ss. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España...*, *cit.*, p. 33, atribuye a Pacheco la condición de «iniciador...de un movimiento destinado a consolidar la ciencia penal española». La fundación por parte de Pacheco en 1836 del *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*, juntamente con M. Pérez Hernández y J. Bravo Murillo, contribuyó a la difusión de la ciencia jurídica.

⁷¹ P. Rossi (1787-1848) fue político, profesor de economía política y de derecho penal. Italiano de nacimiento, pero nacionalizado francés en 1834, entre otras obras publicó un *Traité de droit penal*, que fue traducido al castellano por Cayetano Cortés. Madrid, 1839.

⁷² *Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente...*, cuyos autores son F. GARCÍA GOYENA y J. AGUIRRE. Madrid, Imprenta Boix, editor. Madrid, 1841. Hasta 1847 se hicieron tres ediciones; en 1852 se hizo una nueva, corrección de la anterior, por Joaquín Aguirre y Montalbán y reformada por Vicente Caravantes. Todavía se editó un Febrero reformado, en Barcelona 1848-1850. De todas estas ediciones da cuenta puntual, R. GIBERT, en la noticia bibliográfica sobre el *Bicentenario de la muerte de don José Febrero. Acto de homenaje y catálogo de la exposición bibliográfica*, en *AHDE*, 68 (1994), pp. 593-596.

enciclopédicos para la época en que fue redactada⁷³, fue continuación de otras anteriores⁷⁴, a las que supera en método y sistemática, y en tanto no se circunscribe sólo a la literatura notarial, al dirigirse ahora a todos los profesionales del derecho, y abarcando todas las ramas del ordenamiento jurídico. Esta obra pretendía alcanzar el loable objetivo de dar a conocer el derecho vigente, ponerlo en conexión con los avances doctrinales y aportar ciertos destellos de seguridad jurídica, donde reina el confucionismo cuando no la contradicción entre el viejo derecho heredado de épocas anteriores, y el nuevo derecho nacido de los cambios constitucionales producidos en las primeras décadas del siglo XIX.

El *Febrero o Librería de Jueces...*, en su nueva versión, fue obra de dos ilustres juristas del momento, F. García Goyena y J. Aguirre. Con un rico valor doctrinal, su contenido no se formula a modo de los códigos de iniciativa particular al uso en la época. Se trata de un amplio tratado, a través de cuyo contenido sistematizado en títulos, va desgranando el derecho vigente y la doctrina correspondiente, con referencias al derecho comparado, con una finalidad eminentemente instructiva, hasta convertirse en una obra de obligada consulta para los profesionales del derecho ante el vacío codificador. Del éxito de la obra da buena cuenta el número de sus ediciones y la fácil difusión que tuvo en las Facultades de Derecho, en los despachos profesionales y en los juzgados y tribunales de todas las audiencias, gracias, sin duda, al apoyo institucional que recibió. No en vano, el ministro de Gobernación Pedro J. Pidal, incluyó esta obra como recomendada en su plan de instrucción pública de 1845, en el plan conocido como de Pidal⁷⁵, como así lo fueron sus ediciones anteriores en el plan de estudios de 1824⁷⁶.

El éxito de la obra superó las fronteras nacionales. Hubo ediciones en México (desde 1831 a 1852, bajo rótulo de *Febrero mejicano*) y en París (en 1850 y 1861), lo que da idea de su interés doctrinal⁷⁷. Pudo influir también en los códigos chileno, argentino, mexicano...⁷⁸ A su difusión contribuyó tam-

⁷³ Y que tiene su parangón en una obra posterior, publicada por L. ARRAZOLA, *Enciclopedia española de derecho y administración o Nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias*, cit.

⁷⁴ J. FEBRERO. *Librería de Escribanos, o instrucción jurídica teórico-práctica de principiantes*. Madrid, 1769-1781, en seis volúmenes; *Febrero reformado y anotado o Librería de escribanos que compuso Joseph Febrero y ha reformado...* J. MARCOS GUTIÉRREZ. Imprenta de Villalpando. Madrid, 1801; *Febrero adicionado...* por M. AZNAR Y DIEGO. Madrid, 1807; *Febrero novísimo o Librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros...*, de E. TAPIA. Valencia, 1828-1831.

⁷⁵ M. BECEDAS GONZÁLEZ. «Los libros del Ius hispanum o Derecho patrio en Salamanca entre los siglos XVIII y XIX: del plan de 1771 a la ley Moyano de 1857». En *El Derecho y los Juristas en Salamanca (siglos XVI a XX)*, en memoria de Francisco Tomás y Valiente. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. 328.

⁷⁶ Aporta el dato, GIBERT. «Bicentenario de la muerte de don José Febrero...», *loc. cit.*, p. 595.

⁷⁷ GIBERT. «Bicentenario de la muerte de don José Febrero...», *loc. cit.*, p. 594.

⁷⁸ J.M. CASTÁN VÁZQUEZ. «La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas». *Discurso leído el día 23 de enero de 1984 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Madrid, 1984; del mismo autor, «La influencia de García Goyena en las codificaciones americanas», en *Homenaje a Juan Roca Juan*. Murcia, 1989, pp. 153-161.

bién, la autoridad y el prestigio de sus autores: Florencio García Goyena⁷⁹ y Joaquín Aguirre⁸⁰.

Junto a esta importante obra, la labor de difusión doctrinal a falta de un código penal fue emprendida por un grupo de destacados juristas que desarrollaron su vida profesional en la década comprendida entre 1838 y 1848, desde el momento de la institucionalización del Tribunal Supremo como última instancia en la jerarquía judicial de ámbito civil, como término *a quo*, y la fecha de promulgación del Código penal adaptado a la Constitución de 1845, como momento *ad quem*.

El mismo García Goyena dio a la imprenta en 1843 una interesante obra, a modo de código, en el que ofrece todo un completo cuerpo de derecho penal, en forma articulada, con el fin de facilitar el conocimiento del derecho penal vigente, «razonando y comentando el derecho»⁸¹. En su obra, aparecida en el mismo año en que se constituía la Comisión General de Codificación, defiende la necesidad de formar un código criminal, frente a un sistema penal caracterizado por su «oscuridad, contradicción, vacío y sobre todo, el desuso de una gran parte de las leyes»⁸².

En su amplia y completa obra, García Goyena se sirve de dos grandes códigos, que pone en relación con la legislación penal española anterior al período constitucional: el español de 1822, y el código francés. Respecto del Código español, en su opinión «calcado sobre el francés de 1810», destaca su mismo buen orden y distribución de materias, pero carente de «la claridad y precisión» de aquél código, «... y por dejar poco o nada al arbitrio del juez, es en algunos capítulos pesado, confuso, y hasta ininteligible; introduce penas sin haber establecimientos en que puedan ser cumplidas, y presupone la existencia del jurado. A pesar de esto hay mucho adelanto con él para poder formar un buen código»⁸³, por cuya razón este Código del trienio constituye el modelo que utiliza este autor para confeccionar su código, en un total de 1888 artículos,

⁷⁹ Florencio García Goyena (Tafalla, 1783; Madrid, 1855), fue un conocido jurista y político liberal, y miembro de mayor edad de la Comisión General de Codificación constituida por decreto de 19 de agosto de 1843. Como presidente de la sección civil, asumió la responsabilidad en la redacción del proyecto de código civil de 1851, publicando después su obra más conocida, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español* (Madrid, 1852), en la que proporciona las claves para una correcta interpretación de los contenidos del proyecto isabelino. Datos de su biografía en LASSO GAITE. *Crónica de la codificación española*. 4, I, *op. cit.*, p. 199, nota 61. Aporta más amplia y documentada información M. REPARAZ PADRÓS. «García Goyena: biografía de un jurista liberal». *AHDE*, 66 (1996), pp. 689-827.

⁸⁰ Joaquín Aguirre de la Peña (Ágreda, Soria, 1807-Madrid, 1869), Catedrático en la Universidad de Madrid, y político afín a las ideas progresistas, fue ministro de Gracia y Justicia apenas unos meses, en 1854, en un ajuste de gobierno tras una crisis en el gabinete presidido por Espartero. Tras la sublevación de los sargentos en el cuartel de San Gil se refugió en Francia y Bélgica, regresando tras la revolución de 1868 para ocupar la presidencia del Tribunal Supremo en los últimos meses de su vida, a propuesta del gobierno presidido por Serrano. Amplía información J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia: su imagen histórica (1714-1981)*. Madrid, 1984, pp. 102-103.

⁸¹ *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes, comentado y comparado...*, *op. cit.*, p. 23.

⁸² *Ibidem*, p. 24.

⁸³ *Ibidem*, p. 12.

extensión que parece un poco desmesurada a no ser por el interés del autor de no dejar nada fuera del mismo. Al cuerpo principal se añaden apéndices sobre delitos de fraude contra la real hacienda, con inserción de la ley penal de 3 de mayo de 1830, en un total de 207 artículos. Y un apéndice con las modificaciones introducidas sobre esa materia, entre 1831 y 1843.

En su conjunto, el código responde a una sistemática convencional, en tres libros, siguiendo la estructura del Código del trienio constitucional: el primero, *De los delitos y las penas*; el segundo, *De los delitos que atacan más directamente a la sociedad*; el tercero, *De los delitos contra los particulares*.

Aunque redactada de forma articulada, la obra tiene más de tratado doctrinal, que de código. En cada uno de sus artículos se incluyen definiciones, una síntesis de las opiniones doctrinales más representativas, referencias al derecho de los textos castellanos (Fuero Juzgo, Partidas, Novísima Recopilación, etc.), al derecho romano, a los autores clásicos, a tratadistas ilustrados y a los comentaristas, haciendo gala de una amplia erudición. No faltan en la obra referencias a la Constitución vigente en el momento de su redacción, la de 1837, ni a las normas dictadas en los distintos períodos de vigencia de la Constitución de 1812.

De la repercusión de esta obra es buena muestra su fácil difusión entre los profesionales del derecho, al tiempo de la oficialización de la tarea codificadora. Del mismo modo, esta obra fue ampliamente manejada en las Facultades de Derecho como libro para la formación de los estudiantes, siendo recomendado en el plan de instrucción pública de Pidal, en 1845⁸⁴.

Con desigual valor aparecieron otras obras doctrinales guiadas del mismo interés. En 1838 se publicó un breve trabajo atribuido a Francisco de Paula (Castro) y Orozco, abogado y primer Marqués de Gerona (1809-1847), relativo a una parte del derecho penal, los delitos contra la seguridad interior y orden público, de forma articulada⁸⁵. En 1840 un juez y fiscal excedente, Félix del Valle Linacero publicó una obra con las leyes penales vigentes, en la que a modo de diccionario más que de código, ofrece una útil relación de los principales delitos penados por los tribunales, con indicación de los textos normativos vigentes donde se insertan.⁸⁶

En 1841, un abogado de los tribunales, Antonio de Puga y Araujo dio a la imprenta un trabajo recopilatorio similar al anterior, con inclusión de todas las normas vigentes dictadas en materia penal desde 1832 hasta 1841, período en el que apunta el autor, el derecho penal sufrió importantes reformas que frenaron el libre albedrío del poder judicial.⁸⁷ No es descabellada ni gratuita la afirma-

⁸⁴ BECEDAS GONZÁLEZ. «Los libros del Ius hispanum o Derecho patrio en Salamanca entre los siglos XVIII y XIX...», *loc. cit.*, p. 328.

⁸⁵ F. DE PAULA (CASTRO) Y OROZCO. *Proyecto de ley penal y de sustanciación para los delitos contra la seguridad interior y orden público*. Madrid, Ministerio de la Gobernación, 1838. Esta obra ha sido atribuida al autor citado, pues en la misma no aparece autor, por GONZÁLEZ MIRANDA, *Historia de la Codificación penal...*, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁶ DEL VALLE LINACERO. *Leyes penales actualmente vigentes en España...*, *op. cit.*

⁸⁷ A. PUGA Y ARAUJO. *Código penal o sea recopilación de cuantos delitos y penas comprenden las leyes, Reales Decretos, Reales Ordenes y demás resoluciones generales expedidas el 1.º de octubre de 1832*. Madrid, 1841.

ción de este autor. Efectivamente, es de apreciar que el derecho penal y la actuación de los tribunales en la práctica totalidad de la década absolutista se ajusta perfectamente al guión de un estado absoluto, mientras que a partir de 1832 (la sustitución de la pena de horca por el garrote es el primer indicio de los cambios que se adoptaban), y de modo especial pocos años después con el regreso a España de los liberales en el exilio desde 1823, se aboga por la humanización de las penas mediante el restablecimiento de disposiciones adoptadas bajo vigencia de la Constitución de 1812, que tendieron a dignificar la posición del reo desde su perspectiva procesal, a lo que vino a contribuir, siquiera sea aun tímidamente el *Reglamento provisional para la administración de Justicia* de 26 de septiembre de 1835, que bajo el tinte moderado del gobierno que lo impulsó y aprobó, supuso un avance nada desdeñable hacia las reformas necesarias de la administración de la Justicia, con un recorte de los abusos que se cometían al amparo del arbitrio judicial⁸⁸.

5. EL NUEVO MARCO JUDICIAL: EL NACIMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tras una primera regulación en la Constitución de 1812, el definitivo establecimiento del Tribunal Supremo de España e Indias coincidió en el tiempo con la vigencia del Estatuto Real, un texto que marca un tránsito pacífico entre un sistema político absolutista que se desvanece tras la muerte de su valedor el rey Fernando VII, y un emergente estado liberal que no sin titubeos inicia su implantación al albur de la Constitución de 1837. En ese contexto, en tiempo de la minoría de edad de Isabel II, se adoptaron unas medidas decisivas en la configuración del nuevo Estado que busca su fundamento en las ideas reformistas de la Ilustración⁸⁹, a través de una serie de sucesivos decretos todos ellos fechados el 24 de marzo de 1834⁹⁰, que supondrán: la supresión del Consejo de Estado y la creación de un nuevo órgano consultivo, el Consejo Real de España e Indias, que a la postre tuvo una vida efímera⁹¹; la desaparición, entre otros consejos, de los de Castilla e Indias y la reinstauración del Tribunal Supremo, en lo que debe interpretarse como un punto de inflexión definitivo entre la administración judicial del Antiguo Régimen, y la nueva administración judicial liberal. El tránsito de una a otra fue lento y parsimonioso, por la dificultad de acomodar la maquinaria judicial y la mentalidad de sus titulares a las reformas que se proyectaban.

⁸⁸ *Reglamento provisional para la Administración de Justicia, en lo respectivo a la jurisdicción ordinaria*. Cfr. LASSO GAITE. *Crónica de la Codificación... I. Organización judicial*, cit., pp. 21-24.

⁸⁹ Son de innegable utilidad las ideas de B. GONZÁLEZ ALONSO, «Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español», en *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*. Madrid, 1995, pp. 157-196.

⁹⁰ *Colección legislativa*. Parte primera. Tomo I (1840), pp. 438 y ss

⁹¹ Reservada su competencia como el más alto órgano consultivo del Estado, desarrolló su actividad hasta la restauración de la vigencia, en su tercera etapa, de la Constitución de 1812. La supresión del Consejo Real se dispuso por decreto de 28 de septiembre de 1836. La Constitución gaditana establecía en su artículo 236 que el Consejo de Estado «es el único Consejo del Rey». *Colección legislativa*, IV (1842), p. 446.

Aun así, este decreto del gobierno de la regente María Cristina tuvo un importante significado político, que trasciende al ámbito meramente judicial. No en vano ponía fin a una institución, el Consejo de Castilla, que había sido la columna vertebral del sistema polisinodial en el Antiguo Régimen, y que aún conservaba en esta nueva época competencias gubernativas, judiciales y aunque en menor rango, incluso legislativas. Con su supresión, se abría paso a una completa reestructuración del poder ejecutivo y judicial, y a la efectiva aplicación del principio de división de poderes que daba sentido al nuevo Estado de derecho cuya implantación se pretendía, tras diez años de gobiernos absolutos.

Y en el diseño de la nueva administración, en la que se aprecia la inspiración de reformistas ilustrados como Javier de Burgos, y especialmente de Martínez de la Rosa, encargado por la regente de dar forma a la nueva monarquía constitucional que pretende establecer⁹², cobra relevancia este tribunal que irá definiendo su papel institucional según avanza el régimen constitucional a lo largo del siglo.

El tránsito entre uno y otro régimen se vio favorecido, como ya hemos afirmado, por la promulgación del *Reglamento Provisional para la administración de la Justicia*, en 1835, durante el mandato de García Herreros como ministro de Gracia y Justicia. Este Reglamento que fue obra de José María Calatrava, quien fuera el principal redactor del Código penal de 1822 facilitó la unidad del procedimiento, acabó con costumbres y prácticas forenses particulares de cada tribunal, y recortaba el arbitrio judicial en el ámbito penal, además de establecer garantías procesales esenciales en el ámbito penal, como el libre acceso de los ciudadanos a los tribunales, gratuidad de la justicia penal, la publicidad del procedimiento a partir de la confesión del reo, la garantía de libertad de los ciudadanos, que no pueden ser presos o arrestados sin motivo racional bastante, prohibición de torturas y vejámenes, libertad de defensa, y obligación de dar audiencia al acusado antes de dictarse sentencia en un proceso sujeto a las suficientes garantías y ante juez legal competente⁹³.

Por lo demás, este Reglamento, en su título V diseñaba el ámbito competencial del Tribunal Supremo, completándose su estructura por un nuevo *Reglamento*, de contenido orgánico que fue aprobado por Real Decreto del 17 de octubre de 1835⁹⁴.

Tras la derogación del Estatuto, y tras un período transitorio de vigencia de la Constitución de 1812 y vigente la nueva Constitución de 18 de junio de 1837 que como la de 1812 abogaba por la unidad de códigos y por la adopción del principio de legalidad aplicado al derecho penal, se implantó en todo el territorio nacional una nueva planta judicial, en cuya cabeza se sitúa el Tribunal Supremo.

⁹² En este sentido, MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo...*, op. cit., p. 166.

⁹³ LASSO GAITE. «Aportación a la historia del Tribunal Supremo», *RGLJ*. Diciembre de 1969 (6), pp. 572 y ss.

⁹⁴ Este Reglamento del Tribunal Supremo fue obra del Ministro de Justicia Gómez Becerra. Este Reglamento es una copia casi literal del que fue aprobado por Decreto de 13 de marzo de 1814. *Colección legislativa*, parte 1.ª, tomo V (1842), pp. 56 y ss.

A la vista de la parquedad de la regulación de la justicia que ofrece el nuevo texto constitucional⁹⁵, el ministerio de Gracia y Justicia, a petición de las Cortes y del propio Tribunal Supremo, se vio obligado a declarar subsistentes los artículos 242 a 308 de aquel título, por decreto de 16 de septiembre de 1837⁹⁶, forzando la cohabitación entre un planteamiento progresista y liberal según se contempla en el texto doceañista, y más matizado en la propia Constitución de 1837 y un Reglamento para la administración de justicia, aun vigente, de carácter moderado, como era el de 26 de septiembre de 1835⁹⁷.

En esta situación de contradicción, se daba la paradoja además de que a falta de un nuevo derecho penal sustantivo, los juzgados y tribunales habrían de dictar sus resoluciones con arreglo al derecho penal del Antiguo Régimen. Y a falta de un nuevo derecho procesal, debían arreglar sus actuaciones al procedimiento criminal propio del Antiguo Régimen. Difícil situación que no vino sino a agudizar aun más los problemas de una administración de justicia aquejada también de la crisis política reinante, en momentos de revolución y reacción que se sucedían sin solución de continuidad. La administración de justicia, en tal estado, aparecía afectada por su falta de independencia y por la movilidad de los jueces, sometidos a la autoridad de los gobiernos de turno, al menos hasta la profesionalización de su función gracias a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 que establece un proceso selectivo de oposición que garantizaba una cierta idoneidad de los aspirantes y una cierta independencia del poder político. A ello hay que añadir la escasez de medios humanos y materiales, por la falta de una asignación económica ajustada a sus necesidades, en un momento en el que la mayor parte del presupuesto del Estado se destinaba al mantenimiento de las tropas que combatían en los distintos frentes de las guerras carlistas.

Como contrapartida a una situación que generaba inseguridad y falta de confianza en el sistema judicial, y no poca incomodidad a los profesionales que impartían justicia y a los ciudadanos que la padecían, la puesta en vigencia de ese título V del texto doceañista atemperó sobremanera el rigor de las normas penales y procesales del Antiguo Régimen, vigentes en este momento a falta de un nuevo código. Gracias a ello, inmediatamente se ordenó la supresión de los apremios (artículo 303, de la Constitución de 1812); se dispuso la mejora de las condiciones de los presos en las cárceles y presidios (artículo 297); se suprimió la pena de confiscación de bienes (artículo 304), que se ratificó en la nueva Constitución de 1837 (artículo 10); y se dejó sin efecto la trascendentalidad de la pena a la familia del que la sufre (artículo 305). Medidas todas ellas que fueron jalonando el camino hacia la instauración de una nueva legislación penal y procesal que alcanzará su máxima expresión a partir de la promulgación del Código penal de 1848.

⁹⁵ La nueva Constitución destina su Título X a la regulación *Del Poder Judicial*, más que de la administración de justicia, en apenas seis artículos, del 63 al 68, en los que de un modo lacónico se hace declaración de la inamovilidad judicial e independencia de los jueces, de la publicidad del procedimiento penal, de la responsabilidad de los jueces, etc.; y en un artículo adicional, se refiere al jurado que se establecerá por ley para toda clase de delitos.

⁹⁶ *Colección Legislativa. Parte primera*. Tomo V (1842). Decreto de 16 de septiembre de 1837. p. 429.

⁹⁷ Así lo entiende J. SAINZ GUERRA. *La administración de justicia en España...*, op. cit., p. 85.

En ese contexto de cambios y adaptaciones, el máximo tribunal del Estado, el Tribunal Supremo, debía de haber asumido un decisivo protagonismo, como le hubiera correspondido como máximo órgano judicial del Estado que debe velar por la aplicación uniforme del derecho vigente. Y así lo hizo, respecto de la jurisdicción civil, gracias al decreto de 4 de noviembre de 1838, que asigna al Tribunal Supremo el carácter de órgano de control de la actuación jurisdiccional de los tribunales inferiores, mediante la introducción del recurso de nulidad, paso previo al que posteriormente se creará como recurso de casación⁹⁸. Pero lamentablemente esa alta función de control no afectó al ámbito penal, con lo que se privó a esa jurisdicción del beneficio, innegable, de la uniformidad de su jurisprudencia, razón por la cual en esos momentos no se logró superar lo que Herzog describe como «la incertidumbre del derecho legal español»⁹⁹ en la que de lleno estaba instalada la legislación penal y el sistema judicial penal¹⁰⁰.

Pese a la importancia de ese decreto de 1838 de cara a la unificación de la jurisprudencia el sistema quedaba, pues, incompleto al no extenderse a los fallos en los demás ámbitos jurisdiccionales: en el ámbito penal, el logro de ese objetivo se alcanzará con la ley provisional que acompaña a la promulgación del Código criminal moderado de 1848, dictada con el designio de facilitar su aplicación ante la falta de una ley procesal penal; y al ámbito contencioso-administrativo llegó por medio de la *Ley de Organización y atribuciones de los Consejos provinciales*, de 2 de abril de 1845 (art. 16), desarrollada en su *Reglamento sobre el modo de proceder los Consejos provinciales como tribunales administrativos y de su régimen interior*, de 1 de octubre de 1845¹⁰¹.

6. EL DERECHO PENAL A TRAVÉS DE LOS DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

Pese a no ser abundante la documentación de aplicación del derecho que se conserva en los años que median entre los dos códigos penales, con la información

⁹⁸ *Colección legislativa de España*, tomo VI (1842), pp. 391-394. Referencia al recurso de nulidad se incluía ya en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 (art. 90, 5), y en el art. 261 de la Constitución de Cádiz, sin alcanzar su desarrollo en el período de su vigencia.

⁹⁹ J. B. HERZOG. *Le droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne*. Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Toulouse. Études de Droit Privé Espagnol. VI. Toulouse, 1942, p. 70.

¹⁰⁰ Como se ha dicho el artículo 6.º del decreto de 4 de noviembre de 1838, deja fuera del ámbito de aplicación del recurso de nulidad las causas criminales, los pleitos posesorios y los ejecutivos. A su vez este decreto introduce el deber de exponer los fundamentos legales de la sentencia que declara haber o no lugar a la nulidad instada (art. 17), y la obligatoriedad de publicar los fallos relativos a los recursos de nulidad (art. 23), en ambos casos en el ámbito civil. *Loc. cit.*

¹⁰¹ T. RAMÓN FERNÁNDEZ/J. ALFONSO SANTAMARÍA. *Legislación administrativa española del siglo XIX, op. cit.*, pp. 153 y ss. Posteriormente un Decreto de 4 de junio de 1847 (Gaceta de 8 de mayo de 1852, en la que se publica una circular como recordatorio de su cumplimiento) imponía a los jueces de primera instancia y a las Audiencias el deber de fundar los fallos en que se declaren competentes en las cuestiones de competencia con la administración para que pueda formarse una *razonada jurisprudencia*.

existente hay datos suficientes para avanzar una serie de consideraciones sobre la actuación de los tribunales en el orden penal durante esos años de carencia de ley codificada. Acudiendo a estas fuentes, se aprecia la utilidad de los documentos judiciales para comprobar el grado y modo de aplicación del derecho penal vigente en el período estudiado, así como para valorar el alcance y los efectos de las reformas introducidas tanto en el ámbito del derecho penal, como en el ámbito del derecho procesal, tanto sustantivo como orgánico. Basta con una primera aproximación a esa documentación para apreciar la lentitud con que las reformas se van incorporando a la práctica de los juzgados y tribunales y el recelo y cuando no la resistencia que se aprecia en alguno de los sectores profesionales implicados.

El siglo XIX es el siglo de las reformas, que afectan también y aun más, al sistema judicial, cuyos tribunales y juzgados adoptan una nueva planta al compás de los sucesivos textos legales y constitucionales. Así, en el periodo que media entre 1822 y 1848 asumieron la competencia jurisdiccional distintos tribunales, según los diferentes momentos políticos. Entre 1823 y 1834, las Chancillerías de Valladolid y Granada continuaron desarrollando su labor como los más altos tribunales de justicia, y sólo supeditados al Consejo de Castilla, en un sistema judicial que es continuidad del propio del Antiguo Régimen. Y a partir de 1834, las distintas Audiencias Territoriales, en sus salas de lo criminal, asumieron esas competencias supeditadas al tribunal de la más alta jerarquía, el Tribunal Supremo de Justicia. Ahora bien, las Salas de lo Criminal de las Chancillerías y pese al real decreto de 12 de marzo de 1836¹⁰² que decretaba su supresión y el reparto de sus asuntos entre las salas de la nueva Audiencia Territorial, continuaron desarrollando su labor hasta que recayó la última sentencia en las causas en estado de tramitación ante estos tribunales. En la Chancillería vallisoletana, según el libro de señalamientos, su Sala de lo Criminal continuó la tramitación de sus causas al menos hasta 1839¹⁰³.

Los fondos documentales de unos y otros tribunales han sufrido distinta suerte. Si bien se conserva en buena medida la documentación judicial de las Chancillerías hasta su momento final de actuación, no sucede lo mismo respecto de la documentación penal generada por las nuevas Audiencias, cuyos fondos referidos al ámbito cronológico de este trabajo, sufrieron sistemáticos expurgos en momentos distintos, como se infiere ante la parquedad de información que ofrece la consulta de la base documental del archivo de la Chancillería vallisoletana. Y respecto de la documentación del Tribunal Supremo apenas se conservan testimonios aislados en distintos archivos, para el periodo que aquí se estudia.

En tal situación pueden avanzarse algunas consideraciones sobre la labor de jueces y tribunales en la aplicación del derecho penal en el periodo estudiado, y siempre con una cierta cautela puesto que la información documental que se posee ni es completa, ni abarca la actuación de todos los órganos jurisdiccionales. Además, los primeros repertorios de jurisprudencia criminal que podrían aportar una información complementaria, se dan a la imprenta a partir

¹⁰² *Colección legislativa*. Tomo IV (1842), pp. 205 y ss.

¹⁰³ Libro de señalamientos de pleitos de la Sala del Crimen. *A.Ch.V. Justicia Contemporánea*. Libro 768. Comprende los señalamientos del período 1836-1839.

de 1871¹⁰⁴, recogiendo una documentación judicial que corresponde a un ámbito cronológico posterior del contemplado en este trabajo.

En el Archivo de la Chancillería de Valladolid existe una muestra suficiente de documentación penal procedente de la actuación de este tribunal hasta su desaparición, al final de la década de 1830. A la vista de las causas que se conservan, pueden deducirse algunas consideraciones que nos permitirán formar opinión sobre el estado de la legislación penal. Y valga como primera consideración la conclusión a la que se llega tras rastrear un buen número de causas correspondientes a delitos cometidos a partir del 1.º de enero de 1823, en el ámbito de actuación de este tribunal vallisoletano: la escasa incidencia en este tribunal de la vigencia del nuevo Código penal de 1822, cuya aplicación pasó prácticamente inadvertida tanto a lo largo de la tramitación procesal de las causas, como en sus resoluciones, quizás porque no hubiera tiempo suficiente para la completa sustanciación de los asuntos en el escaso lapso de tiempo que media entre su vigencia y su derogación¹⁰⁵. Sirva como excepción una sentencia que aplica el nuevo Código penal al resolver una causa de desafectación al gobierno liberal. La resolución de fecha 13 de febrero de 1823 fue dictada por el Juez de primera instancia de la villa de Puebla de Sanabria, y resultó confirmada por otra de la Chancillería de Valladolid de fecha 22 de abril de 1825¹⁰⁶.

Mientras tanto, y en todo este amplio período que llega hasta la promulgación del Código de 1848 las sentencias en materia criminal dictadas por este

¹⁰⁴ J. M. PANTOJA. *Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación... desde la instalación de sus Salas segunda y tercera en 1870...* Biblioteca Jurídica de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1871. Antes de esta fecha, en el *Boletín de Jurisprudencia y Legislación* fundado por J. Francisco Pacheco en 1836 se insertan reseñas de sentencias penales dictadas en aquellas causas que tuvieron una cierta relevancia pública.

¹⁰⁵ A esta conclusión se llega tras la consulta de más de una veintena de causas sustanciadas por el tribunal de la Chancillería de Valladolid al tiempo de la vigencia del Código, y en los años inmediatos, referidas a delitos de homicidio, injurias, estupro, violación, amancebamiento, robo y delitos políticos. Podría explicar esta circunstancia que los asuntos ingresados en este tribunal a partir de la fecha de vigencia del Código procedentes de los tribunales inferiores siguieran su tramitación con arreglo al derecho vigente en el momento de cometerse el delito, sin que cupiera la aplicación de excepción alguna al principio de irretroactividad, al impedirlo la determinante redacción del artículo 3.º del Código: «A ningún delito ni culpa se impondrá nunca otra pena que la que le señale alguna ley promulgada antes de su perpetración». Además, aun suponiendo hipotéticamente la vigencia del nuevo Código a partir del 1.º de enero de 1823, el día 22 de abril de 1823 la Real Chancillería suspendió toda actividad «con motivo de haberse evacuado esta ciudad por las autoridades constitucionales e igualmente la Audiencia a resultas de la próxima entrada de las tropas leales de S.M. y del Ejército aliado francés...». Esta circunstancia determinó que fuera escaso el tiempo para completar la tramitación de una causa con arreglo al nuevo Código. Véase el elocuente testimonio del escribano Liébana Mancebo, que da fe del cierre de la Chancillería y del abandono de la ciudad por parte del personal a cargo del tribunal. *A.Ch.V. Pleitos criminales*. Caja 53,4.

¹⁰⁶ *A.Ch.V. Pleitos criminales*. Caja 458, 2. La sentencia de instancia con la expresa referencia al nuevo Código penal, se incorpora en los folios 47-49. Además de esta sentencia, E. de BENTO cita un dictamen del promotor fiscal en una causa por un delito de malos tratamientos que expresamente invoca un artículo (el 571) del nuevo Código. *Cfr.*: «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código penal...», *loc. cit.*, p. 65.

tribunal mantienen el mismo estilo forense que las dictadas a lo largo del Antiguo Régimen, sin que se perciban cambios sustanciales de técnica procesal: son sentencias breves, a veces lacónicas, sin responder a la estructura diferenciada de hechos probados y derecho aplicable, y por tanto carentes de referencia al texto legal concreto en que se funda la condena o la absolución¹⁰⁷, y sin una expresa motivación que ponga de manifiesto cuál ha sido el iter lógico que ha llevado al juzgador a la formación de su criterio sobre los hechos sometidos a su consideración, y el derecho que resulta de aplicación.

La parquedad de las resoluciones judiciales, con escasísimas excepciones, contrasta con la amplitud y profundidad tanto de los dictámenes fiscales como de las alegaciones jurídicas que presentan por escrito los letrados de las partes enfrentadas¹⁰⁸. La conservación de unos y otros documentos, gracias a que aparecen cosidos a los autos, aportan información en derecho sobre los asuntos sometidos a la consideración del juzgador, pero no suplen la falta de fundamentación de sus sentencias, con lo que carecemos de datos para conocer el razonamiento interno de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en aplicación del derecho penal vigente.

Ello no es óbice para apreciar en las sentencias la frecuencia con que el juzgador acude al arbitrio judicial lo que permitió una atenuación o agravación de las condenas, según las circunstancias concurrentes en cada causa, y según los distintos momentos políticos. Lo que no resulta tan claro es determinar cuándo el juzgador hizo buen uso de ese recurso, con el designio último de lograr una cierta aproximación al principio de proporcionalidad entre delito y pena; y cuando, en sentido contrario, recurrió al arbitrio para acentuar la gravedad de la condena en aras de una supuesta ejemplaridad de la misma. Los dos modos de actuación, igualmente válidos y conformes a derecho (al derecho, por supuesto, del Antiguo Régimen, pero a la sazón vigente) quedarían en todo caso amparados bajo la amplitud del arbitrio judicial y por la no exigencia de motivación de sus resoluciones.

Por otra parte, la consulta de este tipo de sentencias permite corroborar que efectivamente, tras aplicar en ellas el arbitrio judicial, las resoluciones dictadas por los jueces de instancia adolecen por lo general de una cierta benignidad en sus fallos, que en ocasiones resulta corregida o ponderada en las sentencias de apela-

¹⁰⁷ En alguna causa aparece referencia al texto legal, no en el cuerpo de la sentencia, sino en el informe o dictamen del promotor fiscal por el que se procede a calificar los hechos delictivos. Así se aprecia en una causa por heridas y amancebamiento, en la que el fiscal pide pena de garrote en base a lo previsto en Novísima Recopilación (ley III, tít. XXI, lib. XII). *A.Ch.V.*, Pleitos Criminales. Escribanía Granado (Olv). Caja 1074.10.

¹⁰⁸ M. SERNA VALLEJO ha destacado la importancia de las alegaciones en derecho, dando lugar a un género de literatura forense de perfiles propios. Redactadas por los letrados a favor de las partes, se configuran «*como el último acto procesal previo al pronunciamiento de la sentencia*». «El régimen legal de las alegaciones jurídicas en la Corona de Castilla y en los Reinos de Navarra y de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media y en Época Moderna», en *Ius Fugit*, 17 (2011-2012), (en imprenta); del mismo modo, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ. «Alegaciones e informaciones en Derecho (porrones) en la Castilla del Antiguo Régimen», en *AHDE*, 73 (2003), pp. 165-192.

ción dictadas por los tribunales superiores¹⁰⁹. Con menor frecuencia y siempre de modo excepcional, la sentencia de instancia fue rebajada en su gravedad, o revocada en alguno de sus pronunciamientos por la dictada en la apelación¹¹⁰, si bien en su gran mayoría las sentencias de instancia resultan confirmadas por el tribunal superior ante el que se planteaba el correspondiente recurso, mediante una fórmula de estilo convencional en la justicia del Antiguo Régimen, que en no pocas causas podría encubrir la incuria o la desidia de la Sala que habría de pronunciar el fallo: «*Vistos estos autos por los señores Gobernador y Alcaldes del Crimen de esta Real Chancillería dijeron se confirma con costas la sentencia dictada por el juez...*», sin mayores pronunciamientos respecto del fondo de la cuestión litigiosa.¹¹¹

¹⁰⁹ La corrección decretada por la Chancillería solía suponer un aumento de la cuantía de las penas de instancia, pero sin llegar a la atrocidad de las condenas que podrían corresponder de aplicarse literalmente los textos legales vigentes. Sirva de ejemplo la causa seguida por la Chancillería por un delito de homicidio por arma de fuego, cometido en Espinosa de los Monteros. La sentencia de instancia de 11 de junio de 1829 condenó al autor a cinco años de presidio, y la Chancillería, rebajando la petición fiscal de ocho años de presidio en África, condenó a seis años en el mismo presidio, con costas e indemnización a los herederos del muerto con cien ducados. *A.Ch.V. Pleitos Criminales. Escribanía López Julián (F). Caja 1398, 10.*

En una causa por estupro, violación, y promesa incumplida de matrimonio, una sentencia de instancia de 1 de diciembre de 1826, pese a considerar al acusado de «adulterino» por su conducta, y apercibirle por ello, sin embargo decretó su absolución de los cargos imputados. Recoge el pronunciamiento una amonestación con apercibimiento a los padres de la víctima del estupro y violación, «que por su naturaleza son custodios de la pureza de costumbres de sus hijos...». La Chancillería debió entender, aunque no se indica, que había mediado engaño en la reiterada seducción, con promesa incumplida de matrimonio y enmendó el fallo de instancia el 28 de noviembre de 1827, revocando aquella sentencia y condenando al acusado de delito de estupro, ya viudo, a casarse con la víctima, y al pago de todos los gastos del parto, posparto y costas. *A.Ch.V. Pleitos Criminales. Escribanía Alonso de Liébana (F). Caja 470.3.*

En términos similares se dictó sentencia en otra causa de estupro resuelta en instancia con la absolución, por no haber probado la denunciante «*la pureza y moral conducta de su vida y costumbres...*», en un caso típico de quiebra del principio de la carga de la prueba que se admitía como consustancial al derecho procesal no codificado. La sentencia de instancia de 2 de noviembre de 1824, fue íntegramente revocada por la Sala de los Alcaldes de la Chancillería, el 4 de agosto de 1825, condenando al acusado «al reconocimiento de la criatura que dio a la luz Florentina Fernández, y en todas las costas, y a la satisfacción de los gastos de lactancia y a que se encargue de su manutención y educación, poniéndose la correspondiente nota en la partida de bautismo». *A.Ch.V. Pleitos Criminales. Escribanía Granado (F). Caja 1022.1*

¹¹⁰ *A.Ch.V. Pleitos Criminales. Escribanía Granado (Olv). Caja 1074.10.* En esta causa la sentencia de instancia condena a pena de garrote a la mujer y al amante que intentó dar muerte al marido. El perdón del ofendido, tras reanudar la vida conyugal con la esposa arrepentida, redujo la pena, según petición fiscal basada en Novísima (ley 6, tít. 4, lib. 1), a ocho años de reclusión en galeras para los acusados.

¹¹¹ De esta manera, desdeñosa y fría, se confirmaba la sentencia del juez de Ciudad Rodrigo que condenó al autor de un estupro violento a una niña de seis años a tan sólo dos años de trabajos públicos en el presidio correccional de Zamora, con destierro de cuatro años y costas. *A.Ch.V. Pleitos criminales. Caja 53,4.*

En una causa criminal formada contra Manuel González Manzano (a) «Pereto», por haber dado muerte en la noche del 13 al 14 de marzo de 1836 a una mujer y a su hijo de seis años y herido a otro de catorce en Parada de Rubiales (Salamanca), el juez de instancia dictó sentencia en 21 de marzo de 1840. Teniendo presentes los escritos de defensa pública y particular (dictamen fiscal y alegaciones jurídicas del letrado acusador), condenó al acusado a la pena de garrote vil, y a que una vez cortada su cabeza por el ejecutor de la justicia, se expusiera públicamente a la salida

Del mismo modo, la consulta de la documentación judicial obrante en el Archivo del tribunal de la Chancillería vallisoletana ha resultado útil para conocer qué delitos y con qué frecuencia se cometían en aquella sociedad, máxime cuando hasta 1859 no aparecen las primeras estadísticas oficiales de criminalidad.¹¹²

Para ello, hemos recurrido al libro de señalamientos de las causas criminales de los años 1836-1839, incidiendo especialmente en el primer año de ese período, al ser especialmente significativo desde el punto de vista político en tanto marca el momento de transición entre el Estatuto Real y la nueva Constitución de 1837, y que en el ámbito judicial supuso el inicio de importantes cambios en la planta judicial.

El libro de señalamientos registra un total de 274 vistas criminales para el año 1836. Pero ese número de vistas, que no parece elevado en una sociedad conflictiva, no corresponde al total de los asuntos criminales que fueron conocidos por los distintos tribunales en ese año, puesto que simultáneamente actuaba la recién creada Audiencia Territorial en su Sala de lo Criminal, con competencia sobre aquellos delitos cometidos después de su puesta en funcionamiento.

A la vista de la información que proporciona el libro, no resulta sorprendente que el mayor número de causas se refiera a delitos de robo, en sus distintas modalidades, de los que el registro de señalamientos aporta un total de 90 causas; le sigue en índice de criminalidad los delitos políticos, con un total de 58 causas¹¹³; los delitos de lesiones por golpes, o malos tratamientos con 39 causas; los delitos de homicidio, incluyendo en grado de tentativa, con 18 causas; los delitos contra la honestidad (incesto, estupro, violación), con 7 causas; por desacato o desobediencia a la autoridad, o a la justicia, con un total de 13 causas; por expresiones injuriosas contra particulares, calificadas de graves, se registran 12 causas; y por último, por delitos relacionados con la fuga o acogida de presos, se reseñan 12 causas.

Lejos de la fría valoración de unos datos que pueden tenerse como indicativos de la conflictividad que existe en la sociedad, llama la atención el elevado número de causas incoadas por delitos políticos, que tiene en parte su justificación en los momentos de convulsión política que vive la sociedad española de esos años, y en el contexto bélico de la primera Guerra carlista. Por el contrario, no deja de sorprender el bajo número de delitos contra la honestidad; en este

del pueblo, «en el sitio más eminente». Recurrída la sentencia en apelación ante la Audiencia Territorial de Valladolid, el 18 de abril de 1840 se dictó nueva sentencia que confirmaba la del inferior, pero revocaba «la parte relativa al espectáculo aflictivo que quiso darse con su cabeza expuesta a un pueblo que tiene sensibilidad y virtudes...». Se hace reseña de la misma, en la Crónica judicial del *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*, 3, loc. cit., pp. 139 y ss.

¹¹² Las primeras estadísticas de criminalidad en España recogen datos sólo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, a partir de 1859. Véase E. MARTÍNEZ RUIZ. *La delincuencia contemporánea. Introducción a la delincuencia isabelina*. Granada, Universidad (Colección monográfica núm. 78), 1982. Además, A. SERRANO GÓMEZ. «La delincuencia en el periodo isabelino», en *España en la época de la Fundación de la Guardia Civil*, loc. cit., pp. 211-240.

¹¹³ Incluyendo en este tipo genérico las causas por expresiones subversivas (30); causas por desafección al actual Gobierno (7); causas por excesos e infidencias políticas (7); causas incoadas por la unión a facciones no gubernamentales (4); otras de conspiración y rebelión (7); y otras como «socorro pecuniario al ex-Infante D. Carlos», y reuniones sospechosas (3).

caso los datos no evidencian la gravedad de este tipo de delitos de comisión frecuente en la sociedad, pero ocultos en una sociedad que conserva viejos prejuicios, y que opta por tapar la deshonra de la familia con un perdón forzado o consentido, mediando o no compensación económica¹¹⁴, lo que conllevaba, salvo oposición del promotor fiscal, el sobreseimiento de la causa en la instancia, sin dejar rastro en instancias judiciales superiores. Menos llamativos son los demás datos, que muestran un reparto más o menos previsible entre las distintas categorías de delitos.

De la consulta de toda esa documentación se desprende una nueva conclusión que lleva a plantearnos otras cuestiones de más calado político que jurídico: el uso del derecho penal y de la justicia con fines distintos a los que persigue en sí la propia justicia. El derecho penal en estos años convulsos de la historia de España se utiliza más como instrumento que como fin. Y así se aprecia cuando se usa el derecho penal-político, como arma de unos contra otros; sólo de este modo se explica que los delitos políticos proliferen en tiempo de cambio, en el tránsito de un modelo político a otro, circunstancia tan frecuente a lo largo del siglo. Lo mismo ocurre con la justicia, que no se libra de su sumisión a la política hasta al menos la ley de 1870 que consagra formalmente la independencia y la inamovilidad de los jueces. Las reformas que se introducen en uno u otro campo persiguen no tanto garantizar el orden y la seguridad jurídica, cuanto garantizar los derechos de una determinada clase social y política, interesada en que nada cambie, o cuando finalmente se decide el cambio, que éste se produzca en la dirección que no altere su *status* en la sociedad que dominan. El ejemplo más claro se extrae de los dos códigos que sirven de excusa de inicio y de término de este trabajo: tanto el Código de 1822, como el de 1848 (y aun más el de 1850) nacen para consolidar una estructura de poder *ad hoc* promovida por la burguesía liberal y para fortalecer sendos regímenes políticos, cada uno a su estilo. La diferencia es que el Código del trienio lo hace desde el liberalismo originario; mientras que el Código isabelino, responde al más puro doctrinarismo.

Y por último, de la consulta de toda esta documentación judicial se desprende que los males de la justicia del Antiguo Régimen, debidos en buena parte a la vigencia de un derecho penal de difícil aplicación, se reiteran en estos años de carencia de código, sin que las tímidas reformas introducidas modifiquen en mayor medida la caracterización que aquel sistema judicial ha merecido, más allá de una tenue humanización en la aplicación práctica de aquel derecho, y de un mayor garantismo procesal. La promulgación de un nuevo Código penal en 1848 cambiará, lenta y parsimoniosamente, pero indefectiblemente, el rumbo de la situación, al tiempo que el principio de legalidad aplicado al derecho penal se inserta en el sistema, como garantía del propio sistema.

¹¹⁴ El perdón de la parte ofendida en una violación de «una doncella» de trece años, otorgado «con el noble objeto de sepultar en el olvido para siempre una causa tan indecorosa y horrible...», determinó el sobreseimiento de la causa en la instancia por sentencia de 21 de diciembre de 1827. Recurrída la sentencia por el promotor fiscal, la Chancillería revocó la sentencia y condenó al autor a tres años de trabajos públicos y a las costas. *A.Ch.* V. Pleitos criminales. Caja 237, 3.

7. EL CÓDIGO PENAL DE 1848 PONE FIN A LA INCERTIDUMBRE: DEL ARBITRIO JUDICIAL AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL

Bajo vigencia de la Constitución de 1845, el Código vino a nacer en medio de una situación política delicada, con los ecos de la revolución del 48 de fondo. Sólo así se justifica la dureza y la ejemplaridad de alguna de las penas que contempla. Ahora bien, el nuevo sistema, como nacido de un régimen constitucional que le sirve de presupuesto, se somete al principio de legalidad de la ley penal, un principio que obliga también al poder ejecutivo y que abrió el camino al destierro de aquellas prácticas que en materia criminal tenían acomodo, hasta entonces, en un derecho sustantivo y procesal propio del Antiguo Régimen. Y junto a él no faltan los principios de proporcionalidad y de irretroactividad de la ley penal por los que tanto abogaron los reformistas ilustrados, y que ahora oportunamente rescatan los miembros de la Comisión redactora del nuevo Código.

En este escenario que propicia el nuevo Código, la vigencia del principio de legalidad cambia también el signo del sistema judicial, al asumir los jueces y tribunales un nuevo papel: el juzgador deja de ser la figura clave del sistema judicial, como lo fue en tiempo de vacío de código, para dar paso a la ley que se erige en el principio rector del nuevo sistema. El juez ahora aplica la ley, y su labor queda sometida bajo ese principio inspirador de todo el sistema. Al respecto, Bravo Lira ha manifestado que el juez, en este nuevo contexto, y frente al juez formado e inmerso en el sistema del derecho común, «no declara el derecho... se limita a aplicar la ley a los casos particulares, es decir (a) subsumirlos bajo una ley general...»¹¹⁵.

Siendo así, como efectivamente lo fue, esta consideración no excluye, a partir de la promulgación del Código, la aportación de la jurisprudencia, y del más alto de los tribunales, el Tribunal Supremo, en el logro de las aspiraciones compartidas por los pensadores y juristas del siglo XIX, en relación a la unidad e igualdad en la aplicación de las leyes penales, una faceta más del principio de unidad e igualdad que se postula en los distintos códigos constitucionales de ese siglo.

Y a modo de garantía de ese principio de legalidad que se instaura en el nuevo sistema normativo y judicial, se limita, sin desaparecer, el arbitrio judicial; se introduce el deber de motivación de las sentencias penales; se ordena la publicación de las sentencias que resuelven el recurso de nulidad, y se abre el proceso penal a la revisión de sus sentencias por parte del Tribunal Supremo. Todo un abanico de medidas que van situando al derecho penal de mediado el siglo en la senda de la modernidad constitucional. Analicemos las cuestiones principales que de ellas se derivan, en cuanto contribuyeron a fijar el principio de legalidad y en su consecuencia, al logro de los objetivos propuestos de seguridad jurídica y de superación del caos legislativo.

La promulgación del nuevo Código puso fin a la incertidumbre que se arrastraba desde la derogación del Código penal de 1822. Y contribuyó a forta-

¹¹⁵ B. BRAVO LIRA, «Judex, minister aequitatis». *AHDE*, 61 (1991), p. 161-162.

lecer la estructura del poder político encargado constitucionalmente de salvaguardar el orden legalmente constituido. En este contexto, la desconfianza hacia el poder judicial pudo ser la causa de la reducción del arbitrio judicial mediante un mayor control de la actuación de los jueces, y de su sujeción bajo el principio de la legalidad. En esa tarea hubo de buscarse el auxilio necesario en los códigos de fuera, ante la falta de recursos en la legislación propia: y el Código brasileño de 1830, del que el principal autor del Código español, Seijas Lozano, ensalza sus virtudes y reconoce sus méritos por sintetizar «la legislación más adelantada»¹¹⁶, fue el modelo seguido, para hacer valer «la exigencia de la legalidad sobre la necesidad del arbitrio judicial, lo que quedó reflejado en un complejo de reglas de aplicación de las penas que limitaba estrechamente la actividad del juez en la determinación de la pena»¹¹⁷. La puesta en práctica de lo que se ha llamado métrica penal no es más que un instrumento de contrapeso, que inclina la balanza de la justicia a favor de la ley, del legislador, y no a favor de la subjetividad del juez, en cuya función debe limitarse a aplicar el derecho sujetándose a un conjunto de reglas que encauzan sus decisiones judiciales.

Ahora bien, el arbitrio judicial, en la parte que de positivo tiene, como facultad del juzgador de ajustar la pena a la gravedad del delito, mediante el recurso que se reserva el juzgador a apreciar a su criterio la concurrencia de agravantes o atenuantes «en circunstancias de igual entidad y analogía» que cita el legislador en una prolija relación¹¹⁸, se mantiene de alguna forma en el nuevo Código, «con suficiente ensanche para aplicar la justicia y la equidad...»¹¹⁹. Pero como bien matiza Masferrer, con una función y un contenido que sigue su andadura (ahora constitucional) por «derroteros muy distintos» a los que caracterizaron su paso por el Antiguo Régimen¹²⁰. Es obvio que ahora el legislador somete ese criterio del juzgador a un estrecho margen encuadrado en el ineludible respeto del principio de la legalidad que se regula en el artículo 2 del Código, en consonancia con el artículo 9 de la Constitución de 1845: «No serán castigados otros actos y omisiones que los que la ley, con anterioridad, haya calificado de delitos o faltas». La diferencia entre el arbitrio judicial del viejo y del nuevo régimen radica en que aquel no estaba sujeto a regla alguna, mientras que éste estaba reglado y sometido al principio de legalidad.

¹¹⁶ Además refiere su perfección en la parte artística; su precisión y claridad en su redacción; y su exactitud en la graduación de las penas. Pese a todo, la Comisión dice, no pudo aceptarle, en tanto propende «a la impunidad» de determinados delitos. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Serie histórica, núm. 79. Sesión de 10 de marzo de 1848, p. 1715. Sobre este autor, véase A. MARTÍNEZ DHIER, *Manuel de Seijas (Hernández) Lozano. Precursor de la codificación en España*. Córdoba, 2009.

¹¹⁷ IÑESTA PASTOR, *El Código penal español...*, op. cit., p. 595.

¹¹⁸ Los artículos 9,8 y el 10,23 del Código penal de 1848, se refieren a la apreciación del juzgador de circunstancias atenuantes o agravantes que sean análogas a las que minuciosamente describe uno y otro artículo.

¹¹⁹ Como reza una real orden de 16 de abril de 1851 que fija las reglas que deben adoptar los tribunales para la presentación de observaciones sobre la reforma definitiva del Código. *A.Ch.V. Justicia Contemporánea*. Libro 769.

¹²⁰ MASFERRER DOMINGO, *Tradición y reformismo...*, op. cit., p. 63.

Entendido así el arbitrio, dentro de la ley, y no al margen de ella, continuó siendo un instrumento útil, puesto por el legislador al servicio del juzgador y de la justicia; como del mismo modo fue el otro instrumento, la métrica penal, que pudo venir en auxilio de las propias garantías penales y de la salvaguarda de los derechos individuales¹²¹, en definitiva de la aplicación del principio de la legalidad.

Ahora bien, comoquiera que la inserción en el sistema de la métrica penal pudo generar problemas en su aplicación, a partir de la publicación del Código se dieron a la imprenta un sinnúmero de libros, manuales o estudios que pretendieron aclarar las dudas y superar la confusión mediante la publicación de cuadros sinópticos o explicativos del contenido del nuevo Código, o recurriendo al modelo de preguntas y respuestas con una finalidad eminentemente didáctica. Nació así un nuevo género de literatura jurídica, de menor calidad técnica que los *comentarios*¹²², pero dotados de los ingredientes propios de cualquier obra práctica que contribuye a superar las dificultades de interpretación y aplicación del nuevo derecho. Por ello, este tipo de obras alcanzó una enorme difusión, tanto entre los profesionales del derecho, como entre los estudiantes en las Facultades de Derecho¹²³.

No menor importancia tuvo la introducción del deber de motivación de las sentencias penales, por medio de la regla 1.^a de la ley provisional prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal, con las adiciones decretadas en 22 de septiembre de 1848. Si antes del nuevo Código la falta de motivación era el mejor caldo de cultivo para el arbitrio judicial, ahora la adopción de la motivación venía a ser el necesario elemento para su limitación, por lo que su aprobación no planteó ningún tipo de oposición a su paso por las Cortes. Es más, la expresiva opinión manifestada por el ministro de Gracia y Justicia en el Congreso («nadie podrá negar el bien que ha de resultar de que se funden las sentencias que se den»)¹²⁴, fue secundada por otros diputados intervinientes en el debate, tanto de los miembros de la Comisión de Codificación (Seijas Lozano) como de diputados ajenos a la misma (Gómez de la Serna, Laborda, Alonso, Pidal, Nocedal, etc.), sin plantearse objeción de entidad alguna.

Y así quedó formalizada la introducción en nuestro sistema del deber de motivación de las sentencias penales, por medio de una ley provisional que acompaña al Código y que dejaba en plena vigencia el sistema procesal no codificado, siempre que no se opusiera a una de las diez reglas que en ella se

¹²¹ IÑESTA PASTOR. *El código penal español...*, op. cit., p. 595.

¹²² En este género, en el que no abundan las aportaciones sobre el Código, siguen siendo referencia dos obras: la de J. VICENTE Y CARAVANTES. *Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del derecho penal de España y seguido de tablas sinópticas*. Madrid, 1851; y la de J. F. PACHECO. *El Código penal, concordado y comentado*, en tres volúmenes. Op. cit.

¹²³ Entre otras pudieran servir de ejemplo J. A. ELÍAS. *Tablas sinópticas, o sea aplicación práctica del Código penal de 1850*. Madrid, 1850; o la obra de P. CARRILLO Y SÁNCHEZ. *Código penal de España, refundido por la nueva ley de 30 de junio de este año y dispuesto en forma de diálogo*. Madrid, 1850. En este género, de superior calidad a las anteriores, J. DE CASTRO Y OROZCO y M. ORTIZ DE ZÚÑIGA. *Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones...* 3 volúmenes. Granada, 1848.

¹²⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Serie histórica, núm. 80. Sesión de 11 de marzo de 1848, p. 1726.

contemplaba; y precisamente en la primera, se disponía: «*Los tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho y citando el artículo o artículos del Código penal en que se haga aplicación*», una redacción que de modo literal se reitera en la regla 44 de la ley provisional que acompaña a la publicación del nuevo Código penal de 1850.¹²⁵

La introducción del deber de motivar las sentencias había sido una aspiración sentida desde los primeros momentos del liberalismo, como modo de garantizar el principio de seguridad jurídica y de superar, en su consecuencia, la amplia discrecionalidad que asistía a los jueces al dictar sus resoluciones, en aras del principio de legalidad aplicado a la ley penal¹²⁶. Se plantea como una medida más frente a los recelos hacia el sistema judicial: con la motivación los jueces habrían de exponer públicamente los argumentos que en un razonamiento lógico, y tras la ponderación detenida de las pruebas practicadas, conducían a la condena o absolución del acusado. La motivación de las sentencias se convirtió en otro de los elementos clave de la nueva situación, cuyo objetivo fue «permitir la comprobación de que la sentencia, en efecto, no se ha salido del margen de actuación concedido al juez...»¹²⁷.

Pese a ello, el primer código penal constitucional, el Código de 1822, no incluía ninguna obligación de motivar las resoluciones judiciales, y ni tan siquiera esta novedad en el sistema judicial se planteó en el debate del articulado del texto, a su paso por las Cortes. Tampoco se reguló más tarde, ni en los años de gobierno absoluto del rey Fernando VII¹²⁸, ni después de su muerte en el Reglamento provisional de 1835 que pretendió reformar la administración de justicia desde posiciones moderadas. Intentos posteriores tampoco prosperaron, como fue el proyecto de motivación de sentencias presentado por un senador, Mauricio Carlos Onís, en la sesión de la Cámara alta de 12 de julio de 1841¹²⁹.

Hubo que esperar a la promulgación de la ley provisional citada para la introducción del deber de motivación de las resoluciones en materia criminal. Y a partir de esa fecha, las sentencias de los jueces penales debían de constar de una suficiente fundamentación, lo que facilitaba la contradicción de la misma en un eventual

¹²⁵ Pueden consultarse tanto el texto de los Códigos penales de 1848 y 1850, como ambas leyes provisionales en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, et aliter. *Códigos penales españoles (1822, 1848, 1850, 1870, 1928, 1932, 1944)*. Recopilación y concordancias. Madrid, 1987.

¹²⁶ Según ÁLVAREZ CORA «la medida de la motivación de la sentencia no iba acompañada de una reforma completa del enjuiciamiento –todavía regido por reglas no codificadas– pero sí de pautas técnicas que evitaban la discrecionalidad judicial propia de tiempos modernos». «La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX», en *AHDE*, 82 (2012), p. 86.

¹²⁷ SÁNCHEZ GONZÁLEZ. *La Codificación penal en España...*, op. cit., p.30, citando a A. NIETO. *El arbitrio judicial*. Barcelona, 2000, p. 139.

¹²⁸ La excepción fue la ley de enjuiciamiento mercantil para asuntos de comercio, aunque la inclusión en este ámbito del deber de motivación fue limitado: obligó a los jueces de la primera instancia razonar sus fallos, pero no a las audiencias que resolvían los recursos de alzada, ni tampoco al Consejo de Castilla que fallaba los de injusticia notoria. Posteriormente el real decreto de 12 de enero de 1859 dispuso que tanto las Audiencias como el Tribunal Supremo razonasen las sentencias mercantiles. Empezó así a gestarse una jurisprudencia uniforme. Véase, M. ORTIZ DE ZÚÑIGA. «Fundamentación de las sentencias», en *RG LJ*. 29 (1866), pp. 114 y ss.

¹²⁹ De él da sucinta información SAINZ GUERRA. *La Administración de justicia...*, op. cit., p. 135.

recurso ante un tribunal superior, todo ello en aras del logro de la uniformización de la jurisprudencia como base de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

La obligación de la motivación se reiteró en la ley que acompaña a la publicación del nuevo Código de 1850, en su regla 44; de nuevo se contempla en la ley provisional de Organización de los tribunales, que se adelantó a la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de diciembre de 1872, que disponía en su artículo 87,4 que las sentencias habrían de contener los fundamentos de la calificación legal de los hechos que se hubieran estimado probados, con citación de las disposiciones legales que se consideren aplicables. La distinción entre los hechos, y el derecho aplicable obedecía a la propia técnica del recurso de casación penal¹³⁰, que no entraba a valorar los hechos ya probados y sí sólo el derecho cuya aplicación hubiera sido infringida por la sentencia. Finalmente la ley rituaría en materia penal de 14 de septiembre de 1882 elevó a definitivo el deber de fundamentación de las resoluciones en materia penal (artículo 142).

Si la idea de fundar las sentencias se asociaba a los nuevos principios de orden, seguridad, publicidad y competencia de los jueces, frente a ello no faltaron resistencias a la introducción de una medida tan saludable en todo estado de derecho, planteadas por los jueces y por los profesionales en cuanto podría suponer una mayor dilación en el despacho de los asuntos¹³¹.

Aun así fue la vía que permitió crear una jurisprudencia que paulatinamente se fue imponiendo sobre las decisiones de todos los juzgados y tribunales, con el designio de extender un mismo estilo en la interpretación de la nueva ley penal. Con la paulatina uniformación de la jurisprudencia se fue logrando la aplicación del principio de igualdad de la ley penal gracias a la labor homogeneizadora del Tribunal Supremo al extenderse el sistema de la casación también al ámbito penal.

Y como complemento de la motivación de las sentencias se dispuso igualmente la publicación de las resoluciones dictadas en casación por la sala de lo penal del Tribunal Supremo, en la Gaceta de Madrid y en la Colección legislativa. La publicidad facilita el conocimiento de las sentencias, y favorece la formación de una jurisprudencia penal uniforme en todo el territorio del Estado.

JUAN BARÓ PAZOS

¹³⁰ Introducido en la también Ley Provisional de Organización de los Tribunales de 15 de septiembre de 1870 (arts. 279 y 280), al tiempo que reiteraba (art. 669,3) el deber de fundamentación de las sentencias penales.

¹³¹ Castro y Orozco, y Ortiz de Zúñiga abogaron para «que la expedición de los asuntos no se retrase» por el «uso de la mayor concisión, sin perjuicio de la claridad», y por la cita «sólo de los artículos que sean prudentemente necesarios». *Código penal explicado...*, *op. cit.*, p. 291.

El codificador ante el *crimen nefando*

SUMARIO: I. Substrato histórico-jurídico.–II. El codificador protoliberal.–III. El codificador absolutista.–IV. El codificador moderado.–V. Siglo XIX adelante.

El 21 de abril de 1821 los vocales de la Comisión especial del Código Penal entregan su proyecto a las Cortes constitucionales; en un preámbulo o exposición de motivos hacen balance de sus trabajos y, con el telón de fondo del último acto compilador, enjuician el estado del ordenamiento desde el cual se ha partido¹: «[...] todo parece que se iba preparando para hacer algunas mejoras en la proyectada edición novísima del Código recopilado; mas el objeto no era introducir las saludables innovaciones y convenientes reformas de que tanto necesitaba, sino sostener y conservar el antiguo y vicioso sistema, las mismas bases, las mismas penas, y tantas leyes y títulos intempestivos en el día, como, por ejemplo, los de la Santa Trinidad y de la fé católica, de los judíos y su expulsión de estos reinos, de los moros y moriscos, de los hereges y descomunados, de los adivinos, hechiceros y agoreros, de los juramentos y perjurios, de los sacrilegios, de las usuras y logros, de la sodomía y bestialidad, con otros que no deben ocupar ningún sitio ni insertarse directamente en un buen Código criminal»². Acotado sólo uno de los campos criminológicos mencionados, se observa, ciertamente, que no acceden sodomía ni bestialidad al Proyecto penal que había de madurar en el primer fruto hispano de la Codificación.

¹ Véase José Luis BERMEJO CABRERO, «El proyectado suplemento a la Nueva Recopilación», *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, 50 (1980), pp. 303-326; ID., «Acotaciones a la última fase del proceso recopilador», *AHDE*, 57 (1987), pp. 207-264.

² *Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria (DSC 1821-1822)*, J. A. García, Madrid, 1871, t. I, apd. al n.º 38, ses. 1-XI-1821, pp. 482-483. Véase Jeremías BENTHAM, *Cartas de Jeremías Bentham, al señor Conde de Toreno, sobre el proyecto del Código penal presentado á las Cortes*, Diego García Campoy, Madrid, 1821, p. 21.

A cuenta de atender enseguida al tenor de sus preceptos en pesquisa de la estrategia despenalizadora, conste, de momento, que la apuesta político-criminal de los legisladores del *Trienio* no obtuvo de primeras el unánime respaldo de las instituciones patrias. Es verdad que tampoco falta, entre las consultadas como mecanismo para instruirse el cuerpo legislativo³, aquélla –el colegio de abogados granadino– que aplaude el expurgo destipificador, aunque interfieran ciertos reparos temerosos de su impacto sobre la sociedad *según el estado de las costumbres*⁴; mas en otros organismos la disconformidad es ya frontal, palmaria, sin ambages: así, las Audiencias de Castilla la Nueva⁵, de Granada⁶ y de Navarra⁷ o las Universidades de Alcalá⁸, de Orihuela⁹ y de Zaragoza¹⁰. José María Calatrava, portavoz de la Comisión y –a lo que parece– autor material del Proyecto en su mayor parte¹¹, es quien epitoma y refuta, con alegato dúplice, las objeciones elevadas: o bien las conductas en cuestión han pasado a reubicarse sistemáticamente –*comprendidas o embebidas*– bajo otros títulos diversos de los tradicionales o bien hay que confirmar su descarte consecutario del nivel de

³ Consúltese *DSC 1821-1822*, t. I, apd. al n.º 38, ses. 1-XI-1821, p. 485.

⁴ «El Colegio de Granada elogia el proyecto; pero aunque conviene con la comision en lo que dice en su discurso acerca de omitirse el incesto, sodomía, bestialidad, judfós, etc., manifiesta que la idea propagada de que no se castiga esto en el Código, bastaria para desacreditarlo, segun el estado de las costumbres» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 922).

⁵ «La de Castilla la Nueva [...] aunque aprueba la omision del suicidio, sortilegio, adivinacion y otros semejantes, censura la de la sodomía, bestialidad, contrabando, embriaguez por costumbre, vagancia y simple porte de armas prohibidas» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 921).

⁶ «La Audiencia de Granada elogia el proyecto antes de entrar en las observaciones particulares, y propone al fin de su informe que se añadan los delitos de estelionato, sodomía y bestialidad, incesto, estupro simple, embriaguez voluntaria repetida, si no se incluye en el de policia; y lo mismo el juego y armas prohibidas, la vagancia y el abuso de espiga y rebusca [...]» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 921).

⁷ «La Audiencia de Navarra dice [...] que no se establece pena contra el suicidio, los juegos prohibidos, los raptos de monjas, la introduccion en sus monasterios, la heregía, incesto, lenocinio, sacrilegio, sodomía, sortilegio, resistencia á la justicia, bestialidad y otros delitos frecuentes [...]» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 921).

⁸ «La Universidad de Alcalá [...] además de las observaciones particulares que hace, echa de menos los delitos contra sí mismo, y otros que pueden conceptuarse de polfíticos y religiosos á un mismo tiempo (aunque no los expresa), y especialmente el incesto, sodomía, bestialidad etc.» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 922). «La Universidad de Alcalá echa de menos en este título el incesto, la sodomía y la bestialidad» (*ibid.*, t. III, n.º 119, ses. 22-I-1822, p. 1959).

⁹ «La Universidad de Orihuela elogia el proyecto; pero nota que faltan penas contra la holgazanería, incesto, nefando, usura, máscaras, juegos, toros y recreaciones, y sobre caza y pesca» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 922).

¹⁰ «La Universidad de Zaragoza nota la falta de leyes sobre juegos, bestialidad y sodomía» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 922).

¹¹ Véanse José ANTÓN ONECA, «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)*, 18.2 (1965), pp. 268-269; o Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, v. I, p. 135-145; Juan SAINZ GUERRA, «José María Calatrava o la codificación penal a comienzos del siglo XIX», en Javier Alvarado Planas/Alfonso Serrano Maíllo (eds.), *Estudios de Historia de las ciencias criminales en España*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 355-357; Manuel TORRES AGUILAR, «El proceso de la primera codificación penal y la Constitución de Cádiz», en José Antonio Escudero (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, t. II, p. 460-462.

ilustración que va alcanzando el país¹²; no obstante el orientativo anticipo, propone mayor argumentación hasta el repaso particular de los artículos que van a someterse a la asamblea legislativa. Enfrente, la bandera contraria a la *impunidad de unas acciones que son de suyo tan criminales* la enarbola en la Cámara el parlamentario Marcial López, en cuyo embate quizás lo más destacable sea constatar que, si habla de ofensas a la naturaleza, las buenas costumbres, el pudor y honestidad pública, arrincona en paralelo toda alusión al pecado¹³ (y esto debe registrarse como novedad, ya contrastada por las investigaciones de Tomás y Valiente¹⁴), pareciendo estribar su alarma sobre una moralidad laica que soslaya la infamación divina, antepuesta la deferencia hacia «[...] la idea que á los españoles dará la pretermisión de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande»¹⁵. Será entonces Ruiz Vadillo quien tome la palabra, en segunda instancia por la Comisión¹⁶, para redargüir el reproche y lo hará remitiéndose, a zaga de Calatrava, al título «De los delitos contra las buenas costumbres», cuyo alcance veremos comeditarse a casos sin fuerza, abuso ni engaño, ya de escándalo público; avanzado queda, pues, como indicativo de aquellas razones en que se funda el giro en la política represora, que los referentes o valores no son ya de orden teológico, una moral religiosa, sino que lo preocupante ahora reside en *la importancia de formar buenas costumbres, y de tener las naciones buena moral pública*¹⁷: la distinción –y a esto pretende aten-

¹² Recibe la comisión el reproche de «[...] que faltan los delitos de sodomía, bestialidad, incesto, estupro simple, sortilegio, usura, suicidio y otros delitos contra sí mismos, raptos de monjas é introduccion en sus monasterios para fines carnales, y correspondencia de los eclesiásticos con un soberano extranjero sin autorizacion del Gobierno. Estos delitos ó están comprendidos ó embebidos en otras disposiciones del proyecto, ó son de aquellos que, como dijo la comision en su primer informe, no deben ocupar lugar ninguno en el Código penal de una nacion ilustrada. Cuando llegue el caso, si algun señor Diputado tuviera á bien hacer alguna adiccion sobre cualquiera de estos puntos, la comision dará las razones en que se funda para creer que deben omitirse» (DSC 1821-1822, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 927. «La comision cree que se adelanta mucho más no haciendo mencion de esas cosas en el Código que comprendiéndolas en él» (*ibid.*, t. III, n.º 119, ses. 22-I-1822, p. 1959).

¹³ «La falta de penas para algunos de los crímenes, que pueden cometerse ofendiéndose la naturaleza y las buenas costumbres, no deja de ser tambien muy reparable, y la solucion dada por el Sr. Calatrava no desvanece los fuertísimos argumentos que contra esta omision se han hecho, singularmente por la Audiencia de esta córte, pues basta que puedan cometerse, que se hayan cometido, y que esto no sea muy raro por desgracia en España, para que el legislador no deje impunes unas acciones que son de suyo tan criminales, cuanto que por ellas, además de ofenderse el pudor y honestidad pública, ocasionan á la sociedad unos daños que son incalculables» (DSC 1821-1822, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, pp. 929-930).

¹⁴ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969, pp. 226-231. Váyase a la nota 36.

¹⁵ Finaliza López: «[...] y si á esto se añade la idea que á los españoles dará la pretermisión de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande, podrá acaso formarse una idea menos ventajosa, aunque injusta, de los sentimientos del Cuerpo legislativo» (DSC 1821-1822, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 930).

¹⁶ Discerniendo cometidos y aportaciones, véanse, para Vadillo, ANTÓN ONECA, «Historia...», p. 269, y LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, p. 145.

¹⁷ «Tercer argumento del Sr. D. Marcial López: “que no se ha prevenido el delito de seducción y otros, de cuyo castigo deben resultar las buenas costumbres de la sociedad”. La comision conoce tan bien como S. S. la importancia de formar buenas costumbres, y de tener las naciones

der el presente estudio— no parece ni mucho menos de matiz, percibiéndose de lo más sugerente, incluso todavía no más que a vista de pájaro, esa coincidencia de ambos antagonistas en los valores que deben tener peso a la hora de escindir ilicitudes.

I. SUBSTRATO HISTÓRICO-REPRESIVO

¿Cuáles eran, como punto de partida, aquella legislación precedente y aquella práctica forense en orden al castigo de las conductas de referencia, que *hasta de presente lo han tenido tan grande*? No hay para qué remontarse a la inveterada punición del crimen contra natura¹⁸: *Liber Iudiciorum*¹⁹, fueros y

buena moral pública: pero esta no se forma principalmente con las leyes criminales, sino más bien con leyes civiles, justas y benéficas, como las que han dictado y dictarán las Córtes, y emanan del Código fundamental del Estado. La libertad, la justa igualdad del ciudadano, los medios cómodos de subsistencia, la instrucción difundida por todas las clases, son medios indirectos para formar la moral pública, que debe descansar sobre las leyes. Y viniendo á ciertas medidas especiales con respecto á las buenas costumbres, la comision ha sido tan escrupulosa que ha dado toda la importancia que debe darse á materia de esta clase, y ha formado un título particular que dice: “De los delitos contra las buenas costumbres”, en el cual ha comprendido la comision desde la pena que debe merecer una palabra indecente ú obscena, hasta la que debe imponerse á los delitos más graves en su género» (*DSC 1821-1822*, t. II, n.º 61, ses. 24-XI-1821, p. 938).

¹⁸ De un modo caracterizado, so pena de la vida (sin embargo, «*Liber Iudiciorum sive Lex Visigothorum*», en *Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I. Legum Nationum Germanicarum. Tomus I. Leges Visigothorum*, ed. Karl Zeumer, Societas Aperiendis Fontibus Rerum Germanicarum Medii Aevi, Hanóver/Leipzig, 1902, III.5.4: «[...] utrosque continuocastrare procuret, y tradens eos pontifici territorii huius, ubi id perpetrari contigerit, sequestratim ardue mancipentur detrusioni, vel inviti saltim luituri commissa, qui voluntarie perpetrasse noscuntur illicita»; y *Fuero Juzgo ó Libro de los Jueces*, Real Academia Española/Ibarra Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1815, III.5.5: «[...] que los castre luego á ambos, é los dé al obispo de la tierra en cuya tierra fizieren el mal. E que los meta departidamiente en cárceles o fagan penitencia contra su voluntad en lo que pecáron por su voluntad»), típicamente por vivicombustión (fueros –v. gr., *Fuero de Cuenca*, ed. Rafael de Ureña y Smenjaud, Academia de la Historia, Madrid, 1935, XII.28: «[...] uterque conburatur»; *El Fuero de Teruel*, ed. Max Gorosch, Almqvist & Wiksells Boktryckeri Ab, Estocolmo/Upsala, 1950, 512: «[...] amos ensenble sean quemados»–, legislación recopilada –cfr. nota 27–), aunque tampoco en exclusiva (v. gr., *Código de las costumbres escritas de Tortosa*, ed. Ramón Foguet/José Foguet Marsal, Querol, Tortosa, 1912, IX.24.3: «[...] deu perdre lo cap enaxi que muyra»; *Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio*, Academia de la Historia/Imprenta Real, Madrid, 1836, IV.9.2: «[...] sean castrados ante todo el pueblo, e despues al tercer dia que sean colgados por las piernas fasta que mueran, e nunca dende sean tollidos»; *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, glosadas*, ed. Gregorio López, Oficina de Benito Cano, Madrid, 1789, VII.21.2: «e si le fuere prouado deue morir porende», sin mayor precisión ejecutiva). Consultense TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 226-231; ID., «El crimen y pecado contra natura», en vv. aa., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 33-55; Bartolomé CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones», *ibid.*, pp. 75-79; Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, pp. 734-741; Federico GARZA CARVAJAL, *Quemando mariposas: sodomía e imperio en Andalucía y México (siglos XVI-XVII)*, trad. Lluís Salvador, Laertes, Barcelona, 2002, pp. 65-114.

¹⁹ *Liber Iudiciorum*, III.5.4 y 7, III.6.2 (véase Enrique ÁLVAREZ CORA, «Derecho sexual visigótico», *Historia. Instituciones. Documentos*, 24 [1997], pp. 44-45, 49-51). *Fuero Juzgo*, III.5.5

costumbres municipales²⁰, *Fuero Real*, *Partidas* en Castilla²¹, *Observancias*, *Constitutions* o *Furs* en la Corona de Aragón²², desarrollos jurisprudenciales y doctrinales²³..., una taracea teológico-jurídica capaz de abrazar, allende el estricto coito *extra vas naturale*, la bestialidad, el tribadismo, el onanismo e

y 6, con remisión normativa que se concreta en el canon III del «Concilio de Toledo XVI», en *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, ed. José Vives, CSIC/Instituto Enrique Flórez, Barcelona/Madrid, 1963, pp. 500-501. El libro de Mark D. JORDAN, *La invención de la sodomía en la teología cristiana*, trad. Lluís Salvador Graño, Laertes, Barcelona, 2002, puede ser útil, *in totum*, para ahondar en los orígenes del discurso teológico, tan repercusivo en el jurídico.

²⁰ V. gr., Fuero de Alarcón, 285; Fuero de Alcaraz, IV.81; Fuero de Alcázar, 238; Fuero de Andújar, 280; Fuero de Baeza, 303 y 304; Fuero de Béjar, 386 y 387; Fuero de Cuenca, XII.28; Fuero de Iznatoraf, 304; Fuero de Huete, 253; Fuero de Oviedo, 15; Fuero de Plasencia, 108; Fuero de Teruel, 512; Costumbres de Tortosa, IX.24.3; Fuero de Úbeda, XXX.5; Fuero de Villaescusa de Haro, 286; Fuero de Zorita de los Canes, 301; etcétera.

²¹ *Fuero Real*, IV.9.2; *Partidas*, VII.21.2 (véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 39-41).

²² *Fueros Nuevos del Reino de Aragón*, «De la vía privilegiada», «De la remisión de los delinquentes, deste Reyno á los otros»; *Observantiarum Regni Aragonum*, VII, «De Iudaeis & Sarracenis», 5; *Constitutions y altres drets de Catalunya*, IX.4.1; *Furs de València*, IX.7.63.

²³ «Leyes sin duda muy duras, pero, pensará el lector, probablemente incumplidas. Mas no sólo sí se cumplían, sino que la doctrina y la jurisprudencia las interpretaban incluso extensivamente, al menos en los siglos XVI y XVII» (TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 228). Entre tantos otros expositores, v. gr., descuellan Diego de COVARRUBIAS, «De matrimonio», p. II, *Opera omnia*, Cramer, Perachon & Cramer Filii, Ginebra, 1724, t. I, p. 249 (VII.5.9 y 10); Gregorio LOPEZ, «Glosas» a *Las Siete Partidas*, f. 72r (VII.21.Proem., glosa c); Antonio GÓMEZ, *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, Petri Bruyset & Sociorum, Lugduni, 1761, pp. 478-479 (com. leg. LXXX & c., n. 18); Antonio de LA PEÑA, «Tratado (Orden de los juicios y penas criminales)», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 17 (1934), pp. 796-797 (III.7); Julio CLARO, *Sententiarum receptorum liber quintus*, Ioannem Gryphium, Venecia, 1568, pp. 60.^a (ep. «Primus»), 167.^a-169.^a (ep. «Sodomia»); Diego CANTERA, *Quaestiones criminales tangentes iudicem*, Cornelius Bonardus, Salamanca, 1589, pp. 505-509 (IV.66-71); Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra*, Iuan Bautista Verdussen, Amberes, 1704, t. I, pp. 477-478 (II.14.19), 612 (II.17.67); Francisco de LA PRADILLA, *Suma de las leyes penales*, Imprenta del Rey, Madrid, 1639, fs. 6v-7r (I.11), 48r-49v (II.31); Lorenzo MATHEU I SANZ, *Tractatus de re criminali*, Anisson & Joannis Posuel, Lugduni, 1702, p. 266 (XLVIII.45 y 46). Con cercanía ya a la época codificadora y meros repetidores, p. ej., Joseph BERNÌ, *Práctica criminal*, Civitas, Madrid, 1995 (facsimil de la edición de Valencia, 1749), pp. 20-22; Francisco María GASPARRO, *Institutiones criminales tribus partibus distributae*, Simonem Occhi, Roma, 1756, pp. 117-118 (III.12); Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica universal forense de los Tribunales de esta Corte, Reales Chancillerías de Valladolid, y Granada, y Audiencia de Sevilla*, Joachin Ibarra, Madrid, 1764, pp. 256, 282, 293; Pedro Antonio ECHEBARRÍA Y OJEDA, *Los delitos y las penas en el «Diccionario» de Echebarría de 1791*, ed. fasc. Borja Mapeilli Caffarena/Antonio García Benítez, Padilla Libros, Sevilla, 2006, pp. 73-74; Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, Antonio Espinosa, Madrid, 1791/1798, t. V, p. 130, t. XXI, pp. 102-103, t. XXVII, p. 405; Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Viuda de Ibarra, Madrid, 1796, t. III, pp. 206-207; o, a lo último, ya siglo XIX, por igual, Ramón Lázaro de DOU Y DE BASSÓLS, *Institutiones del Derecho público general de España*, Benito García y compañía, Madrid, 1802, t. VII, pp. 353-358; en 1803, Juan SALA, *Ilustración del Derecho real en España*, Imprenta Real, Madrid, 1832, t. II, p. 69; en 1807, Senén VILANOVA Y MAÑES, *Materia criminal forense, ó tratado universal teórico y práctico de los delitos, y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta materia*, Librería Hispano-Francesa de Rosa, París, 1827, t. III, pp. 193-194; etcétera.

incluso muy latas molicies²⁴. A sabiendas de que, hasta muy entrado el siglo XIX, buena parte de este Derecho conservó, en uno u otro grado, su vigor cabe la *Novísima*²⁵, baste la consulta a ésta, en cuanto la más propinqua concreción normativa del nefandismo, a las puertas del proceso codificador, mas reducida a la primera de las tres leyes que integran el Título XXX de su Libro XII, dada en 1497 por los Reyes Católicos, pues las otras dos, de Felipe II y de Felipe V, son –con toda la transcendencia evidenciada por Tomás y Valiente²⁶–, normas procedimentales, como lo es en parte la pragmática de Isabel y Fernando: «[...] establecemos y mandamos, que qualquier persona, de qualquier estado, condicion, preeminencia ó dignidad que sea, que cometiere el delito nefando contra *naturam*, seyendo en él convencido por aquella manera de prueba, que según derecho es bastante para probar el delito de heregía ó crimen *laesae Majestatis*, que sea quemado en llamas de fuego en el lugar, y por la Justicia á quien pertenesciere el conocimiento y punicion del tal delito: y que asimismo haya perdido por ese mismo hecho y derecho, y sin otra declaracion alguna, todos sus bienes así muebles como raices; los quales desde agora confiscamos y aplicamos, y habemos por confiscados y aplicados á nuestra Cámara y Fisco. Y por mas evitar el dicho crimen, mandamos, que si acaesciere que no se pudiere probar el dicho delito en acto perfecto y acabado, y se probaren y averiguaren actos muy propinquos y cercanos á la conclusion dél, en tal manera que no que-

²⁴ Véanse TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», p. 38; CLAVERO, «Delito...», p. 75; o Bartolomé BENASSAR, *Inquisición española: poder político y control social*, trad. Javier Alfaya, Editorial Crítica, Barcelona, 1981, pp. 295-296.

²⁵ Tomando pie en la prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá, XXVIII.1; Leyes de Toro, I; *Recopilación de las Leyes destos Reynos* (RLR), Catalina de Barrio y Angulo/Diego Díaz de la Carrera, Madrid, 1640, II.1.3; *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (NRLE), s. e., Madrid, 1805, III.2.3 (júzguese por Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Fermín Villalpando, Madrid, 1819, pp. 50-55; o Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, *Derecho del constitucionalismo y de la Codificación. I*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980, pp. 121-124), «en el año de gracia de 1800, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas comprendían aún nuestros códigos criminales, salvo en lo que especial y detalladamente estuviere modificado o reformado por especiales disposiciones» –así relaciona Joaquín Francisco PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 77, el Derecho penal positivo al comienzo de la centuria–. Luis SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, T. Fortanet/M. G. Hernández, Madrid, 1874/1879, t. II, p. 41, ahonda algo más y se preocupa por el Derecho efectivamente invocado y llevado a la práctica en los tribunales de Justicia: «las disposiciones de la Novísima, las de la Nueva no incluidas en ellas y no derogadas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, los Fueros municipales, donde fueren usados y guardados, y últimamente las Siete Partidas: hé aquí el orden de preferencia de nuestros Códigos, según la Novísima Recopilación»; y, apoyándose en las respectivas *prácticas criminales* de Elizondo (1769), Vizcaíno (1797) y Gutiérrez (1804/1806), añade que «puede, sin embargo, asegurarse que, á pesar de que el Fuero Real, el Fuero Juzgo, según la opinion más recibida, y los Municipales donde fueren usados y guardados, tenían legalmente preferencia sobre las Siete Partidas, este Código y las Pragmáticas contenidas en las Recopilaciones era lo único que se citaba y se aplicaba en lo criminal, cuando el uso, la práctica ó la arbitrariedad de los Tribunales no lo modificaba y corregía, como venia sucediendo ántes de la publicacion de la Novísima y sucedió después. [...] La práctica no era muy ajustada á la ley positiva vigente» (*ibid.*, pp. 42-43). Con especificidad para la contemplación del *nefando* –su castigo teórico-práctico diacrónicamente cartografiado–, véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 44-45.

²⁶ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 227-228, 230-231; *id.*, «El crimen...», pp. 43-45.

dase por el tal delincente de acabar este dañado yerro, sea habido por verdadero hechor del dicho delito, y que sea juzgado y sentenciado, y padezca aquella misma pena, como y en aquella manera que padeciera el que fue convencido en toda perfeccion del dicho delito, como de suso se contiene»²⁷, con lo cual se adentra en las facilidades probatorias que dominan lo restante de la norma. Más de tres siglos después de su primigenia promulgación, al arrancar el XIX, esto es lo que el legislador acaba de revalidar...

La ilación represora, aunque no deje de presentar sus conexiones adjetivas, con la visión del *ius puniendi* real como reflejo del divino²⁸, deberá abordarse desde una perspectiva material o sustantiva, por supuesto que de la mano de Tomás y Valiente, en el contexto de su teoría del delito precodificado²⁹: desde este ángulo, «[...] cuando la ley humana coincide explícitamente con la ley divina en materia grave, la transgresión es delito castigable con pena de muerte física, y es también pecado mortal, con la correspondiente pena de la muerte eterna»³⁰. Tal percepción, ajustada a sistema por la especulación intelectual de jurisconsultos y teólogos³¹, cuenta con todas las bendiciones del poder e impregna el cuerpo social³². Pues bien, identificada la coincidencia, según constata el mismo iushistoriador, «[...] sin duda el pecado-delito que dentro de los relativos a la moral sexual, y aun quizá en general, más horrorizaba y escandalizaba sobre todo durante los siglos XVI y XVII era el de sodomía»³³, dado que no sólo incorpora un caso arquetípico de identidad entre delito y pecado³⁴, sino que en esta última faceta exhibe gravedad de tono mayor en cuanto atentatorio contra la sublime economía de la Creación³⁵. Conforme a la matización de

²⁷ NRLE, XII.30.1 («D. Fernando y D.^a Isabel en Medina del Campo á 22 de Agosto de 1497»), ya incorporada a RLR, VIII.21.1. Consúltense TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 41-44.

²⁸ VOLTAIRE, «Comentario sobre el libro 'De los delitos y de las penas' por un abogado de provincias», apéndice a Cesare de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, ed. Juan Antonio del Val, Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 119, perfila someramente la motivación intensiva desplegada sobre los sodomitas: «la razón perentoria que se daba para esto era que Dios les castigaba de este modo en el otro mundo, y que todo príncipe, todo vicepríncipe y, en fin, todo magistrado era la imagen de Dios sobre la tierra».

²⁹ Particularmente ahora, véase TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 215, 219, sobre la idea, en la *mentalidad teologista del siglo XVI*, de que, si hay pecados que no son delitos, sí que todo delito es pecado; y consúltense ampliamente Enrique ÁLVAREZ CORA, «Recordando a Tomás y Valiente: la noción de delito en la España moderna», *Rechtsgeschichte*, 17 (2010), pp. 92-125.

³⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 220, pasando a ahondar en los fundamentos de la punición y en la gravedad percibida por la sensibilidad de la época, *ibid.*, p. 227, 229-230; sobre tal base, pena incontrovertida (*cf.* notas 48 y 49) y socioculturalmente impregnada fue siempre la del fuego purificador (v. gr., con su peculiar registro, Francisco de QUEVEDO, «Gracias y desgracias del ojo del culo», *Obras jocosas*, M. E. Editores, Madrid, 1993, p. 130). Depúrese este punto con recurso a la disquisición de ÁLVAREZ CORA, «Recordando...», pp. 97-98, alrededor de las posibles funciones sustantiva o descriptiva del pecado en la conceptualización del delito.

³¹ Acerca de esta cooperación e influencia, de *ese paralelismo entre teólogos y jurisperitos que a la sazón los reúne y discrimina*, consúltense a ÁLVAREZ CORA, «Recordando...», *passim*.

³² *Cfr.* nota 29.

³³ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 226-227.

³⁴ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 219-220.

³⁵ Véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 34-38, y CLAVERO, «Delito...», pp. 75-76. Váyase también a la nota 72.

Álvarez Cora, el nutrimento de las construcciones dogmático-penales desde la teología, que llega a difuminarse en la última centuria de la Modernidad, declina, por saciedad, sólo en la expresión técnica, pues, como culminación del largo proceso de selectivo trasvase conceptual y metodológico, permanece *–ya esencialmente absorbido–* estructurando toda la teorización de la antijuricidad³⁶.

De igual modo que, al presente intento, bastaba con repasar la normativa que llega hasta la *Novísima Recopilación*, sin mayores demoras genealógicas, tampoco es menester fatigar la doctrina en sus desarrollos a lo largo de todo el período de Monarquía absoluta cuando lo interesante es conocer el Derecho efectivamente aplicado por los tribunales en los mismos aledaños de la Codificación, Derecho acaso no coincidente, por obra y gracia del arbitrio corrector, con las leyes antiguas y anticuadas, aunque en buena medida sí con la sensibilidad social; se trataría de un sistema portador de soluciones a toda costa, *secundum iure* aun cuando las tales pudiesen resultar alguna vez *contra legem* en su dinamismo³⁷. Buena muestra de ello, mediado el siglo XVIII, Berní y Catalá, tras la indefectible consignación de la legalidad en vigor, agrega: «cuyas penas se hallan temperadas con 200 azotes, y diez años de Galeras; y quando el delito se comete con irracional, es puntual la pena de quemarse hombre, y bestia, sin remission»³⁸; sin embargo, sabemos que en estos años la condena al remo había dejado de aplicarse, merced a los avances en la navegación, «[...] bien que si no se han restablecido las Galeras [...], los años de galeras [...] serán de presidio»³⁹ –reajusta Álvarez Posadilla–. Sigamos con José Marcos Gutiérrez, quien, escribiendo ya en los primeros años del siglo XIX, puede tenerse por el práctico del Antiguo Régimen más próximo al orto codificador; abomina, por descontado, de ese *crimen cuyo odioso nombre hace temblar la mano y la pluma al haber de imprimirle en el papel* y lo hace en una diatriba tan enérgica como ampulosa, en la cual, como siempre acostumbraron legisladores y tratadistas, recuerda la Sodoma bíblica y otros oprobiosos ejemplares de la Antigüedad, pasando a revisar la preceptiva criminal histórica,

³⁶ Atiéndase a ÁLVAREZ CORA, «Recordando...», p. 95.

³⁷ Véase Pedro ORTEGO GIL, «De la literatura jurídica al Código Penal: causas y circunstancias en el Derecho histórico español», *Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, 83 (2007), pp. 241-263, así como, alrededor del carácter doctrinal y judicial del Derecho penal de la Edad Moderna, Enrique GACTO, «Aproximación a la Historia del Derecho penal español», en Bartolomé Clavero *et. al.* (eds.), *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, t. I. Giuffrè Editore, Milán, 1990, pp. 507-513, con atención al estilo judicial *contra legem* en tema penal concretado también en los delitos contra la moral sexual (p. 509).

³⁸ BERNÍ, *Práctica...*, p. 21.

³⁹ A este respecto, ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...*, t. III, p. 35, da razón de que «la pena de Galeras, después que se dexaron, se conmutó en presidio, y era la práctica; pero en el año de 1785 salió Real Cédula con fecha de 16 de Febrero, en que restableciéndolas en la Real Armada, se mandó á los Jueces del Reyno sentenciar al servicio de ellas á los reos que lo mereciesen, como se practicaba antiguamente, y no tengo noticia de que haya orden en contrario; bien que si no se han restablecido las Galeras, como se dice en la citada Real órden, los años de galeras que prescribe la citada Ley recopilada, serán de presidio» (váyase a NRLE, XII.40.10). En torno a la varada de estos *presidios flotantes*, véase Horacio ROLDÁN BARBERO, *Historia de la prisión en España*, Instituto de Criminología de Barcelona, Barcelona, 1988, pp. 15-16. En particular, el encierro del reo sodomita alguna vez llegó a ser incluso mucho más llevadero (compruébase en TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 230-231).

hasta aducir, en fin, el testimonio de otro práctico de la generación inmediatamente anterior, mas de su cosecha añade a todo esto un estrambote de última hora cuyos pormenores ni se atreve a concretar: *se ha mitigado la severidad, ya no se encienden hogueras ni se instruye de unas horribles disoluciones a la tierna juventud*⁴⁰... ¿Qué se hace, pues? Apoyándose en Vizcaíno y coincidiendo con Lardizábal⁴¹, elucida Gutiérrez que a los reos de sodomía y bestialidad, *horrendo crimen que ha hecho en nuestro siglo y en nuestra Europa muchos progresos*, «[...] para que no mueran desesperados en las llamas, se les da primero garrote, y despues se les quema en el mismo cadalso por el verdugo, quien luego esparce sus cenizas, para que no quede memoria de tan perversos delincuentes»⁴². A esta intermediación de un cierto humanitarismo ejecutivo –*mitigada la severidad*– le es convergente aquel confinamiento, por el momento apenas balbuceante, de tales *horribles disoluciones* a ámbitos de privacidad, siquiera se justifique el cálculo por la ocultación, por la negación de los malos ejemplos (esos que *instruirían* o trastornarían a la juventud), a fin de atrincherar los dominios de una *buena moral pública*⁴³, mas por ahora no queda explicitado a las claras si la traza de disimulo consiste precisamente en canalizar, con ninguna osadía, los ilícitos de siempre a través de la perfrasis y la subrepción, o bien en sustraer intimidades, aun libertinas, al celo de la Justicia. García Goyena y Aguirre repiten todavía en 1842 el informe de aquellos dos autores, Vizcaíno y Gutiérrez: garrote, incineración y aventamiento⁴⁴; pero de un siglo atrás ya nos habían contado Berní o Lardizábal

⁴⁰ Cfr. nota 42.

⁴¹ Vicente VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal, arreglado á las leyes de España*, Viuda de Ibarra, Madrid, 1797, t. I, p. 258. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Joachin Ibarra, Madrid, 1782, pp. 186-187 (V.2.22-23).

⁴² José Marcos GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Benito García y Compañía, Madrid, 1804/1806, t. III, pp. 189, 191 («pero aunque se imponga á los reos del crimen nefando *contra la naturaleza* la pena capital de fuego, por la práctica de los tribunales, según testifica Vizcaino, para que no mueran desesperados en las llamas, se les da primero garrote, y despues se les quema en el mismo cadalso por el verdugo, quien luego esparce sus cenizas, para que no quede memoria de tan perversos delincuentes; de manera que ni aun se da sepultura á sus tristes reliquias. Mas sin embargo sabemos que respecto á ellos se ha mitigado generalmente en Europa la severidad de las leyes. Ya no se encienden hogueras para consumir en ellas hombres que se han abrasado en una vergonzosa llama, ni con espantosos suplicios se instruye de unas horribles disoluciones á la tierna juventud, que debe tenerse en la mas profunda ignorancia de los vicios con que aun no se ha manchado. Con cuidado vigilante para remover en una sociedad todo lo que pueda impeler ó inclinar sus individuos á la sodomía, defenderá ó recobrará sus derechos la naturaleza, que por medio de delicias nos proporciona las mas dulces satisfacciones en los hijos con que renacemos. / Tambien es un delito contra la naturaleza, y en extremo repugnante á ella la bestialidad ó acceso de un hombre ó de una muger con una bestia [...]; y la sentencia de muerte que se ejecuta, [...] está recibido ejecutar la que se impone á los sodomitas»); intégrese *ibid.*, pp. 90-91.

⁴³ Cfr. nota 17.

⁴⁴ Florencio GARCÍA GOYENA/Joaquín AGUIRRE, *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, I. Boix, Madrid, 1842, t. VII, pp. 279-280: «tan execrables y feos delitos no pudieron menos de llamar sobre sí toda la severidad de las leyes, y por tanto, sancionaron una pena terrible, la de ser quemados sus cuerpos y confiscados todos sus bienes, pena que la práctica ha templado, dando primero garrote al reo que

que no estaba en uso la hoguera. De un modo u otro, la reprobación jurídico-penal seguía siendo enérgica: diez años de galeras equivalían de hecho a una ejecución capital diferida⁴⁵, diez años de presidio no tanto, pero tampoco serían liviano pasatiempo... Otras fuentes documentan, junto al cadalso –o sea su puesta en escena del garrote–, también la flagelación consignada por Berní y hasta el destierro de por vida como sustitutivo de las galeras en vez del presidio⁴⁶, donde sí que resulta de todas todas innegable el amortiguamiento represivo. Las investigaciones de Tomás y Valiente, en fin, permiten sacar por conclusión que «[...] ni en Castilla ni en la Corona de Aragón se quema a sodomitas a partir de las últimas décadas del siglo xvii y desde luego ya no en el xviii»⁴⁷, a lo cual añade: «[...] no conozco protestas doctrinales contra tales leyes en ningún momento. Pero en la práctica se notan ciertos titubeos a la hora de aplicarlas durante la segunda mitad del siglo xviii»⁴⁸. Empero, ello no significa que se renuncie a una pública vindicta que alcanza los mismos umbrales de la Codificación, aunque la penalidad se rebajase hasta la más *compasiva* horca o incluso hasta el encierro, los azotes o el expelamiento territorial: «[...] ni siquiera en fecha tan tardía se abandonó la persecución de estos delitos; pero no es lo mismo hacer “arrestar y formar causa” contra los sodomitas [...] que quemarlos vivos; de esto último no conozco caso alguno durante el siglo xviii»⁴⁹. El humanitarismo penológico va avanzando posiciones en el campo político-criminal con precedencia a la escisión entre delito y pecado; cuando, a impulsos de *las luces del siglo*, llegue la hora de ésta, se discriminará entre conductas delictivas, acreedoras a los reproches penal y social, y conductas pecaminosas, merecedoras únicamente –pero aún con la mayor contundencia– de sólo éste último; demos ya por sentado que una mudanza tal no se produjo entonces ni brusca ni subversivamente, según habrá ocasión de comprobar a la estela de la intemperancia sodomítica.

II. EL CODIFICADOR PROTOLIBERAL

Si no sólo en el Derecho positivo de reciente sanción, sino en los simultáneos planes para su reforma (así, en el de 1787⁵⁰) nada parece evolucionar,

después es quemado, y sus cenizas echadas al viento por el verdugo». Asimismo, Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, ed. Juan B. Cuim, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1977, t. IV, p. 283.

⁴⁵ Así lo aprecian, entre otros, Gregorio MARAÑÓN, *Vida e historia*, Espasa-Calpe, Madrid, 1948, p. 108, o Juan Antonio ALEJANDRE, «La función penitenciaria de las galeras», *Historia 16*, Extra VII (X-1878), p. 54; léasele a Miguel de CERVANTES, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, ed. Martín Alonso, EDAF, Madrid, 1966, p. 172, su capítulo XXII de la primera parte.

⁴⁶ GARZA CARVAJAL, *Quemando...*, p. 98 (cfr. nota siguiente).

⁴⁷ TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», p. 55 (y lo confirma, v. gr., GARZA CARVAJAL, *Quemando...*, p. 98).

⁴⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 230.

⁴⁹ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 230.

⁵⁰ «Plan y distribución del Código Criminal» de 1787, Prt. I, Tít. VI, en José Ramón CASABÓ RUIZ, «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787»,

hacia los albores de dicha fase transitoria, en cambio de todo aquello –leyes, jurisprudencia, sentir popular⁵¹–, la regulación que en 1821 proponen los liberales con respecto a las acciones focalizadas pasa por su elisión nominal del Código para, sólo en los supuestos de mayor gravedad, entenderlas *comprendidas o embebidas en otras disposiciones del proyecto*. ¿En cuáles?: de acuerdo con las concordancias de Pacheco⁵², primeramente, dentro de los *delitos contra los particulares*, en las que reprimen los abusos deshonestos mediante sorpresa, fuerza o intimidación que impida a su víctima –innovadoramente generalizada por *persona*– la resistencia, en resumen, *contra su voluntad*⁵³; luego, al final del precepto que pune el abuso a la mujer casada mediante alevosa privación del sentido o aprovechando tal circunstancia, se insiere otra cláusula que parece capaz de contener, también *inter viros*, asaltos contra natura con aquellas mismas tácticas comisivas, pues comprende como sujeto pasivo a *cualquiera otra persona que no sea mujer pública*⁵⁴ (bien es verdad que, en su alumbramiento parlamentario, las aportaciones giran sin fisura en torno al *bello sexo*⁵⁵); asimismo, ya con especificidad tuitiva de la menor edad, opera la interdicción de los abusos cometidos sobre niño o niña impúber⁵⁶; y, por último, se apresta un

ADPCP, 22.2 (1969), p. 336. Véanse *ibid.*, pp. 313-331; Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 396-397; Maximiliano HERNÁNDEZ MARCOS, «Las sombras de la tradición en el alba de la ilustración penalista en España. Manuel de Lardizábal y el proyecto de código criminal de 1787», *Res Publica*, 22 (2009), pp. 39-68. Además, Jeremías BENTHAM, *Cartas de Jeremías Bentham, al señor Conde de Toreno, sobre el Proyecto de Código Penal presentado á las Cortes*, Imprenta de Diego García Campoy, Madrid, 1821, p. 21.

⁵¹ Cfr. nota 47.

⁵² PACHECO, *El Código...*, pp. 1060-1061, 1069, 1079.

⁵³ «Ley del Código penal», de 8 de junio de 1822 (CP 1822), en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Cortes*, Imprenta Nacional, Madrid, 1822, t. IX, decr. LVI, pp. 211-381, mediando el rapto modulado en los arts. 664 y 665 (art. 666: «Si el reo abusare deshonestamente de la persona robada [...] contra la voluntad de ella, sufrirá ocho años más de obras públicas y destierro perpetuo del pueblo en que habite dicha persona y veinte leguas en contorno») o no (art. 668: «El que sorprendiendo de cualquier otro modo á una persona, y forzándola con igual violencia ó amenazas, ó intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, intente abusar deshonestamente de ella, sufrirá la pena del raptor, y ocho años mas de obras públicas, con igual destierro si consumare el abuso»). El capítulo contentivo es el dedicado a entender *de los raptos, fuerzas y violencias contra las personas*.

⁵⁴ Artículo 687 *in fine* CP 1822 («El que cometa este propio delito contra cualquiera otra persona que no sea muger pública, conocida como tal, sufrirá una reclusion de cuatro á ocho años, con igual destierro mientras viva el ofendido»).

⁵⁵ DSC 1821-1822, t. III, n.º 127, ses. 30-I-1822, pp. 2070-2071.

⁵⁶ Artículos 671 CP 1822 («El que abusare deshonestamente de niño ó niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas, con destierro perpetuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas en contorno. Si del abuso resultare al niño ó niña una lesion ó enfermedad que pase de treinta dias, se impondrán al reo cuatro años mas de obras públicas. Si la enfermedad ó lesion fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas, y despues será deportado») y 672 CP 1822 («Si abusare del niño ó niña que no haya llegado á la pubertad un funcionario público ó un ministro de la religion, aprovechándose de sus funciones, ó el tutor, ayo, maestro, director, criado, ó cualquier otro á quien esté encargada la guarda, asistencia ó educacion de la persona forzada, será deportado el reo despues de sufrir diez años de obras públicas. Si del delito resultare al niño ó niña una enfermedad ó lesion de por vida, será condenado el reo á trabajos perpetuos»).

artículo de cierre para no dejar escapar ninguna transgresión intolerable: cualquier otro ultraje público contra el pudor mediante sorpresa o violencia⁵⁷, lo cual, mientras agota a conciencia vicisitudes de sexo impuesto, apenas penetra en los terrenos del simple escándalo, al no disociar uno y otro cuidado con esa fórmula quizás poco dichosa y determinante de que, cuando se esperaba el abarcamiento de la mera publicidad en un hecho ultrajoso que lo sería entonces a la moral social, permanezcamos todavía en los ámbitos del desafuero y la tarquinada, donde el indagador acaba por preguntarse si sólo de ser públicos se corregirían ultrajes sorpresivos o violentos al pudor de las personas... Comoquiera, todos estos números o preceptos resultan aprobados así, tal como habían sido proyectados, sin impugnación alguna⁵⁸; al margen de ellos, en las demás figuras delictivas frente a la sexualidad no consentida el legislador de nuestro primer Código está pensando como sujeto pasivo únicamente en la mujer, por supuesto que ésta también a riesgo de una acometida con designio sodomizador, pero se trata ya de especialidades declinadas desde los casos antevistos: agravaciones en atención al estado civil o estupro alevoso varios⁵⁹, material exorbitante al muy plausible avance conceptual de abrir a entrambos sexos la tradicional inteligencia del rapto como coerción de la libertad de movimientos con móvil atentatorio contra la libertad sexual. No obstante, y en conexión con aquella necesidad remanente de control social represivo, es posible sondear otro bloque temático –otro título, también otra tipología, la de *delitos contra la sociedad*– a la búsqueda de tipos en que subsumir los restos penales de las conductas reconsideradas por el codificador, aquello que se estima aún necesitado de un reproche; así, entre los delitos contra las buenas costumbres aparecen ciertos proceder afines en algunas de sus eventualidades a los descartados sodomíticos: la ejecución de acciones torpes o deshonestas en iglesia o acto religioso, en teatro, plaza, paseo o cualquiera otra concurrencia pública⁶⁰, en

⁵⁷ Artículo 673 CP 1822 («El que cometa cualquier otro ultraje público contra el pudor de una persona, sorprendiéndola ó violentándola, sufrirá una reclusion de cuatro meses á un año, y dos años mas de destierro del lugar en que habite la persona ultrajada y diez leguas en contorno»).

⁵⁸ «Proyecto de Código penal, presentado á las Córtes por la comision especial nombrada al efecto» (PCP 1821), en *DSC* 1821–1822, t. I, apd. al n.º 38, ses. 1.º de noviembre de 1821 (el discurso y texto es de 21 de abril del mismo año), artículos 666, 668, 671, 672, 673, párr. 1.º, y 687, párr. 2.º (confírmese la lectura y aprobación de todos ellos en *DSC* 1821–1822, t. III, n.º 126, ses. 29-I-1822, p. 2060, y n.º 127, ses. 30-I-1822, pp. 2070–2071).

⁵⁹ Artículos 669, 674, 676, 686 y 687 CP 1822 (la mujer casada), 675 CP 1822 (la mujer soltera o viuda), 688 CP 1822 (la mujer no ramera).

⁶⁰ Tras señalar pena de arresto a las palabras torpes o deshonestas (arts. 527 y 528 CP 1822, cuya aprobación a partir de los arts. 529 y 530 PCP 1821 se registra en *DSC* 1821–1822, t. III, n.º 119, ses. 22-I-1822, p. 1959), prosigue «[...] doblándose tambien la pena respecto del que ejecutare del mismo modo alguna accion de la propia clase en cualquiera de dichos sitios. Pero si cometieren alguno de estos delitos los actores mismos en la escena ó espectáculo, ya sean dramáticos, de juegos de manos, títeres ó de cualquiera otra especie de suertes ó habilidades, sufrirán los reos la pena de uno á tres meses de arresto, con una multa de veinte á sesenta duros, y no podrán volver á representar ó ejecutar sus suertes ó habilidades en el reino durante un año» (art. 528 CP 1822, el artículo 530 PCP 1821, coincidente, cuyo *representar ó ejercer* se transforma al fin en *representar ó ejecutar* como sola variante). Con detenimiento tan sólo en la última previsión penológica, sorprende la elección expresiva, porque, a buen seguro, el legislador del *Trienio* no querría

donde todo el quid reside –ahora sí– en la primera y última palabra dichas, esto es en la *ejecución pública*; por remate, otra porción de artículos aborda la *corrupción de jóvenes de uno ú otro sexo*⁶¹, concomitante tal vez, según y como, con los comportamientos en observación.

Creo que con ello queda recorrido todo el espectro de tipos delictivos en los que reacomodar algunas de las acciones que inmemorialmente habían caído dentro del perímetro criminológico del pecado contra natura; al punto se alcanza que ésas que por semejantes vías *escapan* a la destipificación lo logran no por sí mismas, en cuanto *nefandas*, sino en virtud de otras circunstancias confluente a su práctica y que desplazan con radicalidad la repulsa del sistema, sobrexcediendo en no poco el *ilustrado* aplacamiento punitivo que *con una sanción mas moderada* satisfaría ya a un Filangieri⁶²; otra vuelta de tuerca más ha llevado la evolución hasta las cercanías político-criminales de Bentham: de un lado, *seducción ilegítima*, coactiva o violenta entre los *delitos privados contra la persona y el honor*; de otro, *espectáculos obscenos* entre los *semi-públicos contra la persona*⁶³. Así las cosas, enjuicia García Goyena la reconsideración protoliberal de tales contingencias entendiéndola castigada la sodomía, sí, mas *como de paso*, en aquel concepto de abusos torpes realizados contra persona sexualmente indiferenciada, opción político-criminal que le parece criticable, mas no tanto por dejar fuera la carga pecaminosa de la sodomía *per se* como por parangonar, por nivelar ésta y el acceso natural del hombre con persona femenina sin atender a más que al denominador común de *la fuerza real o presunta* desplegada⁶⁴, escrúpulo éste que desazonará a Pacheco en sus acotaciones al

consentir, de darse el caso, la vuelta a escena de suertes o habilidades de exhibicionismo sexual ni al año ni nunca...

⁶¹ Artículos 536 [«Toda persona que contribuyere á la prostitucion ó corrupcion de jóvenes de uno ú otro sexo, menores de veinte años cumplidos, ya por medio de dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños ó seducción, ya proporcionándoles á sabiendas casa ú otro auxilio para ello, sufrirá la misma pena espresada en la primera parte del artículo anterior (reclusión de uno a dos años y multa). Los que incurrieren en la propio delito con respecto á niño ó niña que no haya llegado á la pubertad, y los que para corromper á una persona la robaren, ó emplearen alguna bebida, fuerza ó ficción, serán castigados con arreglo al título primero de la segunda parte (delitos contra las personas)»] a 542 CP 1822, que son los números 538 a 544 PCC 1821, a cuyo debate puede asistir en *DSC* 1821-1822, t. III, n.º 119, ses. 22-I-1822, pp. 1960-1961.

⁶² Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, trad. Juan Ribera, Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1822, t. IV, p. 236.

⁶³ Jeremías BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, extract. Esteban Dumont, trad. Ramón Salas, Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1821/1822, t. IV, pp. 54, 64-65. El filósofo londinense divide los delitos en privados, reflexivos, semi-públicos y públicos (*ibid.*, t. II, p. 174, y t. IV, pp. 50-51); entre los segundos, contrarias al honor y la persona, coloca las *prácticas indecentes á vista de otro* (*ibid.*, t. IV, p. 63), mas esta categoría de delitos *contra sí mismo* reúne vicios é imprudencias con designio sólo clasificatorio, «[...] no para someterlos á la severidad del legislador» (*ibid.*, t. II, p. 177); y dentro de la última clase, como *delitos públicos contra la población*, pudieran caer la sodomía y la bestialidad (*cf.* nota 35), pero asimismo, en general, tampoco juzga este ramo *digno tal vez de la atención del gobierno* (*ibid.*, t. IV, pp. 71-72). Véase LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, pp. 51-52.

⁶⁴ Florencio GARCÍA GOYENA, *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, Viuda de Calleja e Hijos, Madrid, 1843, t. I, pp. 269-270: «el Código penal de 1822 calló sobre el pecado ó delito de bestia-

Código venidero⁶⁵; repara asimismo aquél en la posibilidad, con arreglo a la preceptiva trienal, de apreciar y punir *la alcahuetería para el pecado nefando*⁶⁶, sin caer en la cuenta o hacer mención del lance escandaloso. Para ser exactos, la sodomía *stricto sensu* no se descubre castigada ni aun *de paso* (así quizás quepa entenderla reprimida por el Código de 1850, conforme a cierta teoría que ha de requerir su análisis⁶⁷) y cualquier otra diagnosis siempre tendrá algo o mucho de impreciso; de hecho, Sempere Guarinos, coetáneo aunque historiador, más ilustrado que liberal⁶⁸, echa a faltar en el Código la *sodomía voluntaria*⁶⁹ como la echaban en falta aquellas entidades consiliativas que instruyeron a la comisión: porque el pretendido recambio no satisfacía en modo alguno las utilidades hasta entonces remediadas; y es que todo el meollo se condensa en la utilización concebida para las divergentes tipologías delictivas de los enfrentados sistemas: ¿quién perturba el orden social que se desea preservar –el viejo o el nuevo– en la nación?, ¿contra quién se debe guarnecer a la colectividad en bloque y a cada uno de sus individuos?, ¿contra el pacífico sodomita o contra el intimidante forzador y el insolente exhibicionista de su crápula? Contemplado el conjunto que modelaron los liberales, se echa de ver lisa y llanamente que en este *comprenderse o embeberse* dentro de otros tipos penales ha mutado el bien jurídico protegido: ya esa salvaguarda de las buenas costumbres viene referida no tanto a la moral intangible que debe ser preservada a todo trance⁷⁰ como al sosiego, al pudor público, pero ante todo la tutela del Estado ampara –actualicemos terminologías– la indemnidad sexual del ofendido, que lo es restrictamente por ataques violentos o engañosos, de contenidos lúbricos, contra su libertad y su integridad física. El viraje normativo, desde la política criminal validada unos años atrás –no llega a dos décadas– por la *Novísima*, se nos aparece incon-

lidad, y aunque en su part. 2, tit. I, cap. 4, reconoció y castigó el de sodomía, hízolo como de paso envolviéndolo con el delito de fuerza real ó presunta, y castigando en este caso con la misma pena el abuso deshonesto, ora se cometiese en niño ó niña, en hombre ó en mujer. / Yo respeto la autoridad de aquellos legisladores, tanto mas cuanto que en esto hubieron por modelo al Código francés; pero hallo mas justicia y moralidad en nuestras antiguas leyes. La igualdad en la pena supone igualdad en el delito; y á los ojos del moralista y del legislador ¿no hay alguna chocante diferencia entre la sodomía y el acceso natural del hombre con persona femenina?»

⁶⁵ El Código de 1822 había abierto raptó y violación a ambos sexos, el de 1848 devuelve aquél a sus arraigados contornos (arts. 358 a 360) y –luego habrá de examinarse– sólo generaliza la segunda, opción que a PACHECO, *El Código...*, p. 1080, no termina de contentar: «tanto el raptó como la violación son, a nuestro modo de ver, crímenes de compuesta naturaleza; y si la violencia debe ser castigada semejantemente, cualquiera que sea la persona sobre que recaiga, el atentado a la honestidad no nos parece que haya racionalmente de seguir el mismo principio [...]». Circunscribo mi aserto en el área de la Codificación, por supuesto, y remito, para sus afueras, al cotejo con GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. II, pp. 136-165.

⁶⁶ GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, p. 268 (cfr. nota 61).

⁶⁷ Cfr., entre otras pertinentes, la nota 64.

⁶⁸ Véase JUAN RICO GIMÉNEZ, «Ilustración y liberalismo en la obra de Juan Sempere y Guarinos (1754-1830)», *Studia Historica. Historia Moderna*, 19 (1998), pp. 241-259.

⁶⁹ JUAN SEMPERE GUARINOS, *Historia del Derecho español*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Topográfica, Madrid, 1844, p. 542.

⁷⁰ Véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 34-38.

medible, tanto como media entre el agravio a DIOS y el solo daño social o personal⁷¹, también entre la lujuria y la violencia⁷².

III. EL CODIFICADOR ABSOLUTISTA

Sin embargo de tanta feracidad o pujanza modernizadora –más bien, justamente por ello–, el pionero articulado va a ser flor de un día: con todos los esclarecimientos, mírese como se mire, escasa proyección cabe reconocer a su efectiva vigencia, tradicionalmente puesta en tela de juicio, desde Alonso y Alonso, por la mayor parte de la historiografía⁷³, pero documentada a satisfacción por Casabó y Fiestas Loza⁷⁴. La llamada *ominosa década* nos devuelve a un tratamiento descriptivo-regulador de la sodomía y la bestialidad con raigambre evidente, y ello a despecho del pujante molde codificado⁷⁵. Examinemos los nonatos proyectos de Código criminal que se suceden y, conocido el Derecho *de lege ferenda*, volvamos a recurrir a los juristas en demanda del Derecho observado en el foro, toda vez que se ha vuelto a la antiquísima –en sus soluciones– *Novísima*... Respecto a lo primero, el Proyecto que entrega la denominada Primera Junta⁷⁶, actuante entre 1829 y 1830, pese a su conciencia de que «no es tampoco leve la dificultad de señalar el límite verdadero entre los pecados y los

⁷¹ Induce TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», p. 55, con referencia a las fundamentaciones normativas y doctrinales antecedentes, el viraje ilustrado hacia otros criterios punitivos: daño social directo, proporcionalidad, corrección, humanitarismo...; asimismo, ID., *El Derecho...*, p. 231, analizado por ÁLVAREZ CORA, «Recordando...», pp. 100-101; y Georges VIGARELLO, *Historia de la violación (siglos XVI-XX)*, trad. Alicia Martorell, Ediciones Cátedra/Universidad de Valencia/Instituto de la Mujer, Madrid, 1999, pp. 144-150, meditando en torno al paso del delito moral al delito social.

⁷² Este aspecto ha sido inquirido con solvencia por VIGARELLO, *Historia...*, pp. 53-54, 58-59, cuyas apreciaciones vienen a corroborarse, v. gr., en el acervo de causas inquisitoriales analizadas por BENASSAR, *Inquisición...*, p. 309.

⁷³ José Manuel ALONSO Y ALONSO, «De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2 (1946), pp. 3-15. Otrosí, v. gr., el penalista ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, t. I, p. 108; o el historiador del Derecho José Manuel PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de Historia del Derecho español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983, p. 919.

⁷⁴ José Ramón CASABÓ RUIZ, «La aplicación del Código penal de 1822», *ADPCP*, 32 (1972), pp. 333-344; Alicia FIESTAS LOZA, «Algo sobre la vigencia del Código penal de 1822», *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1977), pp. 57-77; ANTON ONECA, «Historia...», pp. 273-275; Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822», *Cuadernos de Política Criminal*, 5 (1978), pp. 229-235; José Luis BERMEJO CABRERO, «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822», *AHDE*, 66 (1996), pp. 967-972; SAINZ GUERRA, «José María...», pp. 373-381; Emilio de BENITO FRAILE, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822», *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8 (2008), pp. 58-68. Complétese en Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y constituciones (1808-1898)*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 19; u ORTEGO GIL, «De la literatura...», p. 298.

⁷⁵ Cfr. nota 91.

⁷⁶ «Proyecto de Código Criminal de 1830. Formado por la 1.ª Junta creada al efecto por Real Orden del 30 de abril de 1829» (PCC 1830), en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. II, pp. 135-196.

delitos»⁷⁷, apercibe en la parte «De los delitos de incontinencia de todas especies»⁷⁸ que los reos de bestialidad o sodomía pasarán a la deportación en una isla⁷⁹, admitiendo a la par las especialidades usualmente recibidas de la complicidad pasiva, la seducción del menor de edad y la fuerza o el temor irresistibles como medios comisivos⁸⁰. El legislador autócrata comienza a –o, mejor, acaba por– dar indicios de alguna indulgencia en el cálculo de la expiación.

Pedro Sainz de Andino, miembro de esta Primera Junta, presentaba en paralelo otro Proyecto de factura personal⁸¹, el cual, aunque evolucionando en ciertos aspectos desde las arraigadas maneras *de lege data* hacia el pensamiento liberal y utilitario, se manifestaba fruto del liberalismo *particularmente en los delitos políticos y los dirigidos contra la religión y buenas costumbres*⁸²; en él, integrados dentro «De los desórdenes, vicios y escándalos contra las buenas costumbres» y bajo el rótulo seccional de «Otros actos de incontinencia lúbrica en que no hay ofensa personal» se comprenden otra vez explícitamente la sodomía y la bestialidad, con reformulación en la que destaca ante todo la desusada escisión en penas diversas para uno y otro caso, saldado el primero con reclusión⁸³ y el segundo con trabajos en presidios y arsenales, castigo éste más gravoso pero impuesto con un

⁷⁷ «Exposición de la Junta elevando el Proyecto el 7 de mayo de 1830», en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. II, p. 138.

⁷⁸ La sucesora Segunda Junta, en su «Consulta o dictamen de la Segunda Junta, 1832 sobre los anteriores proyectos», en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. IV, p. 376, enjuiciará que «en el Título 26 y último, ‘De los delitos de incontinencia de todas especies’ no se omite ninguno que deba castigarse: y aunque a los de bestialidad, sodomía e incesto, no se les impone la pena de muerte, se les aplican otras bien alictivas».

⁷⁹ Artículo 323 PCC 1830 («El autor del delito de bestialidad o de sodomía será condenado a quince años de deportación a una isla»). José Ramón CASABÓ RUIZ, «Estudio preliminar» a *El Proyecto de Código criminal de 1830*, Universidad de Murcia, Murcia, 1978, p. 45, estima contextualmente floja la penalidad. Por otra parte, más allá de este delito, no hay espacio para la hipótesis de un atropello sodomítico de varón a varón: el estupro (arts. 350 a 354 PCC 1830) sólo se concibe contra víctima femenina y la fuerza o intimidación ejercidas por uno de los dos varones participantes sobre el otro no califican delito distinto, siendo el culpable condenado por sodomía mientras el violentado se beneficia de la exculpación.

⁸⁰ Artículo 324 PCC 1830 («El cómplice de sodomía que se preste voluntariamente a este delito, sufrirá la misma pena; y si hubiere sido seducido, siendo menor de dieciséis años se le apercibirá reservadamente sin otra pena. Ninguna se le impondrá cuando hubiese sido forzado o gravemente amenazado»).

⁸¹ «Proyecto de Código Criminal de 1831. Redactado por don Pedro Sainz de Andino» (PCC 1831), en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. III, pp. 197-342.

⁸² José Ramón CASABÓ RUIZ, «Estudio preliminar» a *El proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Universidad de Murcia, Murcia, 1978, p. 4.

⁸³ Artículo 582 PCC 1831 («Los que incurran en delito de sodomía sufrirán seis a ocho años de reclusión. / Si el delito se cometiere entre una persona mayor de veinte años y otra menor de dieciséis, aquélla sufrirá irremisiblemente el máximo de dicha pena; y a ésta después de reprimiéndosele judicialmente en audiencia reservada, se le destinará por seis años a una casa de corrección de la juventud, si la hubiere en la provincia, y en su defecto a un Hospicio de beneficencia. / Cuando se hubieren empleado contra el menor de dieciséis años violencias o amenaza grave para seducirlo a que se preste a la sodomía, quedará exonerado de la pena, haciéndose a sus padres, tutores o maestros de quienes dependa, las prevenciones convenientes para evitar la reincidencia, y que vigilen sus costumbres»).

tramo temporal menor⁸⁴. Más allá, se preocupa el proyectista de precaver unas violencias sométicas que ninguno de los otros proyectos que en el tiempo flanquean el suyo se llega a plantear⁸⁵, pero ya como parte «De los delitos de incontinencia con ofensa o daño privado», con asimilación al forzamiento de mujer⁸⁶.

El Proyecto de 1834⁸⁷ sigue en mucho al de 1830, a menudo plegándose a su copia directa, pero es ésta una de las ocasiones en que de algún modo se aparta de él, como elemento del tasado conjunto de donde extrae su individualidad. De raíz, con el evolucionado encabezamiento («De los delitos contra las buenas costumbres» frente a los *de incontinencia*⁸⁸); al penar, reemplazando la deportación por los trabajos de mina y arsenal⁸⁹ que Andino reservaba –con duración menor– sólo a los reos *bestiales*: reunificación punitiva, pues, en el decantado castigo utilitario.

Lo primero que resalta en estas tres regulaciones *in fieri*, frustradas al cabo, es que el reproche legal ante las infracciones de referencia se ha atenuado, pero sólo hasta los márgenes de la práctica forense preexistente, porque la deportación, el presidio, las minas y arsenales siguen siendo graves penas de orden corporal, aflictivas en sus contenidos y en su duración⁹⁰: la pervivencia de estos delitos-pecado, la contención de su penalidad ceñidamente en tales términos son datos de aporte dieciochesco –finisecular a lo sumo, si se quiere–, datos ya derivados por sí solos, sin otro acompañamiento lenificador, hacia la extemporaneidad.

En cuanto al Derecho positivo, si saltamos por encima de la prematura experiencia codificadora y monárquico-parlamentaria, recuperaremos, desde el

⁸⁴ Artículo 583 PCC 1831 («Por el delito de bestialidad se impondrá la pena de dos a cuatro años de obras públicas; y en caso de reincidencia la de cuatro a seis años de trabajos públicos en presidios y arsenales»); cfr. el artículo 36 PCC 1831, con la escala penal, y compruébese en CLAVERO, «Delito...», p. 75, el superior encasillamiento del bestialismo en *la manualística de confesores para reconstruir un ranking de los pecados del sexo* –según particular expresión– en orden a su gravedad (al igual, pero con recurso a fuentes procesales, BENASSAR, *Inquisición...*, pp. 316-319).

⁸⁵ Ténganse presentes las notas 79 y 89.

⁸⁶ Artículo 905 PCC 1831 («Son aplicables a los casos sodomíticos forzados las penas descritas contra el forzamiento de mujer»).

⁸⁷ «Proyecto de Código Criminal de la Tercera Junta. 1834» (PCC 1834), en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. V, pp. 385-457. A juicio de José Ramón CASABÓ RUIZ, «Estudio preliminar» a *El proyecto de Código criminal de 1834*, Universidad de Murcia, Murcia, 1978, p. 6, «el proyecto responde por completo a la época y pensamiento absolutistas, que ya ni siquiera resultaban admisibles en el momento de su presentación».

⁸⁸ Cfr. nota 78.

⁸⁹ Artículo 238 PCC 1834 («El autor del delito de bestialidad o de sodomía será condenado con la pena de doce a quince años de trabajos en minas o arsenales»); igual que en 1830, el estupro (arts. 257 a 261 PCC 1834) únicamente se entiende factible sobre mujer. Sin innovaciones, completa la regulación el artículo 239 PCC 1834 («El cómplice de sodomía que se prestó voluntariamente a este delito, sufrirá la misma pena; y si hubiese sido seducido siendo menor de diez y seis años, se le apercibirá reservadamente, y no se le impondrá pena alguna cuando hubiese sido forzado o gravemente amenazado»). Sobre la posición relativa de la deportación y los trabajos en minas y arsenales, consúltense los arts. 6.º PCC 1830 y 45 PCC 1834, así como Julián GÓMEZ DE MAYA, *Las penas restrictivas de la libertad ambulatoria en la Codificación española*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011, pp. 89-92, 138-139.

⁹⁰ Vuélvase sobre las notas 78 y 79.

siglo XVIII, una línea de continuidad entre 1822 y 1848, cuando el ordenamiento penal retrogradaba hacia el Antiguo Régimen⁹¹, si bien en dos fases deslindables con ninguna dificultad: el neoabsolutismo fernandino y –régimen ya constitucional, pero con normas penales que no lo eran– la apertura liberal de las regencias y de los primeros gobiernos de Isabel II⁹². La jurisprudencia corriente conecta con la de los comienzos de la centuria⁹³, pero, en tanto arriba el logro codificador, hay que ir ajustando esa herencia jurídica con la progresiva normación liberal⁹⁴; para este íterin, sólo hallamos el planteamiento de problemas parciales en la doctrina, como cuando Del Valle Linacero ofrece otra actualización de las reglas de la *Novísima* diversa del temperante arbitrio sobre la pena corporal: el rechazo con rango constitucional de la confiscación de bienes que de antiguo había recaído sobre los nefandarios⁹⁵; o como cuando García Goyena se pregunta, al no hallarlo en las leyes, por el castigo de la alcahuetería en favorecimiento del todavía delictuoso *peccatum*, dictaminando su paridad con la autoría como una suerte de cooperación necesaria⁹⁶.

IV. EL CODIFICADOR MODERADO

Definitivamente pasada la página del absolutismo y recuperados los alientos liberales para el soporte articulario, encontramos trabajando, entre 1844 y 1845 a

⁹¹ Consúltese Eugenio CUELLO CALÓN, «Referencias históricas y de derecho comparado sobre la represión de la homosexualidad», *ADPCP*, 7.3 (1954), p. 499; asimismo, Juan DEL ROSAL, *Principios de Derecho penal español (Lecciones)*, Casa Martín, Valladolid, 1945, t. I, pp. 391-392; y Gabriela COBO DEL ROSAL, «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», *AHDE*, 81 (2011), p. 931.

⁹² *Cfr.* nota 94.

⁹³ *Cfr.* nota 44.

⁹⁴ Atiéndase a FIESTAS LOZA, «Algo sobre...», p. 77.

⁹⁵ «Esta pena de confiscación de bienes no debe tener lugar en el día, pues el artículo 10 del tít. 1.º de la Constitución actual la prohíbe» (Félix DEL VALLE LINACERO, *Leyes penales vigentes actualmente en España, recopiladas de nuestros códigos, ordenanzas y colecciones de decretos*, Miguel de Burgos, Madrid, 1840, p. 7); igualmente, Joaquín ESCRICHE, *Elementos del Derecho patrio*, Ramón Verges, Madrid, 1840, p. 232. Revítese la «Constitución Política de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837», en *Constituciones históricas (ediciones oficiales)*, ed. Raquel Rico Linage, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1989, pp. 89-99, artículo 10: «No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes [...]»; por igual, en la subsecuente «Constitución de la Monarquía Española de 23 de mayo de 1845», *ibid.*, pp. 113-123, artículo 10; con similar redacción ya aparecía en la «Constitución Política de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812», *ibid.*, pp. 19-70, artículo 304: «Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes». Profundícese en el emparejamiento de la confiscación a la sodomía en Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999, pp. 303-306, 383-395.

⁹⁶ «Nuestras leyes guardan silencio sobre la alcahuetería para el pecado nefando; el Código penal de 1822, artículo 536, previó no obstante este caso; si llegase á ocurrir, yo entiendo que debería castigarse como el delito mismo, por la regla general de que los que dan consejo ó ayuda deben sufrir igual pena que los reos principales» (GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, p. 268). Súme-se, sobre el rapto de niños para abusar torpemente de ellos, *ibid.*, t. II, p. 142, hallando precedente una pena capital conllevada por la consumación y la tentativa.

la Comisión General de Codificación sobre Código Penal⁹⁷: se trata ya de los preliminares del que habrá de ser el fecundo corpus de 1848⁹⁸, pero todavía queda mucha labor codificadora de por medio hasta el Proyecto finalmente presentado a la aprobación de las Cortes. De momento, atendamos a los comisionados, que están debatiendo el Título de «Delitos contra la honestidad»⁹⁹; Manuel García Gallardo encara el problema distanciándose con madurada determinación de *la idea religiosa*, para, a trueque, atender *al verdadero análisis del mal común*, del cual resulta el principio programático de que «[...] el legislador no habla de esos actos, sino por fuerza, o por abuso»¹⁰⁰, informante de la reordenación que de nuevo cuño se pretende. En su desarrollo, esta parte del texto de trabajo había sido preparada por José María Claros, quien se resistió a consignar expresamente la sodomía en su ponencia, aunque sin dejar de hacerle hueco dentro del enunciado de la violación, con el empleo del vocablo *persona* en puesto de la tradicional referencia a la mujer, a fin de que no quedaran sin castigo siquiera los actos cometidos con fuerza (del resto, «no sé que haya necesidad de decir nada para penar un delito que la sociedad castiga»¹⁰¹ –aventuraba con remisión al control social informal–). A renglón seguido, tras definir y sancionar la violación consumada e intentada¹⁰², apareja otro artículo equiparando los simples abusos a la tentativa de violación¹⁰³, mas resulta rechazado; a la siguiente sesión lleva Claros, insatisfe-

⁹⁷ Véase María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *AHDE*, 74 (2004), pp. 321-324.

⁹⁸ Véanse Emilia INESTA PASTOR, «La proyección hispanoamericana del Código Penal español de 1848», en Luis E. González Vales (coord.), *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano: actas y estudios*, Academia Puertorriqueña de la Historia, San Juan de Puerto Rico, 2003, v. II, pp. 493-520; Bernardino BRAVO LIRA, «La fortuna del código penal español de 1848», *AHDE*, 74 (2004), pp. 23-57.

⁹⁹ Consúltese Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradicón y reformismo en la codificación penal española*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003, pp. 195-196.

¹⁰⁰ En «Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)» [ACGCP], en LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. VI, a. 14, ses. 25-IV-1845, p. 711: «todas las legislaciones modernas y las antiguas, especialmente las católicas, han querido aplicar el castigo a las acciones nefandas; véanse si no las disposiciones de los Reyes Católicos y de la Ley recopilada. La idea religiosa trascendió en los Códigos antiguos respecto a la penalidad, pero en los modernos atendiendo al verdadero análisis del mal común y a la verificación de esos actos es peor el remedio que la enfermedad, y de ahí el haber limitado el castigo de esos defectos a cuando se cometen con persona que puede suponerse se ha cometido abuso. Digo yo, que si estamos conformes en que no ha de haber desfloramiento voluntario, en lugar de poner violación, que no está consignada en nuestra legislación, podemos usar la palabra estupro y calificar la violación y luego el pecado nefando, este pecado cometido por gente de cierta edad, porque mientras el hombre es menor se pena, pero si no lo es, su alma en su palma. Suponiendo que ha habido especie de violación o por superioridad o por abuso de maestro, está bien colocada esta violencia presupuesta, pues el legislador no habla de esos actos, sino por fuerza, o por abuso y viene bien consignarlo en un capítulo».

¹⁰¹ ACGCP, a. 14, ses. 25-IV-1845, p. 711.

¹⁰² ACGCP, a. 14, ses. 25-IV-1845, pp. 711-712 (arts. 1.º a 3.º).

¹⁰³ «Artículo 4.º: La disposición del artículo anterior es aplicable a cualquier acto deshonesto perpetrado con violencia activa o pasivamente con otra persona» (ACGCP, a. 14, ses. 25-IV-1845, p. 712). «Yo quería que estos actos se equiparasen a la tentativa» –manifiesta Claros–; Gallardo replica: «no; definiéndose la violación está comprendido eso y los Tribunales lo castigarán» (*ibid.*)

cho e insistente, su revisada propuesta («he meditado sobre el artículo [...] que se suprimió y creo que va a quedar un vacío si no se sustituye alguna cosa»¹⁰⁴), conteniendo con él varios de sus compañeros, desde posicionamientos sólo a veces algo menos evolucionados, hasta depurar la versión que, de momento, dan por definitiva¹⁰⁵. En efecto, por boca de Cirilo Álvarez se hacen presentes las manidas hesitaciones pudibundas («no sé si habrá conveniencia en que el Código hable de eso»¹⁰⁶), pero sus colegas se apresuran a acotar la parcela criminológica de la que se está tratando ya con exclusividad, una parcela que en modo alguno puede abandonarse en desamparo por el ordenamiento: los *actos de fuerza y obscenos de hombre con hombre*, comprendida tanto la violación como otros abusos torpes en la persona del prójimo¹⁰⁷.

Con lo dicho, ya puede en buena medida bosquejarse el paisaje político-criminal contemplado –a pesar de alguna que otra regresión discursiva¹⁰⁸– por los disputantes: discurriendo por él, la sodomía ha pasado a considerarse como uno de los varios medios para perpetrar una violación u otro atropello menor; de resultas, puesto que se quiere penar ya sólo cuando medie fuerza o análogo constreñimiento, ha sido despojada de toda sustantividad: como lo expresa el reticente Gallardo, «en este supuesto, en esas monstruosidades contra natura, lo que se quiere evitar es el abuso de violencia, pues tratándose de violación no se va a vengar el pecado, sino la fuerza»¹⁰⁹. Sujeto activo, por ende, no lo es el

¹⁰⁴ «*El Sr. Clarós*: Traigo redactado de otro modo el artículo de violación. He meditado sobre el artículo 4.º que se suprimió y creo que va a quedar un vacío si no se sustituye alguna cosa; así es que después de definir la violación en simple y calificada, viene el artículo que he redactado y dice así: “El que abusare deshonestamente de otra persona empleando los medios señalados en el artículo 1.º, pero sin que intervenga violación, sufrirá la pena de prisión en primer grado, y concurriendo las circunstancias del artículo 2.º, la de 2.º grado”. En diciendo “abusando deshonestamente” se comprenden una porción de actos que tienen lugar» (ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 716).

¹⁰⁵ Cfr. nota 154 para la identificación de los vocales que se van incorporando a la controversia.

¹⁰⁶ ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 716.

¹⁰⁷ «*El Sr. Gallardo*: El ayuntamiento en uno de los sexos no es para la generación y así es que debe pensarse. O es violación y se debe suprimir del artículo, o si se quiere contraer la violación al ayuntamiento carnal, entonces es menester decir “aun cuando no haya ayuntamiento carnal”. La violación es el abuso torpe de la persona del prójimo y hay abusos que no son violación, pero que son delito. Véase pues cómo debe usarse de la palabra violación diciendo “usando torpemente de sus miembros”. / *El Sr. Luzuriaga*: Esta cuestión lo que me hace pensar es lo siguiente: Las palabras no tienen más significación que la que dé el uso, y violación se ha aplicado al abuso de la mujer con el hombre. Conviniendo con el Sr. Gallardo en que estos actos de fuerza y obscenos de hombre con hombre se deben penar, y reservando los artículos aprobados para la violación, creo que en lugar de este artículo se podría poner otro; porque ha dicho muy bien el Sr. Gallardo, es menester llamar a las cosas por su nombre, y la Ley tiene que hablar de eso, y se habla de sodomía que comprende ésta y todas las clases de circunstancias y abusos de hombre con hombre. Por consiguiente, yo no me opongo a que quede un artículo como dice el Sr. Clarós, pero no siempre hay violación consumada, sino actos que no sean de violación y sin embargo son punibles. Yo creo que no debemos dejar a los tribunales en duda» (ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 716).

¹⁰⁸ V. gr., diserta Gallardo: «el ayuntamiento en uno de los sexos no es para la generación y así es que debe pensarse» (ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 716).

¹⁰⁹ «*El Sr. Clarós*: Si la Comisión se inclina a comprender los actos que ha expuesto el Sr. Gallardo en la violación, yo diría “El que abusare de otra persona, etc.” [...] / *El Sr. Gallardo*:

simple sodomita: para llegar a verse inculcado, preciso será que, abismándose en la sima del delito, se convierta en forzador... Sin acatar la terminología ni la sensibilidad clásicas (en puridad, transitamos los ámbitos de la violación, no de la sodomía), el debate avanza a vueltas con la arduamente digerible acogida del varón bajo títulos o figuras penales cuyo sujeto pasivo apenas habíase planteado de allí atrás por la técnica legislativa con holgura excedente del sexo femenino¹¹⁰. Este recorrido, cubierto sin contratiempo en el *Trienio*¹¹¹ (el Proyecto fue obra poco menos que personal de un Calatrava convencido y convincente¹¹²), estaba resultando un cuarto de siglo más tarde tan abrupto como inseguro. En las alternativas intervenciones lo que antes sorprende es la indecisión de los codificadores frente a tales conductas de homosexualidad criminalizable, con las que ni conceptual ni sistemáticamente saben muy bien qué hacerse¹¹³, de ahí que, de buenas a primeras, no atinen con la fórmula apropiada para desbordar la diuturna inteligencia de la violación o el estupro, cuya víctima había sido de siempre femínea en exclusiva¹¹⁴. Tampoco dejó de suscitarles problemas la delimitación de proceder criminosos: violación, estupro, ayuntamiento carnal punible¹¹⁵..., mas, a despecho de tales vacilaciones, no parecía posible el

El Sr. Redactor del Código ha querido que los delitos contra la naturaleza no se reconozcan como tales, sino cuando se cometen contra menores de edad, debiendo guardar silencio el Código respecto a los mayores. En este supuesto, en esas monstruosidades contra natura, lo que se quiere evitar es el abuso de violencia, pues tratándose de violación no se va a vengar el pecado, sino la fuerza y prueba de eso que no debe ponerse en el artículo, sino, “todo abuso torpe y carnal ejecutado con fuerza sin distinción de edad, ni sexo, será punible”, en cuyo caso hay violación, aunque no haya ayuntamiento carnal. Lo que se venga es el uso torpe de otra persona con violencia y debía ponerse en mi concepto “usar torpemente de sus miembros”» (ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 717).

¹¹⁰ «El Sr. Luzuriaga: Para comprender la sodomía es menester poner los dos sexos. / El Sr. Presidente: ¿Quedamos en que se ponga “persona de cualquier sexo” y queda el artículo del Sr. Clarós como está? / El Sr. Goyena: ¿Puede comprender a los dos sexos la palabra violación? / El Sr. Álvarez: El lenguaje común sólo se refiere a la mujer. / El Sr. Gallardo: Yo dije la primera noche estupro y se comprenden los dos sexos. / El Sr. Clarós: En mi artículo se dice “el que abusando de otra persona, sin llegar al caso de violación, tiene pena de prisión de 2.º grado”. / Quedaron definitivamente aprobados los artículos 1.º y 4.º del Capítulo 1.º de este Título y dicen así: / “Artículo 1.º: El delito de violación ejecutado en persona de uno y otro sexo, usando de fuerza o empleando el terror, o hallándose la persona ofendida privada de razón o de sentido naturalmente o a virtud de un artificio culpable, será castigado con la pena de reclusión”. / “Artículo 4.º: El que abusare deshonestamente de otra persona empleando los medios señalados en el artículo 1.º, pero sin que intervenga violación, será castigado con la pena de prisión de primer grado. / Concurriendo algunas de las circunstancias designadas en el artículo 2.º, la pena será la prisión de 2.º grado”» (ACGCP, a. 15, ses. 28-IV-1845, p. 717). Tiempo después, en la lectura definitiva, se volverá sobre esta preceptiva con problemáticas discrepancias y con enmiendas de notable calado (cfr: notas 120 a 123).

¹¹¹ Cfr: notas 53 a 58.

¹¹² Véase, v. gr., Antonio ALCALÁ GALIANO, «Memorias», *Obras escogidas*, ed. Jorge Campos, Atlas, Madrid, 1955, t. II, p. 163. Cfr: nota 11.

¹¹³ Véase VIGARELLO, *Historia...*, pp. 150-156.

¹¹⁴ Véase, alrededor del sujeto pasivo de la violación durante la Edad Moderna, Victoria RODRÍGUEZ ORTIZ, *Mujeres forzadas. El delito de violación en el Derecho castellano (siglos XVI-XVIII)*, Universidad de Almería, Almería, 2003, pp. 67-69.

¹¹⁵ «El Sr. Luzuriaga: Para ser lógicos, era necesario que ese artículo se comprendiera en el estupro porque hemos confundido la violación de la mujer y la violación del hombre. Es preciso

retroceso en una percepción laica del delito que maduraba por sus pasos contados, de tal suerte que la caracterización típica tenía que ser ya definida *por todo lo que envuelve violencia*, sin consideración al sexo ofensor u ofendido: así se obró a la postre, consignando la comisión transgresiva con abuso en paralelo a la violenta ¹¹⁶.

Puestos, en fin, «[...] en el caso de revisarlo todo para uniformarlo y quitar las contradicciones e incoherencias que puede haber» ¹¹⁷, se concluye con la lectura del Proyecto. Contra lo apetecido por los concurrentes ¹¹⁸, torna a desatarse la discusión entre ellos a cuenta de los preceptos que amparan la honestidad ¹¹⁹, en conflicto el alcance de los abusos deshonestos ¹²⁰ y su correspondencia correctiva. Decidida la enmienda en este punto, la toma a su cargo el presidente de la Comisión, Bravo Murillo; entre las cláusulas revisadas rezan las actas que «[...] se leyó la siguiente sobre sodomía», aun sin que en aquélla se exprese la palabra, que ha llegado a hacerse tabú normativo parapetada tras el intencional eufemismo de *atentado contra el pudor cometido en persona de uno u otro sexo* ¹²¹, siempre contando con la concurrencia de las circunstancias

pues confundir el estupro del hombre, si bien esto me suena muy mal. / *El Sr. Clarós*: Aquí está comprendido el abuso de sexo respecto a las obscenidades que se pueden cometer. / *El Sr. Ruiz de la Vega*: todos esos actos contra natura convendría ponerlos aparte haciendo la oportuna distinción de cuando se ejecutan con violencia o sobre menores de edad. Pónganse pues aparte los actos de torpeza y háganse allí todas las graduaciones que se quieran, pero de modo que no puedan confundirse nunca con los actos naturales. / *El Sr. Gallardo*: El adulterio tiene un Capítulo aparte, la bigamia otro, el incesto otro; dejemos pues todo esto a un lado y queda aquí el ayuntamiento carnal en las maneras que le puede haber. Puede ser natural, ya contra natura con el mismo sexo o con el otro, pero no puedo convenir en que se agrupe aquí en el adulterio e incesto todo lo demás. Circunscribiéndonos ahora a esas liviandades, vamos a ver si se pueden colocar en un mismo Capítulo todas con las distinciones convenientes. / *El Sr. Seijas*: Yo creo que basta uno sólo con las diversas graduaciones. / *El Sr. Clarós*: A pesar de lo que diga el Sr. Gallardo creo que todo lo que envuelve violencia debe estar comprendido bajo un mismo artículo» (ACGCP, a. 16, ses. 30-V-1845, p. 728).

¹¹⁶ ACGCP, a. 16, ses. 30-V-1845, p. 728: «Se aprobó el artículo 20, con sustitución de la palabra “obscenamente” a la de “deshonestamente”».

¹¹⁷ ACGCP, a. 55, ses. 16-IX-1845, p. 1028.

¹¹⁸ Véase ACGCP, a. 56, ses. 6-XII-1845, pp. 1030-1031.

¹¹⁹ ACGCP, a. 63, ses. 16-XII-1845, p. 1084.

¹²⁰ Objeta el vocal Peña Aguayo que «el abuso deshonesto es palabra muy vaga, porque no se sabe si se refiere al acto consumado o a otra cosa más pequeña. Yo creo que el espíritu que aquí domina es de una cosa consumada, por eso la pena es prisión menor»; repone García Gallardo que «todo tocamiento torpe es abuso deshonesto» y que «la ley recopilada habla mucho menos, diciendo el delito nefando y nadie ha tenido dificultad», así que «por abuso debe entenderse todo acto que se comete contra el uso natural»; insiste aquél en que «es menester calificar hasta qué punto llega ese abuso deshonesto», porque «[...] cosas menores no pueden ser castigadas con las penas de estupro»; empero, siempre un mismo prejuicio, «la dificultad está en que el Código no puede mancharse con ciertas definiciones» –interviene Seijas–; con voluntad de zanjar la cuestión discierne Luzuriaga que «aquí se habla con abuso deshonesto ejecutado con violencia o intimidación», dando a entender que tales circunstancias califican la acción, al margen de su contenido; y quisiera dirimir Ruiz de la Vega: «siempre es preciso fiar algo a la discreción y prudencia de los jueces», pero se aplaza la deliberación hasta el siguiente día (ACGCP, a. 63, ses. 16-XII-1845, p. 1085).

¹²¹ Así, «[...] se leyó la siguiente sobre sodomía presentada por el mismo señor: “Todo atentado contra el pudor cometido en persona de uno u otro sexo en cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior será castigado con prisión correccional”. / *El Sr. Ortiz de Zúñiga*: ¿Cuán-

calificativas de la violación, bastante modificadas ya, en clave de desmenuzamiento, con respecto al primer consenso: «cuando se hacía con intimidación o fuerza», «cuando se hacía en persona que careciere de sentido o razón por cualquier causa» y «cuando fuese en una menor de doce años aunque no concurren las circunstancias [...] anteriores»¹²². La única discrepancia subsistente era ya de penalidad, optándose en resumidas cuentas por dejar un cierto margen al arbitrio judicial en el recorrido de la escala punitiva¹²³ para condenar un delito designado con recurrente frecuencia dentro del distendido ambiente de trabajo codificador como *sodomía* –capciosa, falaz sinécdoque–: sodomía sí, o cualquier otra acción concupiscente, pero calificada por la violencia física o psíquica que coerce a una víctima; de ahí que la herrumbrosa terminología jamás sobrepase los confines del contraste de pareceres a puerta cerrada para alojarse en el texto puesto en limpio.

Más allá, quedaban aún, tras los lances de fuerza, otras necesidades criminológicas por cubrir, como la corrupción, la seducción del menor de edad, rebosante el desasosiego acerca del potencial represor –nunca explicitado con literalidad– contra demasías sométicas de esos tipos que están diseñando¹²⁴; y, yendo adelante, le llegaba el turno al escándalo público, único caso en el que no se

to dura esa prisión? / *El Sr. Presidente*: De seis meses a tres años. / *El Sr. Ortiz de Zúñiga*: Leve pena para un delito de sodomía; yo entiendo que es necesario subir un poco la pena. / *El Sr. Presidente*: Dejar la prisión menor. / *El Sr. Peña Aguayo*: ¿Y cuando se comete contra una persona mayor de doce años? / *El Sr. Presidente*: Si hay violencia ya está castigada. / *El Sr. Ortiz de Zúñiga*: Yo estoy conforme con la redacción, pero no con la pena (ACGCP, a. 64, ses. 17-XII-1845, p. 1087).

¹²² ACGCP, a. 64, ses. 17-XII-1845, p. 1087 (véase sobre la nota 110).

¹²³ «*El Sr. Ruiz de la Vega*: El abuso deshonesto de persona de uno y otro sexo con las circunstancias indicadas en el artículo anterior incurrirá en la pena de prisión menor; cualquiera otro atentado contra el pudor con las mismas circunstancias será castigado con prisión correccional. / [...] / *El Sr. Presidente*: Creo que en el conflicto en que estamos es menester adoptar un medio y es el dejar al arbitrio de los tribunales una pena u otra. Decir, el que abusare deshonestamente de personas de uno y otro sexo, concurriendo las circunstancias del artículo anterior será castigado según la gravedad del hecho con prisión menor o correccional. No podemos pasar de dejarlo a la calificación de los tribunales. Poner una escala no puede ser porque es materia en que hay mucha diversidad. / *El Sr. Peña Aguayo*: Que elija entre las dos y recorra su escala. / Se adoptó la idea del Sr. Presidente» (ACGCP, a. 64, ses. 17-XII-1845, pp. 1088-1089), la idea del presidente y la de Ruiz de la Vega, porque en la sesión anterior había sido el valedor del arbitrio judicial (*cfr.* nota 120).

¹²⁴ «Se leyeron el epígrafe del Capítulo 7.º y el artículo 20 que eran así: / “Capítulo 7.º: Corrupción y prostitución de menores”. / “Artículo 20: El mayor de edad que sin violencia abusare deshonestamente de la persona de un menor de diecinueve años será castigado con la prisión de 1er grado y una multa de 20 a 200 duros”. / *El Sr. Gallardo*: Yo me opongo al artículo porque se introducen aquí mil cosas que no son de este lugar. / *El Sr. Clarós*: Hemos penado primero los atentados contra la castidad con violencia, y ahora tratamos de los que se cometen sin ella. Leeré los artículos relativos a los abusos con violencia (leyó). Son artículos que merecen aplicación especial. / *El Sr. Seijas*: El delito mayor no es la violencia, ésta es una circunstancia que es la de abusar de sexo o no, y esa división la han hecho todos los Códigos del mundo. / *El Sr. Clarós*: La violencia caracteriza la mayor gravedad del delito. / *El Sr. Luzuriaga*: Caeremos en ridículo si ponemos juntos los dos sexos. / *El Sr. Presidente*: La cuestión es si hay delitos con violencia y sin ella. / *El Sr. Goyena*: Sin violencia no hay delito. / *El Sr. Seijas*: El abuso de un menor de edad ¿no se pena? / *El Sr. Gallardo*: Es la práctica. / *El Sr. Álvarez*: Este artículo está demás porque aquí será seducción, no violencia, y llevaría a investigaciones de otra especie; por consiguiente, yo creo que no es necesario. / *El Sr. Clarós*: Es menester poner la seguridad de las personas al abrigo de la

defiende a sujeto pasivo individual, sino ampliamente colectivo: la sociedad, agraviada ante obscenidades cometidas con aquella nota, ya graduadas como delictivas¹²⁵, ya con correspondencia dentro «De las faltas contra la moral pública y las buenas costumbres como mera ofensa al pudor»¹²⁶. Así quedaba la cuestión en los prolegómenos de la fructificación codificadora, con un solo apunte más: extemporáneamente, en medio de la puesta en común que acaba de escrutarse, todavía resonaba bien rancia preocupación en boca de uno de los futuros divulgadores del Código, al preguntar Ortiz de Zúñiga por el *atroz delito de bestialidad*, siguiendo la lacónica contestación de otro participante no menos cursado, Vizmanos: «nada se dice de eso»¹²⁷, ya ni aun veladamente.

De estos preliminares a la sazón del Código de 1848, en los primeros meses del año llegaba el Proyecto final ante las cámaras legislativas¹²⁸, primero, al Senado, desarrollándose su examen a mediados del mes de febrero, aunque sin alusión alguna a este tipo de comportamientos¹²⁹. Pasó el Proyecto por el Congreso en el mismo marzo de su promulgación; el día 10, apenas embarcadas sus señorías en la discusión del dictamen de la Comisión sobre autorización al gobierno para plantear el Código Penal, el primer diputado en hacer uso de la palabra, Pardo Montenegro, saca ya el tema a colación y su discurso parece perseguir, de entrada, la variedad de facetas asociadas a la polémica sancionatoria; sin ahorrar el consabido repaso bíblico y paleonormativo¹³⁰, hácese cargo de la *dureza y atrocidad en las penas*, sensible a las *costumbres, la filosofía y las luces del siglo*, pero no hasta el

seducción por medio de una penalidad más o menos fuerte» (ACGCP, a. 16, ses. 30-V-1845, pp. 727-728).

¹²⁵ «Sin discusión se aprobaron el epígrafe del Capítulo 6.º (*sic*, por 8.º) y el artículo 22 con sólo la diferencia de usar la palabra obscenidad en lugar de deshonestidad que decía antes, y son así: / “Capítulo 8.º: Obscenidad escandalosa”. / “Artículo 22: La persona que ejecutare públicamente o con escándalo un acto de obscenidad, será castigado con la pena de arresto de 2.º grado, el destierro o una multa de 10 a 100 duros”» (ACGCP, a. 16, ses. 30-V-1845, p. 729). Véase *ibid.*, a. 66, ses. 19-XII-1845, p. 1099.

¹²⁶ Se proyectaba en sendos artículos referentes a la ejecución en público, bien de un acto sexual, bien de mera ofensa al pudor: «Artículo 6.º: El que en paraje público ejecutare un acto sexual sufrirá el arresto de primer grado y una multa de 5 a 50 duros. / Si el hecho se realizare en lugar sagrado, el arresto será de segundo grado» y «Artículo 7.º: El que en un paraje público ejecutare un hecho de los que conocidamente ofenden el pudor sufrirá una multa de uno a diez duros. / Si el hecho fuere en agravio de persona determinada, sufrirá el autor el arresto de segundo grado» (ACGCP, a. 52, ses. 9-IX-1845, p. 1012). Rechazose aquél, como concurrente con el supravisto delito (*cf.* nota antecedente), y aprobándose con agravación punitiva el segundo: «Artículo 7.º: El que en un paraje público ejecutare un hecho de los que conocidamente ofenden el pudor sufrirá el arresto de primer grado y una multa de 2 a 20 duros. / Si el hecho fuere en agravio de persona determinada, sufrirá el autor el arresto de segundo grado» (*ibid.*).

¹²⁷ ACGCP, a. 64, ses. 17-XII-1845, p. 1088.

¹²⁸ *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 a 1848* (DSCS 1847-1848), Viuda e Hijos de J. Antonio García, Madrid, 1877, apd. 3.º al n.º 27, ses. 31-I-1848, pp. 399-435. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 a 1848* (DSCCD 1847-1848), Viuda e Hijos de J. Antonio García, Madrid, 1877, t. III, apd. 3.º al n.º 76, ses. 3-III-1848, pp. 1593-1629.

¹²⁹ DSCS 1847-1848, n.º 30, ses. 14-II-1848, pp. 469-476; n.º 31, ses. 15-II-1848, pp. 467-497; n.º 32, ses. 16-II-1848, pp. 501-515.

¹³⁰ DSCCD 1847-1848, t. III, n.º 79, ses. 10-III-1848, p. 1706.

extremo de avenirse con la impunidad de unos actos que adjetiva de corrido como irracionales, antinaturales y degradantes: bien se contentaría con verlos «[...] siquiera en el número de las faltas, ya que no en el catálogo de los delitos antes de imponerse moralizante, melindroso silencio»¹³¹. A Lorenzo Arrazola, ministro de Gracia y Justicia, tocaba contestar como superior responsable gubernamental del Proyecto sometido a la cámara y al hacerlo apela tan sólo a la virtualidad correctora de aberraciones que reviste la educación y a una supuesta estadística criminal referente a *un hecho que casi no se conoce* ya¹³²; sin pero ni contra –y conforme enseguida habrá de verse–, reservó su mejor dialéctica para la literatura científico-jurídica. Luego del lance de recibo a cargo del titular ministerial, serán Claudio Moyano, en primer término, y, sobre todo, Manuel Seijas Lozano quienes en rigor tomen sobre sí la responsabilidad de responder con mayor consistencia por la comisión redactora, escogiendo aquél los dos argumentos en cuya operatividad sobre el ánimo de los parlamentarios más podía confiar, dos argumentos que, bien mirado, se imbrican en uno sólo: a la afirmación capital «[...] de que no todos los pecados son delitos, por más que todos los delitos sean pecados», debe acompañar un inferido adelgazamiento de la represión delictiva hasta reducirse no más a «[...] ciertas calificaciones genéricas dentro de las cuales los Tribunales pueden hallar esos excesos»¹³³, es decir esos pecados que sí son delitos. Asimismo haciéndose

¹³¹ «Yo no quiero, no puedo querer hoy una dureza, una atrocidad semejante en las penas, porque á ello se resiste abiertamente la suavidad de nuestras costumbres, la filosofía y las luces del siglo; pero no comprenderlos siquiera en el número de las faltas, ya que no en el catálogo de los delitos, vale tanto como decir que de hoy en adelante podrán perpetrarse á la sombra de la impunidad, á pesar de que tan contrarios y repugnantes son á la razon, á la naturaleza misma, y que hasta parece que envilecen y degradan la especie humana. ¿Qué es esto, señores? ¿Dónde estamos? ¿Qué ejemplares tan funestos, qué escándalos tan terribles van á darse á este país que se precia de católico? *Animus meminisse horret*. Yo no quiero, no debo extenderme más sobre este particular [...]» (*DSCCD* 1847-1848, t. III, n.º 79, ses. 10-III-1848, p. 1707).

¹³² «Sobre esto, señores, ha habido tambien mucha variedad en la opinion; no porque no tenga una alta gravedad el hecho á que se refiere la indicacion segunda de S. S., sino porque se ha observado una cosa, que esta es una de aquellas aberraciones de la humanidad que corrijen la ilustracion, el ejemplo, las costumbres, la educacion, como decia Cárlos III de la blasfemia. [...] Esa es la verdadera medicina, el remedio eficaz. Pues digo, contestando al Sr. Pardo Montenegro, que en el mismo caso que la blasfemia se puede considerar lo que es objeto de su segunda observacion. Así no ha habido necesidad de hacer suposiciones de que pueda existir y darle cabida en el Código. Pero se ha observado por fortuna una cosa, sea por el progreso de la humana inteligencia, sea por el cambio de las costumbres, sea por el aumento y refinamiento de gozes que distraen la humana flaqueza hácia otro rumbo, la estadística criminal presenta un contraste consolador que autoriza la pretericion que se hace en el Código de pena para un hecho que casi no se conoce ya. Y cuando ya va desapareciendo una cosa, cuando va precipitada á lo último del declive, tendria algo de extraño que la legislacion se empeñara en detener lo que va de caída» (*DSCCD* 1847-1848, t. III, n.º 79, ses. 10-III-1848, pp. 1707-1708). No obstante, véase LORENZO ARRAZOLA, «Bestialidad», en *id. et al., Enciclopedia Española de Derecho y Administracion, ó Nuevo Teatro Universal de la Legislacion de España é Indias*, Antonio Rius y Rossell, Madrid, 1852, t. VI, p. 419.

¹³³ «Señores, este defecto podrá ser, y lo es, un pecado muy grave; pero prescindiendo de que no todos los pecados son delitos, por más que todos los delitos sean pecados, por más que sea cierto lo que ha dicho el Sr. Ministro de Gracia y Justicia de que esos excesos quedan condenados por la reprobacion universal, por el escándalo que ellos mismo causan, porque los rechaza toda persona de mediano sentido y mediana religiosidad, hay tambien el que en este Código se encuentran ciertas calificaciones genéricas dentro de las cuales los Tribunales pueden hallar esos excesos.

portavoz de la comisión, mas con toda la autoridad que le confiere el señero papel desempeñado en su seno, Seijas Lozano¹³⁴ compendia la doctrina del Código en este terreno, abundando en la distinción entre pecado y delito: «la religion, pues, es una cosa, y el derecho es otra», precisamente «todo aquello [...] que no dañe á la sociedad ni sea perjudicial á otro individuo, lo cual, referido «[...] á los hechos que yo no nombraré, sólo acontece al mediar el escándalo o la violencia¹³⁵. Aunque el razonamiento no fue poderoso para acallar todas las discrepancias y conciencias»¹³⁶,

Hay un capítulo que trata de los delitos de moralidad: pues bien; en ese capítulo se habla de delitos por falta de honestidad, y ahí pueden encontrar los jueces esos defectos de sodomía» (*DSCCD* 1847-1848, t. III, n.º 79, ses. 10-III-1848, pp. 1710-1711). Sobre la autoridad de esta indicación de Moyano construyen Goyena y Aguirre su tratamiento del *grave delito de sodomía* (cfr. nota 137).

¹³⁴ Véanse, v. gr., Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo y de la Codificación. II*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981, p. 51; José ANTÓN ONECA, «El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco», *ADPCP*, 18.3 (1965), pp. 482-484, 487-488 y, sobre todo, 491; también Alejandro 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), pp. 425-464.

¹³⁵ «De otros delitos nos ha hablado el Sr. Pardo Montenegro, y acerca de ellos séame permitido recordar un hecho histórico. Señores, cuando la religion ha sido el gran resorte de la sociedad, cuando el clero era el regulador de ella, entonces la legislacion penal tenia un tipo por el cual se regia; entonces el delito era el pecado: examínense los Códigos de la Edad Media hasta nuestros dias, y veremos que esta era la norma de la sociedad; no se buscaba nunca el verdadero origen de los delitos para establecer las leyes, no; delito era pecado. Estas eran las ideas dominantes, era la filosofía de aquellas épocas, y á ella tuvo que acomodarse el legislador, sin que trate de censurarle por ello, pues si así no lo hubiere hecho hubiera sido el objeto de animadversion, como sucedió hasta cierto punto con nuestro legislador sábio. / Pero, señores, los tiempos han cambiado, la ciencia ha buscado los principios del derecho, y éste tiene hoy una existencia propia y peculiar suya. La religion, pues, es una cosa, y el derecho es otra. ¿Qué es el derecho? El derecho es la facultad de obrar, la facultad que todo individuo tiene de hacer todo aquello en que no dañe á la sociedad ni sea perjudicial á otro individuo. / Los actos que están dentro del derecho nunca pueden penarse por la ley, porque el que así obra, obra en virtud de un derecho, y el que obra con derecho á nadie ofende. Haga aplicacion ahora el Sr. Pardo Montenegro de esta doctrina á los hechos que yo no nombraré y de que S. S. se ha ocupado, y pregúntese á sí mismo: ¿se perjudica en ellos á la sociedad? No. ¿Se perjudica al individuo? Tampoco. Pues entonces ¿para qué ocuparse de ellos? Hay un solo caso en que puede ofenderse á la sociedad y al individuo, ó por mejor decir, dos casos: primero, cuando se ofende el pudor, y ese caso está previsto por la ley y comprendido en los delitos de escándalo; y segundo, la violencia, que penada está también. Quiere decir, que la comision al definir estos delitos y al expresarlos los ha colocado en su verdadero lugar, los ha penado cuando lo son, y los ha eximido de pena cuando no lo merecen» (*DSCCD* 1847-1848, t. III, n.º 79, ses. 10-III-1848, p. 1718).

¹³⁶ Aun el diputado Corzo volverá a la carga algunas sesiones más adelante: «señores, en el catálogo de los delitos echo de ménos tres que hasta ahora han sido comprendidos como tales en nuestras leyes: ¿y qué razon habia para comprenderlos aquí tambien? No hablaré de uno de que ya se ha hecho mencion estos dias en el Congreso, y que yo no nombraré por no faltar á las reglas de la decencia. Señores, no entro yo ahora en la cuestion, cuestion algo delicada, de si este es un hecho que no ofende á la sociedad ni á ninguno de sus individuos. Yo creo, señores, que todo lo que está en abierta lucha con las leyes de la naturaleza, que todo aquello que repugna á la religion y á la moral y degrada á la especie humana, corrompe las costumbres y por consiguiente perjudica á la sociedad» (*DSCCD* 1847-1848, t. III, n.º 81, ses. 13-III-1848, p. 1754). Y Antonio María Coira, que no se quiere dar por enterado de la novedosa política penal, se le dirigirá en estos términos: «dijo tambien S. S. que faltaban en el Código algunos delitos de que nos habló el Sr. Pardo Montenegro, y esta es una verdad, porque es posible que haya de darse el caso, y dándose el caso no hay pena ninguna, por más

es lo cierto que el Proyecto se hizo Código con este sistema expuesto por su más significado artífice, el que tipificaba abusos deshonestos a persona de uno u otro sexo mediante el empleo de fuerza o intimidación, hallándose la víctima privada de razón o de sentido por cualquiera causa o siendo ésta menor de doce años cumplidos, aunque no concurriese ninguna de las dos circunstancias previamente expresadas¹³⁷. A seguida de la violación se castiga el estupro perpetrado sobre doncella con abuso de autoridad, sobre hermana o descendiente, en todo caso por un varón cualificado sobre una mujer¹³⁸; pero, además, «cualquiera otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias»¹³⁹ —donde encajaría el que se infiera a hermano o descendiente masculino— cierra una batería de delitos que se complementan con la simple falta reservada a las ofensas públicas al pudor mediante acciones deshonestas¹⁴⁰, rindiendo viaje así, desde el *crimen*, en

que el Sr. Seijas nos haya dicho que siempre que hubiera violencia existía pena. Esto no es responder, no es contestar á lo que se pregunta» (*ibid.*, n.º 84, ses. 16-III-1848, p. 1821). Nada replica ya al respecto el disconforme Antonio CORZO, *Código penal reformado*, S. Omaña, Madrid, 1850, pp. 97-98, cuando se enfrenta como expositor jurispericial al Código.

¹³⁷ «Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicacion de sus disposiciones, se observen con ley en la Península é Islas adyacentes desde el día 1.º de Julio del corriente año», de 19 de marzo de 1848 (CP 1848), en *Colección Legislativa de España (CLE)*, Imprenta Nacional, Madrid, 1849-1850/Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870-1891, t. XLIII, n.º 163, pp. 206-305, artículos 355 («El que abusare deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será castigado según la gravedad del hecho con la pena de prisión menor á la correccional») y 354 CP 1848. «Aunque el epígrafe de este capítulo del Código se refiere solamente á la violacion, castigándose en sus disposiciones el abuso deshonesto de persona de uno ú otro sexo, en las que se halla comprendida el grave delito de sodomia, según se declaró por un Sr. Diputado en el congreso al discutirse el proyecto del Código penal, y penándose tambien otras ofensas al pudor [...]» (Florencio GARCÍA GOYENA/Joaquín AGUIRRE, *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislacion hoy vigente*, Gaspar y Roig, Madrid, 1852, t. V, p. 315).

¹³⁸ Artículo 356, párrs. 1.º a 3.º, CP 1848.

¹³⁹ Artículo 356, párr. 4.º, CP 1848 [y el culpable «(...) será castigado con la prision correccional»].

¹⁴⁰ «Los restantes abusos deshonestos de que se desentiende la ley, no son punibles á no ser que ofendan de una manera pública al pudor ó buenas costumbres, en cuyo caso se estiman como faltas» (Nicolás de PASO Y DELGADO/Bernardo de TORO Y MOYA, *Nociones del Derecho penal español así comun como excepcional, para el uso de los cursantes de jurisprudencia*, Astudillo y Garrido, Granada, 1848, p. 675), pudiendo tratarse de «[...] actos de liviandad habidos con muger ú hombre ó con seres no humanos, si se cometen escandalizando» (*ibid.*, p. 679), con precedentes en NRLE, III.19.14 o XII.25.10, sendas pragmáticas de Carlos IV. Empero, tal como venían planteados y corregidos, sólo se estaba atendiendo a satisfacción de la sociedad a escándalos de más bajo espectro... (véase José de CASTRO Y OROZCO/Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, Manuel Sanz, Granada, 1848, t. II, p. 319). Así fue establecido en principio el tenor del artículo 471.1.º CP 1848: «Se castigarán con la pena de arresto de cinco á quince días, ó una multa de 5 á 15 duros: / 1.º Los que públicamente ofendieren el pudor con acciones deshonestas»; el cual viose afectado por cierto «Real decreto, haciendo algunas modificaciones en varios artículos del Código penal», de 21 de septiembre de 1848, en *CLE*, t. XLV, n.º 586, pp. 105-110, artículo 15, que lo deja así: «Incurrén en las penas de uno á cinco días de arresto, de 1 a 10 duros de multa y reprension: / 1.º. Los que públicamente ofendieren al pudor con acciones ó dichos deshonestos» (véase María Dolores del

la *contravención*¹⁴¹, ya *leve* (y esto, sólo sacado a pública plaza) lo que sin distinciones corriera siempre como *criminal* y *atroz*.

Al contemplar esta regulación y su apología sorprende a primera vista la insistencia en amenguar la visibilidad del cambio normativo, y es que –se temía y se había temido ya en 1821– «[...] la idea propagada de que no se castiga esto en el Código, bastaría para desacreditarlo, según el estado de las costumbres»¹⁴²: a fuerza de repetir que en substancia todo sigue más o menos igual, con el vicio silenciado, pero subsumido en las holguras de la preceptiva en vigor, el argumento debía sosegar escrúpulos, los propios o los de la pública opinión; que no llegó a tanto lo prueba el dato ponderado por el abogado Auriolos Montero: «efectivamente en nuestro foro no pueden ya castigarse como delitos [...] la sodomía simple, la bestialidad [...]; y esta novedad ha sido tan mal recibida por muchos, que ella indudablemente ha dado causa á la mas fuerte de cuantas censuras se han dirigido contra el nuevo Código»¹⁴³. Lorenzo Arrazola, ministro de Gracia y Justicia que rubricó los dos Códigos de 1848 y 1850, da fe de las distorsiones engendradas por la nueva política penal, en colisión con sensibilidades aprensivas en extremo¹⁴⁴: si todo el proceso que vamos examinando refleja la crónica de su superación y concluyente derribo, la resistencia a doblegar unas

Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 242); no sería la última ni la más relevante alteración que se le procurase... (cfr. nota 150).

¹⁴¹ Véase, v. gr., Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición...*, p. 121; ID., «La ciencia del Derecho penal en la codificación decimonónica. Una aproximación panorámica a su contenido y rasgos fundamentales», en Alvarado Planas/Serrano Maíllo (eds.), *Estudios...*, p. 305.

¹⁴² DSC 1821-1822, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 922 (cfr. nota 4). En 1848, amedrenta a base de similares augurios, p. ej., José BELTRÁN Y PÉREZ, «Observaciones al Código penal», *La España*, 134 (V-22-IX-1848), p. 4: «la mayor parte del vulgo no le conoce todavía, y otra lo sabe por una especie de confusa tradición á que no se resuelve á dar crédito. ¡Ay del día en que le haya comprendido y saboreado, en que haya sacado las inducciones que naturalmente se desprenden de las disposiciones del Código [...]!»

¹⁴³ Ildelfonso AURIOLOS MONTERO, *Instituciones del Derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1849, p. 249.

¹⁴⁴ «No bien se había promulgado el Código penal de 1848, cuando los prelados eclesiásticos, los tribunales, y lo que es mas de notarse sobre el punto que ventilamos, las autoridades gubernativas superiores, acudieron á S. M., esponiendo que empezaban á repetirse escesos que no podía evitar su persuasión, ni alcanzaban á castigar [...]; y varias audiencias del reino hacen ver que penden en ellas numerosas causas de oficio en que habría que sobreseerse, cuyo resultado inevitable sería el multiplicarse los mencionados escesos con grave escándalo del país. De aquí las instantáneas reformas en el Código, y el espediente de su razón, de que tenemos conocimiento, sería el mejor comprobante de los principios que sostenemos, y del abandono en que por oposiciones decorosas al género humano, que él desmiente sin cesar, quedan, ó habrán de quedar la sociedad, la moral y las costumbres públicas» (ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 422). Lo cierto y verdad es que las inquietudes forenses a cuenta de los viejos delitos, del artículo 20 CP 1848 (el principio de retroactividad de la ley penal favorable) y de las emergidas lagunas criminógenas rara vez dimanaban del replanteamiento del *nefando* (sólo inventariamos el caso de la Audiencia de Oviedo: cfr. nota 219) y los problemas derivados del enjuiciamiento de acciones u omisiones que con arreglo a la antigua legislación eran delitos y que habrá que sobreseer o cuya impunidad se prevé embarazosa, trasladados a las exposiciones elevadas desde las Audiencias de Barcelona (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, pp. 155, 160, 173), Zaragoza (*ibid.*, pp. 165, 167, 174) o Valencia (*ibid.*, pp. 153-154, 169), seleccionan o se ilustran con otros de los tipos obsoletos.

banderas raídas por los vientos racionalistas perfila esta metamorfosis punitiva como no exenta de alternancias en su desenvolvimiento.

Esculcado el proceso desde la actualidad da la impresión de que, una vez implementada la política reformista, su decurso únicamente podía conducir adelante; empero, tampoco nos sorprende el asistir al tira y afloja de rigor entre lo viejo y lo nuevo, un derrotero éste siempre proclive a ambiguas regresiones o, cuando menos, a pasajeros estancamientos; así, sin aguardar a la reordenación integral del Código, ganándole sólo unas tres semanas, se adiciona al original en vigor, entre otras modificaciones ya numerosas, una cláusula de veladas o dúctiles posibilidades¹⁴⁵... Efectivamente, ésta no es originaria de la refundición de 1850, pero el retoque, por previo decreto de 7 de junio¹⁴⁶, apenas tuvo vida independiente, conforme patentiza la fecha de aquella *edición oficial reformada* –del 30 del mismo mes–, a la cual enseguida pasó incorporada con autonomía ordinal¹⁴⁷. Esta actualización completa, a la que el primigenio Código viene sometido con dos años de vigencia, mantiene, reenumerados, los operantes preceptos de 1848¹⁴⁸, a la vez que, patente el riesgo de dejar a descubierto algún tramo de criminalidad, contendrá ese otro artículo con origen en la constatación de un vacío legal –antes, curiosamente, bien satisfechas sus necesidades en los comienzos gestatorios de 1845¹⁴⁹–, indisimulable carencia que una sociedad como la decimonónica no podía menos que acusar en lo más íntimo: se trata de la defensa ante los casos más punzantes de escándalo público, rescate de una solitaria contingencia en que el nefandario podría atentar, ahora no contra las personas, sino contra la sociedad. La previsión del Código anterior, en el que estos sucedidos sólo caían en la consideración de faltas no había de parecer suficiente: pasó el enjuto tipo con leves variantes en la punición al Código renovado, más, por añadidura, un llamamiento a la prudente califica-

¹⁴⁵ GARCÍA GOYENA/AGUIRRE, *Febrero...* [1852], t. V, p. 315: «las disposiciones que llevamos espuestas, y que se leen en este capítulo del Código penal, no comprendían ciertos actos deshonestos que produciendo grave escándalo y trascendencia, debían ser castigados por la ley. Tales eran por ejemplo los actos deshonestos cometidos en público entre personas de uno y otro sexo y de consentimiento de ambas [...]. Para imponer pues el condigno castigo á estos actos y otros semejantes, se adicionó á este capítulo por decreto de 7 de junio de 1850 la disposición siguiente [...]» (la referencia, del 355 CP 1848, pasa a ser el art. 365 del Código de 1850). Ahora bien, da la impresión de que, en este caso, el escoliasta no considera los excesos sodomíticos de índole homosexual como abarcables por una figura de estupro cuya víctima no puede ser sino doncella (véase *ibid.*, p. 320).

¹⁴⁶ «Real decreto, reformando varias disposiciones del Código penal», de 7 de junio de 1850, en *CLE*, t. L, n.º 503, pp. 199-215, artículo 46.

¹⁴⁷ El artículo 355 CP 1848 se desdobra en 364 y 365 del Código de 1850.

¹⁴⁸ «Real decreto, determinando que el Código penal y la ley provisional dictada para su ejecución quedan refundidos, y la numeración, artículos y reglas de los mismos coordinados ó modificados según la edición reformada y única oficial á que corresponde el siguiente texto», de 29 de junio de 1850 (CP 1850), en *CLE*, t. L, n.º 593, pp. 366-493, artículo 364 (apenas retocado expresivamente –y para bien– en su remate penológico: «El que abusare deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será castigado según la gravedad del hecho con la pena de prisión correccional á prisión menor»), integrado con el 363, y artículo 366, párr. 4.º

¹⁴⁹ *Cfr.* nota 125.

ción de su publicidad por los juzgadores de acuerdo con las concomitantes circunstancias subjetivas y espacio-temporales¹⁵⁰; acumulativamente, ese prístino y tan parco reproche penal quiso apuntalarse entonces con su paralelo delito, definido por la gravedad o transcendencia del escándalo, pero caracterizado, en contraste con el tratamiento de 1822¹⁵¹, por una expansión de la posible escena, desde un objetivo paraje público hasta un inespecífico contexto en el que se ofendan el pudor o las buenas costumbres, y esto ya entraña subjetivar el tipo¹⁵². En cuanto a la bestialidad, su posible enjuiciamiento se repliega hasta estas modalidades públicas o escandalosas, no cupiendo, por descontado, una incriminación bajo ninguna otra circunstancia¹⁵³, mas aquéllas igualmente identificadas en la ley por la repercusión social y no por el marco comisivo.

En buena sistemática, debe seguir ahora el acudimiento a la doctrina, a los comentaristas de los preceptos que acaban de invocarse, mas preciso es subrayar de antemano la especial cualificación o autoridad de su mayor parte, cocineros –vale por codificadores– antes que frailes –o anagogistas de la ley–: varios vocales de la Comisión General de Codificación¹⁵⁴, algunos diputados, incluso el ministro de Gracia y Justicia, se convirtieron al poco en expositores de la obra normativa a la que habían contribuido con tan complementarios encajes, constituyendo, en suma, lo más granado de la ciencia jurídico-penal de su tiempo¹⁵⁵. En ellos la paráfrasis transita un mismo espacio de beneplácito (el contraste nace de la diversa latitud interpretativa) e incluso en quienes fulguró la reticencia durante la gestión legislatora¹⁵⁶ ha acabado por prevalecer la conformidad con el estatus resultante. Bien puede servir aquí el cotejo de tales

¹⁵⁰ Ya retocado tempranamente el precepto por aquel R. D. de 21 de septiembre de 1848 cit. (cfr. nota 139), aún como artículo 471 CP 1848 obtuvo más estable redacción con el Real Decreto de 7 de junio de 1850 cit., artículo 61 (véase SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, p. 293), según pasó acto seguido a la revisión íntegra que puede recibir ya consideración de nuevo corpus penal, si bien bajo reordenado guarismo, como artículo 482 CP 1850: «Incurrn en las penas de uno á cinco dias de arresto, de 1 á 10 duros de multa y reprension: / 1.º. Los que públicamente ofendieren al pudor con acciones ó dichos deshonestos. / [...] / Los Jueces y Tribunales calificarán prudencialmente cuando hay publicidad [...], segun las circunstancias del lugar, tiempo y personas y escándalo producido por la falta».

¹⁵¹ Cfr. nota 60.

¹⁵² También la enmienda de este artículo 355 CP 1848 fue obra del Real Decreto de 7 de junio de 1850, artículo 46 (véase SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, p. 292; Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código Penal español de 1848*, Universidad de Alicante/Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 713-716, 758, 761), accediendo ya a la nueva edición oficial como su artículo 365 CP 1850: «Serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional y reprension pública los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó transcendencia no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código. / En caso de reincidencia, con la de prision correccional á prision menor y reprension pública».

¹⁵³ Véanse PASO Y DELGADO/TORO Y MOYA, *Nociones...*, p. 679; y Juan Domingo de ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Benito González, Oviedo, 1860, p. 265.

¹⁵⁴ Véase, a este mismo respecto, su nómina en PACHECO, *El Código...*, p. 85.

¹⁵⁵ Cuentan entre los que TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...*, pp. 624-625, agrupara bajo el rubro de *legisladores y exégetas*.

¹⁵⁶ Así, uno de los colegisladores menos dubitativos en la defensa del tratamiento pretérito, Antonio Corzo, elude por completo el tema en cuanto parafrase (cfr. nota 136).

textos con vistas a esquematizar posturas y aducciones, liberadas de servidumbres oratorias en el sosiego de la página científica. Entre los así convocados, con certeza se sabe que no es Joaquín Francisco Pacheco el autor del mal llamado a veces *Código Pacheco*¹⁵⁷; sin embargo, pudo ponderarse que sus renombrados *comentarios* más semejan la exposición de motivos que podría firmar un legislador¹⁵⁸; otro tanto se ha atribuido a Tomás María Vizmanos y Cirilo Álvarez, asimismo firmantes de otros *Comentarios al Código Penal* y «abogados é individuos de la comision que lo redactó»¹⁵⁹; también integrante de ella fue otro manualista que ya tenemos consultado como sistematizador del Derecho penal precedente, un García Goyena que parece aclimatarse sin apuro al molde articulado, a no deberse las adaptaciones en exclusiva a los otros autores concurrentes a su reedición del *Febrero*: Aguirre, Montalbán o Vicente y Caravantes; por último, pertenecieron igualmente al órgano codificador tanto Castro y Orozco —uno de los motores principales de la revisión de 1850¹⁶⁰— como Ortiz de Zúñiga, autores de su particular *Código penal explicado*. Restan, ulteriormente, aquellos otros niveles en la tramitación de acercamiento expedito por semejantes cauces: todos los intérpretes hasta aquí alistados pueden calificarse como *codificadores*¹⁶¹, pero es posible además —en cierto modo y un sentido amplio— penetrar en la mente de los *legisladores* a través de los *Elementos* de Gómez de la Serna y Montalbán, representantes de la nación en las Cortes que aprueban el Código, como también, en principio, promete idéntico interés el juicio del ministro del ramo, Lorenzo Arrazola, quien, ya en funciones de enciclopedista jurídico, construye su artículo a partir del recuerdo de las sesiones parlamentarias en que se contendió sobre tan escabrosos escollos. Por lo demás, a tales

¹⁵⁷ Véanse ANTÓN ONECA, «El Código...», pp. 491-495; Francisco CANDIL JIMÉNEZ, «Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código Penal de 1848», *ADPCP*, 28.3 (1975), pp. 405-442; José Antonio SAINZ CANTERO, *Leciones de Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 226; o SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, pp. 49-56.

¹⁵⁸ Es Vicente ROMERO GIRÓN, «Pacheco y el movimiento de la legislación en España en el presente siglo», en vv. aa., *La España del siglo XIX*, Ateneo Científico, Literario y Artístico, Madrid, 1886/1888, t. III, p. 182, quien lo encarece; abundando en la apreciación de sus *comentarios* Quintiliano SALDAÑA, «Historia del Derecho penal en España», adiciones a Franz von Liszt, *Tratado de Derecho penal*, Reus, Madrid, 1999, t. I, pp. 497-498, o ANTÓN ONECA, «El Código...», pp. 494-495; si bien no faltan ocasiones a lo largo de los *comentarios* en que se distancia y hasta contraponen al Código que comenta (una de ellas, precisamente en la penalidad del escándalo público en materia de buenas costumbres —cfr. nota 179—) y en el que en calidad de comisionado hubo de poner las manos en alguna medida (véase, en fin, *ibid.*, pp. 481-488, 491-495).

¹⁵⁹ Tomás María de VIZMANOS/Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código Penal*, J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, t. I, p. III. Compruébese cómo los presenta en cuanto *legisladores* ANTÓN ONECA, «El Código...», p. 495.

¹⁶⁰ Juan Carlos MONTERDE GARCÍA, «Incidencias en la trayectoria de la Comisión General Penal de Codificación (1858-1863). La actuación del ministro Fernández Negrete y sus consecuencias», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 26 (2008), p. 205.

¹⁶¹ Véanse LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, pp. 299-302; o Magdalena RODRÍGUEZ GIL, «El Diario de Sesiones: un “prisma” de la codificación penal del siglo XIX», en Eduardo Fuentes Ganzo/José Luis Martín (dirs.), *De las cortes históricas a los parlamentos democráticos. Castilla y León. S. XII-XXI*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 420.

autoridades –de interpretación digamos que *cuasiauténtica*¹⁶², casi siempre con el apuntado talante o apego corporativo a la labor conjunta– ya no es mucho lo que logra allegar la pléyade de escoliastas no vinculados por algún título con dicha génesis normativa¹⁶³, y es que no en vano colma el grupo congregado la crema del magisterio penalista contemporáneo.

Dos aspectos de pura táctica requieren su realce, el primero doctrinal: la no remitida ni acallada retórica contra el pecado (siempre presente al menos la protesta moralizante), como justificando el innovador posicionamiento político-criminal, el cual importa mucho que no resulte confundido con irreligiosidad ni, peor aún, con depravación amoral¹⁶⁴. El otro, repercusivo ya en lo jurídico, declara y bendice la maniobra legislativa de mantenerse en una *estudiada generalidad* definitoria, sin *descender a denominaciones indecorosas* de las que no debe hacerse casuismo¹⁶⁵: es lo que, verbigracia, hace ponderar a Pacheco cómo «[...] la nueva ley ha estado prudente en lo que ha dicho y en lo

¹⁶² Véase SILVELA, *El Derecho...*, t. II, pp. 166-167.

¹⁶³ V. gr., PASO Y DELGADO/TORO Y MOYA, *Nociones...*, pp. 663, 674-675, 679; AURIOLES MONTERO, *Instituciones...*, pp. 244-245, 249; José VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, Alejandro Gómez Fuentesnebro, Madrid, 1851, pp. 12, 402-403; ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones...*, pp. 265, 270, 272, 278; etcétera. Atiéndase a SALDAÑA, «Historia...», p. 462.

¹⁶⁴ Así, PACHECO, *El Código...*, p. 1094; ARRAZOLA, «Bestialidad», pp. 418, 420; VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365; GARCÍA GOYENA/AGUIRRE, *Febrero...* (1852), t. V, p. 315; CASTRO Y OROZCO/ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...*, t. II, pp. 324-325; Pedro GÓMEZ DE LA SERNA/Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos de Derecho penal, de España, arreglados al nuevo Código*, Librería de Sánchez, Madrid, 1848, p. 351, etcétera.

¹⁶⁵ Como principios generales de actuación, «necesario es que la ley fortalezca con sanciones penales lo que se llama las buenas costumbres, vínculo fortísimo de la sociedad civil: pero necesario es tambien que el legislador proceda con grande pulso no solamente para castigar aquellos actos contrarios á la honestidad en cuanto son perjudiciales al estado civil, sino tambien para guardar hasta en su mismo lenguaje la decencia que exige de los ciudadanos; porque, no hay que olvidarlo, el legislador ha de enseñar con su ejemplo, y debe espresar sus preceptos de tal suerte que nunca pueda en ellos encontrarse la enseñanza de los vicios» (VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365). Más en concreto, y tratando el artículo 355 CP 1848, CASTRO Y OROZCO/ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...*, t. II, p. 324, opinan que «la estudiada generalidad que se observa en la redacción de este artículo y en el último párrafo del siguiente, permite que puedan aplicarse sus penas á excesos que merecen un justo castigo, pero que no deben ser mencionados casuísticamente; porque al peligro de ser diminuta cualquier enumeracion de esta clase, por prolija que fuese, se agregaría la necesidad de descender á denominaciones indecorosas». Y en torno al supuesto de estupro del artículo 356, párr. 4.º, CP 1848, añaden que «ya se advirtió en el comentario precedente la saludable latitud y prudente reserva con que se trata el casuismo de ciertos repugnantes delitos, así en el dicho artículo anterior como en el último párrafo del presente» (*ibid.*, p. 331). Sin embargo, incluso desde su perspectiva debía de faltar algún castigo, puesto que acogérán con beneplácito, en 1850, la adición de las ofensas al pudor o las buenas costumbres con grave escándalo o trascendencia. Confundiendo como Pacheco el artículo 365 CP 1850 que nos concierne con el 364 (cotéjese la nota 179), Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA/José de CASTRO Y OROZCO, «Notas y observaciones sobre las reformas de Código y sus motivos», en *Código penal reformado*, S. Saunaque, Madrid, 1850, p. 62, celebran: «los dos párrafos de que consta este artículo 364 son adicionados, para comprender en él los hechos que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres, que fueren de grave escándalo ó trascendencia, y no estuviesen previstos expresamente en otros artículos del Código. / La opinion pública habia echado de menos la sancion penal para ciertos actos deshonestos que urgia reprimir con un justo castigo».

que ha omitido»¹⁶⁶; de la generalizada identificación entre el codificador y el académico no podía sino resultar esta simpatía perceptiva que a todos los anotadores pone de acuerdo en la conveniencia de preservar el recato en el lenguaje mediante la prudente veladura de operaciones y circunstancias particularizadas. Tomándose en el foro enciclopédico el desquite de su poco preparada defensa ante las Cortes¹⁶⁷, habla el ministro Arrazola, como contrapunto de esa *estudiada generalidad*, de otra *estudiada pretericion*¹⁶⁸, ejercida sobre esas *actividades placenteras en cuya enunciación la imaginación de los casuistas del siglo XVII es de una riqueza maravillosa*¹⁶⁹, pero tan sugerentes sus denominaciones que, levantado el dique del pudor por la sociedad y el Código, sólo Vizmanos y Álvarez Martínez osan ya pronunciarlas siquiera en muy reducido número¹⁷⁰, también propicios, como Pacheco, a estimar aquél «[...] tan notable por lo que contiene como por lo que calla»¹⁷¹, aunque «el exámen de los artículos manifestará [...] que no existen esas omisiones ú olvidos encontrados con poca fortuna por algunos censores superficiales del código»¹⁷², sino un desentendimiento, una inhibición de la jurisdicción criminal a favor de la sacramental o penitencial siempre que los actos, excluido algún abuso, pasen en la obscuridad y el secreto¹⁷³. Con una cierta obstinación, insisten Vizmanos y Álvarez en que «en el presente capítulo se comprenden tambien las sanciones penales que se han juzgado acomodadas para el castigo de delitos distinguidos en las antiguas leyes con los nombres de *incesto y sodomía ó contra naturam*, asi como de *lenocinio*, aun cuando no se hayan empleado prefiriendo usar de locuciones genéricas, que hacen innecesario el definir las palabras técnicas»¹⁷⁴, sólo para guardianes del secreto, «[...] y no han comprendido su espíritu ni meditado sus disposiciones los que en este punto han tachado á la nueva ley de manca ó incompleta porque no designaba con sus nombres propios ni definia, como hicieron nuestros antiguos códigos, algunos actos ofensivos al pudor y repugnantes á la misma naturaleza»¹⁷⁵. A

¹⁶⁶ PACHECO, *El Código...*, p. 1094.

¹⁶⁷ Véase la nota 132, con la posterior reflexión de ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 419: «hemos indicado que en el Código criminal se hizo una absoluta pretericion sobre el delito de *bestialidad*, y casi igual del de *sodomía*. Algunos diputados pidieron razón de ello en la discusion habida en el Congreso para plantearlo. El ministro de Gracia y Justicia de aquella época, hoy uno de los autores de la *Enciclopedia*, reconoció el hecho: supuso que la razon que habrian tenido los autores del proyecto del código, habria sido la inverosimilitud de que se realizasen crímenes de tal índole, que la actual civilizacion parecia rechazar».

¹⁶⁸ ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 418. Complétese en la nota 215.

¹⁶⁹ Véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», p. 55; y cfr. mi nota 71.

¹⁷⁰ VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 375, 377.

¹⁷¹ VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365.

¹⁷² VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 377.

¹⁷³ Cfr. nota 212.

¹⁷⁴ VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 377.

¹⁷⁵ VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365. Tenían éstos prefijados sus propósitos: «no renunciaremos nosotros tampoco a la decencia; pero nos proponemos demostrar que en el presente título y en el libro III del código se encuentran comprendidos con sanciones proporcionadas todos los actos perjudiciales á la sociedad en tanto que son contrarios á la honestidad» (*ibid.*, pp. 365-366). «La disposicion del artículo 355 y la final del 356 abarcan por consi-

ojos vistas, dan los glosadores aquí en mezclar conceptos con demasiada ligereza o acaso intención, porque ¿qué contiene en su apreciación o, mejor, hasta dónde se extiende ahora la *estudiada generalidad*?; casi con la péñola encogida, ellos mismos excluyen, a pesar de todo, los actos que *pasan en la oscuridad y el secreto*¹⁷⁶, y, según su propia percepción, para los sí abarcados, «la palabra *abuso* es significativa»¹⁷⁷, si bien el terreno pantanoso desafía al investigador algo más allá, entre las infracciones contra la sociedad. Aceptas tales coordenadas, valga la síntesis de Gómez de la Serna y Montalbán: «sólo deben ser penados los hechos que producen escándalo, los que demuestran un abuso malicioso de la sencillez é inocencia de personas de corta edad [...] y los que se llevan á cabo por medio de la violencia»¹⁷⁸; son la fuerza o intimidación, la seducción o engaño que, con el escándalo de 1850, sistematiza también Pacheco¹⁷⁹, confirmando cómo «en cualquiera otro caso, corresponde al confesonario, y de ninguna suerte al foro»¹⁸⁰, toda vez que –remachan aquellos autores– «el código, en conformidad con estas doctrinas, ha dejado de contar como delitos algunos hechos que recibían semejante calificación en nuestras antiguas leyes; en lo cual no podemos menos de convenir que ha obrado acertadamente»¹⁸¹. Dígase de ello lo que se quiera, sólo con una buena dosis de ofuscación o insipiencia, que ni se sospechan en tan avezados juristas como Vizmanos y Álvarez, o con el sofismo dialéctico del político es posible negar

guiente todos aquellos actos contrarios á la honestidad que nuestras leyes habían distinguido con nombres propios, aquí omitidos como innecesarios, porque la palabra *abuso* es significativa y comprende los que pueden hacerse respecto de uno ú otro sexo, según ya dejamos anteriormente indicado» (*ibid.*, p. 381).

¹⁷⁶ Cfr. nota 212.

¹⁷⁷ Cfr. nota 175.

¹⁷⁸ GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos...*, p. 351; véanse *ibid.*, p. 357, sobre el artículo 355 CP 1848, y pp. 359-360, sobre el 356, párr. 4.º, CP 1848.

¹⁷⁹ «No hablemos de la bestialidad, pecado repugnante, que si se cometiera en público casi debería probar la locura, y que, cometido en secreto, no tienen las leyes interés alguno ni en averiguar ni en reprimir por medio de penas. / No hablemos (de la sodomía, que) está penada por nuestro Código en algunos casos, aunque no encontramos expreso su nombre. Cuando haya fuerza o intimidación, cae bajo el artículo 365: cuando haya seducción o engaño, bajo el último párrafo del 366. En cualquiera otro caso, corresponde al confesonario, y de ninguna suerte al foro» (PACHECO, *El Código...*, pp. 1094-1095). La referencia son los artículos 364 y 366, párr. 4.º, CP 1850; pero el fragmento de Pacheco pide una mínima rectificación material: su inexacta alusión en realidad debe remitir a los artículos 364 y 366 (en el tratado del juriconsulto ecijano aparecen trascartados los artículos 364 y 365, también éste –su 364– interesante a nuestros ojos por contener los supuestos de escándalo público –véase *ibid.*, pp. 1063-1064–). Respecto a los casos de escándalo, aprueba la incorporación de 1850: «Este artículo es añadido por la reforma. Quizá hacia falta, porque en materia de atentados contra el pudor no puede preverse específicamente todo, y es útil alguna declaración y sanción genérica. Pero quizá también no era este el sitio más apropiado [*sic*], en un capítulo de violación: y asimismo se nos figura que para una previsión supletoria y tan general, la pena es demasiado fuerte» (PACHECO, *El Código...*, p. 1063 –complétese con *id.*, *Estudios de Derecho penal*, S. Compagni, Madrid, 1854, pp. 126-127, 131–; y ahora explana el autor el artículo 365 CP 1850, por más que le coloque erróneamente el número 364, porque lo seguro es que el artículo de nuevo cuño era el 365, como bien puede comprobarse por la *Gaceta de Madrid* n.º 5833, de 15-VII-1850, p. 2; o la *CLE*, t. L, n.º 593, p. 442).

¹⁸⁰ PACHECO, *El Código...*, p. 1095.

¹⁸¹ GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos...*, p. 351.

que el tratamiento legal del *nefando* ha variado medularmente, que ha dejado de castigarse el pecado contra DIOS para penarse no más el delito contra las personas o la sociedad, violencias, abusos, impudicias exhibicionistas de curso contra natura o alternativo..., esto al menos tomada una distancia de siglo y medio largo, con la perspectiva de hoy en día. Y ya sabemos que la distancia llega a disimular las sinuosidades del camino hasta hacerlo parecer recto: podrá proponerse con verdad, sí, que la ley no está incompleta, que tales conductas ayer penadas no merecen un lugar entre el articulado, pero nadie será capaz de calzarlas en ninguna de las reglas punitivas que componen el nuevo corpus. ¿Nadie?: enseguida contemplaremos cómo el ministro Arrazola lo procura de firme...

Por el momento, considérese que la sodomía, la bestialidad sin transcendencia pública habían sido castigadas desde antiguo con constancia: si lo *pasado en la oscuridad y el secreto* salía de algún modo a la luz, si venía a ser descubierto, ora por casualidad, ora por diligencia, ora por confesión, el poder represor del Estado caía sobre los salaces protagonistas del extravío; ahora no, ahora sólo se vindican, con ceñimiento al decir legal, los abusos mediante fuerza o engaño (y son esta fuerza y este engaño sexualmente desplegados lo que sustituye al escueto ejercicio libidinoso en el punto de mira del legislador) o el alarde ostensible del vicio. Separándose de las aseveraciones, sugeridas o abiertamente proclamadas en el Congreso, con prolongación en Vizmanos o Arrazola, de que todo permanece poco más o menos igual, sólo que bajo una discreta punición de explicitud reducida, pero tan eficiente como aquella desechada, en las publicaciones académicas del resto de divulgadores jurídicos que anduvieron en el proceso germinal del Código florece, en general y con diversos grados, esta más evolucionada explanación de los rumbos aperturistas en el segmento criminológico que se analiza: al preconizar la ley, la elocuencia proponíase persuadir de la bondad de obrar en un determinado sentido novedoso; al divulgarla, se precisa ya convencer en cuanto a las excelencias del camino recién emprendido, asentando sus directrices sobre una interiorización por el cuerpo social, hasta desvanecer toda mitificación de hipotéticas eficacias pasadas. Ahora bien, el caso del ministro Arrazola tiene algo de sorprendente: tras confesar en la *Enciclopedia* su mal aviso de 1848 y distanciándose de la que juzga insuficiente prevención del Código por sí mismo auspiciado —aunque le consagrara al parecer mezquino estudio¹⁸²—, entona la palinodia el primero y se felicita por el aditamento, en 1850 y todavía bajo su gestión¹⁸³, del delito de escándalo grave¹⁸⁴; hasta ahí nada anormal, lo insólito es la tesis incriminadora que retuerce a cuenta de las neocodificadas *ofensas al pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o transcendencia*: sin dejar de hacerse cargo, sordo temor hábilmente conjurado, de los límites que la literalidad del añadido precepto demarca, empero, «no pudiendo dudarse que el esceso que es

¹⁸² Cfr. notas 132 y 167.

¹⁸³ Véase Braulio DÍAZ SAMPEDRO, «Lorenzo Arrazola: semblanza de un gran político y un gran jurista», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 11 (2004), pp. 124-125, 129-131.

¹⁸⁴ ARRAZOLA, «Bestialidad», pp. 419-423.

objeto del presente artículo sea siempre que recibe publicidad un grave escándalo, aun atendida la civilización que se invoca para suponerlo inverosímil, cuanto más la religión única del Estado, no hay duda tampoco en que debe ser castigado al tenor del precitado artículo [...]. El sistema del Código no consiente que la bestialidad se acuse, ni castigue *específicamente*, pues en tal concepto es notorio que no la comprende; pero se acusará y castigará bajo la fórmula genérica de esceso, ó *hecho de grave escándalo* [...]. La duda estará únicamente en la cuestión de hecho, esto es en la apreciación de la gravedad, ó levedad del escándalo. La ley, en los innumerables casos á que puede aplicarse el artículo 365, lo ha dejado al arbitrio prudencial de los tribunales, y es casi lo único que podía hacerse»¹⁸⁵. Con superior énfasis desenvuelven esta ecuación Tomás Vizmanos y Cirilo Álvarez: a mayor abstracción descriptiva, más amplio recorrido en la escala de penas y, por ende, expandidas atribuciones al arbitrio judicial¹⁸⁶; una cosa pide la otra y, a la postre, ya que no se ha querido pormenorizar siquiera en el más somero plano, sino que se ha optado por una descripción tan lata como para que en su puesta en práctica quepa casi todo, el discernimiento de conductas criminosas se cede al juzgador, que se alargará más o menos según su personal criterio y el paulatino encauzamiento jurisprudencial. Pero prosigue Arrazola con su dictamen: «por lo que hace a nuestra opinión, la índole del esceso de que vamos hablando es tal; choca de tal suerte con la civilización, con la religión y costumbres del país, que el hecho solo de la publicidad, según la define el Código, es ya escándalo grave, y hay trascendencia á la desmoralización, y á la corrupción del género más repugnante [...]»¹⁸⁷. Sin embargo, ello supuesto, el Código no define otra publicidad que la tan elástica de las faltas por ofensa pública al pudor¹⁸⁸, a todas luces ineficiente acá. Da la impresión de que Arrazola reduce la cuestión a puro nominalismo: como bestialidad no, ni como sodomía, pero *velis nolis* el hecho acabará castigándose como grave escándalo

¹⁸⁵ ARRAZOLA, «Bestialidad», pp. 419-420.

¹⁸⁶ Del artículo 355 CP 1848 extraen VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 375: «en este artículo se comprenden todos los actos contrarios á la honestidad ejecutados con personas de uno ú otro sexo, y que sin llegar á la violación se hayan cometido con alguna de las circunstancias espresadas en los tres números del artículo anterior. Los actos impúdicos que el derecho canónico designa con los nombres de *mastupratio* y *mollities*, deben pues ser castigados con las penas de *prisión menor á la correccional*, é igualmente todos aquellos actos que sin constituir acceso ó cóito ilícito con violencia pueden comprenderse bajo las palabras genéricas de *abusar deshonestamente*, usadas con tanta discreción por el legislador, como juzgamos que la ha habido al dejar bastante latitud al juez para aplicar el castigo según la gravedad del hecho, y sobre todo según las circunstancias y escándalo producido. Las penas desde *prisión menor hasta la correccional* divisibles en tantos grados no pudieran designarse conjuntamente para otros delitos cuyo carácter y circunstancias cabe deslindar, y para los cuales debe la pena ser precisa y casi inflexible: por el contrario, en los que comprende el artículo 355 es necesario remitirse á la prudencia del juez, y cuanto más vaga es la ley al definir el delito, mayor amplitud debe haber en la pena. Aquí por consiguiente, como en casos análogos, las reglas de los grados fallan, según tenemos advertido en los comentarios del libro I, porque altas razones de conveniencia exigen muchas veces que el legislador se aparte del rigor de los principios» (léase, entonces, la glosa al art. 84 CP 1848, *ibid.*, t. I, p. 329).

¹⁸⁷ ARRAZOLA, «Bestialidad», pp. 419-420.

¹⁸⁸ Artículo 482, párr. 2.º, CP 1850 (*cfr.* nota 150).

en cuanto traspase el valladar del secreto, en cuanto llegue a oídos sensibles...; habrá otro tipo de escándalos cuya calificación quepa dejar en leve, pero en éste toda publicidad aboca sin vuelta de hoja a tildarlo de grave y a penar como delito, aun con el desagrado de ver cómo, todavía, «[...] su pena es bien leve, por cierto, por lo menos en los casos de reincidencia, ó en que el escándalo llegase al extremo»¹⁸⁹; parecer el del ministro antagónico del emitido por Pacheco, a quien, puesto que mira el precepto con otros lentes, con visión más benévola, se le «[...] figura que para una previsión supletoria y tan general, la pena es demasiado fuerte»¹⁹⁰, pero es que éste (preocupado desde su célebre «Introducción» a los *Comentarios* por la *crudeza* punitiva sobre tales conductas¹⁹¹) sin duda tenía en la cabeza otros usos, *supletorios*, residuales en cierta manera, como de cierre, bastante ajenos a la omnímoda función que en Arrazola identifica la gravedad escandalosa con cualquier forma y grado de publicidad: a la exhibicionista, por descontado, mas también a la negligente por insuficiencia de cautela o sigilo y aun a la fortuitamente desvelada.

Ciertamente, con la perspectiva del historiador, el campo de batalla se contrae a un plano de eficacia o amenaza escandalizativa para el todo comunitario, no al del menoscabo a la particular incolumidad sexual de sus individuos (antes sin reprensión condenatoria *in concreto* en cuanto que apareciese asociado a un abominable comercio que lo eclipsaba¹⁹²). Tomando sólo aquel ámbito en consideración, apenas se verá distanciarse el horizonte moral, por más que se deslice desde una moralidad religiosa hacia otra pública o social; ello a falta de saber si los alcances de la segunda consiguieron estirarse en definitiva hasta unos caducos confines trasuntados de la primera, como tortuosamente quería Arrazola, lo cual nos deja ante una postrera incertidumbre, aunque a pocas averiguaciones, en vista de que los repertorios jurisprudenciales de la época no hacen expreso mérito de tal doctrina, se ha de extraer como impresión bastante verosímil que de ella no hubo, al menos durante el período histórico de la Restauración, mucho más que ese apresto teórico, luego desdeñado por la sociedad y el foro. Recurramos a las selecciones de criterios seguidos por éste; verbigracia, a la amplia obra de Marcelo Martínez Alcubilla: pese a no allegar ningún ejemplo en su *Diccionario de la jurisprudencia penal de España*, cuyo rastreo remonta hasta sentencias del año 1846¹⁹³, no obstante, en su otro *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina*, canaliza la entrada *sodomía* por el «[...] título “Delitos contra la honestidad” en donde ni siquiera se ha querido nombrar tan repugnante delito por mas que le alcance la sancion del artículo 365»¹⁹⁴, por supuesto que del Código de 1850. Alcubilla conoce como nadie la práctica judicial de la época: ¿sabe, entonces, que la sodomía

¹⁸⁹ ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 419.

¹⁹⁰ PACHECO, *El Código...*, p. 1063.

¹⁹¹ PACHECO, *El Código...*, p. 77.

¹⁹² *Cfr.* nota 72.

¹⁹³ Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la jurisprudencia penal de España*, Viuda e Hijos de A. Peñuela, Madrid, 1874, pp. 337-338, 454-456.

¹⁹⁴ Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina*, Viuda e Hijos de A. Peñuela, Madrid, 1869/1870, t. XII, p. 715.

halla cabida de suyo, tal cual, sin recortes, en el delito de grave escándalo porque en todo caso será pública a poco que trascienda y por mucho sigilo que guarden sus actores?; esto es: ¿está levantando acta con lo dicho de la aceptación por los altos magistrados de la que podría designarse como doctrina *Arrazola*? Nada nos aclara al ocuparse del *escándalo*¹⁹⁵ ni de la *moralidad pública*¹⁹⁶, contentándose con remachar que aquél «[...] caracteriza á ciertos delitos y faltas, sin cuya circunstancia no existirían», justo el nudo gordiano trabado por Arrazola: ¿debe apreciarse escándalo en todo caso conocido de sodomía? Uno puede pensar que el abogado y lexicógrafo jurídico ha dejado en esta ocasión a un lado el *usus fori* para plegarse, no a la vidriosa amplificación del ex ministro, sino a aquel otro discurso del *todo sigue igual* que disimulaba en qué condiciones algo, una parte del todo, iba a seguir o podría seguir igual; pero también tal concepto de la cláusula analizada se presta a inferir que ha *comprendido su espíritu* y ha *meditado sus disposiciones* –según lo expresaron Vizmanos y Álvarez¹⁹⁷– hasta prorrogar todavía, con las galas de la codificación, el mismo radio criminalizador de antaño.

Dentro del grave escándalo del Código Penal cabe, en buena armonía, una comisión en público paraje, mas, con bastante probabilidad, el típico caso de gimnasia *contra naturam* sorprendida –y delatada– por un tercero intruso en ajenas intimidades¹⁹⁸ ni siquiera tornó a plantearse judicialmente al amparo de extensivas exégesis; desde luego, jamás escaló, como problema, las eminencias de la magistratura. Así parece desprenderse del posterior coleccionismo jurisprudencial hasta un cierto punto del devenir de estos tipos, con un *escándalo* que aflora en variopintos terrenos, pero siempre excéntricos al nefando¹⁹⁹, aunque sí es verdad que el Tribunal Supremo manejó una concepción respecto a él subjetivada en la sensibilidad del cuerpo social, cabalmente *escandalizado*, antes que objetivada a través de la perpetración en público, y esto abona el sentir de Arrazola: si bien tomando en consideración actos escandalosos de linaje extravagante a lo sexual, cierta sentencia dice del precepto que en el corpus

¹⁹⁵ MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración...*, t. VI, p. 619.

¹⁹⁶ MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración...*, t. IX, pp. 444-447.

¹⁹⁷ Cfr. nota 175.

¹⁹⁸ Véase, v. gr., Rafael CARRASCO, *Inquisición y represión sexual en Valencia: historia de los sodomitas (1565-1785)*, Laertes, Barcelona, 1985, *passim*.

¹⁹⁹ Siempre con referencia al amancebamiento, a la embriaguez o incluso asociado al desacato: v. gr., *Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal, desde la instalación de sus Salas Segunda y Tercera en 1870*, ed. José María Pantoja, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1874/1888, t. IX, n.º 1819, pp. 220-223; t. XV, n.º 3648, pp. 548-586; t. XVII, n.º 4173, pp. 317-319; t. XXXVIII, n.º 29, pp. 75-76. José María PANTOJA, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1877, apd. 1.º, pp. 134 y 152. Pedro SAENZ HÉRMUA Y ESPINOSA, *Diccionario recopilador de los puntos de derecho resueltos en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia desde 1838 hasta fin de diciembre de 1883*, Manuel G. Hernández, Madrid, 1886, t. III, p. 26. Santiago OLIVA Y BRIDGMAN, *Novísimo diccionario de legislación y jurisprudencia*, Salvador Manero Bayarri, Barcelona, 1889, t. III, pp. 256-257. Eugenio CUELLO CALÓN, «Escándalo público», en *Enciclopedia jurídica española*, Francisco Seix, Barcelona, 1910, t. XIV, p. 460.

penal de 1870 sucede, a la letra, al de 1850²⁰⁰, que «[...] se refiere á aquellos hechos en que [*sic*] por su propia índole y naturaleza ofendan el pudor y las buenas costumbres, con grave escándalo, entendiéndose que existe éste desde el instante en que aquellos son públicamente conocidos; de modo, que el concepto del escándalo, en el sentido de dicho artículo, significa la ofensa que su conocimiento produce en los sentimientos de recato y morigeración propios de personas cultas», no obstante admitir como una de las circunstancias que entran en alguna medida a calificar la acción, el «[...] haberse además realizado sin ninguna clase de reserva»²⁰¹, lo cual parece valuarse como agravatorio, pero sin que ello implique que una toma de precauciones hubiera deshecho la fundamentación. No puede negarse que el tipo había sido construido con toda premeditación para funcionar según tan polivalentes registros y, bajo los más vetustos postulados, resultaba hacedero un continuista asedio de toda maniobra nefanda, atento incluso a su menor traslucimiento a la comunidad, para castigar ahora quizás sí *de paso* –como había dicho García Goyena de una sodomía advenediza a la sombra del corpus penal de 1822²⁰²–, mientras el arsenal represor del Código apunta formal, presuntamente hacia otros objetivos. El avance, entonces, confrontado esto con el panorama teologizante de la Edad Moderna, pararía en un mínimo corrimiento del espectro criminoso: todo episodio contranatural había sido a la par pecado y delito, ambas cosas aun cuando jamás llegara a descubrirse; ahora continuaba sin merma siendo aquello –caída, culpa, deuda religiosa–, pero dejaba de estimarse delictivo cuando el ejecutante se condujera tan hábilmente como para recatar *su secreto*. Preponderará con el tiempo la vía verdaderamente reformista, pero todavía le resiste el subterfugio de unos juristas que se repliegan bajo la manida consigna gatopardesca de cambiarlo todo para que al cabo nada cambie...

Inventariada la reaccionaria postura (reaccionaria, mas solapada tras modernas categorías), interesa ahondar en la teorización de ese otro remozamiento advenido, a impulso de otros jurisconsultos, sobre el sector de criminalidad puesto en observación. Para los comentaristas mesurados frente a una parcela de *libertinaje* que entienden sustraíble al Derecho penal, aquélla que se materialice sin grave escándalo ni transcendencia, la destipificación no anula el

²⁰⁰ «Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal», de 17 de junio de 1870 (CP 1870), en *CLE*, t. CIII, n.º 370, pp. 905-1032, artículo 456 (descendiente de aquel artículo 365 CP 1850, con mudanza sólo en la penalidad): «Incurrirán en la pena de arresto mayor y reprensión pública los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó transcendencia no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código». Contra esta continuidad, no habían faltado meditados intentos en los que se «propone nueva redacción al artículo 365, para que pueda aplicarse a hechos inmorales que en determinadas circunstancias produzcan escándalo público», como hace el informe de Francisco de Cárdenas a particular encargo del sucesor de Arrazola, el nuevo ministro González Romero (LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, p. 378).

²⁰¹ «Casación por infracción de ley. Sala Segunda», sentencia de 12 de julio de 1888, en *Colección Legislativa de España. Sentencias del Tribunal Supremo en Materia Criminal: Salas Segunda y Tercera*, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1890, 2.º sem. 1888, n.º 56, pp. 201-202.

²⁰² *Cfr.* nota 64.

pecado, según lo dicho, no exorciza el cierto desorden social, aunque *de menor cuantía*, siempre generado y del que tampoco cabe despreocuparse sin más. Antes bien, se sienten comprometidos a aportar algún remedio que satisfaga en lo posible la necesidad abierta: ceñida la acción penal a los supuestos típicos que hemos ido viendo, otros hechos no signados con las características delictivas descritas por el Código deberán abandonarse a la confesuría²⁰³ o, sobrepasada en algo la intimidad, a la reprobación de la conciencia pública²⁰⁴, llevando «[...] suficiente pena en el escarnio y menosprecio con que el público castiga la brutalidad de sus autores»²⁰⁵. Por supuesto, Arrazola tiene algo que decir al respecto: su interpretación del sistema del Código no consiente que nada de esto se encomiende al sólo castigo divino ni aun al desprecio de la sociedad; éste por exiguo y, en consecuencia, ineficaz²⁰⁶, aquél «[...] porque nunca entendemos que la sociedad castiga pecados, ni lo entiende ella misma, que en los delitos á que nos vamos refiriendo ve y castiga solo un hecho externo, contrario á la ley, á la moral, á las costumbres, al decoro y pública decencia, que ella garantiza, y está obligada á proteger»²⁰⁷. Aún, otro medio de salvaguarda de la escrupulosidad comunitaria –claro es que, de suyo, tendencialmente subjetivizada– sugiere el propio ex ministro: la acción gubernativa; pero de nuevo es para combatir su hipotética virtualidad en orden a aquietar los desasosiegos de que supone víctima a la sociedad por efecto de la aberración incluso en sus

²⁰³ Véase PACHECO, *El Código...*, p. 1095. A propósito, quede constancia, con todas las prevenciones ante el ordenamiento extraño, aun inserido, de que en 1919 España otorga el pase regio al *Codex iuris canonici* de 27 de mayo de 1917 («Real decreto concediendo el pase al 'Codex juris canonici' promulgado por la Constitución Apostólica Providentissima Mater de Su Santidad Benedicto XV», de 19 de mayo de 1919, en *Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central (CLEAC)*, Reus, Madrid, 1919/1934, t. LXV, n.º 135, pp. 333-334): lo reseñable es su expresa utilización de los vocablos *sodomía* y *bestialidad* a la hora de penalizar atentados contra las buenas costumbres (*Codex iuris canonici*, c. 2357 –seglares–, c. 2358 –clérigos minoristas– y c. 2359.2 –clérigos *in sacris*–). TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...*, p. 618, tiene puestos los puntos sobre las íes de la conjugación canónica con el laicismo del Estado liberal: éste sólo podía y pretendía admitir el *Codex* como ley civil en España restringidamente para *cuestiones mixtas en las cuales el ordenamiento español remita al canónico*.

²⁰⁴ GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos...*, p. 351.

²⁰⁵ VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365.

²⁰⁶ «Hay hechos que repugnan: que es mas decoroso al género humano, y á la dignidad del hombre el no suponerlos posibles: contra los cuales por otra parte parecen suficiente garantía moral el desprecio de la sociedad, la civilizacion y la religion del país, cuando esta es sobre todo la religion sublime y pura del Evangelio» (ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 420). «Se invocan como garantía la religion y la civilizacion; el desprecio de la sociedad y el sentimiento decoroso de la dignidad del hombre: se invocan, decimos, como garantías, y en efecto lo son; pero cuya eficacia en este punto no conviene exagerarse, ni es posible, sin desconocer la historia del género humano» (*ibid.*, p. 421).

²⁰⁷ ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 421. «Es menester distinguir, se dice, entre el delito y el pecado, y eso es cierto: y pues el pecado es una ofensa á Dios, es menester dejar á Dios el juicio y la vindicacion de sus propias ofensas. [...] Hay siempre que reservar algo al propio decoro, al sentimiento de la propia dignidad» (*ibid.*, p. 420), mas, «[...] si tal razon debiese entrar por algo, ¿hay algun crimen de los que castiga la sociedad que deje de reunir en lo moral el concepto de pecado?» (*ibid.*, p. 421), aprovechable aporte a las meditaciones de ÁLVAREZ CORA, «Recordando...», pp. 100-101, alrededor de la separación entre delito y pecado hacia el siglo XIX.

mínimos ecos, así que procede justificando el rechazo por el utilitarismo, por la volubilidad de la política administrativa²⁰⁸.

Imaginados tres círculos concéntricos en la recriminación moral –de menor a mayor: penitencia, infamia social, penalidad–, parecería congruente concluir que, con las nuevas líneas directrices, se procura salvaguardar una parcela de privacidad, sustraerla a la acción o fiscalización pública del Estado para que cada conciencia se entienda consigo misma en lo que no exceda del fuero interno o de la velada esfera doméstica, para que la sola deshonra siga a quien, sin grave escándalo ni transcendencia, sin publicidad buscada o sobrevenida, se le conozca el extravío nefando –ya nos consta el severo desacuerdo de Arrazola, tal vez de Vizmanos y Álvarez, o de Alcubilla–; y cabe respaldar el pretendido corolario con la intuición de que, de ser así, ello no desdeciría mucho de una de las vigas maestras del liberalismo²⁰⁹, pero esto no podrá certificarse a tan poco costo. Resulta que García Goyena y Aguirre sopesan (y valórese cómo los siguen reputando *delinquentes* pese a todo...) que «[...] si el acto fuese privado y voluntario de parte de ambos delinquentes, [...] la ley cree menor mal la impunidad en tal caso, que el escándalo, que resulta de la investigación de tan degradantes misterios»²¹⁰. Luego solamente se trataba de precintar la privacidad en prevención de que a su contacto se contaminase el cuerpo social, no de un acotamiento protector de la intimidad, sino de su selladura –*la oculta impu-*

²⁰⁸ «Invócase, en fin, la acción gubernativa como un recurso supletorio, y aun providencia, y nosotros reconocemos su eficacia relativa» (ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 421). «Y pues todo no puede prevenirse, ni puede castigarse: pues que lo que rara vez sucede, por necesidad se sustrae á las circunstancias de actualidad en la formación de la ley; pues que esta por lo tanto ha de resultar ineficaz ó rigurosa, lo que conduce al escándalo práctico de la crueldad del derecho; ó de la arbitrariedad en su aplicación; es indispensable por lo tanto, y mas conducente dejar algo á la acción gubernativa, mas flexible en sus formas, y mas acomodable á todos los tiempos, y á todos los casos, apreciados individualmente y en concreto con todas sus circunstancias» (*ibid.*, p. 420). «Pero ¿es posible esperar todo de un poder, por necesidad flexible, condenado á participar de las tendencias y exigencias de la política, á ser apasionado, y á luchar por lo tanto no pocas veces con la dificultad de ser justo? ¿Ha de esperarse mas de una autoridad, en parte desarmada, pues no puede desarrollar siempre medios proporcionalmente enérgicos al mal que ha de corregir; que de una ley, siempre armada, porque es perpétua: siempre eficaz porque llega hasta el estrañamiento, y la muerte: siempre justa porque es impasible: siempre independiente porque lo es de la política, y de la actualidad, pues trata solo de lo pasado: siempre, en fin, formidable, porque es armada, impasible y justa?» (*ibid.*, pp. 421-422). Llama Arrazola a la especie de dejación del Estado en esta materia «[...] la teoría dominante; el actual sistema europeo de codificación en lo criminal. Lo que sucede en estos casos es, que viniéndose la necesidad de represión sobre la sociedad y sobre los legisladores, sobre la administración y sobre las leyes, tienen estas que ser suplidas por la prudencia gubernativa, no siempre segura, y difícilmente uniforme, como que en ella la persona reemplaza á la ley, con la inevitable inestabilidad y heterogeneidad del personal administrativo; ó por la jurisprudencia de los tribunales, no sin riesgo de arbitrariedad, haciendo así preponderar el derecho consuetudinario sobre el derecho escrito, lo que tiende por su naturaleza á inutilizar en parte el mecanismo filosófico y sistemático de la codificación [...]» (*ibid.*, p. 421).

²⁰⁹ Me refiero –obvio es– al receloso confinamiento de la autoridad y gestión políticas en beneficio de la autonomía individual (v. gr., Harold J. LASKI, *El liberalismo europeo*, trad. Victoriano Miguélez, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 14 y 71-75).

²¹⁰ GARCÍA GOYENA/AGUIRRE, *Febrero...* [1852], t. V, p. 315. Ya de antes tenía meditado GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, p. 271, que «[...] la moral pública ha ganado muy poco en que los autores la hayan echado de casuistas en materia tan resbaladiza».

nidad²¹¹— a fin de evitar que por una mal concebida vindicta pública se viese inficionada la sociedad con lo que por su espontáneo alcance nunca hubiera traspasado los lindes de la obscuridad y el secreto²¹². Secundariamente sí que aparece, tras el temor al escándalo, una acumulada reserva ante *pesquisas odiosas sobre la vida privada de los ciudadanos para el descubrimiento de los más íntimos secretos del hogar doméstico*²¹³, pero la motivación de esa renuncia descansaba sobre el convencimiento de ser, en tales niveles, peor el remedio que la enfermedad, por eso es que ni la ley debía entrar en sicalípticos detalles ni la acción de la autoridad pública descender hasta contraproducentes indagaciones irradiantes e incitativas quizá al mal²¹⁴. Una vez más, Arrazola tiene que contrarrestar escrúpulos reductores de dicha acción²¹⁵, acaso «[...] convertidos

²¹¹ Glosando el artículo 355 CP 1848, amonestan CASTRO Y OROZCO/ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...*, t. II, pp. 324-325: «los que teniendo á la vista el precepto de este artículo, y de los que le siguen, echen aun de menos castigos especiales para excesos feos y abominables; que reflexionen cuán preferible es la oculta impunidad de algunos hechos que menguan la dignidad del hombre y resisten á la naturaleza, al escándalo de la publicidad y á los graves inconvenientes de la indagación jurídica»; del artículo 356, párr. 4.º, CP 1848, el tipo del estupro, celebran consecuentes *la saludable latitud y prudente reserva* (*ibid.*, p. 331 —cfr. nota 165—).

²¹² «Estos actos, si pasan en la oscuridad y el secreto, no deben divulgarse por causa de justicia» (VIZMANOS/ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 365).

²¹³ «Las leyes, al calificar los delitos de incontinencia, han dado por largo tiempo muestras de una severidad excesiva, traspasando los límites que tiene señalados la legislación, y entrando en el campo de la moral. De aquí el haber castigado con su sanción penal actos ciertamente inmorales, pero que deben pasar desapercibidos por temor al escándalo que su publicación ha de producir, y por respeto al pudor que tiene que ofender. Por otra parte, si todos los actos de torpeza fueran materia de penalidad, se autorizarían pesquisas odiosas sobre la vida privada de los ciudadanos, y se descubrirían á los ojos del público los mas íntimos secretos del hogar doméstico» (GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos...*, p. 351).

²¹⁴ «La acción de la autoridad pública, o mejor dicho de los tribunales, no debe ni puede extenderse en esta materia, ni a todo lo que el entendimiento concibe, ni aun a lo que deben condenar la filosofía y la moral pública. No hablemos de la bestialidad, pecado repugnante, que si se cometiera en público casi debería probar la locura, y que, cometido en secreto, no tienen las leyes interés alguno ni en averiguar ni en reprimir por medio de penas» (PACHECO, *El Código...*, p. 1094).

²¹⁵ «Hay cosas, se dice, que nunca se hubieran pensado, si nunca se hablase de ellas» (ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 420), «pero [...] por más reticencias que se hagan acerca de los excesos de la flaqueza humana, por mas suposiciones decorosas con que quieran cubrirse, y se crean prevenirse ¿dejarán de realizarse? Si se realizan ¿habrán de castigarse, ó se dejarán impunes? Y si en este caso no habrá medio entre la impunidad, ó la arbitrariedad; algo, y aun mucho de exagerado, ó defectuoso debe tener un sistema que conduce inevitablemente á tales resultados. Y la duda de si tales, ó tales excesos se realizaran: la ilusión de que se evitaran no mencionándolos, ni legislando sobre ello, cabe respecto de aquellos excesos, ó crímenes que no se han realizado nunca, ó la sociedad no conoce, porque afortunadamente los encubre la pudorosa precaución, ó un tenebroso secreto; pero no de aquellos que salen desgraciadamente al paso al moralista y al legislador sin mas que abrir las primeras páginas de la historia, aun de la historia misma de tiempos recientes» (*ibid.*, p. 421). Por consiguiente, «[...] no creemos que se prevengan excesos, porque la ley calle acerca de ellos: no creemos que se provoquen en el caso contrario: mientras es indudable que si el temor y la seguridad de la pena, ya que no retraiga á todos, ha de retraer á muchos; la seguridad de la impunidad, ya que no aliente á todos, ha de alentar á algunos. En todo caso, si hasta tal punto fuese necesario deferir á las teorías dominantes, podría muy bien economizarse la espresion específica de varios excesos; pero no dejar de establecer una sancion genérica, y subsidiaria que los tribunales puedan desarrollar y aplicar, según los casos, parecida por tanto á la contenida en el artículo 365 del código, si bien menos estricta» (*ibid.*, p. 422).

por necesidad en garantías y funestos disimulos a favor del perpetrador»²¹⁶, pero que importa mucho no exacerbar, en la certidumbre de que el mayor escándalo y estímulo acecha tras la impunidad²¹⁷.

En ruta hacia el corpus de 1870, es posible seccionar ya una suerte de tramo o división en el *iter* de la codificación penal por lo que hace al tratamiento de los ataques a la pudicia, porque para entonces parece que la desactivación teológica de esos delitos ha sobrepujado antagonismos hasta el punto de que la voz *sodomía*, con las demás de su estirpe léxica, pasará en adelante a representar poco menos que una antigualla jurídica. El codificador trienal había recabado el concurso de la Nación toda en la tarea acometida; y ya constatamos con qué preocupaciones de rancia pervivencia se respondió desde varios ámbitos al llamamiento. Casi tres décadas después, se quiere consultar de nuevo a las instituciones del país para acendrar el flamante Código²¹⁸; pero entonces, a través de las sucesivas remesas de informes, las pocas protestas que se alcen aparecerán tempranas, casi resignadas y más bien añorantes²¹⁹ (con la batería de críticas cebada en otras despenalizaciones de la rijosidad menos asimilables o de superior resonancia²²⁰); en contraposición y casi pasando página, ya noviembre de 1852, tocante a la materia aquí enfocada, tan sólo va a resonar el aplauso del Colegio de Abogados de Madrid ante la constatación de que, en los delitos contra el pudor, «[...] omite aquél muchos hechos de la Ley antigua que sólo caen en el círculo de la conciencia»²²¹.

V. SIGLO XIX ADELANTE

Como exponente de la escisión racionalista entre pecado y delito, con el advenimiento de la Codificación se registra el tránsito desde las arcaicas calificaciones de sodomía o bestialidad —el nefando crimen contra natura— hacia el laico reacomodo dentro de los títulos referentes a delitos contra la honestidad y las buenas costumbres, si bien limitada ya la punición a supuestos de violencia, abusos o escándalo público; con ello, la gestación de la novedosa normativa

²¹⁶ ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 420.

²¹⁷ Sígase por ARRAZOLA, «Bestialidad», pp. 420-421.

²¹⁸ Consúltense LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, pp. 321, 339 (en conjunto, *ibid.*, pp. 321-376), y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, pp. 321-378.

²¹⁹ Provenirán de un particular, BELTRÁN Y PÉREZ, «Observaciones...», p. 4, en julio de 1848 («han desaparecido eliminados por los autores del Código del catálogo de los delitos el de pederastia, llamado pecado nefando, [...] y el de bestialidad [...]: hemos adelantado tanto en poco tiempo que quien por la Novísima Recopilación era reo de muerte, no es reo siquiera según el Código. ¡O tempora, ó mores!»); y, en el mismo mes pero al siguiente año, de la Audiencia ovetense, que todavía «lamenta la falta de acomodo del delito de bestialidad entre los supuestos del artículo 355, por lo que solicita que se tipifique como delito grave» (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación...*, p. 273).

²²⁰ Atestigüalo al propio ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 419, cuando se hace eco «[...]» de los inconvenientes que muy desde luego se notaron, y reclamaciones elevadas por prelados y autoridades, aunque no específicamente sobre la materia de este artículo [...].

²²¹ LASSO GAITE, *Crónica...*, v. I, p. 361.

acaba de revelárenos trascendente así en lo cualitativo –la conceptualización o tipificación delictiva– como, sobre todo, en lo cuantitativo –la penalidad–. *Ruptura* sólo gradual o paulatina *reforma*²²², he aquí un rodeo alternativo y posibilista que el movimiento o espíritu despenalizador, de seguro impremeditadamente, encontró en su aventura, ésta de diferente recorrido y resolución para cada conducta que el Derecho penal dejaba atrás. Continúa el legislador decimonónico execrando, por supuesto, el ignominioso e inefable pecado, cuya recuperación no se intentará ni siquiera por el retrógrado –pero tanto no– Código Penal carlista de 1875²²³, si bien se inhibe a favor del confesionario siempre que el perjuicio no se alargue más allá de las almas de los pecadores: sólo cuando haya de acudir en defensa de un participante no depravado, no consentidor, o cuando la sociedad se duela agraviada con la publicidad de unos episodios escandalosos habrá de ponerse en marcha la maquinaria represora del Estado; las buenas costumbres únicamente se verían agredidas por el escándalo dimanante de actos sométicos o zoofílicos practicados en público; fuera de esto, tales incontinencias nada más han de perseguirse cuando redunden –como lo expresó Sainz de Andino– en *ofensa o daño privado*, lo cual se aparece hoy con diafanidad al estudioso, como también fue entonces la inteligencia dada a los preceptos por la mayor parte de juristas, pero no por todos: la tentación extensora se embosca tras ciertas paráfrasis, periclitando la resuelta evolución normativa. Con todo y con ello, a las alturas de 1870, con aquel longevo *Código de verano* –en la calificación que le enjaretó Francisco Silvela²²⁴–, la tensión entre un Derecho *teologizado* y un Derecho *humanizado*²²⁵ había sido rebasada con triunfo del segundo²²⁶. Bajo este corpus, de cierto, ayuntamientos *contranaturales* acabaron cayendo dentro de los abusos deshonestos a menores, del escándalo público o *incluso* –enfatisa Cuello Calón– de las faltas contra la moral y las buenas costumbres, «[...] pero estas calificaciones han sido pronunciadas más que en consideración al acto homosexual en sí mismo, a las circunstancias que en su perpetración concurrieron»²²⁷. Y es aquí adonde debían remitirse mis anteriores alusiones, al repasar la jurisprudencia del XIX, sobre una recuperación de las tesis extensivas de Arrazola –acaso sin haberlas tratado– en algún momento de la historia del tipo de escándalo que quedó asentado, tras 1848 y 1850, en el Código de 1870²²⁸ para transferirse a sus derivaciones del siglo XX: en efecto, llegado el auge del defensismo penal hallamos punidos como delito muy incontrovertibles actos de pederastia practicados en algún urinario público, *incluso* aún más adelante, ya como falta contra la moral y las buenas cos-

²²² Atiéndase a MASFERRER DOMINGO, *Tradición...*, pp. 189-191, 196; ID., «La ciencia...», pp. 342-348.

²²³ Véase JULIÁN GÓMEZ DE MAYA, «El Código Penal de don Carlos VII», *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 26 (2008), pp. 85-139.

²²⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, J. A. García, Madrid, 1870, n.º 307, ses. 15-VI-1870, p. 8883.

²²⁵ Véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», p. 55; *cfr.* mi nota 71.

²²⁶ Cotéjense los artículos 454, 456 y 458, párr. 4.º, CP 1870.

²²⁷ CUELLO CALÓN, «Referencias...», p. 500.

²²⁸ *Cfr.* nota 200.

tumbres, otros de homosexualidad entre adultos en mancebía y hasta en la propia vivienda de uno de ellos (mas –subráyese– *en consideración de circunstancias concurrentes* y a remolque de las medidas contra la *peligrosidad social* de vagos o maleantes)²²⁹. Ahora bien, esto pertenece al ecuador del siglo xx, muy lejos ya la gestación codificadora y con otro clima político-criminal bien distinto; en poco puede interferir el análisis del cambio o la reforma que se opera a par del advenimiento de los códigos.

Con todo lo dicho, ya declinante la centuria decimonónica, tanto que encabraba su década final, todavía conocerá un rebrote la pura punición del *abominable desorden*, sin que el tipo, que hay que ir a buscar en la legislación especial, exija violencia, engaño ni escándalo: como uno de los «Delitos contra el honor militar», se apresta el presidio para «el militar que cometa actos deshonestos con individuos del mismo sexo»²³⁰; este precepto del Código de Justicia Militar de 1890, vestigio de antiguas ordenanzas²³¹, llegó hasta el de 1945²³², lo que es decir hasta el año 1986 de su abrogación²³³, protegiendo como bien jurídico el *honor militar*; sobresaltado no ante el achaque de un afeminamiento, de una homosexualidad difusa (pero capaz a la vez de contener el acceso carnal)²³⁴,

²²⁹ CUELLO CALÓN, «Referencias...», p. 500: sentencias de 22 de febrero de 1922 (pederastía en lugar público), de 13 de octubre de 1947, de 15 de octubre de 1952, de 30 de abril de 1953 (homosexualidad entre adultos). Cfr: nota 234.

²³⁰ «Real decreto, mandando publicar en la *Gaceta de Madrid* y en las de Ultramar el Código de Justicia Militar», de 27 de septiembre de 1890, en *CLE*, t. CXLV, n.º 158, pp. 402-573, artículo 298, párr. 1.º: «El militar que cometa actos deshonestos con individuos del mismo sexo será castigado con la pena de presidio correccional». En su segundo párrafo, este mismo precepto se ocupa del supuesto agravado en atención al constreñimiento ejercido: «Si media violencia, se impondrá la de presidio mayor, á no constituir el hecho otro delito más grave».

²³¹ Antonio VALLECILLO, *Ordenanzas de S. M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*, Andrés y Díaz, Madrid, 1852, t. III, p. 497, VIII.10.83: «El que fuere convencido de crimen bestial ó sodomítico, será ahorcado ó quemado: pero si el Tribunal de la Inquisición hiciere antes aprehension del reo y entrare á conocer de la causa, no podrá el militar embarazarlo ni reclamarle, pues solo en el caso de aprehender antes la jurisdicción militar le pertenece el conocimiento de este crimen». Apostilla ARRAZOLA, «Bestialidad», p. 419: «nada decimos en cuanto á la inquisicion; y por lo que hace á la pena de horca y la de quema, sabido es que además de lo dispuesto en el Código Penal, fué abolida en todo el reino para todas las clases de personas y de delitos por real decreto de 24 de marzo de 1832, circulado por guerra en 26 de abril del propio año; y la quema estaba ya en desuso».

²³² *Código de Justicia Militar*, de 17 de julio de 1945, Lamruja, Madrid, 1985, artículo 352: «El militar que cometa actos deshonestos con individuos del mismo sexo, será castigado con la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar. Cualquiera que sea la pena impuesta por este delito llevará siempre consigo la separación del servicio».

²³³ Por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, D. d. y D. f.

²³⁴ Al amparo del defensismo social, sí que ha tenido algún tiempo acceso al ordenamiento la opuesta opción, por medio de la «Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2.º y 6.º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933», en *Boletín Oficial del Estado (BOE)* n.º 198, de 17-VII-1954, p. 4862, artículo 1.º, la cual, con el visor criminológico del legislador encuadrando antes la actitud que el acto singular, introduce un estado peligroso correspondiente a *los homosexuales* en la dicha «Ley relativa a vagos y maleantes», de 4 de agosto de 1933, en *CLEAC*, t. CXXXV, disp. 1147, pp. 385-393, artículo 2.º.2.º, véase CUELLO CALÓN, «Referencias...», p. 500. En su sustitución, la «Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social», en *BOE* n.º 187, de 6-VIII-1970, pp. 12551-12557, artículo 2.º.3.º, hablaba

tampoco ahora ante lascivas agresiones a la indemnidad personal, cuya represión será otra, y sí por la probanza de un contacto escuetamente invertido que incriminará, como antaño, al haciente y al paciente²³⁵. La consideración de aquél por el ordenamiento remite a ilaciones lógicas que *a priori* parecerían demasiado trilladas para revelar tamaña pertinacia, pues del mismo modo que el inmemorial *pecado* infamaba la tierra en donde se perpetrase²³⁶, tal conculcación de orden castrense está infamando acá el estamento todo: la analogía en el significado subyacente²³⁷ explica un tipo delictivo producto de esa *cuasiteología* medrada en órbita al honor. No obstante la recidiva, hacía ya mucho tiempo que, salvo en estos entornos tan viriles como marciales, el desvío nefando se había querido dejar en manos del confesor²³⁸ o –tal como pedían ya los ideólogos del reformismo dieciochesco²³⁹– en las del pedagogo.

JULIÁN GÓMEZ DE MAYA

–con ecléctica dicción, pero retornando en esencia al criterio factual– de «los que realicen actos de homosexualidad» (pronto ya sin contenido por obra de la «Ley 77/1978, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y su Reglamento», en *BOE* n.º 10, de 11-I-1979, disp. 700, pp. 658-659, artículo 1.ºa).

²³⁵ La jurisprudencia acerca de este precepto puntualiza que «el artículo 352 del CJM no castiga anomalías o imperfecciones sexuales, sino hechos concretos de carácter deshonesto con individuos del mismo sexo para los integrantes, profesionales o no, de las Fuerzas Armadas [...]. Sentencia de 4 de mayo de 1975. / El bien jurídico protegido por este artículo es el honor militar y el delito se consuma desde que se ejecuta cualquier acto que ataque a la honestidad con persona del mismo sexo, de tal manera que basta para ello se inicie la acción determinante cualquiera que fuese su expresión y trascendencia. Sentencia de 5 de febrero de 1975» (en la edición del *Código de Justicia Militar cit.*, p. 150).

²³⁶ «E porque de tal pecado nacen muchos males en la tierra do se faze, e es cosa que pesa mucho a Dios con el. E sale ende mala fama, non tan solamente a los fazedores: mas aun a la tierra do es consentido» (*Partidas*, VII.21.Proem.); «ca por tales yerros enbia nuestro señor Dios sobre la tierra, donde lo fazen, fambre, e pestilencia, e tormentos, e otros males muchos, que non podria contar» (*Partidas*, VII.21.1).

²³⁷ Véase TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen...», pp. 40-42, 53.

²³⁸ Cfr. notas 180 y 203.

²³⁹ V. gr., Barón de MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez/Pedro de Vega, Alianza Editorial, Madrid, 2003, XII.6, pp. 247-248; o BECCARIA, *De los delitos...*, cap. 31, pp. 88-89.

Codificación civil y legislación foral de Bizkaia

SUMARIO: 1. Rasgos del marco foral en la segunda mitad del siglo XIX. 1.1 La vigencia del Fuero de Bizkaia. 1.2 Sistema judicial vizcaíno.–1.3 Territorialidad del Ordenamiento vizcaíno: Derecho foral en la Tierra Llana y en algunas Villas, Derecho común en las Villas más pobladas.–2. Ideario de la defensa del Fuero civil vizcaíno y primeros estudios. 2.1 El ideario de la defensa del Derecho foral: El espíritu de las leyes, de Montesquieu, y el patrimonio y la organización de la familia de Le Play. 2.2 El despertar del interés de los estudiosos por el Derecho foral civil: Antonio de Trueba y Ángel Allende Salazar.–3 Vocales foralistas en la Comisión General de Codificación. 3.1 La entrada de vocales foralistas en la Comisión General de Codificación. El vizcaíno Manuel Lecanda, vocal y redactor de la primera Memoria sobre el Derecho foral a conservar. 3.2 Las Memorias en la Comisión General de Codificación.–4. Leyes de Bases de 1882 y 1885 y aprobación del Código Civil. 4.1 Las Leyes de Bases de Alonso Martínez de 1882 y de Silvela de 1885. Aprobación del Código Civil. El párrafo 3.º del artículo 10 de dicho Código sobre los bienes raíces del Infanzonazgo de Bizkaia. El orden de prelación de fuentes en el Derecho privado vizcaíno después de la promulgación del Código.–5. Bloqueo en la elaboración de los Apéndices. 5.1 Punto muerto en la elaboración de los Apéndices tras la promulgación del Código. La actuación del Colegio de Abogados de Bilbao en los años 1889-1890. La ordenación de la materia foral en bloques. 5.2 La literatura sobre el Derecho vizcaíno de la década de los 90: Vicario, Chalbaud y Jado.–6. Elaboración del Proyecto de Apéndice de Derecho foral de Bizkaia. 6.1 Duran i Bas impulsa de nuevo la elaboración de los Apéndices. La creación de las Comisiones especiales. 6.2 La elaboración del Apéndice por la Comisión especial de Bizkaia. Los problemas principales que surgen. 6.3 La ordenación interna del Apéndice. 6.4 La literatura jurídica suscitada por el Apéndice: el ideario de Gregorio Balparda sobre el Derecho civil foral y su crítica al Proyecto de Apéndice de la Comisión especial. La pretensión de «restauración» de Fernando de la Quadra. 6.5 El preceptivo informe del Colegio de Abogados no se llega a producir.–7. Confirmación del Proyecto de Apéndice en 1928. El giro legislativo de la II República. 7.1 La confirmación del Proyecto de Apéndice por la Comisión especial, en 1928. 7.2 El giro legislativo en la Constitución de la II República y en los Estatutos de Autonomía. –8. La Compilación de 1959. Antecedentes. Contenido. 8.1 Las Comisiones jurídicas de Bizkaia y Álava hacen suyo el texto del Colegio de Abogados de 1928. 8.2 El Ministerio de Justicia remite los textos a la Sección primera de la Comisión General de Codificación. El trabajo desarrollado en 1954. 8.3 La constitución de la Sección especial de la Sección primera para la Compilación de Bizkaia y Álava. 8.4 El Proyecto de Compilación en el pleno de la Comisión General de Codificación. 8.5 La aprobación de la Compilación en las Cortes.–9. Epílogo: la Ley 3/1992 del Derecho Civil Foral del País Vasco.

El sistema foral público de los territorios vascos sufrió una profunda modificación tras las reformas llevadas a cabo entre los años 1834 y 1837. En lo que toca a la foralidad civil hay que anotar, en primer lugar, además de la supervivencia del Fuero en sus aspectos privados, la desaparición de la planta judicial propia con la reforma y extensión al territorio del sistema judicial estatal, tanto en lo que concierne a la figura del Juez Mayor de la Chancillería de Valladolid en 1834 y la jurisdicción de los diputados generales, como a los tribunales de primera instancia en 1841. Estamos apuntando a instituciones de Derecho público imbricadas con la aplicación de normas civiles. Pero el hecho decisivo que afecta al Derecho civil privativo se halla en la pervivencia de la dualidad de legislaciones en el territorio vizcaíno, el Derecho foral en la Tierra Llana o Infanzonazgo y en algunas villas, y el Derecho castellano en las villas de mayor población. Conviene tratar a continuación estos tres aspectos introductorios.

1. RASGOS DEL MARCO FORAL EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX

1.1 LA VIGENCIA DEL FUERO DE BIZKAIA

Los vizcaínos se dieron cuenta pronto de las dificultades que presentaba la aplicación de la redacción del Derecho consuetudinario realizada en 1452, en el llamado Fuero Viejo, e intentaron ya en 1506, aunque sin éxito, una reforma que eliminara en lo posible los problemas que suscitaba la prueba judicial de la costumbre¹. En la Junta General de abril de 1526, los líderes de los linajes predominantes del territorio –los *parientes mayores*– y los representantes de las anteiglesias de la Tierra Llana, crearon una Comisión de 13 personas con el encargo de eliminar las normas obsoletas de la redacción precedente de 1452 y de fijar por escrito las costumbres no recogidas hasta entonces. Tres de los componentes de la Comisión tenían grados en Derecho. Los nominados trabajaron activamente y prepararon un texto al que un letrado, el Síndico, dio el revestimiento técnico. La misma Comisión y el Regimiento General del Señorío, como órgano delegado de la Junta General, tras examinar el trabajo hecho, y después de compararlo con el texto del Fuero Viejo, declararon que se ajustaba al Derecho de Bizkaia. La presentación al rey se demoró hasta abril del año siguiente. En el mes de julio de 1527 el emperador confirmó el texto autorizando su publicación, que fue ordenada por la Junta General. En 1528 se daba a las prensas en Burgos al Fuero Nuevo. Incluía los juramentos del Fuero vizcaíno de los Reyes Católicos, de la reina Juana y del emperador Carlos I².

¹ MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law of Bizkaia*, Center for Basque Studies, Reno (Nevada), 2005, pp. 144-145.

² *El fuero priuilegios franquezas e libertades de los Caualleros hijosdalgo del Señorío de Vizcaya; confirmados por el emperador y Rey nuestro señor y de los Reyes sus predecesores*. Burgos: impresor Juan de la Junta, 1528.

La vitalidad del Fuero nuevo en la Edad Moderna y contemporánea se refleja en el hecho de que entre el siglo XVI y el XIX, es decir, durante la etapa propiamente foral, se realizaron siete ediciones (1526, 1575 –con una tirada de 5.000 ejemplares–, 1643 –3500–, 1704 –provista de un índice de conceptos–, 1762 y 1780-1788)³. Las ediciones continuaron tras la ley de reforma de los Fueros de 25 de octubre de 1839. Así, nuevas ediciones aparecieron en 1865, 1869, 1897, 1898⁴, e, incluso después de la Guerra civil, en 1950 y 1976)⁵. Las distintas ediciones iban incorporando el texto de las juras de los reyes que se iban sucediendo en la Corona de Castilla. La proliferación de las ediciones del Fuero pone de manifiesto que la circulación de la obra no quedó limitada al Señorío, dado que las autoridades locales tenían que atender la demanda de la obra en los tribunales reales en toda la Monarquía española, ya que debían atenderse a la norma vizcaína en los pleitos que involucraran a naturales del Señorío. Téngase en cuenta que el Fuero regía en materia de Derecho público en todo el Señorío y en materia civil en la Tierra Llana y en algunas villas, pero también en los pleitos entre vizcaínos sustanciados ante las Reales Audiencias de Granada y Valladolid y ante todos los tribunales de «estos reinos» de la Corona de Castilla, sin necesidad de prueba alguna, salvo el de la vizcainía de los pleiteantes (Ley 36 del Título 3).

El Fuero civil vizcaíno, a diferencia del Derecho general castellano, o de los Derechos civiles territoriales de Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, no fue objeto de estudio sistemático durante la Edad Moderna. Conocido por los prácticos del Derecho –jueces, abogados, escribanos– no se cultivó, ni aun tar-

³ *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los caualleros hijos dalgo del Señorío de Vizcaya, confirmados por el Rey do[n] Felipe II... y por el Emperador y Reyes sus predecesores*, Impreso por Francisco del Canto, a costa del Señorío de Vizcaya, por orden de Antonio de Zaballa, Medina del Campo, 1575 [(9), 10-116 pp.]. *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los cavalleros hijos dalgo del Señorío de Vizcaya confirmados por el Rey D. Felipe III Nuestro Señor y por los Señores Reyes sus predecesores*, A costa del Señorío de Vizcaya por Pedro de Huydobro, 1643 [(2), 130, (15) pp.]. *Fueros, franquezas, libertades, buenos usos, y costumbres, del Muy Noble y Muy Leal, Señorío de Vizcaya, confirmados por el rey don Phelipe Quinto, Nuestro Señor, y por los reyes sus predecesores*, Impreso por Antonio de Zafra, Bilbao (1704?) [(6), 272, (32), 5 (273-277) pp.]. Hay una reproducción facsímil (s.n., Bilbao, 1981). *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los cavalleros hijos dalgo de el muy noble y muy leal Señorío de Vizcaya confirmados por el rey D. Carlos tercero nuestro Señor y por los señores reyes sus predecesores*, Impreso por Antonio de Egusquiza, Bilbao, 1762 [(4), 382 pp.]; digitalizada en la Fundación Sancho el Sabio, FSS ATV 2656. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya: confirmados por el rey nuestro señor don Carlos III (que Dios guarde) y sus gloriosos predecesores*, Reimpreso por la Viuda de Antonio Egusquiza, Bilbao [(178...?), 383 pp.].

⁴ *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya [Introducción de Fermín Herrán]*, Juan E. Delmas, Bilbao, 1865 (137 pp.). *Los Fueros de Vizcaya, I. Escalante y C.^a, México, 1869 (VI-357-XIX pp.)*. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya [Introducción de Fermín Herrán]*, Imprenta de la Biblioteca Bascongada, Bilbao, 1897 [(37), XV, 413 pp.]. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya*, Imprenta Provincial a cargo de Juan Soler, Bilbao, 1898 (326 pp.).

⁵ *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya (con una introducción de ...)*, Junta de Cultura de la Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1950 (109-X-302 pp.). Reeditado por Diputación Provincial de Vizcaya, Bilbao, 1977 (CVIII-416 pp.). *El Fuero nuevo de Vizcaya [Introducción de...]*, Leopoldo Zugaza, Durango, 1976 (XIV-137 pp.).

díamente, en las aulas universitarias de Oñate, y muchos menos en las Universidades castellanas⁶, aunque quizás fue objeto de tesis de graduación de doctores⁷. El desconocimiento académico quizás explique un episodio parlamentario acaecido en 1865. En un agrio debate en el Senado sobre la fiscalidad vasca, el senador andaluz Manuel Sánchez Silva, en un brillante discurso de ataque a las exenciones de los territorios de Vasconia, intercaló la tesis de que el Fuero de Bizkaia de 1526 era un texto «falso, no es el mismo que han aprobado los Reyes, aunque aparente serlo», «es un fuero falso, está en desuso, no sirve para nada, no habiendo por consiguiente fuero que defender y siendo preciso que nosotros hagamos otro fuero, otra ley»⁸.

En lo que toca a la renovación del Derecho, insiste Lalinde en que el sistema vizcaíno está basado en la costumbre como fuente fundamental o fuente renovadora, aunque hay que matizar que este aserto vale para el período anterior a 1526. Hasta esa fecha, la Junta General carece de capacidad «legisladora» propiamente dicha en materia civil porque su función consiste en conocer y declarar la costumbre. Un rasgo, que es de suyo limitativo, habría contribuido a la subsistencia del ordenamiento de origen consuetudinario al permitirle coexistir con un sistema legislativo, como el castellano. Evolucionar en versión «foral» significaba pasar de un derecho no escrito a un derecho escrito, que llega incluso a tener condición de ley, sin que quepa confundirlo con ella ya que su legitimación teórica es la de la acomodación de la costumbre. Existen en Bizkaia costumbres que son tenidas como leyes, es decir, con la misma fuerza que si fueran leyes⁹. No está resuelto en la Edad Moderna la cuestión del valor de la costumbre *contra legem* o *contra forum*.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Derecho privado vizcaíno no constituye un sistema completo, sino un subsistema dentro del Derecho general

⁶ Este juicio hay que mantenerlo en suspenso, es decir, es provisional. Javier García Martín ha iniciado un estudio sistemático de autores castellanos del siglo XVI como Alfonso de Azevedo, autor de *Commentarii Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, de 1583, el palentino Juan Gutiérrez, fiscal de la Chancillería en sus *Practicarum questionum super prima parte legum novae Collectiones Regiae Hispaniae*, aparecidas diez años más tarde, y de otros que se ocuparon, aunque sea incidentalmente, del Derecho vizcaíno, más del público que del privado. Los vizcaínos eran muy sensibles a las dudas respecto de la hidalguía universal, y buscaron defensores de su singular estatus público dentro de Castilla, como se puso de manifiesto con la publicación en Valladolid en 1588 de *De hispanorum nobilitate exemptione*. Sin embargo, jueces y abogados trataban de continuo litigios de Derecho privado del Señorío que se solventaban en la activa Sala de Vizcaya de la Chancillería vallisoletana. No era por tanto un ordenamiento que se aplicaba en un territorio lejano y ajeno. Parece natural que hubiera suscitado una literatura jurídica. Cf. al trabajo de GARCÍA MARTÍN, Javier, *Legis Regiae Interpretatio*. Alfonso de Azevedo y Manuel Barbosa, comentaristas «hispanos» del derecho recopilado de sus reinos», en *L.ªs Jornadas de História do Direito Hispânico*, Lisboa: Academia Portuguesa de História, 2004, pp.149-188. Respecto del revuelo que produjo la obra de Juan García, vid. ELIAS DE TEJADA, Francisco, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)*, Madrid: Minotauro, 1963, pp. 94-98, MA.

⁷ Vid. nota 112.

⁸ *Diario de Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1863 a 1864*. II, Madrid, 1864, pp. 669 y 674.

⁹ LALINDE ABADÍA, Jesús, «El sistema normativo vizcaíno». En *Congreso de Estudios Históricos, Vizcaya en la Edad Media*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 132.

de Castilla, bien que diferente a este en las materias que le son propias. Nos referimos singularmente, en el campo del Derecho privado, al régimen de propiedad, a las relaciones familiares que se conectan con el patrimonio, y a las sucesiones.

Por otra parte, el Fuero mismo establece el sistema de fuentes. Según la ley 36 del título 3, en los pleitos entre vizcaínos, ya se sustancien el Señorío o fuera de él, han de aplicarse, en primer lugar, las normas del Señorío, sin que puedan prevalecer contra ellas las normas reales, en virtud de la garantía que establecen al respecto las juras del rey. A falta de «leyes del Fuero», se aplicarán las leyes y pragmáticas de Castilla. Quedan por tanto excluidas las costumbres nuevas, dado que no pueden considerarse incluidas en la confirmación general. Esto en lo concerniente a principios, puesto que, ante la falta de literatura jurídica, no sabemos lo que acontece en la realidad. La información sobre el estado de la cuestión en el siglo XIX abonaría la tesis de que la costumbre continuó teniendo valor creativo.

Ya destacó Madoz en el debate de la Ley de Fueros de 25 de octubre de 1839 que el Derecho privado de las provincias forales subsistirá hasta tanto se promulguen los Códigos generales¹⁰. Pero las cosas sí cambian, porque la legislación que se va elaborando en España a partir de 1840 se aplica en los territorios forales de Vasconia, singularmente las leyes civiles especiales.

En esta fase final de la foralidad anterior a la promulgación del Código Civil hay que subrayar la importancia creativa de las interpretaciones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, el alto tribunal declara que el Fuero Nuevo 6,1 ha de aplicarse conforme a la Novísima Recopilación castellana 10, 23,7. Aplica el Fuero Nuevo 12, 3, sobre prescripción de acciones; o admite las leyes troncales, pero en cuanto al retracto gentilicio admite la ley de Castilla, y el Fuero 3, 3 al remitir a las leyes del Reino, cuando no hay ley foral sobre bienes raíces.

Teniendo en cuenta la evolución descrita, el jurista vizcaíno Lecanda estimaba que, a la altura de 1878, el orden de prelación de fuentes en Bizkaia era el siguiente: a) Leyes posteriores al 25 de octubre de 1839, b) Fuero Nuevo, c) Derecho común español, como supletorio, d) Jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹. Más adelante examinaremos la jerarquía normativa subsecuente a la promulgación del Código civil.

1.2 SISTEMA JUDICIAL VIZCAÍNO

La planta judicial foral empezaba a ser ya un recuerdo histórico en el momento de iniciar el proceso de codificación civil. En la división de España en Audiencias en 1834, Bizkaia, Gipuzkoa y Álava quedaron incluidas en la recién creada Audiencia de Burgos. Desapareció entonces la figura del Juez Mayor en

¹⁰ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 5 de octubre de 1839, n.º 35, p. 626.

¹¹ LECANDA Y MENDIETA, Manuel de, *Legislación foral de España: derecho civil vigente en Vizcaya, precedido de la memoria sobre las instituciones civiles de aquel país*, Pedro Núñez, Madrid, 1888, p. 24.

la Sala de Bizkaia de la Chancillería de Valladolid, que había heredado la jurisdicción directa del Señor desde el momento de la incorporación del Señorío a la Corona en la Baja Edad Media¹². Con esta medida quedaba clausurada la lista de los 130 jueces mayores que actuaron en la Chancillería de Valladolid entre 1480 y 1834. Hubo problemas mayores a la hora de establecer el sistema judicial constitucional ante la resistencia que se opuso desde las provincias, singularmente en lo concerniente a los jueces forales de primera instancia y de la jurisdicción del Corregidor y Diputados.

1.3 TERRITORIALIDAD DEL ORDENAMIENTO VIZCAÍNO: DERECHO FORAL EN LA TIERRA LLANA Y EN ALGUNAS VILLAS, DERECHO COMÚN EN LAS VILLAS MÁS POBLADAS

Como ya hemos indicado, la dualidad legislativa del territorio es un elemento característico y un tanto extraño de la foralidad del Señorío. La dualidad venía de lejos, del medievo, y condicionó fuertemente la marcha de la codificación vizcaína en los siglos XIX y XX, e incluso sigue pesando en la actualidad. Es el tema recurrente en la literatura jurídica y en los proyectos de reforma y codificación del Derecho privativo.

Desde el momento fundacional, las Villas tuvieron sus propias fuentes normativas. A partir del Ordenamiento de Alcalá, rigió en ellas el sistema general de fuentes del reino de Castilla. El Fuero de Bizkaia civil era el ordenamiento propio de la Tierra Llana o Infanzonazgo, ya fuera de la Bizkaia nuclear, del Duranguesado¹³, y de la Encartación (desde 1576, al menos¹⁴). Ahora bien, por su propia naturaleza, se trataba de una normativa adecuada al mundo rural, y hay que señalar que en varias villas, pese a estar regidas por el Derecho real castellano de los siglos XVI y principios del XVII, tenía un peso decisivo la actividad agraria.

Los pleitos entre las Villas y la Tierra Llana que se sucedieron en las dos centurias mencionadas llevaron a ambos bloques a designar a nueve prohombres de este último territorio y a seis representantes de las Villas, atribuyéndoles la misión de negociar y pactar un Capitulado de conciliación. Fue confirmado por el rey el 3 de enero de 1632. Al margen de los trascendentales acuerdos en materia de gobierno general del Señorío, el Capitulado abordó el problema del Derecho privado de las Villas. El proyecto inicial, que se había consensuado tres años antes, tenía la pretensión de extender al cuerpo de las Villas el Fuero

¹² *Gaceta de Madrid*, n.º 13, de 28 de enero de 1834.

¹³ MONREAL ZÍA, Gregorio. *Las Instituciones públicas del Señorío de Bizkaia (hasta el siglo XVIII)*, Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1974, p. 286.

¹⁴ Acta de la Junta de Avellaneda de 15 de mayo de 1576: los encartados «han sido regidos por un mismo fuero (que Bizkaia)» y han de contribuir «con el dicho Señorío de Vizcaya en las cosas que fueren necesarias para la conservación y guarda del dicho Fuero». ESCARZAGA, Eduardo de, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Imp., Lit. y Enc.de Emeterio Verdes, Bilbao, 1927, p. 76.

de Bizkaia en materia civil «en todo y para todo»¹⁵. El Capitulado finalmente aprobado quedó más corto, ya que prescribió que las Villas y ciudad viniesen «a la unión en el estado en que se hallaban en sus gobiernos particulares, gobernándose como hasta aquí y con las mismas leyes», aunque añadiendo que «si alguna de las dichas villas y ciudad quisieran dejar alguna ley de las que han tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en Junta General, haga las leyes que así pidieren, conformándose con las del Fuero, lo haya de hacer»¹⁶. Algunas villas hicieron uso de la autorización que otorgaba el Capitulado al aceptar el Derecho consuetudinario de la Tierra Llana.

Con arreglo a la investigación que llevó a cabo Carlos de la Plaza en los años noventa del siglo XIX acerca de la geografía jurídica vizcaína en el momento en que se acomete el proceso codificador¹⁷, había en Bizkaia 120 municipios¹⁸. Regía el Derecho foral en: 97 de ellos y en 9 el Derecho común castellano (Durango, Ermua, Lanestosa, Lekeitio, Ondarroa, Plentzia, Portugaleta, Balmaseda y la ciudad de Urduña/Orduña)¹⁹. En 14 municipios, ambas legislaciones (Arbazegi y Gerrikaitz, Valle de Zeberio, Santurtzi, Villas de Bilbao, Elorrio, Gernika y Lumo, Larrabetzu, Markina, Ugao-Miravalles, Mungia, Otxandio, Errigoiti y Billaro)²⁰. Ocurría que en algunas villas como Bermeo, Bilbao, Gernika, Markina, Mungia y Otxandio, la parte rural del término municipal, que llegaba a comprender anteiglesias que fueron adscritas en la carta fundacional al amplio término jurisdiccional de aquellas, conservaban el Derecho foral. Esta dualidad será el obstáculo mayor a la hora de codificar la legislación vizcaína.

Hay otro elemento distintivo, conectado con el problema de la dualidad, que va a estar muy presente en esta exposición. Se trata de la regulación del estatuto personal y real en la foralidad vizcaína. El título 20, ley 15 del Fuero Nuevo prescribe que los vecinos de las Villas que tuvieran bienes en la Tierra Llana han de atenerse a este cuerpo legal al disponer de ellos. Como veremos más adelante, durante la elaboración del Código Civil los parlamentarios vizcaínos consiguieron preservar la vigencia de dicho precepto en el artículo 10 del nuevo Código de 1889.

¹⁵ SAGARMÍNAGA, Fidel de, *El Gobierno y el régimen foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe II hasta la mayor edad de Isabel II*, Astuy, Bilbao, 1892, tomo I, p. 435.

¹⁶ Cap. 3.º LABAYRU, Estanislao de, *Historia General del Señorío de Bizkaia*, André P. Cardenal, Bilbao, 1901, tomo V, pp. 233 y 677.

¹⁷ PLAZA SALAZAR, Carlos de la, *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*, Imprenta de Echevarría, Bilbao, 1895-1899. La síntesis la ofreció en el curso de las reuniones de la Comisión especial redactora del Anteproyecto de Apéndice de Derecho foral de Bizkaia, por el que se cita en las notas siguientes. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. Bilbao: (1899-1900)* (introducción y edición Andrés María URRUTIA BADIOLA), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004 (XXVI, 276 pp.); reprod. facs. de la ed. de Imprenta Provincial, Bilbao, 1902.

¹⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

¹⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 91.

²⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 91.

2. IDEARIO DE LA DEFENSA DEL FUERO CIVIL VIZCAÍNO Y PRIMEROS ESTUDIOS

2.1 EL IDEARIO DE LA DEFENSA DEL DERECHO FORAL: EL ESPÍRITU DE LAS LEYES, DE MONTESQUIEU, Y EL PATRIMONIO Y LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA DE LE PLAY

Es una convención arraigada referirse a la influencia de la Escuela Histórica del Derecho en el rearme ideológico de los territorios forales ante el proceso codificador decimonónico. No hay duda de que los postulados de la Escuela se advierten en la Exposición de Motivos de las normas que dictó el ministro de Justicia Durán i Bas al concluir el siglo XIX, como veremos más adelante. Pero era difícil que los juristas de los territorios forales no catalanes, ajenos a la cultura jurídica alemana, recibieran sin más el ideario de dicha Escuela. De hecho, como tiene anotado Bartolomé Clavero, la Escuela sirve más como coartada que como causa real del freno a la codificación²¹. En el caso que nos ocupa, es dudoso que las tesis de los autores centroeuropeos se conocieran de manera directa entre las élites de Vasconia, aunque cabe que la difusión por vías indirectas aportara nuevos argumentos para adherirse a la legislación civil foral.

Se ha reparado menos en otro polo de influencia, más antiguo, el de la obra de Montesquieu *L'Esprit des Loix*, en la que propugna la adecuación entre un Derecho concreto y la sociedad en que se aplica. Es grande la permeabilidad entre la cultura francesa y española, y esta obra fue leída con atención por los ilustrados españoles y de manera especial en los territorios vascos, antes y después de la Revolución francesa. Es conocido el peso de la Ilustración entre los componentes de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País²². Por otra parte, el libro estaba publicado en español para 1832²³.

El ideario del parlamentario bordelés aportaba valiosos argumentos a los partidarios de mantener la foralidad civil. Así, la idea de que la variedad de las instituciones de los distintos pueblos no es un fruto del capricho de los hombres, ni obedece a una fortuna ciega la diversidad de las situaciones históricas. Al igual que en la naturaleza, también en las sociedades reina la racionalidad, dado que las leyes políticas o civiles mantienen relaciones necesarias con todos los elementos que integran el marco cultural en que vive una comunidad. Porque para Montesquieu ese es precisamente el espíritu de las leyes, el haz de relaciones que cada pueblo mantiene necesariamente con aquello que concurre a forjar el entorno propio de cada proceso histórico. Al hablar de elementos se

²¹ CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, «La gran dificultad. Frustración de una ciencia del Derecho en la España del siglo XIX», *Ius Commune*, 12 (1984), pp. 91-115. En contra GIL CREMADES, Juan José, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 123-154. De hecho la obra de Savigny no fue traducida hasta 1896.

²² ASTIGARRAGA, Jesús, *Los ilustrados vascos. Ideas, Instituciones y reformas económicas en España*, Crítica, Barcelona, 2003.

²³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de, *El espíritu de las leyes, por... con un análisis de la obra por M.-D'Alambert*, Semanario Pintoresco español, Madrid, 1832.

toman en consideración todos, tanto los de naturaleza física como moral. Montesquieu se refiere a la extensión y la cualidad del territorio, a la naturaleza del clima o al reparto de la riqueza, a la religión, el comercio, las costumbres en general. Pues bien, es necesaria una simbiosis entre las leyes y ese «espíritu general». Y son rechazables las legislaciones arbitrarias, fruto de legisladores temerarios, que no observan una relación adecuada con el entorno. En ese sentido, y sin que quepa hablar de determinismos, las normas humanas, al igual que en el mundo natural, están sometidas a «leyes», aquí de naturaleza cultural. No cabe forzar la realidad, hay que tratarla de manera prudente y modesta.

Venía de lejos en Vasconia la idea de que existía una correlación entre la constitución histórica y un modo de vivir. Está presente en los memoriales y representaciones a los reyes a lo largo de la Edad Moderna y, de manera consciente, se acentúa el uso a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En las representaciones elevadas al emperador en la Junta de Bayona, los vizcaínos utilizan esta retórica para apoyar el mantenimiento de los Fueros, intentando mostrar que hay una conexión necesaria entre la vigencia de estos y el mantenimiento de un modo adecuado de vivir que en otro caso correría peligro: «Vizcaya tiene una [Constitución] que ha hecho felices a sus naturales por espacio de varios siglos, y sin la cual no podrían existir... Por ella se ve cultivado un terreno estéril y montuoso, adelantadas las fábricas de fierro, tan interesantes a la sociedad, y atendidos otros ramos útiles. Por ella se desconocen en el país el ocio y la vagancia, y los hombres, en medio de sus penosas y continuadas tareas, viven contentos en medio de la frugalidad que les es propia. Por ella en fin, se halla poblado un país que bajo de otro sistema sería un desierto espantoso habitado por las fieras. ¡Pluguiera a Dios que Vuestra Magestad Imperial y Real echase sobre él una mirada benéfica para descubrir los efectos de una Constitución encantadora!»²⁴.

Ahora queremos destacar otro elemento de incidencia que, a nuestro juicio, no se ha tenido suficientemente en cuenta. Nos referimos al conjunto de la obra de Frédéric Le Play. Este filósofo social normando estaba preocupado por fortalecer los lazos familiares con objeto de mantener el orden en la sociedad y evitar la desmoralización de los pobres. Distinguía tres tipos de familia. La primera, la patriarcal, sería propia de los pueblos de Oriente, del campesinado ruso y de los eslavos centroeuropeos. Vendría después la familia nuclear inestable de los proletarios y de las clases altas que por mor de las leyes sucesorias dividían los bienes entre los herederos. Pero él optaba por un tercer modelo, la familia troncal (*stem family, famille-souche*), una modalidad de familia patriarcal en la cual sólo uno de los herederos se queda con la residencia y el patrimonio familiar, mientras que los demás legitimarios reciben alguna forma de dotación que les permite establecerse en cualquier otro lugar. Ahora bien, la residencia familiar continúa siendo para los que abandonan la casa paterna o materna un centro ceremonial, algo así como el puerto donde refugiarse cuando sobreviene la tormenta. Es un modelo que combina la flexibilidad y el reconocimiento del talen-

²⁴ Archivo del Congreso de los Diputados. *Actas de Bayona. Observaciones sobre el proyecto de Constitución*, p. 109.

to de la familia inestable con la continuidad y seguridad de la familia patriarcal. En los derechos de los países pirenaicos creía ver la materialización de ese modelo, y su expresión más acabada en la familia troncal vasca, como veremos más adelante al mencionar su correspondencia con el escrito vizcaíno Antonio de Trueba. Los planteamientos y la metodología de Le Play tuvieron una enorme incidencia en la Europa finisecular y en América, singularmente, y por lo que se refiere a nuestra materia, su obra *L'Organisation de la famille* fue objeto de una acogida especial. La *Société Internationale des Études Pratiques d'Economie Social*, creada en 1856, y su boletín que recibió a partir de 1881 el nombre de *La Réforme sociale*, constituyeron la plataforma de difusión de su ideario, que fue recibido con entusiasmo en los medios foralistas por su carácter conservador, católico y decididamente anti-industrial²⁵.

2.2 EL DESPERTAR DEL INTERÉS DE LOS ESTUDIOSOS POR EL DERECHO FORAL CIVIL: ANTONIO DE TRUEBA Y ÁNGEL ALLENDE SALAZAR

Bizkaia vivió, al igual que las demás provincias vascas, en un clima de relativa tranquilidad entre 1844 y 1871, una vez que, tras el golpe de Estado del General Narváez, el Gobierno central permitió la restauración del sistema propio de Juntas Generales, Diputaciones y Ayuntamientos forales. Al restablecido régimen neoforal, en lo que tenía de orgánico, se añadían la exención fiscal y del servicio militar. La fortaleza política y económica de una Bizkaia que se recupera de las destrucciones materiales y de las pérdidas humanas de una sangrienta guerra civil hicieron posible la emergencia en el momento más propicio de una literatura jurídica de calidad. Como ya hemos indicado, la aplicación de la foralidad civil se había visto afectada por la desaparición del Juez Mayor en la Chancillería de Valladolid, de los Corregidores y Diputados en su función de jueces, y de los tribunales forales de primera instancia. Por otra parte, se consideró indiscutible la vigencia en los territorios vascos de la legislación general posterior a la Ley de Reforma de los Fueros de 25 de octubre de 1839 y, singularmente, las leyes civiles especiales. Además, los pronunciamientos de la jurisprudencia el Tribunal Supremo respecto de algunas instituciones de la legislación civil foral condicionan la evolución del Derecho privativo.

Prescindiremos ahora de la abundante literatura encomiástica del Derecho público foral. Pero, teniendo en cuenta el impacto en la mentalidad de las gentes del país es inevitable anotar el primer trabajo relevante y de factura académica respecto de esta materia: se trata de la obra que dedicaron al Derecho público tradicional –pese a la desorientadora titulación del libro, «recitación civil» –, los abogados Amalio Marichalar, Marqués de Montesa, y Cayetano Manrique, que estudiaron de manera sistemática las instituciones político-

²⁵ Un amplio tratamiento de la filosofía social, la sociología y la difusión de las ideas –de modo particular de la influencia en la literatura jurídica y sociológica de Le Play en *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Collier-McMillan Publishers, Londres, 1972, volumen 9, pp. 84-91.

administrativas de Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra. Puede decirse que, a la altura de 1865, constituye la primera historia del Derecho de los territorios de Vasconia²⁶. Estaba pendiente el arreglo de los Fueros previsto en la ley de 1839, de ahí que la obra de los dos jurisconsultos madrileños constituía una excelente guía para llevar a cabo una negociación con el Gobierno central que se estaba demorando más allá de lo previsible. Pero, como decimos, la foralidad civil era ajena a las preocupaciones intelectuales de ambos autores.

El primero que se ocupó del Derecho civil privativo en la fase previa a la codificación, fue Antonio de Trueba y de la Quintana, literato adscrito al realismo, coetáneo de Fernán Caballero y Alarcón. Era más literato que historiador, y lo mismo se puede decir respecto de su dedicación colateral al Derecho. Su intervención en la historia de la proyección y magnificación del Derecho vizcaíno es un tanto singular.

Con motivo de la Exposición Universal celebrada en París en 1867, cuya organización fue confiada al ya mencionado Frédéric Le Play, creador de la también citada *Société Internationale*, el Comisario regio de España y miembro del Jurado especial de la Exposición, Conde de Moriana, dirigió un comunicado a la Diputación Foral de Bizkaia, pidiéndole una Memoria sobre las instituciones autóctonas. Antonio de Trueba, cronista oficial del Señorío se hizo cargo de la redacción del texto²⁷. Tras un escarceo por el pasado del Señorío, describió Trueba de manera idealizada la vida rural, en donde la mayoría de las explotaciones –los caseríos– eran objeto de arrendamientos de larga duración. En realidad, la Memoria da poca información sobre preceptos concretos del Derecho privado (no se puede decir lo mismo del Derecho público)²⁸. La Memoria fue reproducida parcialmente por el Boletín de la Sociedad de Economía social²⁹. Y fue objeto de un debate en el seno de dicha sociedad que requirió a Trueba el envío de informaciones complementarias³⁰. Las Provincias Vascongadas fueron citadas en el Informe final para el nuevo orden de recompensas de la Exposición Universal. Tras enumerar la ejemplaridad del sistema, concluía la cita declarando que «este país tiene las mejores instituciones del pasado con las cualidades más sobresalientes del espíritu moderno»³¹. Y de nuevo fue mencio-

²⁶ MARICHALAR, Amalio y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España*. Tomo VIII, *Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, Madrid, 1865, 2.^a edic. 1868 (reedic. facsímil, Auñamendi, San Sebastián, 1971).

²⁷ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo de la organización social de Vizcaya*. Memoria realizada por ..., Archivero y Cronista del Señorío, por encargo de la Diputación General de Vizcaya, Juan E. Delmas, Bilbao, 1870 (176 pp.). Publicada también por la editorial La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1968-1969. Tomo 2, pp. 1 y 3, 350-366 y 463-467. Citamos por esta edición. Referencia del texto en 2, p. 599. Este texto y otros anteriores a la promulgación del Código Civil se han vuelto a publicar por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya antes del Código Civil*, col. «Clásicos de Derecho Vasco», 7, Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2007, pp. 13-74.

²⁸ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...* Para el Derecho privado, 2, pp. 616 a 618, Derecho público, pp. 618-624.

²⁹ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 3, p. 353.

³⁰ El debate se produjo el 12 de enero de 1868. Se halla reproducido en TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...* vol. 3, pp. 364-366.

³¹ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 3, pp. 356-358.

nado el Derecho vizcaíno en la distribución solemne de los Premios por el Jurado de dicha Exposición universal. A añadir que la Memoria se tuvo en cuenta en la enseñanza de la cátedra de Nuestra Señora de París³².

El Comisario Le Play había visitado Vasconia³³ «y admira la Constitución de esas Provincias», dirá el Conde Moriana, al que Bizkaia llegó a nombrar Padre de la Provincia³⁴. Es entonces cuando se puso de moda establecer un paralelismo entre el gobierno de las provincias vascas y los cantones suizos de Uri, Schwitz, Unterwald alto y bajo, Zug y Appenzell³⁵. Cuando Le Play preparaba la cuarta edición de *La Reforme social* volvió a pedir información a Trueba, y en *L'Organization du Travail* dedicó una página a Bizkaia. Pero lo que contribuyó decisivamente a dar una proyección europea al régimen vizcaíno fue la obra de Le Play *L'organisation de la famille*, publicada por primera vez en 1871 y reeditada después en cinco ocasiones³⁶. Al preparar la cuarta edición de *La Reforme sociale*, Le Play escribió a Trueba pidiéndole respuestas a un cuestionario (21 febrero de 1868).

En la preocupación por restaurar la autoridad paterna y la estabilidad de la familia, busca un modelo aceptable de esta institución. El mejor es la familia troncal que una legislación funesta –en la primera fase de la Revolución, durante el Terror y, al final, con la codificación del Imperio³⁷– ha querido destruir. Las referencias que emplea para componer el modelo son la tradición nacional y las observaciones comparadas de los pueblos europeos. Considera vigente la familia troncal en los países escandinavos, en la Germania centroeuropea y en el Norte de Italia y de España. Por lo que respecta al Midi y España, acota la supervivencia de la familia troncal a las provincias vasco-navarras, «cuya estabilidad no tiene parangón entre los europeos» y a las regiones pirenaicas de Lavedan, Bigorre, Bearn, Soule, Baja Navarra y el Labourd³⁸. Le llama la atención en la familia vasca la fecundidad, algo que en la actualidad –después del *baby-boom* posterior a la guerra civil– suena como algo exótico, y el ascendiente de la mujer en la sociedad, que se manifiesta entre otras cosas en la frecuencia con que son designadas como herederas con preferencia a los varones. La influencia de las mujeres procede de la edad temprana en la que acceden al matrimonio, y en el papel que les toca desempeñar en una sociedad donde tantos varones se ausentan por su dedicación a la marinería o por la emigración. Sigue la estela de otros

³² TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, p. 599.

³³ El mismo LE PLAY da cuenta que empezó a estudiar la familia vasca en 1833, que había visitado el país posteriormente hasta en tres ocasiones, «en las que había estudiado la institución hasta en sus menores detalles» *L'Organization de la famille...*, pp. 42-43.

³⁴ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, p. 471.

³⁵ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, pp. 362-363.

³⁶ LE PLAY, Frédéric, *L'organisation de la famille, selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Téqui, Paris, 1871 (XXVIII-318 pp.). La obra contiene también «La famille-souche de Lavedan, en 1869 y en 1874», por E. CHEYSSON; «la très petite-propiété, le code civil et ses agents», por F. LE PLAY; «La réforme du code civil, selon les jurisprudences des pays à famille-souche», por C. JANNETT. Las otras cuatro ediciones en 1875, 1884, 1895 y 1907. Citamos por la tercera edición (Alfred Mame et Fils, Tours, 1884).

³⁷ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, p. XXIII.

³⁸ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, pp. 40-41.

autores de la primera mitad del siglo XIX como Wilhelm von Humboldt o Víctor Hugo. Destaca «la alta influencia que la mujer ejerce en el hogar doméstico por su autoridad tradicional, su virtud y su gracia incomparable»³⁹.

El impacto en los medios académicos y científicos del continente de lo tratado en la Exposición, acreció la estima de los vizcaínos por su propio sistema jurídico⁴⁰, como lo pone de relieve que las Juntas Generales de Bizkaia de julio de 1868 acordaran la publicación oficial de la Memoria de Trueba. Y la publicación de *Le Play* fue objeto de citas reiteradas en las décadas siguientes, aunque es difícil saber si fue más invocado que leído.

La obra de enjundia que preludia trabajos posteriores se debe a Ángel Allende Salazar (1854-1885)⁴¹. Hombre de mucho talento, muerto prematuramente, estuvo interesado en la bibliografía y el Derecho. A una edad muy temprana, al final de la década de los setenta y en vísperas por tanto del inicio del proceso codificador, escribió su primer trabajo sobre la relación entre la legislación foral y la elaboración de un código común⁴². Y de inmediato abordó la cuestión de la dualidad legislativa de Bizkaia⁴³. De «concienzudo y brillante» calificó Balparda a este último estudio, que dice haberlo utilizado ampliamente⁴⁴.

Merece un examen somero el contenido del primero de los trabajos de Allende Salazar mencionados, ya que por reflexionar sobre la codificación en general, y por el medio de publicación, tuvo cierta difusión. Constata Allende que existe en España un deseo de codificación y que la reforma resultaría beneficiosa de hacerse con espíritu de conciliación. Constata también que en esta materia hay dos escuelas confrontadas, además de la armónica o de síntesis⁴⁵.

³⁹ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, pp. 42-43.

⁴⁰ Del tratamiento que da al régimen vizcaíno, lo cita ya en 1878, ALLENDE SALAZAR, Ángel, «La codificación civil y las legislaciones forales», *Revista Euskara*, 2 (1879), p. 41.

⁴¹ Había nacido en Gernika. Estudió Derecho en Madrid. Consiguió en 1877 el Primer Premio de la Biblioteca Nacional por el trabajo intitolado *la Biblioteca del Bascófilo*. Diputado, fue Secretario del Congreso. Alcanzó la condición de miembro de la Academia de Jurisprudencia. Ejerció también como diplomático. Referencia biográfica en *Enciclopedia Auñamendi*. <http://www.euskomedia.org/aunamendi/20594> (consulta a 10-IV-2012).

⁴² Fue publicado en distintas revistas: ALLENDE SALAZAR, Ángel, «La codificación civil...», pp. 33-43 y 64-78. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 53 (1878), pp. 109-113, 173-177, 204-209, 233-237. *La Vasconia, revista ilustrada euskaro-americana*, año 7, n.º 237, pp. 258-260. Septiembre 1878, y en la *Revista Euskal-Erria: Revista Vascongada*, tomo 19 (2.º sem.). El texto ha sido publicado recientemente por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 149-178.

⁴³ El dualismo en la legislación de Vizcaya, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (enero 1879). Defiende las soluciones de la escuela que él llamaba descentralizadora. La cita en BALPARDAY DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya en lo civil: estudio crítico del proyecto de Apéndice del código civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y Álava/conferencias leídas en la Academia de Derecho y demás ciencias sociales*, Casa de Misericordia, Bilbao, 1903 (57 pp.), p. 15. El texto también en CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 183-205.

⁴⁴ BALPARDAY DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 15.

⁴⁵ Años más tarde abordó *in extenso* el tema de las tres corrientes (la centralizadora, la descentralizadora, y la técnica), SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil en España en sus períodos de preparación y consumación. Estado del Derecho civil en España, común y foral, antes y después de la promulgación del Código civil y trabajos para la formación de algunos Apéndices del Derecho foral (1811 a 1890)*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890, pp. 12-21.

La centralizadora, hija del doctrinarismo francés, y la descentralizadora, que Allende asume como propia haciéndose eco de la frase de Madame de Stael de que «en España lo antiguo es la libertad y lo moderno el despotismo». Tocqueville había mostrado ya que la centralización es un legado del Antiguo Régimen que ignora el dato histórico positivo del *self-government*, consustancial también al devenir hispánico. Ahora el individuo y las colectividades dependen en la esfera de su libertad de la omnipotencia del Estado, que condiciona el ejercicio de los derechos básicos a la existencia de una Constitución. Se ha sujetado la autonomía municipal a tuteladas burocráticas, y no existe más poder que el delegado por el Estado. Vivimos bajo el imperio de la estatolatría que tras controlar a la propiedad y la familia se va a ocupar ahora del conjunto de las relaciones privadas que estaban admirablemente reguladas por las instituciones forales y que van a supeditarse al principio de igualdad y uniformidad, que no tiene en cuenta las diferencias de todo orden que subsisten en las regiones de España⁴⁶.

3. VOCALES FORALISTAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

3.1 LA ENTRADA DE VOCALES FORALISTAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. EL VIZCAÍNO MANUEL LECANDA, VOCAL Y REDACTOR DE LA PRIMERA MEMORIA SOBRE EL DERECHO FORAL A CONSERVAR

El ministro de Gracia y Justicia, el donostiarra Fermín de Lasala y Collado, recordó en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 que hacía cinco años –el 10 de mayo de 1875–, se había restablecido y organizado de nuevo la Comisión General de Codificación. Quedó dividida entonces la Comisión en dos Secciones, y cada Sección provista de ocho vocales, todos ellos jurisconsultos destacados. Pondera ahora el ministro el alcance de llevar a cabo la obra más importante, la elaboración del Código civil. Es insostenible que en Castilla se continúe consultando cuerpos legales que datan de hace doce siglos, o que se acuda a las fuentes históricas de los ordenamientos forales. Además no se cumple la Constitución. Lamenta el naufragio del proyecto de Código civil de 1851 que chocó con las legislaciones forales. Con ánimo de avanzar cabría recoger alguna institución territorial en el futuro Código –como la viudedad aragonesa– o extender las del Código a los territorios forales. Pero lo que debe primar es disponer de un Código que facilite la labor de los aplicadores del Derecho.

Con objeto de abordar con éxito el problema foral propone que forme parte de la Comisión de Codificación «con el carácter de miembro correspondiente, un Letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, Galicia y las

⁴⁶ El párrafo precedente resume el contenido del trabajo publicado en las pp. 33-43 y 64-78 de la *Revista Euskara*, citada *supra*.

Islas Baleares; individuos que no estarán obligados a residir en Madrid, y que habrán de redactar, dentro del término que se les señale, una Memoria en que consignen y razonen su opinión acerca de los principios e instituciones del Derecho foral que por tener un robusto apoyo en sentimientos profundamente arraigados y tradiciones dignas de respeto, o afectar de un modo grave a la constitución de la familia o de la propiedad, deban incluirse en el Código Civil, como excepción en cada una de dichas provincias de las disposiciones generales sobre las mismas materias; y también sobre aquellas otras, de que ya por inconvenientes, ya por innecesarias, o ya por haber caído en desuso, sea dable prescindir. Terminarán su trabajo formulando su pensamiento en artículos, y quedarán autorizados para tomar parte en la discusión, como en la de cualquier otro asunto en que gusten hacerlo, a cuyo efecto les dará el Presidente de la Sección primera oportuno aviso». El artículo 4.º repite literalmente el contenido de la Exposición de Motivos. Añadiendo que los letrados territoriales tendrán seis meses para efectuar el trabajo y que participarán si lo desean en la Comisión, con voz y voto⁴⁷.

Un Real Decreto de 16 de febrero cumplió la previsión del citado artículo 4.º al nombrar como letrados de los territorios forales a distintas personas —a señalar que figura Duran i Bas por Cataluña— y «por las Provincias Vascongadas a Don Manuel de Lecanda y Mendieta⁴⁸.

Lecanda⁴⁹, la persona designada como miembro correspondiente con destino a dicha Sección Primera de la Comisión General de Codificación, era Decano del Colegio de Abogados de Bilbao. Al año siguiente elevó al Ministerio una breve Memoria, de siete páginas, fechada en 30 de enero de 1881, sobre las instituciones forales civiles vizcaínas que convendría conservar. Años más tarde, al concluir la década de los ochenta, fue publicada hasta en tres ocasiones⁵⁰, cuando estaba a punto de publicarse el nuevo Código Civil o una vez

⁴⁷ *Gaceta de Madrid*, n.º 38, de 7 de febrero de 1880, Tomo I, pp.341-342. Respecto del el tratamiento de esta iniciativa y por su proximidad a la Comisión de Codificación, interesa la obra de ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna en España*, Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid, 1886. Para una visión general del proceso de codificación civil en España, cf. a BARO POZAS, Juan, *La codificación del Derecho civil en España. (1808-1889)*, Santander: Universidad de Cantabria, 1992.

⁴⁸ *Gaceta de Madrid*, 20 de febrero de 1880, tomo I, p. 463.

⁴⁹ Manuel de LECANDA Y MENDIETA (1829-1900). Nacido en Mungia (Bizkaia), estudió Derecho en Valladolid. Destacó en el campo de la abogacía. Alcalde de Bilbao en 1865. Como procurador en las Juntas Generales destaca por sus propuestas de modernización del sistema foral: fue autor de una moción que pretendía que se abandonara el municipalismo puro en la representación en la asamblea. Debía atribuirse a cada municipio el peso que le correspondía en proporción al número de habitantes, y elegir al Gobierno universal del Señorío de manera directa. Intervino en la fase final de la crisis del Derecho público de las Provincias vascas. El nombramiento como miembro de la Comisión General de Codificación encargada de redactar el nuevo Código civil se produjo mientras desempeñaba el Decanato del Colegio de Abogados —entre 1878 y 1895, con intermitencias—. *Diccionario Biográfico de los Diputados Generales, Burócratas y Patricios de Bizkaia (1800-1876)*. Juntas Generales de Bizkaia, Bilbao, 1995, pp. 294-297.

⁵⁰ Publicada en los años 1888, 1889 y 1890: LECANDA Y MENDIETA, Manuel de, *Legislación foral de España: derecho civil vigente en Vizcaya, precedido de la memoria sobre las instituciones civiles de aquel país*, Pedro Núñez, Madrid, 1888 (272 pp.). Citamos por esta edición. *Memoria de*

publicado éste. La edición de 1888, dentro de la colección *Legislación foral de España*, contiene una información complementaria relevante acerca del estado del ordenamiento vizcaíno en esa fecha, que posiblemente es obra del propio Lecanda⁵¹.

Recojamos ahora lo medular de las propuestas y comentarios de la Memoria. Lecanda dejó bien sentada la adhesión a su país natal y a sus instituciones e interpretó el mandato ministerial como una oportunidad para contribuir «a la conservación permanente y estable de los principios e instituciones permanentes del Derecho foral» que podrían así ser confirmados por el futuro Código. Atribuye no obstante a su dictamen el alcance de una opinión particular⁵². Y únicamente se refiere a Bizkaia y a parte de Álava, por entender que en el resto de las Provincias Vascongadas no existe Derecho privado propio.

Al acotar su campo de trabajo, Lecanda descarta las leyes no civiles del Fuero –la mayoría de los preceptos, por tanto–, las derogadas por haberse aceptado las leyes generales (menciona en concreto el Código de Comercio y las leyes Hipotecaria, de Aguas, Minas y Ferrocarril, así como de procedimiento civil y criminal) y aquellas otras de las que se puede prescindir por no afectar a costumbres arraigadas, a las condiciones de la propiedad o al estado presente de la familia. En consecuencia excluye un buen número de Títulos y leyes del Fuero: desde el 1 al 11, del 13 al 16, y del 24 y 27 hasta el final⁵³.

Entrando ya en el articulado que cabría integrar en el Código, prescinde del régimen de prescripciones (Título 12)⁵⁴, dado que lo considera próximo al Derecho común, o del sistema foral de compraventas (Título 17)⁵⁵ por referirse más bien al retracto troncal. Los motivos que justifican la reforma fundamental que propone para este título se hallan en el cambio de consideración de los bienes raíces. Las formas de la vida económica han cambiado y el régimen foral de bienes raíces constituye un estorbo que impone limitaciones a la contratación y transmisión de dichos bienes fuera de la familia. Ya basta con el retracto genti-

las instituciones civiles que deben quedar vigentes en las Provincias Vascongadas: escrita con arreglo a lo dispuesto en el R. D. de 2 de febrero de 1880, Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1889 (13 pp.). Hay un ejemplar en el Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC) en el Ministerio de Justicia, leg. 24, carp. 3.ª, doc. 1. *Memoria redactada por el letrado D. Manuel de Lecanda como miembro correspondiente de la Comisión General de Codificación por las Provincias Vascongadas en virtud del artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880 y del Real Decreto de 16 del mismo mes y año*, Imprenta Provincial, Bilbao (37 pp.). El texto ha sido publicado también por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 210-219.

⁵¹ Informa sobre el ámbito territorial, describe la normativa del Derecho común supletoria a la foralidad civil vizcaína, se pronuncia respecto de la edición del Fuero de 1761 –reimpresa en 1860– que estaría vigente, y enumera las leyes generales publicadas después de 1839 que rigen en el Señorío. Resume todo el Fuero de 1526, con una indicación sucinta de los artículos que no están en vigor e íntegros los que lo están, acompañados de la jurisprudencia recaída y con menciones a la obra de Alonso Martínez. Reproduce, por último, las 17 bases de la Ley que aprobó más adelante Alonso Martínez, cinco años después de la elaboración de su Informe.

⁵² *Legislación foral de España...*, p. 6.

⁵³ *Legislación foral de España...*, p. 7.

⁵⁴ *Legislación foral de España...*, p. 7.

⁵⁵ *Legislación foral de España...*, pp. 7-9.

licio que contempla el proyecto de Código Civil de 1851. Han de abandonarse también los títulos dedicados a permutas y empeños (Títulos 18 y 19).

Acepta la Memoria de Lecanda la mayor parte del título 20 dedicado a la comunicación de bienes entre los cónyuges, si bien propone que el Código determine que tal comunicación se establezca en el momento del fallecimiento de uno de los esposos con hijos⁵⁶. Igualmente se muestra partidario de que el cónyuge superviviente sin hijos goce durante un año del usufructo de los bienes raíces del premuerto y que siga gozándolos en adelante hasta que se le entregue lo que aportó al matrimonio⁵⁷.

Para la Memoria, los bienes dotales o donados señaladamente por escritura pública para un matrimonio han de reservarse por el cónyuge superviviente para los hijos del primer matrimonio, o a favor del destino troncal de los bienes adquiridos con bienes de esta naturaleza. No ve, sin embargo, tan necesario mantener el principio del consentimiento de ambos cónyuges para la venta de toda clase de bienes (leyes 1 a 4, 8 y 9, del indicado título)⁵⁸.

Considera capital la libertad de testar cuando se practica dentro de los herederos legítimos (ley 11, título 20). También el principio de que los bienes raíces sitos en el Infanzonazgo deben regirse por Fuero, al menos en lo que respecta a la forma, modo y facultad de disponer (leyes 15, 16 y 17), un requerimiento este que, como veremos, atendió el Código civil en el artículo 10. También sería nuclear el principio de que no se pueden dar ni mandar bienes raíces a extraños existiendo descendientes o ascendientes o parientes colaterales en cuarto grado –aunque el Tribunal Supremo tiene reconocido hasta el décimo grado–⁵⁹.

La Memoria recomienda mantener el poder testatorio para la elección de heredero (título XXI, leyes 3.^a, 5.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a), y reduce el ámbito foral de la *sucesión ab intestato* y lo concerniente a los menores y sus bienes y gobierno (título 22)⁶⁰.

Lecanda dice haberse ajustado «a los designios y propósitos del Gobierno», al reducir las instituciones a conservar a las contenidas en las 16 leyes de los títulos 20, 21 y 23. Lo demás o no es legislación civil o está en desuso⁶¹. Erróneamente entiende –basta mirar lo indicado en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880– que no se le ha pedido que formule sus propuestas de manera articulada. Se limita a indicarlas, no sin advertir con voluntad minimalista que son especialidades de las Encartaciones y de la Tierra Llana y de algunas villas de escasa importancia, amén de algunos municipios alaveses⁶².

⁵⁶ *Legislación foral de España...*, p. 10.

⁵⁷ *Legislación foral de España...*, p. 10.

⁵⁸ *Legislación foral de España...*, pp. 10-12.

⁵⁹ *Legislación foral de España...*, pp. 12-13.

⁶⁰ ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna...*, en la misma década, va más allá al abogar por el mantenimiento de las leyes 1.^a a 4, 8-9, 11, 15, 16 y 18, del título 20, 3, 5, 7, 8 y 9, del título 21; 2, del título 22, pp. 136-138.

⁶¹ *Legislación foral de España...*, pp. 13-14.

⁶² *Legislación foral de España...*, p. 15.

3.2 LAS MEMORIAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

La Memoria de Lecanda y las provenientes de los restantes territorios, fueron discutidas entre los días 14 de octubre y 27 de noviembre de 1882, en las reuniones que celebró la Comisión General de Codificación, presidida por Manuel Alonso Martínez. A su llamamiento como Ministro y Presidente de la Comisión de Codificación sólo habían acudido los vocales de Navarra, Aragón y Cataluña mientras que los representantes de Baleares, Galicia y Bizkaia alegaron motivos que justificaban su ausencia. Se entendió, no obstante, que del examen de las Memorias que habían presentado cabía deducir hasta qué punto y en qué medida puede obtenerse la necesaria unidad legislativa⁶³.

Alonso Martínez trató de establecer los puntos de contacto entre las legislaciones territoriales con ánimo de armonizar las diversas instituciones. El político y jurisconsulto aprendió mucho en aquellas sesiones. En una sustanciosa anotación, Antequera señala que la obra principal de Alonso Martínez, ya citada, *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales, Madrid (1884-1885)* «trata de todas las cuestiones debatidas [en aquellas reuniones], precedidas de algunas consideraciones sobre el estado de la legislación civil, necesidad de la codificación, las dificultades que se oponen a la promulgación del Código y las diferencias esenciales que existen entre la legislación general del Reino y las especiales de Navarra, Aragón, Cataluña y Mallorca. Examina lo que hay de más importante en la legislación local y expone sus opiniones sobre la libertad de testar, el fideicomiso, las legítimas de los ascendientes e hijos naturales, la sucesión *ab intestato*, la viudedad foral, y las obligaciones y contratos, asuntos que habían sido ampliamente debatidos en las sesiones de 1882»⁶⁴. Sobre ellas se pronunció años más tarde Alonso Martínez, en la sesión del Congreso de 17 de abril de 1889.

El Informe de la Comisión General, destacó que el régimen vizcaíno solo contiene diferencias con el régimen común en materia de sucesiones. Y está conforme con el fideicomiso que se permitiría hasta el cuarto grado, y siempre que recayera en personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador⁶⁵.

Tiene interés conocer las posibles ventajas que desde el punto de vista codificador presentaba el Derecho vizcaíno según la percepción de Alonso Martínez. A su juicio, era un elemento positivo la redacción del Fuero con un lenguaje sencillo y claro, que además no adolecía de vaguedad o incertidumbre. La legislación romana sólo valía como argumento de autoridad –como *razón escrita* a invocar por los letrados- y el Derecho de Castilla era supletorio en Bizkaia⁶⁶. Dejando de lado las ediciones de la época de la recopilación, se disponía de una versión del Fuero legalmente autorizada, la que publicó el Señorío con licencia

⁶³ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales Madrid (1884-1885)*, P. Núñez, Madrid, 1884-1885, p. 400.

⁶⁴ ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna...*, pp. 155-156. Vid. también SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, p. 37.

⁶⁵ *Legislación foral de España...*, pp. 31-32.

⁶⁶ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 421.

del rey de 3 de junio de 1761. Nadie ponía en duda la existencia y legitimidad de la Compilación⁶⁷.

En cuanto a la Memoria de Lecanda, Alonso Martínez acepta de entrada y de buen grado todo aquello a lo que aquél renuncia por motivos patrióticos. Examinó una a una las quince leyes que el jurisconsulto vizcaíno proponía mantener en su Memoria, adoptando distintas posturas respecto de ellas⁶⁸.

Alonso Martínez consideró pertinente mantener unas cuantas instituciones. Así, la comunicación de bienes entre marido y mujer, cuando al disolverse el matrimonio quedan descendientes (2, 1.^o)⁶⁹; la aplicación de la troncalidad a los bienes adquiridos durante el matrimonio (20, 8.^a)⁷⁰; la libertad de testar (20, 11.^a)⁷¹; el principio de que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada (29, 16.^a)⁷²; la prohibición de gravámenes a los bienes raíces recibidos por los que han sido apartados como herederos (21, 7.^a)⁷³. Por el contrario no le parece aceptable el régimen foral en la sucesión ab intestato, salvo en lo que se refiere a los bienes raíces (21, 8.^a)⁷⁴.

Pero no es partidario Alonso Martínez de recoger en el futuro Código o Apéndice del mismo otras instituciones forales vizcaínas que Lecanda quería preservar. Así, el usufructo de la viuda para sus alimentos sobre los bienes hasta pasado el año y día (20,2.^a)⁷⁵; la reserva a favor de los hijos de los bienes raíces dotales o donados señaladamente para un matrimonio en escritura pública (20, 3.^a y 4.^a)⁷⁶; la prohibición al marido de la venta de bienes raíces, muebles y semovientes durante el matrimonio (20, 9.^a)⁷⁷; las limitaciones de la herencia de los hijos naturales, adulterinos o sacrílegos (20, 11.^a); la prohibición de cualquier donación, manda o disposición de bienes a favor de extraño, habiendo parientes transversales del tronco dentro del cuarto grado (20, 18.^a)⁷⁸; el testamento por comisario y el otorgado ante testigos (21, 3.^a y 5.^a)⁷⁹; la sucesión ab intestato en cuanto a los bienes forales (21, 8.^a)⁸⁰; las reservas forales (21, 9.^a) y, por último, el régimen de la curatela foral (22, 2.^a). Y aboga por fundamentar en el Derecho internacional privado y no en el Fuero el principio de que los habitantes de las villas que dispongan de bienes en el Infanzonazgo han de seguir el Estatuto real (20, 15.^a y 16.^a).

En definitiva, concluye Alonso Martínez, «son tres las instituciones jurídicas que deben conservarse, por ahora al menos, en este hermoso país; una, el

⁶⁷ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 422.

⁶⁸ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 423.

⁶⁹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 423-424.

⁷⁰ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 426.

⁷¹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 426.

⁷² ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 420.

⁷³ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 432.

⁷⁴ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 433.

⁷⁵ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 424-425.

⁷⁶ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 425-426.

⁷⁷ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 426-427.

⁷⁸ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 429-430.

⁷⁹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 430-432.

⁸⁰ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 422-423.

principio de troncalidad en sus varias formas y manifestaciones; otra, el derecho del padre de familia para elegir sucesor entre sus hijos, apartando a los demás con algún tanto de tierra; y la tercera, la hermandad o comunicación de bienes entre los cónyuges cuando tienen descendencia»⁸¹. Las tres instituciones deberían ser la materia de una ley especial para las Encartaciones y la Tierra Llana de Bizkaia. Las Villas seguirían sujetas al Código común, que también sería supletorio en el territorio de Infanzonazgo⁸².

Por lo demás, desconocemos el impacto que tuvo la Memoria entre los aplicadores del Derecho y en la clase política de Bizkaia, afectada en aquellos años por la marcha de la guerra civil, y ocupados al concluirla en digerir el golpe de la Ley abolicionista de Fueros de 21 de julio de 1876. Tenían que sacar adelante el recién inaugurado régimen de Concierto Económico, que se había pactado con Cánovas en 1877 y que requería el entendimiento permanente con el Gobierno central. De hecho la falta de publicación inmediata de la Memoria de Lecanda, quizá motivada también por su extremo reduccionismo respecto de las instituciones forales a conservar, debió ser un obstáculo para su difusión. Los autores autóctonos apenas la tienen en cuenta. Cabe hacer una mención al libro de Arístides de Artíñano que dedica al Derecho foral un capítulo sobre las instituciones del Señorío de Bizkaia⁸³.

4. LEYES DE BASES DE 1882 Y 1885 Y APROBACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

4.1 LAS LEYES DE BASES DE ALONSO MARTÍNEZ DE 1882 Y DE SILVELA DE 1885. APROBACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. EL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 10 DE DICHO CÓDIGO SOBRE LOS BIENES RAÍCES DEL INFANZONAZGO DE BIZKAIA. EL ORDEN DE PRELACIÓN DE FUENTES EN EL DERECHO PRIVADO VIZCAÍNO DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO

Hemos anotado que, una vez reformada la Comisión General de Codificación, la Sección Primera se constituyó el día 2 de noviembre de 1881. Estaba presidida por Alonso Martínez, que acababa de ser nombrado ministro de Justicia, aunque siguió ostentando la presidencia de la mencionada Sección Primera. En el momento de su tercer nombramiento como Ministro de Gracia y Justicia, puso de manifiesto el espíritu que iba a inspirar las reformas legislativas en lo concerniente a las legislaciones forales. El día 15 de septiembre de 1881, aprovechó la solemne apertura de los tribunales para explicar su posición: «Lo declaro franca y noblemente, mi sueño dorado es la publicación del Código

⁸¹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 35.

⁸² ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 437.

⁸³ ARTIÑANO Y ZURICALDAY, *El Señorío de Bizcaya, histórico y foral*, Barcelona: Mariol y López, 1885, capítulo VIII.

civil; y, sin embargo, renunciaría a esa ilusión de mi vida, la que más ambiciono en el puesto que ocupo, la que he acariciado más en la Comisión de Codificación, si para realizarla hubiera de pasarse de pronto el nivel sobre todas las provincias españolas, sometiéndolas a viva fuerza a una ley totalmente idéntica, siendo como es diferente en puntos esenciales su organismo jurídico, con el riesgo inminente de producir en su seno una honda perturbación»⁸⁴. La praxis ulterior del ministro confirmó sus palabras. El Gobierno comunicó de inmediato su propósito de elaborar un Código Civil con leyes civiles que se añadirían como apéndices para las provincias forales⁸⁵. Pero una vez iniciadas las deliberaciones de la Comisión, el ministro cambió de plan: presentaría un proyecto de Ley de Bases para el Código civil que, antes de someterla a las Cámaras, sería examinada por la Sección. Lo que se trataba era de disponer de un Código civil de Castilla, que tomaría como referencia el proyecto de 1851⁸⁶. Dentro del cuerpo de la obra legislativa se incluirían las legislaciones de los territorios forales⁸⁷.

El 9 de septiembre se recibieron en la Sección las 17 bases⁸⁸, y una vez cumplido el trámite del examen, Alonso Martínez ultimó el Proyecto de Ley de Bases del Código Civil, que presentó en el Senado el 22 de octubre de 1881. Fueron aprobadas por la Cámara⁸⁹. Ahora bien, existía un estado de opinión respecto a que hubiera sido preferible que el Gobierno presentara el proyecto íntegro del Código civil, aunque solo se hubiera votado un solo artículo de autorización de la publicación⁹⁰. De ahí que, cuando la Comisión General estaba a punto de ultimar su dictamen sobre el proyecto de Ley de Bases, Alonso Martínez presentó en el Senado los libros I y II del Código civil, referentes a las personas y a la propiedad, convirtiéndose la Comisión General de Códigos en Comisión de Código civil. Pero, una vez más, el proceso quedó bloqueado en dicha Comisión.

Antes de proseguir el relato, conviene detenerse en la Base 17 del proyecto de la mencionada Ley de Bases presentada en el Senado el 22 de octubre de 1881. Desde la voluntad codificadora, y precisamente por ella, proponía esta Base conservar por el momento el Derecho civil territorial, recogido en una ley especial, y trasladar al futuro Código civil aquellas instituciones que pudieran ser útiles a todos los ciudadanos españoles. Las diferencias remanentes se tratarían como excepciones⁹¹.

⁸⁴ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española, 4.1. Codificación civil (génesis e historia del Código)*, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1978, p. 396.

⁸⁵ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 381.

⁸⁶ Un comentario amplio sobre el Código civil de 1851 en SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 24-34, y su crítica, en pp. 35-36.

⁸⁷ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 382.

⁸⁸ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, reproduce las 17 bases, en pp. 386-388. Tras el debate únicamente se cambió la expresión *se transportarán* por *se trasladarán*, p. 392.

⁸⁹ *Diario de sesiones de las Cortes. Senado*, apéndice 5 al número de 24-X-1981.

⁹⁰ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, p. 40.

⁹¹ Base 17.^a «Para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el Reino, *se trasladarán* al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban

El proceso suspendido retomó el camino cuando el Ministro de Gracia y Justicia Franciso Silvela presentó en el Senado el 7 de enero de 1885 el nuevo Proyecto de Ley de Bases «facultando al Gobierno para publicar un Código Civil con sujeción a las condiciones y bases que en dicho proyecto se establece». Recibió el visto bueno en la Sección para primeros de mayo, pero solo la base 1.^a y 2.^a llegaron a aprobarse en el Congreso. Pese a la determinación de Manuel Alonso Martínez, ministro del ramo por cuarta vez, el proceso se interrumpió en la legislatura de 1886. El voluntarioso ministro encauzó las cosas en la siguiente legislatura de 1887-1888. Presentó un nuevo Proyecto de Ley de Bases, que fue aprobado por la Comisión Mixta del Senado y el Congreso en 22 de mayo de 1888. Constaba la Ley de Bases de 8 artículos y de 27 Bases complementarias (desde el punto de vista de la codificación foral son fundamentales los arts. 5.º, 6.º y 7.º Los dos primeros fueron reproducidos casi literalmente por el artículo 12 de la edición definitiva del Código Civil publicada en 24 de julio del año siguiente)⁹².

Una vez aprobado el proyecto de Código por la Sección de lo civil de la Comisión codificadora, el R.D. de 6 octubre de 1888 ordenó su publicación. A anotar que el debate sobre el Código en la Cámara fue más importante que el que suscitó la aprobación de aquella Ley de Bases. El Gobierno quedó autorizado para efectuar la edición oficial del Código, oyendo previamente a la Sección

constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará a las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código General, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten, subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares, y acercándose cuanto sea dable a la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles o derechos reales, podrán optar a su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del reino, en cuanto no perjudiquen a los derechos de tercero.

En consonancia con lo expuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde se aplican como Derecho supletorio».

Ya en la Exposición de motivos de la Ley se había dejado sentado que se conservarían «aquellas instituciones jurídicas que en cada provincia de régimen foral deban conservarse por ahora, a condición de que aquel Código constituye en adelante su derecho supletorio, en lugar de las Decretales y Códigos romanos». LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 388.

⁹² 5.º Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino.

6.º El Gobierno, oyendo antes a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes en uno o en varios proyectos de ley los apéndices del Código Civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.» *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, Apéndice 5.º al Núm. 117. El mencionado artículo 12 del Código Civil en *Gaceta de Madrid*, 25-VIII-1889. Tomo III, p. 249.

de lo civil de la Comisión de Codificación, y tomando en consideración las enmiendas y adiciones cuya necesidad o conveniencia se hubiera puesto de manifiesto en la discusión habida en los cuerpos colegisladores. Propuso el Gobierno que se hiciera una nueva edición oficial que reemplazara a la anterior, corrigiendo además errores y defectos (de ahí la denominación de reformada). Esta edición definitiva, que carece de Exposición de motivos, fue publicada por Real Decreto de 24 de mayo de 1889⁹³.

Por su directa repercusión en la conformación del artículo 10 del nuevo Código civil, es preciso destacar las intervenciones de un senador y de dos diputados vizcaínos en el debate de la Ley de Bases. El senador Martín de Zavala Andirengoechea tuvo tres intervenciones relacionadas con el estatuto real de los bienes raíces situados en la Tierra Llana. Ya hemos hecho notar que según la ley 15 del Título 20 del Fuero de Bizkaia, «los vecinos de villa que tuvieren bienes en la Tierra Llana, guarden el Fuero al disponer de ellos», es decir, que rige la legislación foral tratándose de bienes inmuebles, pertenezca o no el que dispone a territorio aforado⁹⁴. En lo que respecta al Congreso de los Diputados, Juan de Ibargoitia suscribió junto con Manuel Allende Salazar una enmienda al dictamen de los Comisión por entender que no estaba conforme con la base 5.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888.⁹⁵ El diputado Luis Landecho en una larga y un tanto confusa intervención volvió a referirse a la cuestión del estatuto personal y real⁹⁶.

El afán de los parlamentarios vizcaínos por mantener el Fuero tuvo su recompensa en el texto definitivo del Código civil. A la regla general del estatuto personal para los inmuebles, añadió el artículo 10 el inciso de que «los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra Llana, a la ley 15 título 20 del Fuero de Vizcaya».

Una vez aprobado el Código Civil el orden de prelación de fuentes en el Derecho foral vizcaíno, vigente en la Tierra Llana, sería el siguiente, de conformidad con la opinión de Sánchez Román: 1.º El título preliminar y título 4.º, Libro primero del Código civil. 2.º Las leyes generales posteriores a la de 25 de octubre de 1839, a no ser que contengan la salvedad de que se respete el Derecho foral. 3.º La Colección de Fueros denominada, «Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya». 4.º El Derecho de Castilla anterior al Código, como especial supletorio de esta región foral. 5.º El nuevo Código civil, vigente desde 1.º de mayo de 1889, como Derecho supletorio general y subsidiario del anterior especial, y aparte la salvedad del artículo 16 del Código, en orden a las materias que se rijan por leyes especiales dictadas para toda la Península⁹⁷.

⁹³ Vid. el relato en SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 42-50.

⁹⁴ 14, 15 de enero y 28 de febrero de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, pp. 1189, 1204 y 1372.

⁹⁵ 11 de marzo de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso, p. 1826

⁹⁶ 19 de marzo de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso, pp. 1504-1508.

⁹⁷ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 118-119.

Una anotación final bibliográfica. Únicamente tenemos constancia en este período anterior a la promulgación del Código de un artículo de Valentín de Ozámiz, publicado en La Habana en 1884. Partiendo del carácter individual de la propiedad, da primacía absoluta a la libertad de disponer del titular. Únicamente acepta el principio de troncalidad en las sucesiones *ab intestato*. Mantenía la tesis, sostenida en ocasiones en las Cámaras, de que la troncalidad tenía un origen nobiliario, y estaba dirigida a mantener el lustre de la familia. Pero lo cierto es que ya para finales del Medievo se había conseguido la declaración de hidalguía universal de los vizcaínos. La inmensa mayoría de los beneficiarios de la troncalidad eran agricultores con pequeña propiedad y empleados de ferrerías⁹⁸.

5. BLOQUEO EN LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES

5.1 PUNTO MUERTO EN LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES TRAS LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO. LA ACTUACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BILBAO EN LOS AÑOS 1889-1890. LA ORDENACIÓN DE LA MATERIA FORAL EN BLOQUES

La promulgación de un Código que tenía como eje conductor las leyes castellanas, debía completarse con la elaboración e incorporación a este cuerpo legal de pequeños códigos que contuvieran las especialidades jurídicas de cada territorio foral, aunque aquel conservaba la primacía por su carácter supletorio. El procedimiento que se iba a seguir a finales de la década siguiente está contemplado en el artículo 7.º de la Ley de Bases aprobada en 1888, que se mantuvo en vigor tras la aprobación del Código.

El mencionado artículo 7 de la Ley de Bases se refiere a la inmediata entrada en vigor del Código Civil en Aragón y Baleares en cuanto no se oponga a «sus disposiciones forales y consuetudinarias que estén vigentes» Y añade: «El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel y de los Colegios de abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo a la Comisión general de Codificación, presentará a la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, a contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón e Islas Baleares que convenga conservar. Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente a las demás provincias de legislación foral»⁹⁹. Hay que entender que debería existir un texto previo sobre el que habría de recaer el informe.

⁹⁸ OZÁMIZ, Valentín, «El Fuero y el Código civil», *Revista de Vizcaya*, vol. 5 (2.º sem. de 1887). Había sido publicado también en *Laurak Bat*, de La Habana. Hay otro trabajo suscrito con las iniciales S.P. «Apuntes sobre las limitaciones que según Fuero de Vizcaya tiene la facultad de disponer de los bienes raíces de Infanzonado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 62 (1883), pp. 431-441.

⁹⁹ *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, Apéndice 5.º al Núm. 117.

Probablemente la previsión antecedente obedecía a la excepcional actitud favorable a la codificación en Aragón, que se anticipó a la promulgación del Código al celebrar en 1881 un Congreso de jurisperitos aragoneses¹⁰⁰. Tenía por tanto adelantado el trabajo. De ahí que, ocho años más tarde, a los pocos meses de promulgado el Código, se procedió a nombrar una Comisión de ocho ponentes para que informaran sobre el trabajo hecho en 1881 concretado en la Memoria del Vocal foralista de la Comisión General de Codificación. La Comisión aragonesa debería preparar un Apéndice del Derecho civil en forma de Código. Se mantuvo activa durante un par de años¹⁰¹. Hay que anotar también las dos sesiones del Congreso jurídico español celebradas en Madrid y Barcelona, en 1886 y 1888, que se limitaron más bien a debatir sobre la futura codificación¹⁰².

Con arreglo al artículo 7.º de la Ley de Bases remanente era, por tanto, el Gobierno, el que tenía que tomar la iniciativa, dando el primer paso impulsando la redacción de los distintos proyectos de apéndices. De ahí la desorientación que muestra la Real Orden de 17 de mayo de 1889 que solicita a las Diputaciones y Colegios de Abogados de las provincias aragonesas y de Baleares la entrega de los informes que hacía tiempo se habían pedido a Cataluña, Navarra, Galicia y Baleares. No menciona a Bizkaia, pero hay una referencia general que podía comprenderla: indica la Orden de Canalejas que «debiendo oír el Gobierno iguales informes en lo referente a las demás provincias de la legislación foral». Se indica «lo mucho que interesa llevar a cabo, en el plazo más breve posible, la formación de los apéndices comprensivos de las legislaciones locales que ha de complementar el Código Civil,» de ahí que recuerda «a las Corporaciones a quienes se haya pedido informes, la necesidad de evacuarlos para proceder en vista de ellos a formular los proyectos de ley»¹⁰³. Pero era imposible que Diputaciones y Colegios de Abogados informaran acerca de textos gubernamentales inexistentes.

Por Real Orden de 15 de octubre de 1889, el Gobierno pidió los informes a Bizkaia. La Diputación acordó consultar a las Juntas de Abogados de los partidos judiciales de Bizkaia, y por ello se dirigió el 14 de diciembre al Colegio de Bilbao, solicitando su parecer sobre las instituciones que convenía conservar, aclarando los puntos oscuros o dudosos que en su sentir tuviera la legislación foral, y si es o no potestativa su aplicación en las villas o barriadas de otras en que por autorización de las Juntas Generales de Guernica se aplica el Fuero, así como si comprende la comunicación de bienes que establece la ley 1.ª de título 20»¹⁰⁴.

El Colegio se reunió en Junta General el 20 de diciembre. De «gran y memorable reunión» la califica Plaza¹⁰⁵. Los letrados asistentes de todos los partidos judiciales de Bizkaia acordaron convocar a todos los demás colegia-

¹⁰⁰ COSTA, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de jurisperitos aragoneses*, Impr. de la Revista de Legislación, Madrid, 1883.

¹⁰¹ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 120-123.

¹⁰² SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 39-40.

¹⁰³ *Gaceta de Madrid*, núm. 291, de 18-10-1889, pp. 173-174.

¹⁰⁴ *Actas de las sesiones...*, p. 121.

¹⁰⁵ Respecto del papel desempeñado en la elaboración del Apéndice y la Compilación por esta corporación profesional, *vid.* URQUIJO GOITIA, José Ramón de, El Colegio de Abogados de

dos, a los abogados de la Provincia, a los que ejerciesen la profesión en territorios regidos por el Fuero en la de Álava, y a cuantas personas la Junta quisiera convocar, para asistir a las sesiones en que se habían de discutir la materia propuesta.

Se celebró la reunión el 19 de abril de 1890. La Comisión nombrada para dirigir los trabajos de la Asamblea sometió a la deliberación de la Junta ocho temas. En cada una de las cuestiones figuraba una pregunta final acerca de si convenía conservar o no las instituciones involucradas. Estos fueron los bloques:

1.º Puntos o lugares donde rige el Fuero. Puntos en que es potestativa su aplicación; otros en que es obligatoria y aquéllos en que solo rige en parte.

2.º La troncalidad y su importancia en Bizkaia. Las leyes del Fuero inspiradas en este principio.

3.º La facultad de los parientes de reclamar contra las ventas realizadas sin las formalidades que exige el Fuero. Su derecho a adquirir los bienes raíces vendidos, así como los permutados o empeñados. Las leyes que se ocupan de esos derechos y resolución de las dudas que en su interpretación se ofrecen.

4.º La comunicación de bienes en la familia. Las leyes del Fuero que desarrollan esta institución. Puntos oscuros que contienen y su aclaración. Viudedad foral.

5.º Libertad de testar. Su extensión con arreglo a Fuero y leyes que regulan este principio.

6.º Testamento mancomunado y por comisario.

7.º Sucesión intestada. La troncalidad aplicada a esta sucesión. Leyes que de ella se ocupan. Aclaración de sus dudas¹⁰⁶.

8.º Conservación de otras leyes además de las mencionadas. Ejemplos de cuestiones dudosas por deficiencias del Fuero. Su resolución¹⁰⁷.

El orden propuesto recibió la sanción de la Comisión del Colegio de Abogados en la sesión de 4 de mayo de 1890¹⁰⁸. Cuenta por tanto la propuesta con la legitimación de este respaldo institucional. A juicio del jurista riojano, residente en el Señorío, Carlos de la Plaza, las distintas Comisiones de los ocho grupos estaban formadas por personas «peritísimas» Sólo se conoce el trabajo de dos ponentes, publicado cuatro años más tarde. Nos referimos, de un lado, a la obra del mencionado Carlos de la Plaza Salazar –el texto fue reeditado en 1899–, sobre los territorios sometidos al Derecho de Bizkaia¹⁰⁹. Este jurista fue determinante en la fase siguiente de la codificación foral. Y, por otro, la obra de Chalbaud, de la que daremos cuenta más adelante.

Transcurrió una década sin que los Gobiernos de turno tomaran iniciativas eficaces para sacar adelante las codificaciones forales. Probablemente, en el

Bilbao y la actualización de las leyes forales, en *Semana de Derecho Foral/Foru legedi astea*, Bilbao: Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, 1982, pp. 91-159.

¹⁰⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 121.

¹⁰⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 122.

¹⁰⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 122.

¹⁰⁹ PLAZA SALAZAR, Carlos de la, *Territorios sometidos*, op. cit.

centro, por falta de entusiasmo gubernativo o académico, que en la periferia se tradujo en descoordinación y desorientación. Sin la preceptiva iniciativa gubernativa, actuaciones privadas se ocuparon de superar el punto muerto, como fue el caso del *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña*, de la Academia de Derecho de Barcelona¹¹⁰. En el caso de Bizkaia, Balparda indica que hubo intentos de la Diputación provincial y del Colegio de Abogados que hubieran prosperado «de haber sido mejor dirigidos desde arriba»¹¹¹, en posible referencia a la ineficiencia del Gobierno.

5.2 LA LITERATURA SOBRE EL DERECHO VIZCAÍNO DE LA DÉCADA DE LOS 90: VICARIO, CHALBAUD Y JADO

De todas maneras, la publicación del Código Civil y el conocimiento fehaciente que se tuvo de la Memoria de Lecanda, que aunque tarde se llega a publicar, estimuló la producción de literatura jurídica sobre el Fuero. Una producción abundante, extraordinaria, según Chalbaud¹¹². El acopio de obras valiosas permitió disponer, en el momento en que tomó un nuevo impulso la codificación del Derecho foral a finales de los años noventa, de materiales para realizar el trabajo de ordenación del Fuero. Tras la publicación del texto del Código apareció la obra de Ramón de Hormaeche¹¹³, que puede considerarse el primer tratado del Derecho civil vizcaíno. Acabamos de dar cuenta del trabajo parcial de Carlos de la Plaza Salazar. El mismo Miguel de Unamuno publicó, cuando contaba 32 años, un texto acerca del Derecho consuetudinario de Bizkaia, fundado en la observación directa de las costumbres de Bizkaia, al margen de los textos legales¹¹⁴. Es un texto sumamente interesante, muestra del talento del filósofo y escritor vizcaíno.

Pero los tres grandes de la literatura foral del período posterior a la publicación del Código Civil son Vicario, Chalbaud y Jado.

A destacar la obra de Nicolás Vicario y de la Peña, dedicada también a estudiar el Derecho consuetudinario. Elaborada en 1897, fue publicada en 1901. Puede apreciarse la dimensión de la obra con la enumeración de las materias tratadas. Tras un capítulo preliminar dedicado a las nociones básicas del dere-

¹¹⁰ *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña: 1896 Academia de Derecho de Barcelona*, Tipografía La Académica, Barcelona, 1896 (132 pp.).

¹¹¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 9.

¹¹² Hace CHALBAUD una anotación de gran interés respecto del cultivo del Derecho autóctono. Menciona una «tradición de largo tiempo venía siendo motivo propio de doctorado para los bascongados, ha venido también a ser tema de actualidad, estudio interesado siempre y ahora casi necesario». En las pp. 9 y 10 de la obra sobre la troncalidad de la que damos cuenta más abajo.

¹¹³ HORMAEICHE, Ramón de, *Leyes civiles de Vizcaya*, José de Astuy, Bilbao, 1891 (334 pp.). *Leyes civiles de Vizcaya*, Analecta D. L., Pamplona, 2002.

¹¹⁴ UNAMUNO, Miguel de, «Vizcaya», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 88 (1896), pp. 42-71. (También en Joaquín Costa. *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. II, Guara editorial, Zaragoza, 1981, pp. 49-79). El texto ha sido recogido por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 115-148.

cho consuetudinario de Bizkaia, se ocupa en la Sección primera del Derecho de familia, en la segunda del Derecho de propiedad (plantaciones y aprovechamientos especiales y de montes, y servidumbres). Está dedicada la tercera sección al Derecho hereditario –a la libertad de testar– y la última al Derecho de contratación –contratos consensuales, arrendamientos, aparcería pecuaria, sociedades mutuas, cofradías de pescadores–. Un motivo especial de interés se halla en la atención que presta Vicario a costumbres vivas y a usos vecinales que no estaban recogidas en el Fuero Nuevo. La obra ha sido reeditada, acompañada de un valioso comentario, por Itziar Monasterio, que por su parte ha tomado el estado actual del Derecho vizcaíno como punto de referencia y de comparación¹¹⁵. Dos años más tarde Luis Chalbaud dio a las prensas su tesis doctoral, un modelo de claridad y finura en el tratamiento del principio de troncalidad, que, a partir de entonces, ha merecido de la doctrina la consideración de piedra angular teórica de la legislación privativa vizcaína. Su principal fuente de inspiración fue Le Play en la idea de la vinculación entre el patrimonio y la familia. Chalbaud pretendía ayudar con su obra a los miembros de la Comisión vizcaína de Codificación. En realidad era una respuesta a la petición del Colegio de Abogados de redactar los ocho temas de estudio a que hemos hecho referencia más arriba para el Informe que tenía que emitir en virtud de la Base 7.^a Según confesión propia la materia tratada por él comprendía los temas 3.º y 4.º. Quería tratar de las instituciones que «habían vivificado el ser de Bizcaya durante largos siglos»¹¹⁶. Como hemos apuntado, marcó el rumbo de los investigadores posteriores. Décadas más tarde, Braga da Cruz, puso en entredicho acremente las tesis de Chalbaud acerca del principio de troncalidad¹¹⁷. Cuando ya había sido nombrado Ministro Durán i Bas, y tenía dispuesto el programa para relanzar la redacción de los Apéndices, apareció en Bilbao en 1900 la obra capital de Rodrigo de Jado y Ventades, un verdadero tratado que, por su extensión, hay que presumir que fue preparada en los años anteriores. Resulta fácil la lectura del texto por haber seguido el autor un método de exposición basado en el Código Civil. Se ocupa del ámbito territorial de vigencia y de las instituciones concernientes a las personas, y de figuras que no fueron posteriormente

¹¹⁵ VICARIO Y DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Memoria que obtuvo el segundo premio en el primer concurso especial sobre Derecho consuetudinario y popular abierto por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para el año de 1897 escrita por el Dr. D. Nicolás Vicario de la Peña, Registrador de la Propiedad de Ramales (Santander)*, Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1901 (349 pp.). *Derecho consuetudinario de Vizcaya: observaciones al proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava* (Comentarios a las observaciones del señor Vicario y cuidado de la edición, Itziar Monasterio Aspiri), Universidad de Deusto, Instituto de Estudios Vascos, Sección de Derecho Civil, Bilbao, 1995 (554 pp.).

¹¹⁶ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya: sucesión troncal, llamamientos en las sucesiones onerosas*, Sebastián Amorrortu, Bilbao, 1898 (137 pp.). *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, Luis Chalbaud y Errazquin (Introducción de Javier Chalbaud), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2005. Edic. facsímil (XIX-137 pp.). Cita en pp. 6-7, 9 y 10.

¹¹⁷ BRAGA DA CRUZ, Guilhemme, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, vol. I, Livraria Cruz, Braga, 1941; vol. II (*A exclusão dos ascendentes*), Livraria Cruz, Braga, 1947.

incluidas en la Compilación de 1959 (filiación, tutela, mayoría de edad...). Otro gran apartado es el dedicado a lo que el proceso codificador ha dejado en el camino: nos referimos a la propiedad y sus modificaciones. Otra parte de la obra está dedicada al grueso del Derecho foral que ha llegado hasta nosotros –donación, sucesiones, ocupación–. Y concluye, en materia de obligaciones y contratos, con el régimen matrimonial de bienes y la enajenación de los bienes troncales. El libro de Jado y Ventades es un clásico, que ya fue objeto de una reedición en 1923 y más recientemente de una reimpresión en facsímil, con una valiosa introducción de Adrián Celaya Ibarra¹¹⁸.

6. ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE DE DERECHO FORAL DE BIZKAIA

6.1 DURAN I BAS IMPULSA DE NUEVO LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES. LA CREACIÓN DE LAS COMISIONES ESPECIALES

Al hacerse cargo el jurista y regionalista catalán Manuel Duran i Bas de una manera fugaz del Ministerio de Gracia y Justicia –entre el 4 de marzo y el 25 de octubre de 1899–, quiso encauzar el proceso de codificación foral, ateniéndose a los artículos 6 y 7 de la Ley de Bases de 1888 y concretando con mayor detalle el procedimiento a seguir. El prestigioso foralista catalán era consciente de que la renuncia de las regiones forales a la codificación de su ordenamiento estaba fundada en la reserva a confiar a Comisiones ajenas al territorio la tarea de actualizar el Derecho civil propio. De ahí que, aun respetando el procedimiento estatuido en la Ley de Bases, creyó dar un paso adelante al implicar a representantes de las regiones en la revisión de sus instituciones.

El 18 de abril de 1899 publicó la Gaceta de Madrid un importante Decreto que ampliaba la Comisión General de Codificación con objeto de que pudiera llevar adelante la reforma de los Códigos, tanto el civil, como el de comercio, el penal y la organización judicial. Con relación a aquel primer cuerpo normativo, tras repasar los aspectos urgentes a tener en cuenta en su reforma, declaraba que «no resuelta todavía, ni aun en principio, de un modo satisfactorio la grave cuestión planteada por el respeto a las legislaciones forales, reconocido y proclamado por nuestra actual Constitución política, a semejanza de lo que hizo la de 1812, legislaciones también necesitadas de reforma, es preciso preparar una

¹¹⁸ JADO Y VENTADES, Rodrigo de, *Derecho civil de Vizcaya: comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la Dirección de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado*, Casa de Misericordia, Bilbao, 1900 (537 pp.). *Derecho civil de Vizcaya: comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la Dirección de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado*, obra póstuma de D... 2.ª edición aumentada y comparada con el proyecto de apéndice al Código civil, redactado por la Comisión especial de Vizcaya y Álava, 1923 (676 pp.). Edic. facsímil en *Derecho civil de Vizcaya: 2.ª edición (1923)* (Introducción y edición Adrián CELAYA IBARRA), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004.

solución que, por un lado, dé cumplimiento al precepto constitucional, y lleve por otro la pacificación a los espíritus en extensas porciones de nuestro territorio, que aman con razón las antiguas leyes que han dado carácter a las manifestaciones todas de su vida, y valor histórico a su personalidad, sin quebranto ni peligro de la unidad de la Nación española». En el artículo 3.º creaba una Sección de Derecho Civil dentro de la Comisión General de Codificación, y destacaba en el artículo 5.º que «con el objeto de formar los proyectos de ley en que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existan, en conformidad a lo prevenido en los artículos 6.º y 7.º de la ley de 11 de mayo de 1888, se nombrarán por el Gobierno Comisiones especiales compuestas por Letrados de aquellas provincias o territorios. Estos proyectos se remitirán al Gobierno en la forma en que se establece en los dos citados artículos o en aquella otra que leyes posteriores establezcan, para someterlos a la aprobación de Poder Legislativo». Por otra parte, señalaba el artículo 7.º del Decreto que la Sección 1.ª de la Comisión General, la dedicada al Derecho civil, se compondría de un Presidente, 7 vocales procedentes de dicha Comisión, y otros 3 procedentes de las otras tres Secciones. Además se incorporarían los vocales correspondientes creados por el artículo 4.º del Real Decreto de 20 de febrero de 1880. Serían Letrados elegidos por el Gobierno¹¹⁹.

El 24 de abril de 1899 suscribía Durán i Bas otro Real Decreto, complementario del anterior y que marca un hito en el proceso codificador del Derecho foral. Señalaba el Ministro en su Exposición los tres momentos necesarios en el procedimiento. En primer lugar, la formación de uno o varios proyectos de ley con los distintos apéndices; después el informe de las Diputaciones provinciales y Colegios de abogados de las provincias respectivas, y por último, la presentación por el Gobierno a las Cortes de los proyectos de ley, oyendo antes a la Comisión de codificación. El ministro describe el elenco de problemas y el trasfondo ideológico de la conservación de la foralidad civil. Destaca que han pasado ya diez años desde la promulgación del Código sin que se haya dado cumplimiento al artículo 12 del mismo. Y puesto que continúan en vigor en toda su integridad las leyes forales, se suscitan dudas entre las partes implicadas, y conflictos en el foro por la diferente inteligencia de tales normas. La jurisprudencia, escasa y oscura en muchas resoluciones, no remedia los problemas fijando el sentido de la ley. De ahí el malestar profundo y la inquietud permanente de las provincias forales por el porvenir de su Derecho. Se trata de territorios socialmente muy activos que están interesados en la conservación de sus instituciones jurídicas, que corresponden al «carácter, los sentimientos y las costumbres de las provincias en que hoy rigen». Tales instituciones «no destruyen, antes bien sirven para estrechar los vínculos comunes que mantienen y fortifican la unidad de la patria».

Para el Ministro los agentes implicados en la tarea codificadora han de ser, por un lado, los letrados que cotidianamente invocan estas leyes «ora con sus consejos a los particulares, ora en la defensa de sus derechos», y, además, los

¹¹⁹ Real Decreto dictando disposiciones relativas á la Comisión general de Codificación. *Gaceta de Madrid*, núm. 108, de 18-04-1899, pp. 193-194.

estudiosos de dicho Derecho. Han de ser beneficiosos los informes de las Diputaciones y de los Colegios de Abogados, así como de los Colegios notariales, conscientes de «las grandes necesidades jurídicas de la vida, la contratación y la testamentifacción». Y conviene que intervenga la Comisión General de Codificación, dada la «necesaria unidad entre el Código Civil y sus excepciones respecto de algunas provincias».

Han de crearse Comisiones especiales en Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia (art. 1), con una composición variable (art. 3): algunas con 12, 10, 9 y 7 letrados miembros, otras con cinco. Era este último el caso de Bizkaia, «tres designados por su Diputación provincial, uno por el Colegio de Abogados de la capital de la provincia, y en su representación por su Junta de Gobierno, y otro por los Notarios de la misma, nombrados por el Colegio Notarial de Burgos»¹²⁰.

La Comisión especial debía reunirse antes del 15 de mayo, para presentar sus trabajos dentro de los seis meses siguiente a su constitución.

No tardó la Diputación foral de Álava en dirigirse al gobierno para recordarle la existencia de Derecho consuetudinario «análogo y de origen común» al de Bizkaia, singularmente en materia de testamentifacción y heredamientos. Se trataba de las Hermandades alavesas de Ayala, Llodio, Arrastaria y Aramayona. No era necesario crear una Comisión especial, bastaría que se incorporaran representantes alaveses en la vizcaína. El Gobierno aceptó, y decretó la integración de tres letrados nombrados por la Diputación provincial, y los Colegios de abogados y notariales de la ciudad de Vitoria¹²¹.

6.2 LA ELABORACIÓN DEL APÉNDICE POR LA COMISIÓN ESPECIAL DE BIZKAIA. LOS PROBLEMAS PRINCIPALES QUE SURGEN

Entre el 15 de mayo y el 10 de noviembre la Comisión especial celebró 18 sesiones. Una Real Orden de 10 de noviembre de 1889, prorrogó por tres meses el plazo de trabajo concedido a las Comisiones especiales. Fue aprovechado por la de Bizkaia para abrir un período de información que correría entre el 15 de noviembre y el 31 de diciembre. No fue un aplazamiento infructuoso porque se presentaron importantes pliegos de observaciones. A juicio de Balparda¹²², destacan las elaboradas por José Ortiz de Vidasolo, Joaquín Moreno –referentes al territorio alavés– y el estudio de Nicolás Vicario y de la Peña, único conocido¹²³. Las aportaciones realizadas y las nuevas propuestas de los vocales de la Comisión fueron examinadas en tres nuevas sesiones, los días 19, 20 y 21 de

¹²⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 115, de 25-04-1899, pp. 285-286.

¹²¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 138, de 18-05-1899, p. 569.

¹²² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 11.

¹²³ El estudio de VICARIO ha sido recuperado por Itziar MONASTERIO y publicado en la reedición de la obra ya reseñada de aquel autor, en pp. 349-420.

diciembre, que resultaron decisivas en cuanto a la modificación del contenido del Proyecto ¹²⁴.

Los comisionados se reunieron por primera vez el 15 de mayo en la Sala de la Presidencia del Palacio de la Diputación de Bizkaia. Presidía el veterano Manuel de Lecanda, el miembro por Bizkaia de la Sección 1.^a de la Comisión General de Codificación. La Diputación designó a tres vocales, Aureliano de Galarza, Bartolomé de Bolívar y Nicasio de Veriztáin, diputados provinciales los tres. Formaban parte también de la Comisión, Carlos de la Plaza, del Colegio de Abogados, nombrado por el Decano, y Francisco de Quintana, Notario del Colegio territorial de Burgos, con residencia en Carranza ¹²⁵. Para la tercera sesión ya se había hecho cargo de la dirección de la Comisión el Vicepresidente Aureliano de Galarza, ante la enfermedad del Presidente Lecanda ¹²⁶. Nombraron secretario a Carlos de la Plaza ¹²⁷. El Presidente Lecanda manifestó que el pasado 29 de abril había enviado una carta al Ministro Durán i Bas, comunicándole que la normativa ministerial no mencionaba a Álava ni a Vitoria, pese a que en dicho territorio hay dos legislaciones forales: «el Fuero de Vizcaya, que rige en el valle de Llodio y en el Condado de Aramayona, y el Fuero de Ayala que rige en los términos municipales de Ayala, Lezama, Amurrio, Oquendo, Arrastaria y Urcabustaiz, y también en los pueblos de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti que actualmente forman parte del término municipal de Arciniega» (en cuyo núcleo rige el Derecho común) ¹²⁸. Convinieron en limitarse al estudio del Derecho de Bizkaia ¹²⁹, no sin poner de relieve la confusión y las opiniones divergentes existentes en la doctrina sobre la vigencia de la legislación foral en Álava como puede apreciarse con la lectura de las obras de la Biblioteca judicial, Hormaeche, Ortiz de Zárate, Mendía y Elejalde, o de Benito Gutiérrez ¹³⁰. Un mes más tarde, como ya se ha visto, un nuevo decreto ministerial resolvió la cuestión de Álava ¹³¹. La Diputación foral de aquel territorio nombró a Eliodoro Ramírez de Olano, y el Colegio de Abogados a Tomás Salazar y

¹²⁴ En el Archivo de la Comisión General de Codificación, leg. 24, carp. 3.º, docs. 2 y 3, hay un proyecto de apéndice con preámbulo y 135 arts., fechado el 10 de febrero de 1900. Existe también en este archivo y lugar otro proyecto de la misma extensión, impreso en 1920, y un informe de la Diputación Foral de 12 de junio de 1916. Se han publicado los siguientes documentos: *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Apéndice del Código Civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y Álava/proyecto redactado por D. Carlos de la Plaza y Salazar*, Imprenta de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 1899 (36 pp.). *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Artículos del proyecto que resultan modificados por los acuerdos tomados por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya en las sesiones de 19, 20 y 21*, Imprenta de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 2001 (10 pp.). *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, Imprenta provincial, Bilbao (273 pp.). *Actas de las sesiones...* edición de Andrés URRUTIA de 2004, ya registrada, por la que venimos efectuando las citas.

¹²⁵ *Actas de las sesiones...*, pp. 9-10.

¹²⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

¹²⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 11.

¹²⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 12.

¹²⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 14.

¹³⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 14.

¹³¹ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

Petralanda. El nombramiento del representante del Colegio de Notarios de Burgos en la Comisión de este territorio –en Álava no había Colegio Notarial¹³²– se demostró hasta octubre¹³³. Ramírez de Olano y De la Plaza acordaron que las secciones vizcaína y alavesa iban trabajar por su cuenta reuniendo documentación sobre el Fuero de Ayala y el Fuero de Bizkaia, indagando para ello sobre el terreno. Tan pronto como la Ponencia vizcaína redactara lo concerniente al Señorío se reunirían los comisionados de ambos territorios¹³⁴. A señalar que, en todo momento, imperó la cordialidad y el entendimiento entre ambos grupos¹³⁵.

La Comisión se propuso celebrar sesión todos los sábados a las diez de la mañana, a empezar el 3 de junio. Convinieron los reunidos en el método de examinar el Fuero ley por ley, descartando las que no se deben conservar. Una vez hecho eso, un vocal se encargará de redactar el proyecto, teniendo en cuenta las decisiones que se tomen todas las semanas. El texto resultante se someterá al examen y aprobación de la Comisión¹³⁶. De la Plaza recibió el encargo de la redacción y, de hecho, desempeñó un papel de primer orden en la elaboración del Apéndice.

Acordaron dejar de lado el Derecho político¹³⁷. Lecanda volvió sobre los temas que le preocupaban más. Reiteró su opinión acerca de los tres pilares de la legislación foral¹³⁸. Se refiere también a la troncalidad en la raíz comprada y de la cuestión de si en la computación del parentesco debe observarse la norma civil o la canónica¹³⁹. Esa fue su aportación porque la enfermedad le impidió asistir a sesiones ulteriores (falleció en el mes de enero del año siguiente).

Hagamos un pequeño inventario de los problemas principales que surgieron en el examen del Fuero y en la selección y adaptación de los preceptos a conservar.

Fue rápido el examen de los títulos 1 a 17 del Fuero Nuevo de 1526, dado que no contienen Derecho civil, con la excepción del título 12, sobre prescripciones, y del 17, sobre la importante cuestión de las ventas de bienes raíces. Respecto de estas últimas mantuvieron los llamamientos a los parientes contemplados en la ley 1.^a de dicho título, acordando que se realizaran en la iglesia y en el ayuntamiento¹⁴⁰. En cuanto a la valoración del bien raíz a efectos del retracto, se acordó que el precio y las demás condiciones habían de consignarse en el edicto de llamamiento¹⁴¹. Solamente dispondrían del derecho al retracto los parientes de la misma línea de donde proceden los bienes¹⁴². La Comisión

¹³² *Actas de las sesiones...*, pp. 31-32.

¹³³ *Actas de las sesiones...*, pp. 53-54.

¹³⁴ *Actas de las sesiones...*, p. 23.

¹³⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 31.

¹³⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

¹³⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 11.

¹³⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 17.

¹³⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 18.

¹⁴⁰ *Actas de las sesiones...*, pp. 26-28 y 29. Se seguirían los llamamientos forales de las leyes del título 17, pero no serían obligatorios, p. 111. En lo que respecta a los llamamientos y la Ley Hipotecaria, los Notarios y Registradores estarían obligados a hacer constar si aquellos se habían producido. *Ibidem*, pp. 111-112.

¹⁴¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 28-29.

¹⁴² *Actas de las sesiones...*, pp. 29-30.

ponderó los problemas que planteaba al ejercicio de este derecho el incremento de valor de los terrenos rurales urbanizables de Bilbao y Abando, y de su repercusión en la mecánica de venta de los bienes y en el ejercicio del retracto.

Otra novedad destacable fue prescindir del obsoleto contrato de prenda sobre bien raíz, sustituido en la práctica por la hipoteca. La prenda se mantendría solo para los muebles ¹⁴³.

La ley 20,1.^a sobre la comunicación de bienes entre esposos suscitó un debate que se mantuvo de una manera u otra hasta el final del proceso de elaboración del proyecto, singularmente en lo que concierne al momento en que aquella se establece. En principio, se impuso la tesis de que se verifica durante el matrimonio. También fue objeto de discusión la naturaleza de dicha comunicación. Tras un arduo debate teórico, no hubo modo de llegar a un acuerdo, como había ocurrido en otros momentos del pasado, en las reuniones de 1889 y 1890 en el Colegio de Abogados de Bilbao. Y es que si se convenía que la comunicación era un condominio, se opondría a la troncalidad, dado que al final los bienes vuelven al tronco de donde proceden. Para De la Plaza la comunicación está por encima de la troncalidad y de los derechos de los tronqueros. Se llegó a una fórmula transaccional ¹⁴⁴. Más adelante, al tratar la ley 26, 6.^a se convino en que puesto que marido y mujer pueden disponer libremente de su parte de gananciales, la comunicación foral equivale al condominio ¹⁴⁵.

El examen de los bienes comunicables se dejó para el final. Entonces hubo acuerdo en que la comunicación recae sobre bienes raíces sitos en los términos municipales de poblaciones con ley foral ¹⁴⁶. En las villas no hay bienes troncales y tampoco comunicación. La ley del domicilio privará en los bienes muebles, comunicándose si el pueblo está sometido a Fuero. De hecho en las testamentarías se hacían dos lotes: en uno de ellos figuran los bienes de villa –sin comunicación– y en el otro los bienes de anteiglesia, con comunicación. La ley del domicilio será la que tenía el marido en el momento de contraer el vínculo ¹⁴⁷.

La mayoría de las leyes del título 18 y del extenso título 20 fueron aceptadas, reduciéndose el debate a dos cuestiones: por un lado, el poder del marido para enajenar bienes gananciales, llegándose a una fórmula transaccional (20, 6.^a). El Código civil constituirá la referencia para calificar los bienes de gananciales ¹⁴⁸. En relación con la importante ley 20, 15.^a acerca del derecho de los vecinos de villa al estatuto real de sus bienes en la Tierra Llana, surgió la cuestión, resuelta negativamente, de si también se aplicaba el estatuto a los extranjeros. El Código

¹⁴³ 19, 1.^a Quedaron suprimidas las leyes 2.^a y 3.^a.

¹⁴⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 40-44. La fórmula de transacción en p. 44. El debate continuó en la sesión siguiente. De la Plaza hizo saber que en las Cortes de 1820, en la discusión de la ley desvinculadora, el jurista vizcaíno Loizaga propuso una norma sobre la «plena propiedad» en esas situaciones, y que esa es la práctica actual de los juzgados. No hubo conformidad entre los comisionados y se termina aceptando la fórmula transaccional del día precedente. (pp. 45-47). Siguió la controversia al tratar de las leyes 2.^a y 3.^a de este título. (pp. 47-49). La solución de De la Plaza fue ratificada de nuevo más adelante (p. 106).

¹⁴⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 107.

¹⁴⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 106.

¹⁴⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 106.

¹⁴⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 54-55.

Civil era taxativo al respecto¹⁴⁹. No obstante, al final optaron por aplicar el estatuto a todos, fueran o no vizcaínos¹⁵⁰.

En cuanto a las formas de testamento específicamente vizcaínos, el debate recayó respecto de cómo debía ser el testamento de hermandad y sus formas y de la conveniencia de evitar la división de la propiedad en el momento de heredar. Las cláusulas en esta figura testamentaria deben ser las mismas para una y otra parte (ley 21,1.^a)¹⁵¹. Los comisionados se mostraron unánimes y entusiasmados respecto del testamento por comisario o poder testatorio aunque expresaron alguna vacilación en cuanto al plazo en el que hay que ejercita el poder (21, 3.^a). Consideraban que el poder testatorio estaba fundado en la expectativa de que el futuro puede decantar al heredero más apropiado. Esta figura testamentaria constituye una expresión de la libertad de testar¹⁵². No mantuvieron sin embargo el tradicional testamento *hil-buruko*, el realizado en peligro de muerte y en lugar apartado (21, 4.^a)¹⁵³.

En la sucesión abintestato sobre bienes raíces y muebles de la ley 21, 8.^a, se suscitó un largo debate sobre el derecho de representación en la línea ascendente. Por otra parte, la Comisión, apoyándose en el Fuero, privó de derechos sucesorios a los hijos naturales, pese a que se tenía presente una Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1898 en sentido contrario. Fueron preferidos los colaterales tronqueros¹⁵⁴. El talento y los conocimientos de De la Plaza se pusieron de nuevo de manifiesto al encontrar una fórmula para tratar del problema de la ley 21, 9.^a en el caso de la premoriencia de un hijo, y del destino de sus bienes cuando pasan a uno de los cónyuges que tiene otro hijo¹⁵⁵. Y quedó en suspenso el debate de la ley 21,10 sobre la troncalidad de la raíz comprada, en concreto, sobre la extensión que hay que dar a la troncalidad, o calificada siempre de troncal o solo en determinadas circunstancias¹⁵⁶. Más adelante se atuvieron a dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1866 y de 23 de febrero de 1895 para convenir en que la raíz comprada será troncal si se ha adquirido de un tronquero¹⁵⁷.

En la sesión del 16 de octubre decayeron varias instituciones tradicionales, la tutela y la curatela (22, 1.^a a 3.^a), todas las leyes de aguas (24), el Derecho penal (salvo el efecto revocatorio por maltrato al testador infligido por un heredero) (81), sobre casas de censuarios, aunque se mantiene viva la cuestión de si se adscriben al Derecho común de las villas o al Derecho foral de la Tierra Llana (36)¹⁵⁸. Con ello se entraba en el tema de fondo del ámbito territorial del Derecho foral.

¹⁴⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 58.

¹⁵⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 114.

¹⁵¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 59-60.

¹⁵² *Actas de las sesiones...*, pp. 61-63.

¹⁵³ *Actas de las sesiones...*, p. 63.

¹⁵⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 66-70.

¹⁵⁵ *Actas de las sesiones...*, pp. 70-72.

¹⁵⁶ *Actas de las sesiones...*, pp. 72-76.

¹⁵⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 108.

¹⁵⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 77-82.

La solución a la intrincada cuestión del ámbito espacial de vigencia del Derecho civil vizcaíno la aportó una vez más de De la Plaza. Había estudiado previamente este tema cuando formó parte de la Comisión que creó el Colegio de Abogados en 1889 para informar sobre las instituciones forales que convenía conservar. Recibió entonces el encargo de estudiar el primero de los ocho temas que se formularon («Puntos o lugares en los que rige el Fuero. Puntos en los que es potestativa su aplicación; otros en los que es obligatoria, y aquellos en los que solo rige en parte»). Ya hemos indicado que publicó más adelante el estudio titulado *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil, dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*. Pretendía aclarar las dudas y problemas, incluido el caso de los caseríos censuarios, es decir, de las explotaciones rurales pertenecientes al Señor que en la etapa fundacional de las Villas fueron adscritas a la jurisdicción de estas. Pues bien, ahora, todos los miembros de la Comisión redactora del Apéndice, al ponderar y agradecer aquel trabajo, se conformaron con los capítulos más importantes de la obra de De la Plaza, singularmente el capítulo 26 titulado *Nomenclátor de los pueblos de Vizcaya con expresión de la ley que rige en cada uno*. La Comisión, hizo suyo este capítulo¹⁵⁹, y decidió que se incluyera en el Acta de la sesión¹⁶⁰. El balance final era este: de los 120 municipios de Bizkaia¹⁶¹, en 97 municipios rige el Derecho foral, en 9 el Derecho común¹⁶², y en 14 las dos legislaciones con uno y otro Derecho¹⁶³. Y va describiendo la situación singular de cada uno de estos 14 municipios¹⁶⁴. Había que avanzar en la tarea de dar fijeza a la situación legislativa de ellos, ya que no cabía que «cada calle tenga una ley civil distinta». Como muestra de la diversidad extrema de la Plaza describió hasta cinco situaciones distintas existentes en Bizkaia¹⁶⁵

Pensando en la unificación se aceptaron las tres reglas que tenía formuladas De la Plaza: 1.- Anexión parcial de un pueblo a otro. La parte segregada pierde su ley civil y toma del pueblo al que se agrega. 2.- Anexión total de un pueblo a otro por supresión de uno de ellos. Pierde su ley el pueblo que desaparece como tal. 3.- Anexión total por fusión de dos pueblos que tienen vida propia. Dependerá del acuerdo a que lleguen. Si no hay acuerdo se aplicaría el Fuero de Bizkaia, por ser ley general en el Señorío y porque está vigente la Concordia de 1630 que permite a las villas adoptar el Fuero, pero no a las anteiglesias la ley común castellana¹⁶⁶.

El resultado de aplicar estas reglas a los 14 municipios de legislación doble fue el siguiente: aplicación del Derecho común a Arbazegui-Gerrikaiz

¹⁵⁹ *Actas de las sesiones...*, pp. 83-85.

¹⁶⁰ *Actas de las sesiones...*, pp. 85-90.

¹⁶¹ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

¹⁶² Como ya hemos indicado más arriba se trataba de Durango, Ermua, Lanestosa, Lekeitio, Ondarroa, Plentzia, Portugalete, Balmaseda y la ciudad de Urduña/Orduña. *Actas de las sesiones...*, p. 91.

¹⁶³ Arbazegi y Gerrikaitz, Valle de Zeberio, Santurtzi, Villas de Bilbao, Elorrio, Gernika y Lumo, Larrabetzu, Markina, Ugao-Miravalles, Mungia, Otxandio, Errigoiti y Billaro. *Actas de las sesiones...*, p. 91.

¹⁶⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 91-94.

¹⁶⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 96.

¹⁶⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

(regla 2.^a), Zeberio, Santurtze (1.^a), Elorrio, Gernika y Lumo (3.^a), Larrabetzu, Miravalles, Mungia-villa, Errigoiti, Billaro. Se aplicaría la Ley general en Bermeo (regla 2.^a), Bilbao (1.^a y 2.^a), Markina (2.^a), Otxandio ¹⁶⁷.

La Comisión mostró su satisfacción porque creían haber resuelto los antiguos e intrincados problemas con una «sencillísima disposición» que diría: «El Fuero de Vizcaya en lo civil rige íntegramente en todo el territorio del Señorío, hoy provincia de aquel nombre, excepción hecha de las villas de Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondarroa, Plencia, Portugalete y Valmaseda y de la ciudad de Orduña, en las cuales rige la ley general». Fue fácil el acuerdo para el método de cambio al Derecho foral de estas villas ¹⁶⁸.

Hubo unanimidad en cuanto a la vigencia de la Concordia de 1630 en materia del cambio de estatus de las villas, es decir, del paso del Derecho común al foral, y viceversa, aunque ahora, desaparecidas las Juntas Generales, será la Diputación la que tome la resolución final si los vecinos lo piden y se ratifican por mayoría. El cambio se ha de referir a todo el Fuero y no solo a una parte de él o a parte del territorio ¹⁶⁹. En la misma sesión decidieron sobre el Derecho supletorio en Bizkaia, cuestión regulada por la ley 36, 3.^a. Seguirán siendo las leyes generales del Reino, que la Comisión concreta ahora en el Código Civil, aunque no las leyes castellanas anteriores a él ¹⁷⁰. Los comisionados razonan su opción, que, como puede verse, no coincide con la propuesta de Sánchez Román, de la que hemos dado cuenta más arriba ¹⁷¹.

Una vez concluido el debate del articulado, examinaron cuestiones que habían quedado en suspenso. Los demás problemas los resolvería el redactor de la ponencia ¹⁷². Con la aceptación de todos los comisionados, el Presidente Galarza encargó a De la Plaza la ejecución del encargo. Se comprometió a terminarlo para el día 8 de noviembre ¹⁷³.

En su última sesión formal de 10 de noviembre, anterior a la prórroga, la Comisión acordó ofrecer las actas a la Diputación de Bizkaia y pedirle la impresión de las mismas para que sirvieran como Exposición de motivos del Apéndice ¹⁷⁴. En las tres sesiones posteriores a la prórroga concedida por el Ministerio,

¹⁶⁷ *Actas de las sesiones...*, pp. 100-103.

¹⁶⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 103-104.

¹⁶⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 104.

¹⁷⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 104.

¹⁷¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 104-105.

¹⁷² *Actas de las sesiones...*, p.14.

¹⁷³ *Actas de las sesiones...*, p. 15.

¹⁷⁴ En un documento dirigido al Ministerio que figura en el Archivo de la Comisión General de Codificación junto con la lista de los miembros de la Comisión, contiene la declaración de que «siendo el proyecto, en algunos aspectos una transacción» se reservan hasta que no se convierta en ley la libertad de interpretación; solicitan la impresión de 600 ejemplares; y acuerdan formar un tomo con las actas y documentos anejos y ofrecerlo a la Diputación; manifiestan que las actas deben constituir la Exposición de motivos; «y otorgan al Sr. Plaza un amplio voto de confianza» para la redacción del texto. ACGC, leg. 24, carp. 3.^a, doc. 2 (p. 4). La relación de las personas y entidades a repartir los 600 ejemplares en p. 21. El 15 de noviembre se reunieron y acordaron abrir un plazo hasta el 31 de diciembre para que las personas y corporaciones presenten observaciones, que se dirigirán a De la Plaza. Después se celebrará una reunión de la Comisión en pleno (p. 22).

celebradas los días 19, 20 y 21 de noviembre fueron modificados 16 artículos¹⁷⁵. Al año siguiente, el 20 de junio de 1900, la corporación aceptó el proyecto y ordenó imprimir 1000 ejemplares.

6.3 LA ORDENACIÓN INTERNA DEL APÉNDICE

La Comisión especial había elaborado el texto que ha marcado la pauta seguida por todos los proyectos posteriores de Apéndice o Compilación, hasta mediados de los años cincuenta del siglo pasado. La posterior versión del Colegio de Abogados de 1928 solo introduce ligeras variaciones y la Compilación de 1959 se inspira ampliamente en sus soluciones normativas. Por otra parte, las actas tienen el mayor interés para el conocimiento del estado en que se hallaba el Derecho foral vivo a comienzos del siglo XIX.

En la Memoria que acompañó al Anteproyecto de Apéndice¹⁷⁶ Carlos de la Plaza explica los motivos por los que ha ordenado la materia conforme al Derecho foral y no al Civil¹⁷⁷. El Apéndice está estructurado en dos libros, el primero «de las disposiciones de Vizcaya», compuesto de XV Títulos y 128 artículos y el segundo sobre «las disposiciones aplicables en Álava», con un título único y cuatro artículos (132 a 135). Contiene además el Apéndice tres disposiciones finales y dos transitorias (en la versión de 1928, solo dos finales y cuatro transitorias).

El título primero está dedicado a definir el ámbito del Infanzonazgo o Tierra Llana de Bizkaia y de las trece villas con sus términos municipales. Determina las reglas en cuanto al Derecho que ha de regir en las segregaciones de unos términos municipales con distinto ordenamiento foral o civil a aquél a que se incorpora, así como de la posibilidad de que cualquiera de las villas de Derecho común pueda acogerse al Derecho foral, previo un referéndum de todos los vecinos. Y viceversa.

El Título segundo trata de la troncalidad, determinada siempre en relación con un bien raíz situado en el Infanzonado. A la enumeración de todos los bienes que tienen consideración de raíz se añade la definición de los parientes tronqueros en las tres líneas descendiente, ascendiente y colateral, así como los medios de instituir heredero o sucesor de bienes troncales (testamento, donación mortis causa, o en escritura de dotes o capitulaciones matrimoniales).

Se consagran seis títulos (III a VII) a los testamentos y a la libertad de testar. Son objeto de regulación extensa los testamentos específicamente vizcaínos

¹⁷⁵ *Actas de las sesiones...*, artículo 7 (pp. 140 y 269); 14 (141 y 270); 20, 25 y 31 (270); 32, 33, 49, 74 (271); 87, 89, 94 (272); 100, 101, 130 (273). Las modificaciones, ya impresas, fueron suscritas por Carlos de la Plaza el 26 de febrero de 1900. En el ACGC en el leg. 24, carp. 4.^a, doc. 4.º se halla el escrito de 5 de mayo de 1900 suscrito por los miembros de la Comisión de remisión al Ministerio. Habían enviado en diciembre del año anterior a dicho Ministerio de Justicia ejemplares del proyecto redactado por De la Plaza «en vista de los acuerdos tomados por esta Comisión especial de Codificación y las modificaciones que se introdujeron tras el plazo de ampliación en los artículos 7, 14, 20 25, 31, 32, 33, 34, 49, 78, 87, 89, 94, 100, 101, 103. Este texto recoge las modificaciones.

¹⁷⁶ *Memoria que acompañando al Anteproyecto por él redactado dirige el Ponente de la Comisión al Sr. Presidente de aquella*. Se considero un anejo al acta de la sesión número 15 (p. 17).

¹⁷⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 119.

—el conjunto, de marido y mujer, cuando tengan hijos legítimos o descendientes legítimos de ambos, y el testamento por comisario, llamado también poder testatorio, que se utiliza cuando el testador no quiera designar por sí mismo heredero. Ya hemos visto que prescinde el Apéndice del testamento tradicional conocido como *hil-buruko*, y que recuperó el Apéndice de 1928. Un largo título (desde los arts. 36 al 59) desarrolla la libertad de testar de los vizcaínos que pueden utilizarla en favor de sus descendientes legítimos repartiendo los bienes como quisieren y apartando a los demás. El Apéndice, siguiendo lo previsto en el Fuero, como se ha indicado, aplicó un trato discriminatorio a los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión real.

La regulación de los bienes troncales en la sucesión intestada y en las donaciones es objeto de un par de títulos (VIII y IX). Por otra parte, un amplio título regula la comunicación foral de bienes en el matrimonio por la que se hacen comunes a medias entre los dos cónyuges, en propiedad y posesión, los bienes comunicables propios del marido y los propios de la mujer. Indica el Apéndice que «la comunicación es territorial por esencia» (art. 76) Y para el Fuero y el Apéndice tienen carácter de comunicables tanto los bienes aportados como los adquiridos en constante matrimonio.

El título XI se ocupa de los bienes raíces objeto de dotación para el matrimonio que han de destinarse al concluir este último exclusivamente para los hijos y descendientes legítimos de dicho matrimonio.

Las condiciones para el ejercicio del derecho de retracto de los tronqueros en las compraventas y permutas de bienes raíces, son objeto del tratamiento del título XII, que entra a regular las diversas implicaciones de tal derecho. Concluye el Apéndice con tres títulos breves que se ocupan de las plantaciones, las sepulturas y las prescripciones.

El libro segundo confirma la vigencia del Derecho foral de Bizkaia en los términos municipales de Llodio y Aramayona, donde se aplicará el Apéndice, en las mismas condiciones que en la Tierra Llana de Bizkaia. En otros cuatro municipios alaveses —Ayala, Lezama, Amurrio y Oquendo— y en otros tantos pueblos del municipios de Arceniega, continuará aplicándose el Fuero de Ayala. Reconoce a sus habitantes la disposición «por testamento, manda o donación de todos los bienes o parte de ellos con absoluta libertad, apartando a los hijos y parientes con poco o mucho, como quisieren y por bien tuvieren».

Una disposición final del Apéndice deroga todas las leyes de carácter civil del Fuero de Bizkaia.

6.4 LA LITERATURA JURÍDICA SUSCITADA POR EL APÉNDICE: EL IDEARIO DE GREGORIO BALPARDA SOBRE EL DERECHO CIVIL FORAL Y SU CRÍTICA AL PROYECTO DE APÉNDICE DE LA COMISIÓN ESPECIAL. LA PRETENSIÓN DE «RESTAURACIÓN» DE FERNANDO DE LA QUADRA

El proyecto de Apéndice del Código civil con las disposiciones aplicables a Bizkaia, publicado en el mismo año de 1899 suscitaron la crítica de un joven

letrado que ya había obtenido el doctorado y empezaba a destacar en los medios de la abogacía y de la política de Bilbao. Nos referimos a Gregorio Balparda y de las Herrerías¹⁷⁸. Dejamos de lado a Diego Angulo Laguna, autor de una obra especulativa de interés menor¹⁷⁹. La obra de Balparda consta de tres conferencias acerca del Apéndice elaborado por la Comisión, críticas fundamentalmente, laudatorias en algunos casos, y resultado de meditaciones propias y de lecturas. Fueron impartidas en el mes de mayo de 2003 en la Academia de Derecho y demás Ciencias Sociales de Bilbao. De hecho la difusión del texto de Balparda supuso un freno para la marcha de la codificación. Pronto sería alcalde de Bilbao y actuó como una especie de intelectual orgánico de la clase dirigente vizcaína.

En el exordio, de ecos roussonianos, se pronuncia Balparda sobre la naturaleza del Derecho. No nace este de principios inmutables aplicables en todo tiempo y lugar, sino que cambia según los países. El filósofo lo descubre, no lo crea. Porque el Derecho está conectado a la vida social, el más adecuado será el que se ajusta mejor a ella, de ahí que no hay ordenamientos superiores sino más o menos apropiados para una sociedad. Dice profesar la doctrina regionalista, la misma que inspira al Código civil. «El regionalismo impregna la nacionalidad española desde su constitución», de ahí que no es enemigo de la unidad nacional. Los ideales uniformistas supondrían la destrucción de media España. Pero por fortuna el Código civil actual garantiza la pervivencia del Derecho en toda su integridad¹⁸⁰.

No se ha consumado plenamente el proceso de codificación civil y en lo que concierne a Bizkaia, este es el momento oportuno, tanto porque la necesidad se impone como porque es óptimo el estado en que se halla la ciencia jurídica autóctona. Subraya que todavía está vigente un Derecho formulado en 1526, que responde a la técnica jurídica y al contexto social de la época, por lo que de querer conservar lo fundamental hay que reformularlo teniendo en cuenta la base económica actual. La minería y la industria invaden la Tierra Llana afectando a la pro-

¹⁷⁸ Nacido en Portugalete (Bizkaia) en 1874. Doctor en Derecho y Abogado. Alcalde de Bilbao (1905-1907). Diputado en Cortes por la fracción albilista, con amplísimo respaldo electoral de republicanos y socialistas (1919-1923), adscrito inicialmente a posiciones regionalistas, como lo puso de relieve en su tesis doctoral dedicada a *La Región, sus derechos y su valor dentro de los Estados modernos*, cambió de ideario tras el triunfo nacionalista en las elecciones municipales de Bilbao en 1908. En 1917 fundó la Liga Monárquica de Vizcaya, apoyada por la burguesía industrial, dedicada a combatir a neofueristas y nacionalistas. En los debates estatutarios de la II República adoptó una postura decididamente contraria al Estatuto Vasco. Tras la sublevación militar de 1936, se negó a participar como auditor en el juicio instruido contra los oficiales rebeldes. Detenido, fue asesinado por milicianos republicanos en el buque-prisión *Cabo Quilates*. Como historiador se inspira en las orientaciones de Juan Antonio Llorente. La obra más destacada es la *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, fruto de una investigación amplia con acopio de una rica masa documental (editado entre 1924 y 1945. Reedición completa, con prólogo de Javier de IBARRA y BERGÉ y al cuidado de Ángel RODRÍGUEZ HERRERO en Bilbao: Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, 1974, 2 vols.).

¹⁷⁹ ANGULO LAGUNA, Diego, *Derecho privado de Vizcaya*. Col. «Biblioteca Jurídica de Autores españoles y extranjeros. Sección Bascongada», Hijos de Reus, Madrid, 1903 (275 pp.). Edic. facsímil por la Academia Vasca de Derecho, con una Introducción de José María ARRIOLA, en Clásicos de Derecho Vasco, Bilbao, 2006.

¹⁸⁰ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 7.

riedad rural, las villas están absorbiendo a las anteiglesias. Y la publicación del Código Civil está generando una jurisprudencia que afecta a normas forales básicas¹⁸¹. Hay que actuar sin abdicar del ordenamiento propio por un «pueril entusiasmo por la uniformidad», pero tampoco cabe cerrarse al influjo del progreso jurídico, pues hay que mantener solo lo que merezca la pena¹⁸².

En lo que respecta al texto elaborado por la Comisión especial, coincide con Vicario en el planteamiento erróneo en cuanto al orden seguido. Pese a los cambios introducidos, se ha vuelto al plan del Colegio de Abogados de Bilbao del año 1890 de estructurar la materia en ocho temas, dejando de lado el orden del Código Civil. De colocar los escasos y especiales preceptos forales al lado de los comunes –como ocurre con los libros en una biblioteca–, se accedería mejor a ellos. Por otra parte, la redacción del Proyecto de Apéndice es imprecisa y falla la formulación técnica debida. Añádase la inclusión de afirmaciones doctrinales o las explicaciones concernientes al orden seguido. A mayor abundamiento, habría que haber concentrado la materia en menos títulos.

Al igual que Lecanda y Vicario, entiende que las tres instituciones fundamentales de la foralidad vizcaína son la troncalidad, la libertad de elegir heredero y la comunicación foral de bienes¹⁸³. En la crítica no sigue el orden del Proyecto de Apéndice, ya que en la primera parte agrupa todas las instituciones relacionadas con el principio de troncalidad.

Al ocuparse de la parte sustancial del Proyecto, y entrando en el título segundo, se adhiere a la opinión de Chalbaud de que el principio de troncalidad es una expresión del carácter familiar de la propiedad. La transmisión íntegra del caserío no procede de la facultad de elegir un heredero entre los legitimarios con exclusión de los demás, no es, por tanto, una expresión de la libertad de testar. Es una consecuencia de la familia amplia, es una reliquia de una entidad que contaba con muchos grados de parentesco. En definitiva, es decisivo aceptar que el carácter individual no es un elemento esencial de la propiedad, porque caben otras formas como la familiar y la municipal. En este sentido es amplio su disenso del Proyecto en lo que toca a la determinación de lo que es la troncalidad, la procedencia de los bienes afectados por ella, la extensión de los grados de la familia troncal, o la enumeración de los bienes sujetos al tronco.

Antes que de compraventas y permutas, parece preferible hablar de retracto foral –es decir, la compra por los tronqueros o parientes a precio de hombres buenos de los bienes raíces que un propietario pretende vender–. Y es impropio refundir esta institución, como pretendió Lecanda, en el ya obsoleto retracto gentilicio del Código Civil¹⁸⁴. El Proyecto ha desvirtuado la institución del retracto foral, al asimilarlo al gentilicio, y discrepa de la forma de tasación por hombres buenos, de la publicidad de la venta, y de la supresión del efecto de nulidad si faltan los llamamientos¹⁸⁵.

¹⁸¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 12-13.

¹⁸² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 16.

¹⁸³ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 52.

¹⁸⁴ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 22-23.

¹⁸⁵ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 23-27.

En lugar de donaciones convendría hablar de donaciones con carga de alimentos. Aprecia en la nueva regulación tres omisiones a cual más importantes. La necesaria tasación por el juzgado de los alimentos, las medidas a tomar cuando fallece el donatario agraciado, y la posibilidad de nombrar a otro donatario si los herederos no responden adecuadamente de la carga impuesta.

En lo que respecta a los escasos preceptos del título 6.º dedicados a la sucesión testada, hay una confusión de las variadas situaciones comprendidas. Echa en falta la separación debida en la enumeración de los herederos legitimarios, en el orden en que entran y en la cuantía y modalidades de cada una de las legítimas. Las cosas estaban más claras en el Fuero, y lo están ahora en el Código Civil. Por otra parte, querría mayor generosidad para los derechos del cónyuge viudo, y estima totalmente inadmisibles la privación de la condición de herederos forzosos a los hijos naturales reconocidos. Alguna porción debieran recibir, incluido el quinto por el alma. Ahí está la nueva y más generosa doctrina sobre esta materia del Tribunal Supremo. No debieran quedar en el camino codificador los preceptos del Fuero que tienden a limitar las liberalidades por motivos religiosos, porque, al final, las mandas del quinto de libre disposición terminan acreciendo el patrimonio de las instituciones eclesiásticas¹⁸⁶.

Sobran varios preceptos en el título 8.º del proyecto dedicado a la sucesión *ab intestato*. Y existen verdaderos problemas mal resueltos en lo que toca al derecho de representación –que el Fuero desconoce en la línea descendente y en la colateral–, así como la preterición de los hijos naturales reconocidos en el orden de suceder, y del cónyuge viudo. Ambas pretericiones están anticuadas para ser mantenidas¹⁸⁷.

En medio del relato sobre las deficiencias del Proyecto vuelve a formular la cuestión que le parece nuclear. La de si la troncalidad, tal como abogan Lecanda, Alonso Martínez y Hormaeche, debe subsistir en las transmisiones a título gratuito, pero ha de suprimirse en las onerosas en razón del cambio de contexto socioeconómico y del carácter individual de la propiedad que aquellos preconizan. A su juicio, si la propiedad del patrimonio troncal es individual, sobran todas las restricciones a la libertad de disponer, pero de aceptarse la propiedad colectiva de la familia han de mantenerse. Bien es verdad que es partidario de reducir el alcance de la troncalidad por razón de las cosas, una vez desaparecidas las ferrerías. La propiedad familiar en 1903 la constituyen el caserío y sus pertenecidos¹⁸⁸.

Aborda después los defectos que se aprecian en la regulación de las instituciones relacionadas con el derecho a la transmisión íntegra o la libertad de repartir los bienes entre los herederos forzosos. Se muestra contrario al mantenimiento del testamento conjunto de marido y mujer –porque se podría conseguir el mismo efecto con dos testamentos–, y, en todo caso, de la regulación del mismo por el Apéndice¹⁸⁹. Y a pesar del entusiasmo que muestra por la funcio-

¹⁸⁶ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 29-33.

¹⁸⁷ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 33-34.

¹⁸⁸ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 35-37.

¹⁸⁹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 40-42.

nalidad social del testamento por comisario, discrepa de la desmesurada amplitud con la que se regula¹⁹⁰ y lamenta la omisión del testamento *hil-buruko*¹⁹¹.

Le merece un juicio altamente desfavorable el régimen de bienes en el matrimonio, regulado en dos títulos. Cree que bastaría, dentro de la libre contratación de las capitulaciones matrimoniales, hacer valer la presunción de que en Bizkaia rige la comunicación de bienes, que el Apéndice impone como obligatoria¹⁹². En relación con el artículo 10.3.º del Código Civil que exceptúa la aplicación en Bizkaia del estatuto personal en cuanto a las sucesiones y autoriza el mantenimiento de la ley 15 de título 20 que establece el estatuto real como obligatorio para los vecinos de villa cuando disponen en vida o por muerte de raíces sitios en la Tierra Llana, considera que tal regulación no debería fundamentarse en el Fuero sino en disposiciones de Derecho internacional. Hubiera preferido la fórmula de que los bienes sitios en el Infanzonazgo se hacen comunes siempre, cualquiera que sea la naturaleza del matrimonio¹⁹³.

No se libra de su crítica la regulación del Apéndice de la comunidad de bienes o comunicación foral, es decir la comunidad de los frutos, conquistas y ganancias, así como la de los bienes propios aportados por los cónyuges, que se da siempre que el matrimonio se disuelve sin hijos. Critica la solución que daba el Fuero Nuevo de 1526 en cuanto al momento en que se crea la comunidad, problema mal resuelto en el Proyecto de Apéndice. Y tampoco le parece de recibo lo referente al usufructo del cónyuge viudo¹⁹⁴. Por otra parte, postula que se suprima el título referente a las prescripciones, remitiéndose, sin más, al Código Civil¹⁹⁵.

Nos ocuparemos más adelante, al referirnos a la Compilación de 1959 a su postura respecto del ámbito territorial de vigencia del Apéndice.

En resumen, es partidario de extender el Apéndice a toda Bizkaia, superando la dualidad legislativa. En el caso de las villas, vale la fórmula del artículo 5.º del Apéndice de que decidan libremente la adhesión al ordenamiento vizcaíno, y lo comuniquen a la Diputación provincial como antes lo comunicaban a la Junta General. Vigencia general del Fuero, pero con una severa limitación de la troncalidad al caserío. Se aplicaría el Código civil en la sucesión testada –con la citada limitación del caserío–, e intestada, con la limitación de las legítimas. Y el régimen de matrimonio sería el de la libertad de establecerlo con la presunción, a falta de ello, de la comunicación de bienes. Pero concluía con la declaración terminante de que «debe a todo trance evitarse que, sin radicalísimas reformas, el Proyecto de Apéndice formulado... llegue a ser ley»¹⁹⁶.

Hay que situar entre las reacciones al proceso codificador la de Fernando de la Quadra Salcedo, Marqués de Castillejos, que fue el primero en llevar a la

¹⁹⁰ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 42-43.

¹⁹¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 44.

¹⁹² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 44-45.

¹⁹³ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 44-47.

¹⁹⁴ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 48-52.

¹⁹⁵ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 54-55.

¹⁹⁶ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 56.

imprensa el Fuero encartado¹⁹⁷. Puso en cuestión si el Apéndice de la Comisión especial debía regir en su integridad en la extensa región de las Encartaciones. En el Prólogo que suscribió el 15 de marzo de 1916 manifestó que su trabajo se inspiraba en el propósito de «restaurar el Derecho», y por ello de recuperar el encartado para lo que publicaba el ordenamiento más específico de aquel territorio. ¿Qué quería decir con esto a la altura de 1916?

De la Quadra repasa el proceso iniciado en Bizkaia tras los Reales Decretos de 17 y 24 de abril de 1889, que se concretó en el trabajo realizado por la Comisión especial que elaboró el proyecto de Apéndice. Recuerda las ya publicadas conferencias de Balparda –con el que, para su infortunio, compartió el mismo trágico final en 1936, puesto que también fue asesinado en el buque-prisión *Cabo Quilates*– y la disconformidad de este con distintos aspectos del Proyecto, singularmente en materia de troncalidad, retractos y prescripciones. Tras «largas dilaciones», se había vuelto a reunir la Comisión especial de Bizkaia, y había acordado interesar en el Proyecto a entidades y personas. Se iban a estudiar sus observaciones y el texto resultante pasaría a la Comisión Central Codificadora encargada de formular el proyecto de ley a someter al Parlamento de Madrid.

De ahí que empleó un par de años en «exhumar» el Fuero de las Encartaciones que querría que fuera tenido en cuenta por la Comisión Codificadora, lamentando que no se hubiera considerado en el Proyecto publicado en 1902. Las Encartaciones –decía– poseen instituciones, todavía vivas, distintas a las de Bizkaia, como «el usufructo pleno, el llamado fuero de vecino y las coartaciones al derecho troncal». Aspira fervientemente a que el Apéndice del Derecho de Bizkaia no iguale a la Encartación con las cinco merindades, de modo que mantengan las «instituciones que hasta ahora se han conservado por costumbre pacífica y provechosa»¹⁹⁸. Subraya la relevancia de la costumbre, como expresión del espíritu popular. El Derecho es la característica fundamental de los vascos, destacando el valor del Derecho civil, que todavía se conserva, y del público que milagrosamente pervivió hasta el siglo XIX. Recuerda los grandes elogios que el Derecho vizcaíno recibió en el Congreso de París de 1868 por destacados civilistas, como Le Play, y otros.

6.5 EL PRECEPTIVO INFORME DEL COLEGIO DE ABOGADOS NO SE LLEGA A PRODUCIR

La anotación de De la Quadra sobre el movimiento que detecta en Bizkaia para activar la elaboración del Apéndice estaba relacionada con las deliberaciones que se produjeron en el seno del Colegio de Abogados, por impulso de la Diputación o del Ministerio, y que pretendía desbloquear la redacción del Derecho propio. Quedaba lejos la primera y notable actuación de diciembre de 1889

¹⁹⁷ «Estudios de Derecho», *Fuero de la M.N. y L. Encartaciones*, 1916 (XXIII-257 pp.). Reedición facsímil a cargo de la Academia Vasca de Derecho con introducción de Adrián CELAYA IBARRA, en Colección de Clásicos del Derecho Vasco, Bilbao, 2007.

¹⁹⁸ Prólogo del *Fuero...* pp. XXII-XXIV.

y de las reuniones de la Junta General del Colegio a partir del mes de abril del año siguiente, cuando se fijaron los temas de Derecho foral a tratar, y que no cuajaron en una acción colectiva, salvo las iniciativas particulares que más arriba hemos reseñado. Una vez elaborado el Apéndice, fue decisivo el peso de las ideas y de la influencia de Gregorio Balparda. Quedó bloqueada la petición al Ejecutivo central que elevó la Junta General extraordinaria del Colegio de Abogados el 25 de abril de 1908. Solicitaban la presentación a las Cortes del Apéndice, a la mayor brevedad posible. Ahora bien, la iniciativa fue ineficaz porque los colegiados se abstuvieron de pronunciarse respecto de la aceptación del texto que había aprobado hacía ocho años la Comisión especial. Del mismo defecto adolecía la petición que efectuó la Junta de Gobierno el 22 de enero de 1910¹⁹⁹. El gusano del disenso se había instalado en el cuerpo colegial, pues algunos, que en principio decían no estar en contra de la existencia de un Apéndice, rechazaban el texto concreto elaborado por la Comisión especial.

El inmovilismo o el bloqueo impedía resolver los problemas. El Diputado a Cortes por Bizkaia, Antonio Arteché, presentó en el Congreso un proyecto de ley encaminado a evitar los inconvenientes que generaba la dualidad de legislaciones en algunas zonas de Bizkaia. Proponía aplicar algunos artículos del Apéndice de la Comisión especial. La Diputación solicitó un dictamen sobre dicho proyecto al Colegio de Abogados. La Junta General extraordinaria del Colegio, convocada el 30 de enero de 1913, nombró a la Comisión, cuyo dictamen favorable fue aprobado por el Colegio en enero del año siguiente²⁰⁰. El mismo Gregorio Balparda, con la publicación de un opúsculo que dirigió a la Junta General del Colegio, se opuso a la proposición²⁰¹.

Al parecer, el momento más importante, y que, según De la Quadra, suscitó mayores expectativas, se produjo cuando una Orden del Ministro de Justicia de 22 de enero de 1916 instó a las Diputaciones de las dos provincias y a los Colegios de Abogados a evacuar «los informes referentes al Apéndice del Código Civil». Una Junta General del Colegio bilbaíno, celebrada el 19 de febrero, creó la Comisión, parcialmente modificada al año siguiente. El Informe, si es que se hizo, no llegó a presentarse. La misma Junta de Gobierno, que en su día nombró a una persona clave en el proceso como fue Carlos de la Plaza, había vuelto sobre la cuestión en distintos momentos –1908, 1912, 1913 y 1916–, pero sin ningún resultado²⁰².

Los alaveses fueron más diligentes y positivos al responder en 1916 a la demanda del Ministerio de Justicia. Al requerimiento de Jado, vocal ahora de la Comisión especial de Codificación de Bizkaia, la corporación alavesa encargó el informe a los Diputados letrados y al Secretario. Examinaron el texto «meritísimo» que redactó Carlos de la Plaza, que calificaron de «persona competentísima», y en el que también habían trabajado «las personas más entendidas en

¹⁹⁹ Informe de la Ponencia del Colegio de 1928. ACGC. Leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, pp. 5-6.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero y el caserío: informe elevado a la Junta general del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao*, Imprenta de la Casa de Misericordia, Bilbao, 1913.

²⁰² *Informe de la Ponencia del Colegio de 1928*. ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 4.

legislación foral». Puesto que el proyecto ya ha merecido la sanción de todas las personas y corporaciones que han de aplicar esta legislación «y tiene ya, por último, la más favorable censura del Supremo Tribunal de la Nación, que lo ha aceptado al citarlo en diversas sentencias», la Comisión alavesa acepta el texto del Apéndice de 1900 y pide que se presente en las Cortes para su aprobación como ley²⁰³

Quizás responda al clima de impulso creado por el Ministerio de Justicia la publicación en Madrid en 1916 del texto de la Comisión especial, y su reimpresión en 1920²⁰⁴.

7. CONFIRMACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE EN 1928. EL GIRO LEGISLATIVO DE LA II REPÚBLICA

7.1 LA CONFIRMACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE POR LA COMISIÓN ESPECIAL, EN 1928

No había manera de que el Colegio de Abogados sacara adelante el Informe favorable al proyecto completo de Apéndice. En algún momento se atribuyó la impotencia «a la atonía o al error colectivo de considerar que era el Poder legislativo el que tenía que actuar y se echaban sobre él, en el común sentir de las gentes, culpas de inactividad sólo achacables a organismos locales, el primero del Colegio de Abogados. Ni él ni la Excm. Diputación habían emitido sobre el proyecto los informes exigidos por el artículo 7.º de la Ley de 11 de mayo de 1888, requisito esencial para que el Gobierno pudiera presentarlo a las Cortes». Pero, en contrapartida, se constata que en Bizkaia era general «la aspiración a tener un Código que contuviera, remozadas, aclaradas y sistematizadas, sus leyes forales de derecho civil»²⁰⁵. Tal aspiración se habría expresado muchas veces en la provincia y en el Colegio de Abogados²⁰⁶.

Debido tal vez a su inocuidad política, las codificaciones forales encontraron un clima más propicio en los períodos de regímenes conservadores o autoritarios, como ocurrirá durante la Dictadura de Primo de Rivera y más delante de Franco. Al promulgarse el Apéndice aragonés el 7 de diciembre de 1925, el Vicepresidente de la Comisión provincial de Bizkaia (que sustituyó temporalmente a la Diputación durante el régimen excepcional de la Dictadura de Primo de Rivera), ofició al Colegio de Abogados solicitando que una Comisión, nombrada de conformidad con lo que exigía el tantas veces mencionado Decreto de

²⁰³ ACGC, Leg. 24, carp. 3.ª, doc. 5. Es un documento de 4 páginas, firmado en Vitoria el 22 de mayo de 1916 y que el mismo Jado remitió al Ministerio de Justicia.

²⁰⁴ Comisión especial de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava. *Proyecto de «Apéndice al Código Civil»*, Madrid: Imprenta de Renacimiento, 1916 (13 pp.). Hay cinco ejemplares en el ACGC, leg. 24, carp. 3.ª, doc. 5.

²⁰⁵ *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*, ACGC leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 4.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 13.

abril de 1899, emitiera un informe sobre el Proyecto de Apéndice de Bizkaia. La Junta de Gobierno del Colegio designó el 27 de dicho mes de diciembre a una Ponencia compuesta por los letrados Plácido Careaga, Juan Migoya, José Horn, Esteban de Bilbao, Darío de Areitio y José de Solano. Personas, en su mayoría, próximas al régimen. Los comisionados, con la finalidad de evitar equívocos respecto de la autoría e identificación del trabajo a realizar, acordaron denominarse Ponencia, distinguiéndose así de la Comisión especial de 1899-1900²⁰⁷. Dos años más tarde, el 1.ª de febrero de 1928, los ponentes entregaron el Informe pedido a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados. Y la misma Ponencia mencionada, se ocupó de dar nueva redacción a los artículos 1 a 5 y 79, después de que, en las sesiones de 16 y 17 de abril de dicho año de 1928, la Junta General del Colegio examinara el Informe y adoptara algunos acuerdos de modificación²⁰⁸.

Estrictamente, no se puede calificar de nuevo proyecto al Informe de la Ponencia, aunque el texto suscrito por los letrados comisionados contiene sugerencias que abrieron paso a los limitados acuerdos de modificación que tomó después la Junta General del Colegio de Abogados. La Ponencia explicó así la razón de su respeto al proyecto que recibieron de la Comisión especial de 1899-1900:

«El prestigio de las ilustres personalidades que constituyeron la Comisión Especial de Codificación, autora del Proyecto, la profundidad y escurrosidad de sus trabajos, expresados en las actas, el sano espíritu de patriotismo, de afecto regional, de respeto a la tradición y de deseo de acompasar esta a las ideas y a las condiciones de los tiempos presentes, demostradas en sus tareas, determinaron y obligaron a la Ponencia del Colegio de Abogados, desde el primer momento, a aceptar en absoluto el Proyecto, sometiéndolo únicamente a aquellas modificaciones que hace necesarias el transcurso de más de un cuarto de siglo, con sus obligadas enseñanzas y su inevitable cambio de orientaciones». En lo fundamental, decían, el Proyecto final es el mismo»²⁰⁹.

Para la Ponencia, las variaciones que propone se refieren a «puntos de segundo plano, o son mero desenvolvimiento de preceptos contenidos ya en el proyecto o trabajo puramente de ajuste y terminación. En lo fundamental, el proyecto es el mismo, y la casi totalidad de sus prescripciones han sido íntegramente admitidas» y desarrollan normas contenidas en el Proyecto o un mero

²⁰⁷ ACGC, leg. 28, carp. 2.ª, docs. 4 y 6.

²⁰⁸ Los artículos reformulados se hallan después de Informe de 1 de febrero por corresponder a acuerdos tomados posteriormente, en abril, por la Junta de Gobierno. Hay un texto de una y otra parte del Informe de 1928 en ACGC, legajo 28, carpeta 2.ª, doc. 4. Fue publicado como *Proyecto de Apéndice al Código Civil que comprende las disposiciones aplicables de Vizcaya y Álava. Por la Comisión Especial de Derecho Foral de Vizcaya y Álava, reformado por la del I. Colegio de Abogados de Bilbao en cuanto a las de Vizcaya*, Impr. Casa Dochao, Bilbao, 1928 (35 pp.), y, de nuevo, el año siguiente *Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao sobre el Proyecto de Apéndice del Código civil redactado por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. 1929. Proyecto de Apéndice al Código Civil que comprende las disposiciones aplicables de Vizcaya y Álava. Por la Comisión Especial de Derecho Foral de Vizcaya y Álava, reformado por la del I. Colegio de Abogados de Bilbao en cuanto a las de Vizcaya*. Impr. Casa Dochao, Bilbao, 1929 (47 pp.).

²⁰⁹ *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*. ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 9.

ajuste de los preceptos²¹⁰. Luis García Royo publicó en 1952, a doble columna, el proyecto de Apéndice de la Comisión especial codificadora, de 10 de febrero de 1900, y el Proyecto del Colegio de Abogados de Bilbao de 1928²¹¹, lo que facilita efectuar la correspondiente comparación.

La Ponencia, al dar cuenta del trabajo de la Comisión especial de 1900 señala los hallazgos más destacados que se encuentran en aquel texto. Entre ellos, las reglas para resolver el problema de la territorialidad, la definición de los bienes troncales –y la exclusión de ellos de la propiedad minera–, la regulación del testamento por comisario y la definición del quinto de la herencia, la opción de que la comunicación foral se opera a partir del momento del matrimonio, la forma de pago al cónyuge viudo y el mantenimiento del usufructo viudal, así como la cuestión de los llamamientos y transmisiones a título oneroso²¹².

En la Exposición Motivos del Informe, la Ponencia explica también con cierto detalle los motivos que justifican las variaciones que proponen. En cuanto al Infanzonazgo y su ámbito territorial están del todo conformes los ponentes en que en los municipios en donde se aplican las dos legislaciones resuelvan el problema aplicando un par de criterios, el carácter rural o urbano de la población, y el número de vecinos regidos por una u otra legislación»²¹³, y, por otra parte, el derecho de las villas de Derecho común a optar por el foral, con la novedad importante de que las que están regidos por el Derecho foral puedan adoptar si lo desean el Derecho común, ateniéndose al mismo procedimiento (art. 5.º)²¹⁴.

En materia de troncalidad los ponentes recuperan como bien troncal a las sepulturas (art. 7.º, 8), e introducen la novedad sustancial de conferir condición de tronqueros a los hijos naturales y legitimados por concesión real, aceptando la tendencia del Derecho moderno. Tendrán estos la calidad de herederos forzosos respecto del padre o la madre que los hayan reconocido, después de los ascendientes legítimos o a falta de ellos (8.º, 2, título II, art. 50, título VII). Los padres serán también tronqueros respecto de los bienes comprados o ganados por los hijos constante matrimonio. Por último, precisan que los vizcaínos, aunque residan en las villas, no podrán disponer de bienes troncales, en vida ni por causa de muerte, a favor de quien no sea pariente tronquero²¹⁵.

En el campo de la sucesión testamentaria, justifican la recuperación del testamento *hil-buruko*, es decir, el otorgado por persona en peligro de muerte y en zona despoblada (Títulos III y IV). Piensan los ponentes que puesto que la misión que les toca desempeñar es ordenativa, no deben derogar ninguna institución y resulta que el mencionado testamento tradicional tiene todavía una razón de ser. Mantienen el apartamiento o apartación, que, aun liberada de formas rígidas, garantiza la voluntad del testador de separar de la herencia a los

²¹⁰ *Ibidem*. p. 9.

²¹¹ GARCÍA ROYO, Luis, *Foralidad civil de las Provincias Vascongadas*. Prólogo de Ramón SERRANO SÚÑER, Vitoria: Editorial Católica, 1952, pp. 157-188.

²¹² *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*, ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, pp. 2-5.

²¹³ *Ibidem*, p. 7. Todas las explicaciones entre pp. 8 y 15.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 6-7. El texto del Apéndice propuesto en pp. 16-35.

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 7-8.

hijos y descendientes. En cuanto a los colaterales, ya es suficiente el apartamiento tácito²¹⁶.

En lo que respecta al régimen de bienes y la comunicación foral siguen los ponentes a la mayoría de los tratadistas al optar por el estatuto personal, y por ello recuperan el segundo proyecto que tenía redactado la Comisión especial de 900 sobre este punto. Por otra parte, los artículos 69 y 70 del proyecto del Colegio de Abogados (antiguos 71 y 72 de la Comisión) aplican, a falta de contrato expreso de capitulaciones matrimoniales, la comunicación de bienes presentes y futuros. Los nuevos artículos 71 y 72 (antiguos 73 y 74) estabilizan el régimen de bienes, al tomar precauciones respecto del cambio de vecindad del marido. Por último, el artículo 73 (antiguo 75) reconoce la comunicación de todos los bienes presentes y futuros. Hay otros cambios menores (Título X)²¹⁷.

La sucesión *ab intestato* solo quedó afectada por el mejor tratamiento que recibe el cónyuge viudo (art. 62, antiguo 64)²¹⁸.

Los ponentes pusieron énfasis en el cambio de rotulación del título «De la compraventa y la permuta» del proyecto de la Comisión especial –que el Fuero titulaba «de las ventas», por entender que la compraventa era el medio fundamental de transmisión de la propiedad–. Lo llaman ahora «de las transmisiones a título oneroso» (Título XII). Como institución complementaria de la troncalidad, pretende impedir que el bien vaya a manos de extraños, a no ser que los tronqueros lo permitan. Para ello cualquier transmisión debe ser conocida por los profincos, de ahí las distintas cautelas de publicidad de las transmisiones, y el efecto del derecho de los tronqueros a solicitar la nulidad de la venta en caso de incumplimiento del requisito²¹⁹.

7.2 EL GIRO LEGISLATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA II REPÚBLICA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Al fin ya se disponía del ansiado Informe positivo del Colegio de Abogados, pero el inestable período final de la Dictadura de Primo de Rivera no era un contexto propicio para llevar a las Cortes el proyecto de Reforma. Por otra parte, la casi inmediata proclamación de la II República, supuso que la integración de la legislación foral en los Códigos se apartara del camino que entre desmayos había seguido desde 1889. Con los nuevos aires constitucionales, ya no se trata tanto de elaborar un Derecho civil común a todo el Estado, objetivo parcialmente conseguido con el Código de 1889 y que garantiza unos mínimos compartidos, cuanto de atribuir capacidad legislativa en esta materia a las regiones que plebisciten un Estatuto de Autonomía.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 8-9.

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 9-10. Hay un cambio en el enunciado del Título X que pasa de «de la comunicación foral de bienes» a «del régimen del bienes en el matrimonio». También varía el rótulo del Título XI, «de los bienes dotado para el matrimonio» a «de los bienes donados para el matrimonio»

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 11-12.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 12-13.

Pero en el caso vizcaíno la cuestión iba más allá de establecer un nuevo equilibrio entre el Estado central y las regiones autónomas en materia de creación y disposición de Derecho civil. Porque las regiones que se proponen obtener una autonomía política no siempre están compuestas por provincias jurídicamente homogéneas. En concreto, el territorio vasco o vasco-navarro cuenta, antes y después de 1932, con provincias en desigual situación. Hay Derecho civil propio en Bizkaia y parte de Álava, no lo tiene Gipuzkoa, o al menos no está recogido por escrito, y Navarra dispone de un sistema privativo bastante completo. Como vamos a ver, la competencia para legislar se atribuye a la región autónoma y no a las provincias, sin que se especifique cómo se ejercerá en la práctica la atribución, aunque de los Estatutos se deduce que los legisladores son los Parlamentos de toda la entidad autónoma.

Es sabido que en la primera fase de la República, el planteamiento predominante en Vasconia en cuanto al ámbito territorial de la autonomía era cuatriprovincial. Es el caso del texto inicial del proceso autonómico, el Anteproyecto de Estatuto que elaboró, por encargo de las cuatro Diputaciones forales, la Sociedad de Estudios Vascos. Fue presentado el día 31 de mayo de 1931, antes por tanto de las elecciones constituyentes²²⁰. Al enumerar en el Título IV las facultades que corresponderían al «Estado vasco», indica en su artículo 15-16 que corresponden al nuevo ente «la legislación civil, hipotecaria, procesal y notarial». Idéntica formulación se consigna en el texto del Estatuto común, calcado del anterior, que se aprobó en la Magna Asamblea de Municipios de las cuatro provincias que se celebró en Estella, el 14 de junio de 1931²²¹. Más de 400 alcaldes presentaron el texto al presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora, en un momento en que no existía el condicionamiento de una Constitución del Estado. En aquellas fechas se estaban dando los primeros pasos para elaborarla, y había quien pensaba que cabía articular el Estatuto como una especie de apéndice al cuerpo de la Constitución que iban a aprobar las Cortes. Desde el punto de vista competencial quedó ampliada la fórmula precedente en el proyecto de «Estatuto del País Vasco» que redactaron las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Gipuzkoa, Navarra y Bizkaia el 21 de marzo de 1932, que ahora sí, ya tenía en cuenta los requerimientos de la recién estrenada Constitución republicana. Indica el artículo 26 que corresponderá al País Vasco-Navarro, como ahora se denomina la región autónoma diseñada, la legislación exclusiva y la ejecución directa de «B) Instituciones de Derecho privado. 1) Derecho civil, foral escrito y consuetudinario en su totalidad y derecho civil en general, con las salvedades establecidas en el apartado primero del artículo 15 de la Constitución, 2) Legislación hipotecaria y notarial, 3) Legislación de la propiedad rústica y urbana (art. 26)²²². Navarra desistió de la vía de la autonomía conjunta el 19 de junio de 1932²²³ y el proyecto prece-

²²⁰ En *El libro blanco del Gobierno Vasco*, Editorial Entrega, París, 1956, pp. 7-15.

²²¹ GARCÍA VENERO, Maximiano, *Historia del Nacionalismo Vasco*, Editora Nacional, Madrid, 1969, pp. 639-658.

²²² *El libro blanco del Gobierno Vasco...*, pp. 24-38.

²²³ Sobre el Derecho civil navarro en los proyectos estatutarios republicanos y la salida de Navarra del proceso estatutario vasco *vid.* JIMENO ARANGUREN, Roldán, «Derecho civil navarro y codificación general española», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 299-300.

dente fue adaptado a las exigencias de un autogobierno para tres provincias. La tarea la llevaron a cabo las Comisiones Gestoras de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, sin que se introdujera cambio alguno en esta materia (art. 21 B), 1, 2, 3)²²⁴.

El proyecto de Estatuto del País Vasco alcanzó el rango de Ley de la República el 6 de octubre de 1936, en plena guerra civil y cuando ya el ejército rebelde había ocupado las tres cuartas parte del territorio del nuevo ente autonómico. El artículo 2.º b) 1.º reconocía a la región autónoma la competencia exclusiva en cuanto a la legislación y la ejecución directa en la «legislación civil en general, incluso en materias reguladas actualmente por el Derecho foral, escrito o consuetudinario, y el registro civil. Todo ello con las limitaciones establecidas en el número 1 del artículo 15 de la Constitución.» Y de conformidad con el número 2 de dicho precepto, la «legislación administrativa en las materias que están plenamente atribuidas por este Estatuto al País Vasco. Legislación notarial, incluido el nombramiento de Notarios, con sujeción a las reglas de provisión que rijan en el resto del territorio español»²²⁵.

Desde el punto de vista de la literatura jurídica, la II República fue un período improductivo. Solo llegó a publicarse un opúsculo de Ramón de Madariaga sobre Derecho vizcaíno y familia²²⁶.

Es difícil imaginar la suerte que hubiera corrido el Derecho civil autonómico, o el tratamiento de la normativa foral, porque en los ocho meses de vigencia del Estatuto no hubo tiempo para desarrollar sus previsiones. La gestión de la guerra era la tarea primordial. En el mes de junio de 1937 el ejército sublevado ocupó todo el territorio de la región autónoma. El Estatuto quedó de facto anulado y, por decreto del General Franco, suprimidos los Concierdos Económicos de Bizkaia y Gipuzkoa. Así y todo, cabe la conjetura de que es probable que la legislación civil propia hubiera seguido un curso similar al que ha llevado tras la aprobación de la Constitución vigente de 1978 y del Estatuto de Autonomía de Gernika.

8. LA COMPILACIÓN DE 1959. ANTECEDENTES. CONTENIDO

8.1 LAS COMISIONES JURÍDICAS DE BIZKAIA Y ÁLAVA HACEN SUYO EL TEXTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE 1928

En la década de mayor rigor de la Dictadura del General Franco, la celebración del Congreso de Derecho Foral de Zaragoza produjo una verdadera conmoción. En la inmediata posguerra, y en la Universidad de Verano de Jaca, se manifestó a partir de 1942 la inquietud por el estado de la legislación civil en España, tanto la de general como de la foral. El Consejo de Estudios de Dere-

²²⁴ El texto del proyecto en el *Diario de Sesiones de las Cortes de la República española*, n.º 13, del día 29 de diciembre de 1933, apéndice n.º 3.

²²⁵ *Gaceta de Madrid, Diario Oficial de la República*, n.º 281, del día 7 de octubre de 1936, pp. 211-214.

²²⁶ MADARIAGA, Ramón de, *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*, Tipografía del Norte, Bilbao, 1932 (29 pp.).

cho Aragonés impulsó un Congreso autorizado por el Gobierno que se celebró los días 3 a 9 de noviembre de 1946. Los congresistas se agruparon en seis secciones, tantas como territorios forales, entre ellas la vizcaína²²⁷. El Congreso se inclinó por la superación a medio plazo de la diversidad civil que debería confluir en una legislación general, pero realizando previamente las Compilaciones territoriales pendientes desde 1889.

El Decreto de 26 de mayo de 1947, constata la coexistencia de legislaciones civiles, y vuelve a la fórmula de crear Comisiones de juristas en las regiones forales –incluye a Bizkaia y Álava– que han de estudiar y ordenar las instituciones forales formando anteproyectos de Compilaciones, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en función de las necesidades del tiempo presente. Debían adaptarse a la sistemática del Código civil y evitar coincidencias y repeticiones. El Ministerio efectuaría el nombramiento. Para ello, los Colegios de Abogados de las capitales y los Colegios notariales propondrían al Ministerio una terna. El Colegio Nacional de Registradores a un Registrador por provincia, y las Diputaciones propondrían a dos letrados de reconocida competencia²²⁸. Por otra parte, las Diputaciones tenían que enviar una relación de instituciones jurídicas con los nombres de las personas que las podrían representar en la Comisión jurídica territorial. Pero en último término, el Ministerio efectuaría el nombramiento de dicha Comisión territorial de juristas.

Una Orden Ministerial de 10 de febrero de 1948 ordenó que, con el encabezamiento de los Presidentes de las Audiencias, se constituyeran las Comisiones jurídicas de Bizkaia y Álava²²⁹, junto con las correspondientes a los demás territorios. Fueron nombrados, en representación de los diferentes organismos jurídicos de Bizkaia, Fernando Echeagaray, Miguel Loredó, Plácido de Careaga, Nazario de Oleaga, Darío de Areitio, José María de Migoya, César de Olaortúa, Luis Pérez Ordoño y Mario de Zubiaga. En la Comisión alavesa estuvieron presentes Antonio Echave-Sustaeta Peciña y Antonio Echave-Sustaeta Pedroso, José Luis de la Peña; Pedro Ortiz, Ignacio Íñiguez y Gregorio Altube. Estos últimos concluyeron su trabajo dos años más tarde²³⁰.

El acceso al Ministerio de Justicia, en 1951, del tradicionalista vizcaíno Antonio Iturmendi Bañales²³¹, dio un impulso nuevo a la elaboración de las Compilaciones forales. A requerimiento del Ministerio, a finales de enero de 1953, el Presidente de la Audiencia de Álava informó que la Comisión de juristas del territorio había empezado su trabajo en marzo de 1948, pero la continuidad se había resentido por la falta de algunos miembros. De los municipios alaveses acogidos al Fuero de Bizkaia se ocupa la Comisión de dicho territorio,

²²⁷ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», *Anuario de Derecho Civil*, 1 (1948), pp. 145-155.

²²⁸ Orden de 24 de junio de 1947, *BOE* n.º 180, 29 de junio de 1947, p. 3652.

²²⁹ En *BOE* n.º 56, de 25 de febrero de 1948, pp. 739-740.

²³⁰ 29 de julio de 1950. ACGC.leg. 28, Carpeta 1.ª, 1. Contiene también otra ponencia de la Comisión de Álava de 1954.

²³¹ Antonio Iturmendi Bañales (Barakaldo 1903-Madrid, 1976). De ascendencia navarra y carlista franquista. Estudió en la Universidad de Deusto. Abogado del Estado. Ministro de Justicia entre 1951 y 1965 y Presidente de las Cortes españolas (1965-1970).

y no tienen información respecto del Fuero de Ayala²³². Días después el Subsecretario del Ministerio volvió a reclamar al Presidente de la Audiencia de Bilbao la remisión del texto del Colegio de Abogados de 1928, al tiempo que pedía la aceleración de los trabajos de redacción²³³. Y en el mismo mes de febrero de 1953 la Comisión de juristas de la Diputación de Álava envió este último texto de 1928 al Subsecretario, en tanto que el Presidente de la Comisión vizcaína comunicaba que ya tenían resuelto el problema desde agosto de 1948 cuando los comisionados acordaron aceptar como propio el proyecto de apéndice redactado en 1928 por el Colegio de Abogados de Bilbao, que contaba con el asentimiento de la provincia²³⁴. Para poder seguir el itinerario procedimental, faltaba que el Ministerio de Justicia recibiera el Fuero de Ayala. La Comisión de juristas de Álava aprovechó la reunión de 10 junio de ese año tanto para volver a aprobar formalmente el texto vizcaíno que concernía a dos municipios de la provincia, como para remitir a Madrid lo acordado por la Ponencia alavesa sobre el Derecho escrito y consuetudinario de la Tierra de Ayala²³⁵.

8.2 EL MINISTERIO DE JUSTICIA REMITE LOS TEXTOS A LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. EL TRABAJO DESARROLLADO EN 1954

Las Comisiones de juristas de los dos territorios habían cumplido su misión. A partir de este momento quedaba en manos del Ministerio de Justicia el impulso del proceso, y, por derivación, de la Comisión General de Codificación, principalmente de la Sección Primera. En abril de 1953 el Ministro de Justicia envió a la Comisión General de Codificación el Apéndice revisado por la Comisión de juristas de Bizkaia «a fin de que eleve el correspondiente Informe»²³⁶. El ministro Iturmendi aprovechó la posterior remisión del texto ayalés para manifestar su interés en que se diera celeridad a la tramitación de los Apéndices de Baleares, Bizkaia y Álava. De ahí el acuerdo de la Sección Primera de que se

²³² ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 2.

²³³ 12 de febrero de 1953. ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 5.

²³⁴ 28 de febrero de 1953. ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 3. La versión de la Ponencia del Colegio de Abogados de Bilbao, suscrita por sus componentes el 1 de febrero de 1928, y recogida en papel oficial del Ministerio de Justicia, se halla también el Archivo indicado, leg. 28, carp. 4.^a, doc. 2.

²³⁵ El escrito de remisión es de 13 de junio de 1953. ACGC, Leg. 24, carp. 1.^a, doc. 1. El texto sobre la Compilación en lo referente a Ayala tenía la siguiente estructura: I. Preámbulo e historia del Fuero de Ayala (p. 1), II. Subsistencia legal del Fuero de Ayala en su único precepto (3), III. Extensión jurisdiccional del Fuero (p. 5), IV. Interpretación del Fuero de Ayala [8], V. Conveniencia del mantenimiento y desarrollo legal del Fuero (10), VII. Derecho consuetudinario. El usufructo poderoso (12) Conclusiones (14). Firmaban el Informe José Ojea, Pedro Ortiz, Ignacio Íñiguez, Ramiro Gómez Casas, José Luis de la Peña.

El documento había sido enviado al Presidente de la Comisión de Juristas de la Diputación Provincial de Bizkaia y al Subsecretario del Ministerio de Justicia.

²³⁶ Fue remitido el 16 de abril de 1953 y tuvo entrada en la Comisión General el día 22 de dicho mes. ACGC, leg. 24, carp. 1.^a, docs. 2 y 7 (este último sin fecha). Hay otros ejemplares en el Archivo, v. gr. en leg. 28, carp.2.^a, doc. 4.

trajera a la próxima sesión los anteproyectos de estos tres territorios²³⁷. Y en enero del año siguiente, en 1954, la Sección primera confirió la primacía en el orden de tratamiento al Apéndice Foral de Bizkaia. El Presidente designó como ponente para su estudio al Vocal Leonardo Cimiano²³⁸.

Hagamos un alto en el relato para examinar brevemente la repercusión que tuvo la reestructuración de la Comisión General de Codificación, acaecida el 23 de octubre de 1953 en las codificaciones territoriales, en primer lugar en las de Bizkaia y Álava. La República la había suprimido, y fue restablecida por el Gobierno de los sublevados durante la guerra civil —el 25 de marzo de 1938—. Entre los cambios que nos afectan más, cabe destacar el énfasis que pone el Decreto de 1953 en la división en Subsecciones de grupos poco numerosos y eficaces y el cuidado de designar como vocales permanentes a especialistas, que sólo estarían obligados a acudir a los plenos. Una novedad se halla en el restablecimiento como vocales permanentes de «especialistas de Derecho foral, siquiera su intervención se concrete a los casos en que, por la especialidad de sus conocimientos, sean llamados a participar en la Sección correspondiente». Tocaría al ministro nombrar a estos «especialistas en Derecho foral, uno por cada territorio en que se mantiene su vigencia, que integrarán con los vocales permanentes la Sección primera, cuando a propuesta del Presidente de esta, o por su propia iniciativa estime el Presidente de la Comisión codificadora que debe requerirse su intervención para el despacho de asuntos que se refieran a su especial competencia». El Pleno intervendría necesariamente cuando se trate de la aprobación definitiva de los Informes y Anteproyectos de Ley que hayan de elevarse al Gobierno. Para la aprobación de los Informes basta la mayoría de votos²³⁹. La vía de los especialistas fue el modo de incorporación al proceso de codificación del Derecho vizcaíno y alavés de Germán Chacartegui y de Ramiro Gómez Casas. Ambos vocales, sobre todo el primero, tuvieron un papel muy señalado en la segunda etapa de elaboración de la Compilación de 1959.

El estudio del proyecto tuvo dos etapas protagonizadas por dos órganos distintos aunque conectados entre sí: la correspondiente a la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, que trabajó entre los meses de enero y mayo de 1954, y la la Sección especial de la Sección primera que operó entre abril y julio de 1956. No tenemos información para pronunciarnos respecto de la inactividad entre una fase y otra durante este lapso de dos años. Quizás fue debido a otros compromisos de trabajo que tuvo que hubo de atender la Sección Primera, o tal vez a la disconformidad del Ministro Iturmendi con la orientación de dicha Sección en la cuestión foral vizcaína. Cabe que la tendencia a reducir el alcance de los Derechos civiles especiales propia de la hegemónica dogmática civilista tropezara con las convicciones foralistas de un Ministro tradicionalista.

²³⁷ El escrito del Ministro tuvo entrada en la Comisión de 21 de octubre de 1953. Acta n.º 1 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6.

²³⁸ 20 de enero de 1954, Acta n.º 1 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera. ACGC, Leg. 6.

²³⁹ Decreto de 23 octubre de 1953. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 313, de 9 de noviembre de 1953, pp. 6633-6635. *Vid.* especialmente los artículos 6, 12 y 15. La referencia a los vocales foralistas, en art. 6, p. 6634.

A la primera reunión de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, celebrada el 20 de enero de 1954, asistieron los vocales Rafael Rubio, Eloy Montero, Rafael Núñez Lagos, Pedro de Apalategui, Leonardo Cimiano y Antonio Hernández Gil. Era una evidencia que el objeto a tratar no suscitaba el entusiasmo de los reunidos. El Vocal ponente Leonardo Cimiano, tras dar cuenta de la evolución de las recopilaciones vizcaínas, y después de efectuar un examen del proyecto de 1928 vuelto a enviar por la Comisión de juristas del territorio hizo una evaluación decididamente negativa del ordenamiento. A su juicio, la «captura del hecho diferencial es en síntesis el verdadero pensamiento y propósitos de dichos regímenes» forales. Rechaza la libertad de testar y la invención de la legítima ficta para evitar la infamia de los desheredados y, por otra parte, subraya que la concentración patrimonial podía verse desbaratada por la facultad electiva del «patriarca casero». Destacó que la foralidad había entrado en decadencia por la facilidad de las comunicaciones y que se va a una homologación paulatina entre las villas y la Tierra Llana. Para el vocal Núñez Lagos, el Congreso de Zaragoza ya puso de relieve la tendencia a «fomentar los regímenes forales, no precisamente por su importancia o necesidad sino por contraposición al régimen común o castellano en manera que resaltara el hecho diferencial». La Comisión de juristas de Bizkaia se había limitado a «reproducir literalmente el anteproyecto anterior» [de 1928]. Por otra parte, señaló que «las leyes de la foralidad vetustas y decaídas no responden a ninguna necesidad estatal ni jurídica y que a lo sumo lo que podía mantenerse es lo más característico de cada región pero en tanto que al alegarse en un litigio se comprobara su vigencia por razón de su uso general, con lo cual el Derecho consuetudinario no pasaría de ser una alegación de tipo consuetudinario prevalente en tanto se demostrara su uso». Apalategui, que con sus 88 años actuaba como Secretario, quiso rebajar el grado de acritud de las opiniones de sus colegas señalando que de la Comisión de juristas vizcaína formaba parte Darío de Areitio «en quien alentaba un alto espíritu patriótico». Lo ponía de relieve por el «buen deseo de una pureza en la afección a España repelente del espíritu reprobable y anacrónico del hecho diferencial»²⁴⁰.

Da la impresión de que en esta primera etapa la autoría de la ponencia corre a cargo tanto de Cimiano como de Núñez Lagos. Optaron por concentrar varios artículos del proyecto, y empezaron por declarar en el artículo 1.º que se aplicarían las normas del Derecho foral en la Tierra Llana «siempre que por tradición y costumbre continúen vigentes». En todo caso, la vigencia de las disposiciones forales se presume «salvo prueba en contrario». En las sesiones de los días 3, 17 y 24 de febrero y del 3 de marzo de 1954 llegaron a examinar hasta el artículo 20 de la nueva redacción, si bien aprobaron 17 preceptos²⁴¹. Se sigue abreviando el articulado del proyecto de Apéndice y es Núñez Lagos el que suele contestar a las dificultades u objeciones que se presentan. Ahora bien, a partir

²⁴⁰ 27 de enero de 1954. Acta n.º 2 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6.

²⁴¹ Sesiones de 3, 17 y 24 de febrero y de 3 de marzo de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera. ACGC, leg. 6, actas n.º 3, 4, 5, 6; leg. 24, carp. 1.ª, doc. 3.

de esa fecha, tal como apuntábamos más arriba, el debate quedó suspendido durante dos años, hasta 1956. Mientras no dispongamos de más información, habrá que continuar haciendo conjeturas acerca de los motivos de la suspensión.

En la renovación de la Sección primera del mes de mayo de 1954 salió Núñez Lagos, y el nuevo vocal José Pelayo Hore pasó a desempeñar el papel auxiliar del ponente Cimiano. Por otra parte, a instancia de Apalategui, entró en juego Germán Chacartegui Sanz, el vocal permanente foralista de la Comisión General, que ejercía como notario en Palma de Mallorca²⁴². La Sección acordó enviarle el trabajo hecho hasta el momento. En esta ocasión, el debate del Apéndice quedó por el momento suspendido para ocuparse del Título IV del Código civil²⁴³. Cabe hacer la pregunta de si Chacártegui hizo al ministro Iturmendi, con el que hay indicios de que comparte el ideario tradicionalista, alguna advertencia del sesgo que estaba tomando la ponencia.

8.3 LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN ESPECIAL DE LA SECCIÓN PRIMERA PARA LA COMPILACIÓN DE BIZKAIA Y ÁLAVA

Pero meses más tarde se produjo un nuevo cambio en la estructura de la Sección primera que probablemente traía como causa la reforma de la Comisión codificadora central del año precedente –el citado Decreto de 23 de octubre de 1953-. La Comisión central disponía ahora, como ocurría antaño, de vocales foralistas que intervendrían en el estudio de los anteproyectos de compilaciones que llegaran de los territorios forales. Teniendo en cuenta esta realidad, en noviembre de 1954 la Comisión Permanente de la Comisión General de Codificación creó unas Secciones especiales para estudiar «las legislaciones forales de Cataluña y Vizcaya, que serán presididas por el señor Castán Tobeñas y de las que formarán parte, entre otros vocales, los miembros foralistas adscritos a la Comisión como especialistas de las referidas Regiones forales»²⁴⁴. Cada Sección especial estaría integrada por los mencionados vocales foralistas de la Comisión General y de representantes de la Sección Primera. A las Secciones especiales de Bizkaia y Álava se incorporaron el notario Germán Chacártegui Sanz y el jurista vitoriano Ramiro Gómez Casas.

Sorprende, de nuevo, que la Sección especial de la Sección primera demorara su trabajo hasta los meses de abril y junio de 1956. También ahora interesaría conocer la razón de ser de su falta de actividad.

²⁴² Es su correspondencia figura el membrete de la notaría de Germán Chacártegui, en la calle Conquistador 21, Palma de Mallorca. Fue designado inicialmente como vocal foralista por Baleares. O.M. de 10 de febrero de 1948. *BOE* n.º 56, 25 de febrero de 1948, p. 739.

²⁴³ Sesión de 5 de mayo de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6, acta n.º 9.

²⁴⁴ Sesión de 9 de noviembre de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6, Acta n.º 37.

A la sesión de 13 de abril de dicho año de 1956 asistieron todos los vocales de la Sección especial, y en ese momento establecieron las líneas de trabajo²⁴⁵. En principio, tenían tarea adelantada con los 17 o 20 artículos aprobados en los primeros meses de 1954. El vocal Cimiano aseguró que la base de partida de entonces fue el proyecto del Colegio de Abogados de Bilbao de 1928, y que se respetó lo que realmente era y es Derecho vivo en Bizkaia y Álava. Por su parte, el vocal foralista Gómez Casas apuntó que, después del proyecto de 1928, el Colegio de Abogados de Bilbao elaboró otro con algunas modificaciones y con redacción más cuidada. Comunicó además que había recorrido las comarcas alavesas para conocer lo que está vivo y que en las reuniones que ha tenido ha podido captar el sentir jurídico de la zona.

El Presidente Castán propuso formar dos ponencias dentro de la Sección especial, la de Bizkaia, con Cimiano y Chacártegui, y la de Álava, con Gómez Casas y el mismo Cimiano. Como Secretario de ambas actuaría Marcelino Cabanas. Han de recoger lo propio de cada región, amoldando lo demás al Código Civil.

Castán, a modo de cierre de esta sesión inicial manifestó que la finalidad de la Sección especial era trabajar sobre los anteproyectos ya redactados por las Comisiones de juristas de los territorios. El Gobierno y las Cortes examinarán el resultado, y la Ley que aprueben quedará sujeta a un período de vigencia a título de prueba²⁴⁶. La propuesta del Presidente Castán suponía volver al punto de partida, o al menos a reexaminar el trabajo hecho en 1954, lo que implicaba cierta desautorización de lo actuado. Ya hemos apuntado que es posible que el Ministro Iturmendi, aconsejado quizás por los vocales foralistas Chacártegui y Gómez Casas, con los que parecía tener afinidades políticas, se propusiera reorientar la marcha que había seguido la Compilación.

El 19 de junio los vocales de la Ponencia, Cimiano y Chacártegui, presentaron un Anteproyecto completo. Habían tenido en cuenta los estudios que inició la Sección Primera en 1954 –que, como ya se ha señalado, comprendía los artículos 1 a 20–, el anteproyecto presentado por Cimiano²⁴⁷, y otro redactado por Chacártegui²⁴⁸. Estos tres elementos antecedentes fueron incorporados al acta²⁴⁹.

²⁴⁵ Asistieron, además de José Castán, Presidente de la Comisión General y de esta Sección especial, Rafael Rubio, Presidente de la Sección primera, y cinco vocales, Leonardo Cimiano, Germán Chacártegui, Ramiro Gómez Casas, José Alonso Fernández y Marcelino Cabanas. Este último, a título de Secretario, informó de que la constitución de esta Sección especial se ajustaba a los artículos 3.º y 4.º del D. de 23 de mayo de 1947, y al n.º 8.º de la O. de 10 de febrero de 1948. Sesión de 13 de abril de 1956 de la Comisión General de Codificación. Sección especial de la Sección Primera, ACGC, leg. 7, Acta n.º 7.

²⁴⁶ *Ibidem*, Acta n.º 7.

²⁴⁷ Contiene 48 artículos, dos disposiciones finales y 4 transitorias, ACGC, leg. 24, carp. 1.ª, doc. 4.

²⁴⁸ Hay un documento titulado «Texto articulado de la propuesta de Chacártegui», que sólo llega hasta el art. 36, con abundancia de supresiones. ACGC, leg. 24, carp. 1.ª, doc. 5.

²⁴⁹ Sesión de la Sección especial de la Sección Primera de 19 de junio de 1956. ACGC, leg. 7, acta n.º 2. La ponencia de Chacártegui es un amplio texto razonado que comprende los siguientes aspectos: «carácter normativo del Derecho foral de Vizcaya; delimitación de los territorios forales; integridad del sistema sucesorio; el formalismo de los llamamientos forales; Derecho sucesorio».

Quedaron aprobados los trece primeros artículos presentados, algo que pone de manifiesto que, efectivamente, se empezó a trabajar a partir de cero. Meses más tarde, el 19 de noviembre, la Sección especial modificó el artículo 1.º, párrafo 2.º, «la frase vizcaíno infanzón sirve para designar a las personas sometidas a las disposiciones de esta ley». Y dieron nueva redacción al artículo 2.º Quedaron listos desde el artículo 3 al 12 y del 22 al 37, y el 38 fue reformado con el 39 y 40. En un anexo al acta hay un texto de Chacártegui sobre la definición del Infanzonazgo, de la jurisdicción de villa y de la vigencia del Código civil²⁵⁰. Y ya en diciembre, tras comprobar que las leyes 31 y siguientes del proyecto tenían correspondencia con el 16 y siguientes de las Leyes de Toro, se aceptaron los artículos 44 a 48, 54 a 57, 58 a 69, 70 a 80 y las disposiciones finales. El testamento conjunto de marido y mujer quedó en el camino tras las intervenciones de Cimiano y Chacártegui, y, a iniciativa de este último, el testamento por comisario²⁵¹.

De conformidad con lo manifestado en la correspondencia cruzada entre algunos vocales, la elaboración de la Exposición de motivos recayó en Marcelino Cabanas, Secretario de la Sección especial, aunque probablemente algunos miembros de la Sección especial aportaron previamente sugerencias y textos. Cabanas presentó el borrador de proyecto a finales de febrero de 1957²⁵². Se pidió a los dos vocales foralistas, Chacártegui y Gómez Casas, que manifestaran su opinión sobre la validez del texto, y ambos contestaron de inmediato prestando su asentimiento a la Exposición de Cabanas²⁵³. Gómez Casas lo calificó de «brillante trabajo» y Chacártegui habla de perfección, aunque no se privó de continuar haciendo observaciones al escrito de base en el mes de mayo, después de que ya había sido aprobado. Desde una perspectiva tradicionalista, y pensando en debelar posiciones nacionalistas vascas, propuso que la Exposición aceptara sin ambages la foralidad como una expresión de hispanidad. Por ello abogaba por incluir la idea de «unidad en la variedad». Pero, como decimos, los elogios no fueron obstáculo para que continuara influyendo en su contenido, aun reconociendo al Secretario Cabana amplia libertad para hacer lo que le pareciera mejor. Así, adelantándose a posibles críticas, no creía conveniente que la Exposición de motivos incluyera explicaciones sobre las instituciones suprimidas o incorporadas. Y pide correcciones *in extremis* sobre extensión del Derecho foral o que se hiciera constar una cita tópica de enumerar las tres instituciones claves de la foralidad, la troncalidad –la más importante–, la libertad de testar y la comunicación de bienes²⁵⁴. El mismo Castán aportó reflexiones

²⁵⁰ Sesión de la Sección especial de 19 de noviembre de 1956. Asistieron Castán, Cimiano y Chacártegui, Gómez Casas, Cabanas, Gómez Casas y Alonso Fernández. ACGC, Leg. 7, acta n.º 9. Es este acta hay un anexo con el mencionado escrito de Chacártegui sobre la definición del Infanzonazgo y de la jurisdicción de villa y la vigencia del Código civil.

²⁵¹ Sesión de la Sección especial de 17 de diciembre de 1956. ACGC, leg. 7, acta n.º 10.

²⁵² Mecanografiado y sin firma en ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, doc. 1.

²⁵³ El envío se efectuó el 21 de febrero y ambos contestaron los días 22 y 23. ACGC, leg. 28 carp. 3, pp. 10 y 11.

²⁵⁴ Cartas de Chacártegui a Cabanas, de 13 y 17 de mayo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, a partir de p. 14. Quizás corresponda a sugerencias iniciales, antes de elaborar el borrador, un informe de Chacártegui, en *Ibidem*, sobre la territorialidad, bastante restrictivo con la extensión

sobre lo que ya parecía una segunda versión de la Exposición de motivos²⁵⁵. Pero el Proyecto estaba ya para entonces concluido y aprobado por el Pleno de la Comisión General, y así se entiende la declaración casi final de Chacártegui de que «Dios bendiga nuestra obra».

8.4 EL PROYECTO DE COMPILACIÓN EN EL PLENO DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

En efecto, el Proyecto había sido sometido al pleno de la Comisión General de Codificación el 25 de marzo de 1957. Merced al interés del Ministro Iturmendi se había llegado a esta «sesión histórica», como se la califica en el acta²⁵⁶. Al ponderar la importancia de la participación de los vocales foralistas Chacártegui y Gómez Casas en la segunda etapa, cabe señalar que su asistencia al Pleno fue saludada por el Presidente Castán²⁵⁷, que agradeció la «magnífica labor» de ambos vocales en lo concerniente a la Compilación²⁵⁸. Por cierto, que se hizo constar el fallecimiento de Pedro de Apalategui.

En la sesión se trataron otros temas ajenos a la Compilación, ya que los puntos primero y segundo del orden del día estuvieron dedicados a la adopción y la modificación del artículo 116 del Código Penal. Pese a la relevancia de aprobar la primera redacción de un Derecho territorial, se despachó pronto el punto tercero del orden del día, «Examen del Anteproyecto de Ley sobre el Derecho civil especial de Vizcaya y Álava». El Anteproyecto no fue objeto de ninguna enmienda.

Durante la sesión, Chacártegui manifestó que tanto antes las Secciones primera y especial, y ahora la Comisión General, «están limitadas por la Ley de Bases de 1888 que solo permite recoger las instituciones que estén plenamente vigentes... y que este Derecho [el vizcaíno-alavés] está tan arraigado como el primer día en la entraña económica, familiar y social del país». El principio fundamental que ha guiado a la Ponencia es el de concentración patrimonial. Ciertamente que han introducido desarrollos técnicos necesarios en algunas instituciones y acomodado otras a la sistemática del Código civil. Al poner de relieve la debilidad del Fuero en cuanto a su base territorial, hizo ver que han querido evitar los conflictos jurisdiccionales²⁵⁹.

La Exposición de Motivos pasó sin contratiempos, si bien, como hemos visto, fue retocada en los meses que siguieron a esta sesión de aprobación de 25 de marzo de 1957, retoques que afectaron incluso al articulado de la Compilación. A anotar que el Secretario, al enviar a los vocales de la Sección especial el

del Fuero y a favor de la ampliación del Derecho común (pp. 5-6); sobre las leyes del título XX del Fuero, en relación con la herencia forzosa (6-7), y sobre los gravámenes de la herencia (6-9).

²⁵⁵ Carta a Cabanas el 10 de mayo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, pp. 15-19.

²⁵⁶ Acta de la sesión del pleno de la Comisión General de Codificación, de 25 de marzo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, p. 28.

²⁵⁷ El acta propiamente dicha de la sesión se inicia en *Ibidem*, p. 32.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 48.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 39.

texto aprobado en la Comisión General, dijo hacerlo «por si durante las vacaciones veraniegas quieres meditarlos para proponer en su día las modificaciones que estimes pertinentes»²⁶⁰. No era por tanto un texto cerrado a los cambios. Constaba de 63 artículos, dos disposiciones finales y cuatro transitorias²⁶¹.

Unas pinceladas sobre la Exposición de Motivos del proyecto.

Según el redactor o redactores se han utilizado los anteproyectos precedentes, el Fuero y la doctrina jurídica y la jurisprudencia generada por el derecho especial de Bizkaia y Álava. El Derecho vizcaíno que se ha recogido responde a lo que exigía el Decreto de 1947 de atender a la conveniencia y arraigo de las instituciones «para caminar de un modo entrañable y científico hacia la realización en integración de lo nacional»

La valoración del ordenamiento foral que efectúa la Exposición está muy lejos de las opiniones iniciales de 1954 de la Sección Primera, más bien hostiles. El Derecho civil vizcaíno es «una anticipación a las modernas tendencias de ordenación jurídica del agro español» y «un instrumento de tan sorprendente perfección técnica en el armónico equilibrio de sus instituciones que, aun con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual».

Hay dos cuestiones a las que dedica una atención singular la Exposición. La primera tiene que ver con la imprecisión de la base territorial de aplicación del Fuero, con «la permanente colisión de los dos regímenes jurídico-civiles coexistentes, sobre el territorio», y, en concreto, en tiempos recientes, por la imbricación de lo urbano en el espacio rural circundante, con el consiguiente avance del Derecho común sobre el foral que se desintegra paulatinamente. Con ese objeto, el título primero de la Compilación prescribe la vigencia del Código Civil hasta el perímetro de la concentración urbana de las doce villas no aforadas. El ámbito de vigencia del Derecho común crecerá a medida que dicha concentración urbana vaya expandiéndose. Ahora bien, en el caso de alcanzar en su expansión a los pertenecidos de un caserío, se aplicará en él el Derecho foral. Por otra parte, el Derecho común regirá en las explotaciones industriales y en los terrenos afectados por planes de urbanización. En el caso de Bilbao, el Código Civil se aplica no sólo en la zona urbanizada sino en todo el término municipal.

La segunda cuestión tiene que ver con las interpretaciones acerca del fondo de la foralidad vizcaína. La Compilación hace suya las teorías de Chalbaud y de Balparda de que el Fuero pretende la concentración patrimonial, de modo que todos sus preceptos deben servir directamente a este principio central. Serán preceptos genuinamente forales aquellos que atiendan al logro de la concentración. Y, por el contrario, de la falta de conexión deriva el abandono del testa-

²⁶⁰ Carta-circular de Marcelino Cabanas a cada uno de los miembros de la Sección especial. ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, doc. 1 Estaba acompañada de la Exposición de Motivos (pp. 9-12) y del texto del Proyecto con sus 63 artículos y las disposiciones finales y transitorias (pp. 12-24).

²⁶¹ Exposición de Motivos, *Ibidem*, pp. 40-42; articulado, pp. 42-47. En el ACGC hay otras copias mecanografiadas del texto del articulado: leg. 28, carp. 4.ª, doc. 4 (14 pp.). Se indica que es el texto definitivo entregado al Ministerio en mayo-junio de 1957. Tiene correcciones a mano.

mento mancomunado o la sumisión al Código civil de las donaciones, de la prescripción y de las distancias fundiarias.

La estructura y el contenido de la Compilación pone de manifiesto la profundidad de los cambios respecto de los proyectos de Apéndices de 1900 y 1928. Los XV títulos de los Anteproyectos anteriores, quedan reducidos a VIII, y los 135 artículos a 63. No se trata solo de economía en la formulación. Es una manifestación evidente de la poda de instituciones y preceptos.

El Anteproyecto tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 12 de junio de 1957²⁶².

8.5 LA APROBACIÓN DE LA COMPILACIÓN EN LAS CORTES

El 3 de octubre el Anteproyecto pasaba por el Consejo de Ministros. Una vez aprobado y remitido a la Presidencia del Gobierno, fue enviado a las Cortes –a la Comisión de Justicia–, donde se constituyó la Ponencia²⁶³. El vizcaíno Plácido Careaga formaba parte de ella²⁶⁴. No prosperaron en Comisión las distintas enmiendas presentadas a los artículos 6.º, 8.º, 9.º, 14, 42, 43 y 59. Solamente fue aceptada la presentada por el procurador Poveda que rebajaba el parentesco troncal al cuarto grado (párrafo 3.º del art. 8.º). Hubo también una reforma en el artículo 9.º, 3.

El tránsito de la Compilación por el Pleno de las Cortes fue completamente pacífico. El 28 de julio de 1959 defendía el procurador Fernández Hernando el dictamen de la Comisión de Justicia²⁶⁵. En su intervención, el Ministro Iturmendi puso de relieve el papel que él mismo había desempeñado en el impulso de la Compilación y en el resultado final²⁶⁶. El 31 de julio de 1959, día de San Ignacio, el Boletín Oficial del Estado publicó la Compilación²⁶⁷.

Cabe anotar que el Ministro Iturmendi se había anticipado a la publicación preparando el texto de una amplia entrevista de prensa en la que se ponderaba el valor del trabajo realizado desde el Ministerio de Justicia. La Compilación interesa a todos, sean o no aforados, y da una medida de la configuración de la Patria. El «entrevistador» asegura que el Ministro Iturmendi es un experto y por ello conviene tener muy en cuenta sus opiniones. Para Iturmendi en España habrá unidad legislativa cuando el Código Civil recoja las instituciones vivas «en sus hombres y en sus tierras». Se ha empezado por Bizkaia y Álava pero seguirán pronto otras Compilaciones. Ahora ha concluido una obra que comenzó en 1900 y que resuelve muchos problemas, entre ellos, el de la vigencia local

²⁶² El texto definitivo fue remitido al Ministerio en la fecha indicada. ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, 2, pp. 2 y 12. El proyecto en pp. 12-20.

²⁶³ ACGC, leg. 28

²⁶⁴ BOCE, n.º 638, p. 13.139.

²⁶⁵ BOCE, n.º 638, p. 13.228.

²⁶⁶ BOCE, n.º 638, p. 13.231.

²⁶⁷ Ley 42/1959, de 30 de julio de 1959, suscrita por Francisco Franco en el Palacio de Ayete de San Sebastián. BOE, n.º 182, 31 de julio de 1959, pp. 10358-10363. Vid. también CELAYA IBARRA, Adrián, *La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, Introducción y notas de..., Durango: Leopoldo Zugaza, 1976.

de las normas y el de su depuración para que cumplan el principio de concentración patrimonial, familiar y agraria inherente al Fuero²⁶⁸.

Tras la Compilación de Derecho civil foral de Bizkaia y Álava vinieron las de otros territorios. Las de Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967) y Navarra (1973).

9. EPÍLOGO: LA LEY 3/1992 DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

Vamos a hacer un somero apunte sobre el Derecho civil positivo hoy vigente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y daremos una pincelada sobre la elaboración y el contenido de la Ley de Derecho civil foral promulgada en 1992. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución española, el Estatuto de Autonomía del País Vasco, que fue sometido a referéndum el 25 de octubre de 1979, atribuía a la nueva Comunidad la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil y foral, escrito o consuetudinario propio de los territorios históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia (art. 10-5.º). El cambio respecto de la situación precedente era drástico, puesto que suponía el retorno al sendero de la capacidad autonómica en la creación de Derecho civil, bloqueada desde la abolición foral de 1839 y 1876. Suponía incluso una ampliación competencial al atribuir una capacidad legislativa civil que no estaba tan manifiestamente reconocida antes de 1876. Y, por otra parte, se volvía al camino que abrió la II República.

El ejercicio y la materialización de la recién estrenada competencia encontraron obstáculos serios. Tuvieron que pasar trece años para que el Parlamento Vasco aprobara la Ley de Derecho Civil (1 de julio de 1992). A las dificultades de siempre sobre las instituciones a conservar y el ámbito territorial de vigencia del Derecho civil propio, se suma la del método de elaboración, dado que ahora la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma –y, en consecuencia, al Parlamento Vasco– y no a los entes provinciales y a sus instituciones representativas, las Juntas Generales y Diputaciones forales.

Posiblemente el problema mayor estuvo en la falta de un consenso, quizás de empatía, entre los civilistas de los dos centros universitarios implantados en la Comunidad Autónoma que cultivan esta rama del Derecho. De un lado, la Universidad de Deusto, donde ha ejercido una influencia determinante el gran foralista Adrián Celaya²⁶⁹. En realidad, después de la aparición de la Compila-

²⁶⁸ El texto de la entrevista preparada, recogida en una decena de páginas, en ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, doc. 3.

²⁶⁹ Nacido en Barakaldo, en 1917. Existe una autobiografía publicada en 1995 en San Sebastián por la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza. Su producción en temas de Derecho civil foral vizcaíno es muy amplia. A modo de muestra: CELAYA IBARRA, Adrián. *Vizcaya y su Fuero Civil*. Pamplona: Aranzadi, 1965. El régimen de bienes en el matrimonio vizcaíno, *Estudios de Deusto*, 27 (1966): 9-41. El testamento por comisario, *Anuario de Derecho Civil*, III

ción ha sido la figura central de los estudios civiles forales y el impulsor del movimiento favorable a una nueva Compilación. En dicha universidad Itziar Monasterio viene también desempeñando una tarea investigadora muy notable²⁷⁰. Por otra parte, no hay que perder de vista que Bizkaia es el hogar natural donde se ha mantenida encendida la llama del Derecho foral y ha contado en el último siglo y medio, con la excepción de las décadas treinta y cuarenta de la centuria pasada, con un rico plantel de juristas, autores de un acervo de valiosas obras de estudio. Además, a su Diputación le ha correspondido a lo largo del proceso codificador una responsabilidad singular en este campo. Por otra parte, se halla el Departamento de Derecho civil de la Facultad de Derecho donostiarra de la Universidad del País Vasco. Su implantación en los años setenta del siglo pasado no ha sido óbice para la formación de un equipo de cultivadores de la disciplina dirigido por Jacinto Gil y en el que ha participado Martín Osante, Angoitia y Galicia²⁷¹. A anotar también la aparición de estudios de los donostiarras Navajas y Aycart sobre un Derecho consuetudinario guipuzcoano²⁷². Pero, resumiendo, eran diferentes, en ocasiones, las perspectivas de los centros vizcaíno y guipuzcoano sobre el valor del Derecho foral y el tratamiento que había de dársele.

Tras la aprobación del Estatuto de Autonomía de Gernika la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País organizó el mismo año de 1979 una Sema-

(julio-septiembre 1972): 735-782. La troncalidad en Vizcaya, *Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975): 357-379. En Celaya Ibarra, Adrián (ed.), Introducción a la edición de 1976 de *El Fuero nuevo de Vizcaya*. (Durango: Leopoldo Zugaza). *Derecho Foral y Autonomico Vasco. I. Derecho Foral*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1984. Reflexión final, en Churruga, Juan y María González (eds.), *Jornadas Internacionales sobre instituciones civiles vascas* (1991, Bilbao). (Bilbao: Universidad de Deusto, 1991). Pp. 342-347. *Derecho civil vasco*. Bilbao: Universidad de Deusto. 1993. Los estudios acerca del Derecho civil de Vizcaya en In Tamayo Salaberria, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria* (1993, Donostia-San Sebastián). (San Sebastián: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996). Pp. 123-134.ñ (dir) *Jurisprudencia civil foral: recopilación de sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, el T. S. de Justicia del País Vasco, y la Dirección General de Registros y del Notariado en materia de Derecho civil foral de Bizkaia y Álava*, Bilbao: Instituto de Estudios Vascos, Diputación Foral de Bizkaia y Universidad de Deusto, 1992.

²⁷⁰ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Leioa: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997 (668 pp.). *Selección de procesos civiles ante los tribunales forales de Bizkaia (1635-1834)*. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2002 (XLVI-617 pp.), reimpresso en 2008. *Vecindad vizcaína (1630-1834): selección de procesos sobre sociedades civiles (1782-1886)*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009, [546 pp]. Ya hemos dado cuenta de su edición de la obra de Vicario y de la Peña. A señalar también su contribución a la Colección de textos forales publicada por la Universidad de Deusto.

²⁷¹ Han elaborado monografías sobre los temas centrales del Derecho tradicional. MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno*, Madrid: Marcial Pons, 1996; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación foral de Álava, 1999, y GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Legítima y troncalidad, La sucesión forzosa en el Derecho de Vizcaya*, Madrid: Marcial Pons, 2002.

²⁷² NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975; AYCART Y ORBEGOZO, José María, *Visión histórica y actual del Derecho consuetudinario guipuzcoano*, San Sebastián-Donostia: Sociedad de Estudios Vascos, Cuaderno de Derecho Azpilkueta, 13 (1998). Pp. 35-44.

na de Derecho Foral, pensando en un inmediato proceso legislativo²⁷³. El nuevo Gobierno Vasco patrocinó de inmediato en la Facultad de Derecho donostiarra unas sesiones dirigidas a tratar los problemas de la codificación²⁷⁴. Pero pasaban los años y no avanzaba la elaboración de la Ley. El mismo Adrián Celaya afrontó de nuevo el tema en 1986²⁷⁵.

El Parlamento Vasco aprobó entonces la Ley 6/1988 del Parlamento Vasco de «modificación parcial de Derecho civil foral»²⁷⁶, que decepcionó a los que propugnaban una ley más completa. La Exposición de Motivos constató el estado de congelación y desactualización en que se hallaba la Compilación de 1959, pero se limitó, según sus propios términos, a remover con un par de preceptos los obstáculos objetivamente discriminatorios respecto de otros ciudadanos vascos en materias como la libertad de establecer un régimen económico-matrimonial y la equiparación de los hijos en materia sucesoria. Como decíamos, los sectores más comprometidos esperaban más de ella. Dio paso a sendos procesos de reforma en Bizkaia y Álava, cuyas Diputaciones y Juntas Generales tramitaron anteproyectos y proyectos. Al llegar los textos al Parlamento Vasco, requirió este a las Comisiones que acordaran un proyecto conjunto. Por otra parte, cuando ya era inminente la aprobación de la Ley, unas jornadas internacionales celebradas en la Universidad de Deusto, acrecieron el caudal de conocimientos sobre el Derecho vizcaíno²⁷⁷.

La explicación más acabada sobre lo que supone la Ley de 1992 del Parlamento Vasco dentro del proceso codificador vizcaíno y de la Comunidad Autónoma se halla en la amplia y lúcida Exposición de Motivos²⁷⁸, cuya autoría corresponde a Adrián Celaya²⁷⁹. Allí se da cuenta de las importantes novedades que contienen los seis títulos que dedica el libro I al Derecho civil foral de Bizkaia, de Álava (libro II) y de Gipuzkoa (libro III). El legislador, pese al éxito que supuso la aparición de la norma y su contenido, declara modestamente que solo ha pretendido adaptar el Derecho a nuestro tiempo: «eliminando anacronismos que la Compilación [de 1959] aún mantenía y restaurando instituciones

²⁷³ *Semana de Derecho Foral*, Bilbao-Gernika, 1979, organizado por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País-Instituto Español de Derecho foral, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1979.

²⁷⁴ ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel; IGARTUA ARREGI, Fernando, I Congreso de Derecho vasco. La actualización del Derecho civil. San Sebastián, 16-19 de noviembre de 1982, en *Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 473-496.

²⁷⁵ CELAYA IBARRA, Adrián, *Actualización del Derecho civil vizcaíno*. Ponencia presentada en el curso de las «VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI» celebradas los días 26 al 28 de noviembre de 1986 en Bilbao. Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1986.

²⁷⁶ *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 70, de 12 de abril de 1988.

²⁷⁷ *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas* (1991, Bilbao). Universidad de Deusto, B 1991.

²⁷⁸ Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 153, de 7 de agosto de 1992. *Boletín Oficial del Estado* n.º 39, de 15 de febrero de 2012. Sección I, pp. 13.496 y ss.

²⁷⁹ Confesión del autor en su trabajo «Hacia una ley civil vasca», en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, número extraordinario, junio 2007, p. 18.

muy arraigadas de las que prescindía». Se espera que nuevos estudios y un mejor conocimiento del Derecho autóctono han de abrir el camino a ulteriores reformas que quizá equilibren el peso de los distintos territorios. Porque una novedad rigurosa de la Ley aprobada es la superación del planteamiento tradicional de un Derecho civil foral de Bizkaia –con una ramificación a dos municipios alaveses, además del Fuero de Ayala– y el paso a un Derecho civil de la Comunidad Autónoma, si bien desarrollando en cada territorio la normativa aplicable en función del peso de la foralidad histórica. Sin embargo, hay declaraciones explícitas en el nuevo ordenamiento foral sobre la intención de llegar en el futuro, tras descubrir las similitudes entre el Derecho consuetudinario de los distintos territorios, a un sistema de Derecho civil vasco más integrado y homogéneo. En todo caso, como en la precedente Compilación de 1959, el legislador mantiene la convicción de la extrema modernidad de las instituciones tradicionales más arraigadas. Así lo estaban poniendo de relieve las reformas introducidas en el Código civil y las realizadas en distintos países europeos.

La Ley se aparta de la Compilación de 1959 al establecer una sistemática y un orden nuevos. Por otra parte, incluye instituciones vivas que aquella no recogió –v. gr. el testamento mancomunado– y desarrolla instituciones insuficientemente reguladas. Desde la perspectiva que da la evolución de la codificación, vamos a señalar las novedades más destacadas. La Ley perfila mejor las fuentes del Derecho, delimita el territorio aforado y restablece y actualiza la Concordia de 1630 que permite los cambios de estatus jurídico de los municipios. Define con mayor precisión el aspecto personal y real del principio de troncalidad. En materia de sucesiones, innova en la regulación del testamento por comisario o *alkar-poderoso*, y recupera, como acabamos de señalar, el testamento mancomunado o de hermandad. Actualiza la sucesión forzosa y *ab intestato*. Al dar más juego a la libertad civil tradicional, vuelve a situar los pactos sucesorios en el centro de la escena. El principio del pacto impera también en el régimen de bienes en el matrimonio. La Ley simplifica los derechos de adquisición preferente de los tronqueros y el derecho de saca foral. En cuanto al Fuero de Ayala, que conecta en su amplísima libertad testatoria con las tendencias punteras en el moderno Derecho sucesorio, define el apartamiento como único condicionamiento de la omnímoda libertad del causante. Y da satisfacción a una antigua aspiración guipuzcoana al reconocer la vigencia de sus instituciones consuetudinarias, a la espera de que más adelante, con el progreso de los estudios sobre ellas, se regulen con mayor precisión.

Porque Gipuzkoa, y en cierto modo el conjunto de Álava, era el problema pendiente y, en cierto modo, uno de los de solución más difícil. Hay que tener en cuenta que en la Provincia, como se conocía a Gipuzkoa en la etapa foral, se han desplegado en el pasado diversas iniciativas –ocho al menos entre los siglos XVI y XVIII– de reconocimiento de su Derecho civil consuetudinario. En diciembre de 1841, la Comisión Económica de Gipuzkoa, liberal, designada por Espartero tras la abolición de los Fueros el 29 de octubre de dicho año, en su intento de acomodar el sistema foral sujetándose a la planta navarra, propuso al Gobierno el mantenimiento del orden consuetudinario en sucesiones y en

otras materias, y su respeto por los tribunales²⁸⁰. El problema radica en que, a la hora de fundamentar en el Derecho escrito las instituciones civiles consuetudinarias hay que acudir a textos medievales como el Fuero de San Sebastián; pero a este fleco de debilidad se contraponen la práctica jurídica de las zonas rurales guipuzcoanas en las que perviven algunas instituciones similares a las vizcaínas en materia de transmisión de bienes, reversión troncal de la dote, y situación del cónyuge viudo, tal como apuntó Echegaray, y estudió Navajas Laporte²⁸¹. De ahí que, al reconocer el art. 147 de la Ley Civil Vasca la vigencia del Derecho consuetudinario guipuzcoano, y ordenar al Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y a las instituciones que avanzaran en su formulación, la Diputación de Gipuzkoa preparó el proyecto que se convirtió en Ley 3/1999. Esta norma completa la Ley Civil vasca de 1992 al acoger las modalidades del Fuero civil histórico de Gipuzkoa con objeto de posibilitar la transmisión familiar del caserío indiviso²⁸².

La normativa estatuida por el Parlamento Vasco en las dos leyes de 1992 y 1999 constituye la base material y el punto de partida de un futuro Derecho civil de toda la Comunidad Autónoma. El objetivo está en desarrollar, ampliar y crear instituciones civiles comunes a los tres territorios, aunque conservando las especialidades territoriales más características de los Derechos vizcaíno y ayalés.

El empuje creativo no falta: la Real Sociedad Bascongada decidió pronto preparar un proyecto de ley común vasca que culminó entre 2001 y 2002²⁸³. La iniciativa pasó después a la nueva Academia Vasca de Derecho, cuyo Boletín viene recogiendo aportaciones doctrinales importantes en esta dirección, estudiando cuestiones de enjundia que han de afectar al ordenamiento futuro²⁸⁴.

²⁸⁰ ECHEGARAY, Bonifacio de, *Derecho foral privado*, Biblioteca Vascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1950, p. 94.

²⁸¹ El autor fundamental contemporáneo en cuanto al estudio del Derecho civil de Gipuzkoa es NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, ya fallecido, en la obra ya citada sobre *la ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. También en «Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro», en *II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 de octubre)*, EUSKO IKASKUNTZA, Oñati, 1988; Ámbito territorial del Fuero y su posible ampliación, en *Actualización del Derecho foral vizcaíno. VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI*, tomo II. Bilbao, 1988.

²⁸² *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 249, de 30 de diciembre de 1999.

²⁸³ Una visión general de las vicisitudes de este período en AYERBE IRIBAR, Rosa, «Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro)», en *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVII (2001-2002) pp. 295-337. A destacar entre las visiones de conjunto a ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, «El Derecho Foral como factor de integración y cohesión interregional en la sociedad vasca del siglo XXI», en suplemento n.º 11 del *Boletín de la RSBAP*, San Sebastián, 1999.

Vid. el trabajo inicial de URRUTIA BADIOLA, Andrés, «El Derecho civil vasco: nuevas perspectivas», en *Hermes*, n.º 6, 2002, pp. 92-98; «El Derecho Civil Foral Vasco: nuevas perspectivas», en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho* n.º 6, Bilbao, junio 2005, pp. 3-17.

²⁸⁴ *Vid.*, por ejemplo, los distintos trabajos reunidos en el citado Boletín, número extraordinario de marzo de 2008. Es paradigmático el caso de esta activa Academia Vasca de Derecho, institución fundamentalmente bilbaína, que en su revista *Jado* recoge aportaciones científicas originales y vuelve a publicar a los clásicos de la literatura jurídica vizcaína. Ya hemos dado cuenta a lo largo de la exposición de la publicación o reimpresión de varias obras en la Colección de Clási-

Estudios complementarios fundamentaron un proyecto de Ley de Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco que presentó en 2007 la citada Academia²⁸⁵. Hay que recordar, por otra parte, la extensa investigación sobre el Derecho civil autonómico vasco que continúa desarrollando el Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco, en cuyo seno se han publicado en los últimos años siete monografías, dieciséis libros colectivos, y unos sesenta artículos, que podrían constituir una pequeña e interesante biblioteca especializada²⁸⁶.

En el marco institucional actual de la Comunidad Autónoma, cualquier intento futuro de codificación está vinculado tanto al desarrollo doctrinal del Derecho civil como al impulso político. Ya se ha visto que la norma vigente no da por concluido el proceso codificador, abierto a nuevas investigaciones en las universidades y en otras instituciones y a la cambiante realidad social. Y en lo que concierne al interés público por el ordenamiento propio, se inscriben en él las actuaciones del Parlamento Vasco. En mayo de 2008 organizó una comparecencia parlamentaria de especialistas de las Universidades del País Vasco, Deusto y de la citada Academia para tener información de primera mano sobre el estado de la cuestión.

GREGORIO MONREAL ZIA

cos del Derecho Vasco: los libros de Jado, Chalbaud, De la Plaza, De la Quadra, Angulo, Solano, las Actas de la Comisión especial de 1900, etc.

²⁸⁵ El *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, número extraordinario, junio 2007, Recoge un conjunto de valiosos textos de Adrián Celaya, José Luis Álvarez, Luis Elícegui, Víctor Angoitia, Javier Oleaga, Manuel López Pardiñas, Andrés Urrutia Badiola, Itziar Monasterio y Tatiana González San Sebastián. Contiene también el texto de la comparecencia en mayo de 2008 de Urrutia, Vicepresidente de dicha Academia, ante el Parlamento Vasco, y el texto del proyecto elaborado.

²⁸⁶ Las referencias en la página web del citado Departamento: http://www.derehocivil.ehu.es/s0125-conles/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/publicaciones.html [Consulta realizada a 1 de junio de 2013]. Se trata de un amplio equipo compuesto por los profesores Jacinto Gil, Javier Hualde, Clara Asua, Luis Carlos Martín Osante, Gorka Galicia, Itziar Alkorta, Mikel Karrera, Ana Seisdedos, Víctor Angoitia, Marta Arrue, etc. Una representación del Departamento compareció el 22 de mayo de 2008 ante la Comisión de Instituciones e Interior para informar sobre la actualización y reforma del Derecho civil foral y especial.

ESTUDIOS

Pedir y demandar, acusar y defender.
Los procuradores fiscales de las Audiencias
y Chancillerías castellanas

*Fiscalem definire possumus, ut Fiscalis sit, qui nostri
supremi Principis negotia, sive ad rem, vel patrimonium,
sive ad justitiae complementum pertinentia in iudicio in
Supremis Consiliis, vel in Chancellariis defendit.*
(Francisco de Alfaro, *Tractatus de Officio Fiscalis*, 1606).

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Los orígenes bajomedievales: procurador del rey, procurador fiscal y promotor de la justicia.–3. La reforma de los Reyes Católicos y su despliegue posterior.–4. Nombramiento y toma de posesión.–5. La promoción de los procuradores fiscales.–6. Obligaciones y prohibiciones.–7. Retribución. Exenciones y privilegios.–8. Los auxiliares de los procuradores fiscales.–9. Atribuciones. 9.1 Los pleitos civiles. 9.2 Los pleitos de hidalguía. 9.3 Las causas penales.–10. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

En la Castilla del Antiguo Régimen, el procurador fiscal fue un oficio permanente vinculado a los tribunales superiores –Consejos, Audiencias y Chancillerías y meras Audiencias–, y encargado de la defensa de los intereses patrimoniales del monarca y la promoción de la justicia regia. Por el contrario, el oficio no llegó a consolidarse ante las justicias ordinarias, permitiéndose tan sólo el nombramiento circunstancial de promotor fiscal para aquellos casos en que fuese necesario proceder de oficio. Pues bien, el propósito de estas páginas es abordar el estudio de los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancille-

rías de Valladolid y Granada¹, donde, desde el siglo XVI, y hasta la desaparición de ambos tribunales, residieron un fiscal de lo civil y otro de lo criminal.

La bibliografía sobre el procurador fiscal difícilmente podría calificarse de copiosa. Disponemos de un estudio monográfico de Sánchez-Arcilla dedicado a los orígenes y despliegue bajomedieval de los oficios de procurador fiscal y promotor de la justicia². Por su parte, Arvizu estudió la figura del fiscal de la Audiencia en Indias, aunque estableciendo el paralelismo con su homónimo castellano³. Martín Postigo publicó un breve trabajo sobre los fiscales de la Chancillería de Valladolid, acompañado de una relación de los titulares del oficio⁴. A esas aportaciones deben añadirse los epígrafes dedicados al fiscal en los estudios sobre las Chancillerías castellanas⁵, y en las obras de Villapalos Salas⁶, Torres Sanz⁷ y Alonso Romero⁸. Posteriormente han visto la luz estudios sobre los fiscales del Consejo⁹ y la Cámara de Castilla¹⁰, y las Audiencias¹¹, pero no sobre los fiscales de las Audiencias y Chancillerías.

¹ Incluyendo el breve período, apenas una década –1494-1505–, en que la segunda Chancillería de Castilla residió en Ciudad Real.

² SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, «“Procurador Fiscal” y “Promotor de la Justicia”. Notas para su estudio», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 4 (1982), pp. 675-702.

³ DE ARVIZU, Fernando, «El fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (siglos XVI y XVII)», en *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII). Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valladolid, 1986, pp. 203-233.

⁴ MARTÍN POSTIGO, María de la Soterraña, «Los Fiscales de la Real Chancillería de Valladolid», *Anuario de Estudios Medievales*, 18 (1988), pp. 419-427.

⁵ Vid. CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de Estudios Manchegos*, 11, II Época (1981), pp. 46-139, esp. pp. 81-83, VARONA GARCÍA, M.^a Antonia, *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Valladolid, 1981, pp. 165-168 y 329-331, RUIZ RODRÍGUEZ, Antonio Ángel, *La Real Chancillería de Granada en el siglo XVI*, Granada, 1987, GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*, Granada, 1988, pp. 111-112, GARRIGA, Carlos, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, 1994, pp. 299-303, y GÓMEZ GONZÁLEZ, Inés, *La justicia, el gobierno y sus hacedores. La Real Chancillería de Granada en el Antiguo Régimen*, Granada, 2003, pp. 41-50.

⁶ VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Madrid, 1976, pp. 238-243.

⁷ TORRES SANZ, David, *La Administración central castellana en la Baja Edad Media*, Valladolid, 1982, pp. 170-180.

⁸ ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp. 83-86 y 146-157. Vid. asimismo MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España. (Notas para una futura construcción de dicha figura y estudio de su posición en el derecho procesal español)*, Madrid, 1977, pp. 11-100 y FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, 1999.

⁹ MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, «La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del Derecho español contemporáneo», *Documentación Jurídica, Revista del Ministerio de Justicia*, Madrid, XV, 60 (octubre-diciembre, 1988), pp. 1541-1607, LÓPEZ GÓMEZ, María Ángela, «Los fiscales del Consejo Real», *Hidalguía*, XXVIII, 219 (1990), pp. 193-243, y CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992.

¹⁰ MOLAS RIBALTA, Pere, «Los fiscales de la Cámara de Castilla», *Cuadernos de Historia Moderna*, 14 (1993), pp. 11-28.

¹¹ MOLAS RIBALTA, Pere, «Los fiscales de la Audiencia borbónica», *Estudis*, 29 (2003), pp. 191-204, y ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, Inmaculada, «Los Fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su historia», *Cuadernos de Historia Moderna*, 36 (2011), pp. 129-150.

De ahí la necesidad de prestar atención monográfica a una institución caracterizada por la pluralidad y complejidad funcionales, y precisada por ende de particular esclarecimiento. Si histórica y etimológicamente el procurador fiscal se identifica con la defensa procesal de los intereses del Fisco –la *cámara* o *pecunia publica principis*–, de modo paulatino irá asumiendo el ejercicio de otras facultades, singularmente la acusación pública de los delitos, deviniendo así promotor de la justicia.

2. LOS ORÍGENES BAJOMEDIEVALES: PROCURADOR DEL REY, PROCURADOR FISCAL Y PROMOTOR DE LA JUSTICIA

Los juristas castellanos de los siglos XVI y XVII remontaron la genealogía del procurador fiscal al *advocatus fisci* de la época romana¹², instituido por

¹² Según Juan García de Saavedra, «Adrianus Imperator optimus ex Aelio Spartiano, in eius vita primus imperatorum omnium aduocatum fisci creauit receperunt postea reliqui, et de officio eius latae sunt leges, ab Antonino, Valeriano, et Gallieno, deinde à Constantino, et Theodosio Augustis». (*De hispanorum nobilitate et exemptione. Sive Ad Pragmaticam Cordubensem, quae est. l. 8. titu. 11. libr. 2. Recopilationis Commentarii. Scribebat Ioannes Garcia Gallecus. I.C. Hispanus in Senatu Pintiano in causis inuictissimi Regis nostri Philippi et eius, fisci, Regius et fisci Aduoctus*, Pintiae, Anno 1588, Glossa 3, núm. 17, f. 91 v). Por su parte, Francisco de Alfaro escribe que «primus autem nostrum advocati fisci officium instituisse fertur Adrianus Imperator, ut refert Budaeus in annotation. ad Pandect. de offic. Quaestor. pag. 341. quem et alios refert. Peregrin. lib. 7. titu. 2. numer. 1. et ex Aelio Spartian. in Adriani vita. Pratei. de verb. jur. verb. Patronus fisci, pag. mihi 399. idem de fisco advocato, Gail. observat. forens. lib. I. observat. 20. numer. 4». (*D. Francisci de Alfaro, Fiscalis quondam procuratoris in Cancellaria Argentina Regnorum Piru, nunc autem, post alia munera obita, Senatoris in Rei Dominicanae Consilio, Tractatus de Officio Fiscalis, deque Fiscalibus Privilegiis. Ab eodem Auctore emendatus, et auctus. Ad Philippum Tertium. Hispaniarum, et Novi-Orbis Regem Catholicum, Invictissimum, et Potentissimum* (1.^a ed., Valladolid, 1606), Matriti: Anno M.DCC.LXXX, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 30, p. 28). Juan Bautista Larrea sostiene la misma opinión, fundándose en García de Saavedra, Alfaro y otros autores: «Mvneris fisci Patroni et Aduocati qui dicitur fiscalis, electionem fecit Imperator Hadrianus, vt notarunt Cassaneus in catalogo gloriae mundi, 7. p. consideratione 33 vers. *Aduocatus*, Budaeus in notat. ad Pandect. de officio Quaestoris, pag. 241. Aelius Spartian. in Hadriani vita, Peregrinus, et alii, quos refert D. Alfaro de offic. fisc. glossa 9. num. 30. Guterrius de officio domus Augustae, lib. 3. cap. I. vers. fisci Patronus, ex Cuiacio, Brisonio, Petro Gregorio, Ioanne Garcia, Mastrillo, Escobar, et aliis». (*Allegationum Fiscalivm Pars Prima. Auctore, Dre. D. Ioanne Baptista Larrea, Eqvite Ordinis D. Iacobi, I.C. Hispano, Olim apud Salmaticenses Collegii Maioris Conchensis Alumno, et Vespertinae Legum Cathedrae proprietario Interprete, Regalis Patrimonii Fisci Patrono: Nunc à Consiliis Potentissimi Hispaniarum Regis Catholici Philippi IV. in Supremo Castellae Iustitiae Senatu. Cvm Indice Jvrvim quae explicantvr, et Allegationum Quaestionumque locupletissimo. Lvgdvni, Sumptibus Petri Prost. M.DC.XLVII, Allegatio I, De Fiscalis munere*, núm. 1, p. 4). Finalmente, Juan de Solórzano Pereira equipara los fiscales a «los Abogados del Fisco, los quales se dice, que quien primero los instituyó en Roma, fue el Emperador Adriano, como lo refiere Esparciano en su vida (...)». (*Tomo Segundo de la Política Indiana, compuesta por el Doctor don Juan de Solorzano Pereyra, Cavallero del Orden de Santiago; del Consejo del Rey nuestro Señor, en los Supremos de Castilla, y de Indias. Dividido en seis Libros. Sale en esta Tercera Impression ilustrada por el Licenc. D. Francisco Ramiro de Valenzuela, Relator del Supremo Consejo, y Camara de Indias, y electo Oidor Honorario de la*

Adriano¹³, opinión que se convirtió en un lugar común, recibido por la doctrina jurídica posterior. Sin embargo, ya en 1867, José María Huet rechazó la opinión sostenida hasta entonces, afirmando que la aparición del procurador fiscal en Castilla debía vincularse al establecimiento de tribunales superiores permanentes y, en particular, a la creación de la Audiencia¹⁴.

Según Villapalos Salas, la imagen del procurador fiscal se configuró «más o menos rigurosamente, sobre el modelo romanista del *patronus Fisci*», oficial que aparece en las Partidas, al margen del personero del rey, ya previsto en el Espéculo, y cuya función era razonar en nombre del monarca en los pleitos¹⁵. Sin embargo, para Torres Sanz, el *patronus Fisci* es «una mera erudición romanística sin proyección alguna en esa época, según puede deducirse del propio contexto»; en opinión de dicho autor, los primeros vestigios de la institución serían los personeros que aparecen en la legislación alfonsina¹⁶. Similares premisas suscribe Sánchez-Arcilla, para quien los «antecedentes inmediatos» del procurador fiscal deben buscarse en el principio de representación del monarca por medio de personero en los litigios en que intervenía, ya recogido en la legislación visigoda, y plasmado después tanto en el Espéculo, como en el Fuero Real y en las Partidas; en cuanto a la figura del *patronus Fisci*, los redactores de las Partidas habrían adoptado esa denominación, ajena a la tradición jurídica romana, para identificar al nuevo oficial¹⁷.

Prescindiendo de filiaciones más problemáticas, los orígenes del oficio de procurador fiscal pueden ubicarse en los inicios del siglo XIV. Las primeras noticias corresponden al Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312, donde Fernando IV dispuso la presencia de un procurador del rey en la Corte¹⁸:

Otrossi tengo por bien de auer vn procurador que demande e rrazone e deffienda por mi los mios pleytos e los delas biudas pobres, e delos verffanos poures, e comunal mente de todos los otros poures que ouieren pleyto en la mi corte, e del dar cada anno por ssu ssoldada sseys mil mr., et que juren que vsse

Real Audiencia, y Casa de Contratacion de Cadiz: y en dos Tomos (1.^a ed., Madrid, 1647), En Madrid: Por Gabrièl Ramirez, Año de 1739, Cap. VI, núm. 2, pp. 300-301).

¹³ Sobre la base de un breve pasaje de Elio Esparciano: *fisci advocatum primus instituit*. Vid. AGUDO RUIZ, Alfonso, *El advocatus fisci en Derecho romano*, Madrid, 2006, p. 37.

¹⁴ HUET, José María, «Algunas observaciones sobre lo que ha sido desde su origen el Ministerio Fiscal», en *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública del Excmo. Sr. D..., el día 30 de junio de 1867*, Madrid, 1867, y en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 31 (1867), pp. 145-189, esp. pp. 160 y 162. No obstante, con posterioridad se ha seguido sosteniendo el origen romano de la institución. Vid. RUIZ GUTIÉRREZ, Urbano, «Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España», *Revista de Derecho Procesal*, 3 (1952), pp. 407-420, esp. pp. 410 y 418, DE ARVIZU, «El fiscal de la Audiencia», *cit.*, p. 204, y FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal*, *cit.*, pp. 35 y 50.

¹⁵ VILLAPALOS, *Los recursos*, *cit.*, pp. 238-239.

¹⁶ TORRES SANZ, *La Administración*, *cit.*, pp. 171-172.

¹⁷ SÁNCHEZ-ARCILLA, «Procurador Fiscal», *cit.*, pp. 682-687 y 688-689.

¹⁸ Vid., en ese sentido, PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Ángel, «La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV», *Historia. Instituciones. Documentos*, 2 (1975), pp. 383-481, esp. p. 428, VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, *cit.*, p. 165, TORRES SANZ, *La Administración*, *cit.*, pp. 172-173, y SÁNCHEZ-ARCILLA, «Procurador Fiscal», *cit.*, p. 687.

deste officio bien e derecha mente, e que non tomen nada delos poures por quien rrazonaren, nin sea contra ellos. Et si yo ffallar quelo assi non guarda, que aya ssobre ssi la pena que es puesta ssobre los dichos alcalles.

Et el procurador es Alfonso Benites de Çamora¹⁹.

Así pues, se trata de un oficio regio no circunstancial, sino permanente, cuyo titular –Alfonso Benítez de Zamora– percibirá un salario anual y cuyas funciones consisten en razonar y defender los pleitos del rey y los de aquellas personas socialmente desvalidas que se libren en la Corte²⁰; el correcto ejercicio del cargo se garantiza con la prestación de juramento, acompañada de la prohibición de recibir cantidad alguna de las personas cuyos intereses defiende el oficial, o de proceder contra ellas²¹. Pero Fernando IV apenas sobrevivió a la promulgación del Ordenamiento de Valladolid. Cabría, por ende, preguntarnos si el nuevo oficio llegó a alcanzar vigencia efectiva. En opinión de Sánchez-Arcilla, el silencio que sobre el procurador del rey guardan los Ordenamientos de Cortes durante la minoría de Alfonso XI, no debe interpretarse como un síntoma de la desaparición del oficio²². Lo cierto es que el procurador del rey vuelve a ser mencionado incidentalmente en el cuaderno de las Cortes de Madrid de 1329. Allí figura como acusador público en el supuesto de que el alguacil de la casa del rey incurriese en conductas indebidas en el ejercicio de sus funciones; en tal circunstancia, el procurador debía percibir un tercio de la pena pecuniaria que eventualmente se impusiera al alguacil²³.

El procurador del rey reaparece en las Cortes de Burgos de 1379, como garante de los derechos del monarca frente a quienes, por pretender hidalguía,

¹⁹ Cortes de Valladolid de 1312, ley 23, en *Córtes de los antiguos Reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia (= CLC)*, I, Madrid, 1861, p. 203.

El Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312 fue también publicado por Antonio Benavides en la *Colección diplomática de Fernando IV*, sirviéndose de una copia distinta, que introduce algunas variantes en la ley que nos ocupa:

«Otrosi tengo por bien de haber mi procurador, que demande, razone, é defienda por mio (*sic*) los mios pleytos, é los de las viudas pobres, é de las huerfanas pobres, é comunalmente de todos los huerfanos pobres, que ovieren pleyto en la mi cort, é el de dar por su soldada cada año seis mil maravedis, é que jure de este oficio, bien é derechamente, é que non tome nada de los pobres por quien razonare, nin sea contra ellos, é si yo fallar que lo asi non guarda, haya sobre sí las penas de los alcaldes, é el procurador es Alfonso Benitez de Zamora». (BENAVIDES, Antonio, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla. Tomo II. Contiene la Colección diplomática que comprueba la Crónica, arreglada y anotada por D..., individuo de número de la Real Academia de la Historia, por cuyo acuerdo se publica*, Madrid, 1860, núm. DX, *Ordenanza mandada hacer por el Rey D. Fernando estableciendo el juzgado de hombres buenos para alcaldes, salarios de los alcaldes de córte y escribanos de cámara*, p. 735).

²⁰ Función esta última que más tarde sería encomendada a los letrados o abogados de pobres. Vid. PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, pp. 428 y 440, y TORRES SANZ, *La Administración*, *cit.*, p. 180.

²¹ La decisión de Fernando IV se inscribe, en palabras de Torres Sanz, «en el conjunto de medidas adoptadas por dicho monarca (...) tendentes a reorganizar el aparato administrativo en consonancia con la nueva estructura política castellana». (TORRES SANZ, *La Administración*, *cit.*, p. 172).

²² SÁNCHEZ-ARCILLA, «Procurador Fiscal», *cit.*, p. 690.

²³ Cortes de Madrid de 1329, pet. 5, en *CLC*, I, pp. 403-404.

podían lograr exenciones tributarias. Los procuradores de las ciudades, tras denunciar a Juan I que algunos solicitantes se valían de falsos testigos para ser declarados por hidalgos en la Corte, pidieron que, en lo sucesivo, en las causas de hidalguía interviniera el procurador del rey junto a un procurador de la ciudad o villa donde aquéllos fuesen vecinos, de suerte que fuesen nulas las sentencias dictadas sin la asistencia del oficial regio. En su respuesta, el monarca accedió a la petición de las ciudades, añadiendo que, si los concejos contradecían la sentencia declaratoria de hidalguía dictada en la Corte con intervención del procurador, debían probar en la Audiencia la condición pechera de los así declarados hidalgos²⁴. De este modo se hizo preceptiva la actuación del procurador del rey en las causas de hidalguía sustanciadas en la Corte.

Según se ha tenido oportunidad de comprobar, los textos normativos hasta aquí citados aluden a la actuación de un oficial público a quien los monarcas llaman «el mio procurador», o «el nuestro procurador», sin añadir adjetivación alguna. Hay que aguardar a 1387 para advertir la primera referencia terminológica a un *procurador fiscal*. En las Cortes de Briviesca celebradas en aquel año, los representantes de las ciudades piden a Juan I que se nombre como procurador fiscal a «un buen omme letrado e de buena fama», petición a la que accede el monarca²⁵. Advuértase que las ciudades formulan dos peticiones distintas: que se designe un oficial, a quien identifican con el nombre de procurador fiscal, y que el oficio recaiga en una persona adornada de determinadas cualidades. Parece razonable suponer que por entonces no existiera o no se hubiera proveído tal oficio²⁶. Sin embargo, para Torres Sanz, la disposición de Juan I en Briviesca pudo suponer la duplicación del número de procuradurías, creando una nueva, cuyo titular actuaría permanentemente en la Audiencia, mientras que el titular de la preexistente lo haría sólo en la Corte, añadiendo «esto es, ante el Consejo y los Alcaldes»²⁷. Hipótesis rechazada por Sánchez-Arcilla, al

²⁴ «Otrosy nos mostraron en commo algunos que se fazen fijos dalgo en la nuestra corte por falsos testigos. Et pedieron nos merçed que el que se ouiere a fazer fijo dalgo, que se venga a fazer conel nuestro procurador e con vn procurador dela çibdat o villa o lugar donde fuere vezino, por que el nuestro derecho e delas nuestras çibdades e uillas e lugares sea mejor guardado. Et otrosy que las sentençias que mostraren que non fueren dadas en la nuestra corte conel nuestro procurador, que sean ningunas.

A esto rrespondemos que nos plaze dello, e mandamos e tenemos por bien que se guarde asy de aqui adelante, e mandamos al nuestro çançeller e notarios e a los que estan ala tabla delos nuestros sellos que den sobre ello nuestras cartas las que conplieren; e los que fueron dados por fijos dalgo en la nuestra corte conel nuestro procurador, sy los çonçejos dixieren contra ellos que non son verdaderos e quisieren prouar quelos tales que fueron dados por fijos dalgo que lo non son mas que son pecheros e fijos e nietos de pecheros, que lo muestren en la nuestra abdiençia, porque los nuestros oidores lo libren commo fallaren por derecho, por quelos nuestros derechos sean guardados». (Cortes de Burgos de 1379, pet. 19, en *CLC*, II, Madrid, 1863, pp. 293-294).

²⁵ «Otrosy alo que nos pidistes por merçed que pusiesen un buen omme letrado e de buena fama por nuestro procurador fiscal.

Aesto vos rrespondemos que nos plaze, e nos lo entendemos poner tal qual cunple anuestro seruicio». (Cortes de Briviesca de 1387, pet. 30, en *CLC*, II, p. 389).

²⁶ PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, p. 429.

²⁷ TORRES SANZ, *La Administración*, *cit.*, p. 175.

poner de manifiesto que, a la altura de 1387, el Consejo Real no conocía aún asuntos de justicia²⁸.

Durante el reinado de Juan II, las fuentes –particularmente profusas en lo referido a nuestra institución– aluden al *procurador fiscal y promotor de la justicia*, al *promotor fiscal* o, simplemente, al *fiscal*. A pesar de la diversidad terminológica que tales expresiones testimonian, lo más razonable es suponer que no designaran oficios distintos, sino un único oficio, dotado de funciones diversas. En primer lugar, la de acusador público. Una Real Cédula dictada por Juan II en Medina del Campo el 22 de febrero de 1431, y dirigida a los oidores de la Audiencia y a los alcaldes de la Casa y Corte y Chancillería, prohibió a los procuradores fiscales y promotores de la justicia real –en plural– acusar, demandar o denunciar en nombre del rey, de su cámara, fisco o justicia, a cualesquier personas, concejos o universidades, sin antes presentar delator que formulase su delación ante escribano público, tanto en los negocios civiles como en los penales, salvo en el caso de hechos notorios²⁹. La disposición fue recopilada en el Ordenamiento Real de Medina del Campo de 1433, preceptuando allí Juan II que «aya fuerça e vigor de ley e que sea guardada e avida por ley, así commo si fuese fecha e establecida en Cortes»³⁰. En cualquier caso, no parece que fuese observada: en las Cortes de Toledo de 1436, los procuradores manifestaron que las justicias de algunas ciudades y villas admitían de los fiscales y promotores de la justicia real demandas, querellas, acusaciones y denuncias sin delator; en consecuencia, al margen de insistir en que se observara la disposición de 1431, pidieron que fuesen nulos los procesos y actos derivados de tales demandas y querellas. En su respuesta, el monarca se limitó a insistir en que la norma –devenida ya «ley e pramatica sançion»– fuese observada, tanto en su Corte, Audiencia y Chancillería, como en su Casa y Rastro, y en las ciudades, villas y lugares del reino³¹.

²⁸ SÁNCHEZ-ARCILLA, «Procurador Fiscal», *cit.*, p. 695.

²⁹ «Yo el rey fago saber a vos los mios oidores dela mi audiencia, e a los mis alcaldes dela mi casa e corte e chancellería, e a todos e qualesquier mis juezes, que mi merced e voluntad es, que los mis procuradores fiscales y promotores dela mi justicia, ni algunos dellos no puedan acusar a persona, ni personas algunas, ni concejos ni vniuersidades, ni otros qualesquier de qualquier ley estado e condicion prehemencia o dignidad que sean, ni les demandar ni denunciar contra ellos en mi nombre, e dela mi camara e fisco: ni dela mi justicia, sin primeramente dar delator delas circunstancias e demandas e denunciaciones ante vos, o ante qualquier de vos ante quien las han puesto e pusieren, e que el tal delator diga por ante escriuano publico la delacion: la qual sea puesta por escrito, porque no se pueda negar ni venir en dubda, e que esto se faga assy de aqui adelante en todos e qualesquier negocios assi ciuiles como criminales, assi en pleitos mouidos e comenzados e pendientes como en los que de aqui adelante se ouieren de mouer e de començar, e de otra guisa no recibades las dichas acusaciones e demandas e denunciaciones ni alguna dellas ni vayades por ellas adelante: e esto saluo en los fechos notorios». (*Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos, ahora nuevamente publicado por el Instituto de España*, Prefacio por don Alfonso García-Gallo y don Miguel Ángel Pérez de la Canal, Madrid, 1973, I, ff. 79 v-80 r).

³⁰ *Ordenamiento Real de Medina del Campo de 1433*, pet. XLV, *apud* NIETO SORIA, José Manuel, *Legislar y gobernar en la Corona de Castilla: El Ordenamiento Real de Medina del Campo de 1433*, Madrid, 2000, pp. 196-198.

³¹ Cortes de Toledo de 1436, pet. 38, en *CLC*, III, Madrid, 1866, pp. 304-305.

En las Cortes de Madrid de 1433, las ciudades se quejan de los abusos y fraudes cometidos por algunos oficiales de la casa del rey –sin pormenorizar cuáles– en determinados lugares del reino, particularmente en Córdoba, y piden al rey que los responsables sean acusados y denunciados por el «promotor fiscal» ante los alcaldes regios, «por que lajustiçia se cunpla e non queden syn pena, ca de otra guisa, las partes contra quien fue, o fuere fecho el tal enganno, non lo podrian proseguir por non tener cabdales para las costas que ende ouiese de fazer»³². No parece que este promotor fiscal citado en las Cortes de Madrid de 1433 sea un oficial distinto del procurador fiscal, habida cuenta de que los propios editores del texto advierten a pie de página que en otra copia del cuaderno de Cortes, conservada en la Biblioteca Nacional, se utiliza la expresión «procurador fiscal»³³.

Pero el procurador fiscal seguía defendiendo los intereses del fisco. Una Pragmática de 30 de agosto de 1436, dirigida a los oidores y a los alcaldes de los hijosdalgo, testimonia la intervención del oficial en los pleitos de hidalguía sustanciados ante la Audiencia. A tenor de la citada disposición, cuando los concejos no proseguían o se apartaban de los pleitos de hidalguía, el procurador fiscal se veía obligado a proseguirlos; ahora bien, advertía el monarca, «si el mi procurador fiscal en mi nombre ouiesse de fazer prouanças en cada pleyto que seria una grand costa: e que en algunos pleytos saldria con su intencion e que en otros podria ser que no». En consecuencia, dispuso que, en lo sucesivo, en el supuesto de que los concejos no prosiguieran o se apartaran de los pleitos de hidalguía, se obligase a los vecinos pecheros de la localidad respectiva, o al menos a las personas diputadas por los pecheros de las colaciones, a declarar si reconocían o no la hidalguía del demandante, debiendo proseguir la causa si la respuesta era negativa³⁴.

³² Cortes de Madrid de 1433, pet. 32, en *CLC*, III, pp. 178-179.

³³ *Ibidem*, p. 179, n. 1.

³⁴ «Sepades que a mi es fecha relacion que acaesce algunas vezes que en algunos de mis reynos ay algunos que se dizen hijos dalgo e ponen sus demandas contra los concejos donde biuen e son vezinos: e contra el mi procurador fiscal, e que los concejos que embian sus procuradores: los quales diz que viniendo luego al emplazamiento dizen que no los entienden de proseguir, e que los prosigue el mi procurador fiscal, e que los hijos dalgo prueuan con testigos sus yntenciones: e que a vos otros es forçado de pronunciar los por hijos dalgo pues que la otra parte no prueua lo contrario, de lo qual a my se ha seguido e sygue grand daño e desseruicio e fraude en los mis pechos: porque puede ser que por colusiones que algunos ternan con los concejos se fara tener la manera suso dicha, que no prueuen ny fagan prouança alguna: e digan que no lo quieren proseguir e que lo prosiga el my procurador fiscal, e que lo noscosen luego por hijo dalgo, e que si el mi procurador fiscal en mi nombre ouiesse de fazer prouanças en cada pleyto de hidalguia que seria vna grand costa: e que en algunos pleytos saldria con su intencion e que en otros podria ser que no, e que asi podria venir muy grand gasto e el prouecho no tanto. (...) Lo qual todo por mi visto mande dar esta mi carta para vos, por la qual vos mando que de aqui adelante assi en los pleytos que ante vos otros son pendientes sobre razon delas dychas hidalguias, como en los otros que se començaren de aqui adelante, en caso que los concejos delas cibdades villas e lugares de mis reynos no prosiguieren los pleytos de hidalguias, o se partieren dellos, que vos otros dedes e libredes mis cartas: por las quales yo embie a mandar a los tales concejos que fagan ayuntar a todos los pecheros delas dichas cibdades e villas e logares, o ala mayor parte dellos, assi delos mayores e medianos e

Las Ordenanzas sobre organización del Consejo Real, de la Corte y de la Audiencia, dictadas por Juan II en Guadalajara el 15 de diciembre de 1436, sobrecartaron la pragmática de 1431, insistiendo en que fuese guardada; ahora bien, las Ordenanzas introdujeron una modificación: en lo sucesivo, el promotor fiscal podría acusar y denunciar sin necesidad de delator, no sólo en el supuesto de hechos notorios, sino también en el de pesquisa o pesquisas practicadas por mandato regio³⁵. No obstante, dos años después, las Cortes insistieron en el cumplimiento de la pragmática, síntoma inequívoco de su inobservancia³⁶.

Al margen de sobrecartar la pragmática de 1431, con la modificación apuntada, las Ordenanzas de Guadalajara incluyeron otra norma sobre el promotor fiscal, redactada en unos términos harto equívocos: «Ordeno e mando que el mi promotor fiscal por si pueda vsar del oficio dela promocion dela mi justicia: pero pues yo tengo puesto mi promotor dela mi justicia con quitacion aqui enla mi corte, que el fiscal no pueda poner otro promotor³⁷. ¿Nos hallamos ante un mismo oficio, con funciones distintas, o ante oficios independientes?

La ambigua redacción del citado precepto indujo a Villapalos Salas a sostener que las funciones del procurador fiscal –representar al Fisco en los juicios–, eran distintas de las ejercidas por el promotor de la justicia –perseguir los delitos–, aunque con frecuencia se atribuyeran a una misma persona³⁸. Parecida opinión suscribe Alonso Romero, para quien, por entonces, las funciones del promotor de la justicia, configurado sobre el modelo de la *inquisitio cum promovente* canónica, y las del procurador fiscal, encargado de defender los intereses del fisco, aún no se habían fusionado, «aunque ordinariamente se desempeñaran por la misma persona»³⁹. Sin embargo, para Torres Sanz se trata de un único oficio, y no de cargos diversos, fundándose en la intercambiabilidad y

menores, o alo menos todas las personas diputadas por los pecheros delas colaciones para semejantes fechos e negocios: e así ayuntados que digan e declaren si entienden que los tales que se dizen hijos dalgo, lo son, o no: e si respondieren que no lo son, que vos otros les mandedes e costringades que prosigan los tales concejos los dichos pleytos e no dedes sentencias enellos sin los proseguir los dichos concejos: e si respondieren que creen que son hijos dalgo, e no entienden de proseguir los tales pleytos por que entienden que no tienen derecho enellos: los determinedes, avnque los concejos los no prosigan: (...)». (Pragmática de 30 de agosto de 1436, en *Libro de las Bulas y Pragmáticas, cit.*, II, ff. 330 v-331 r, aunque, por error de paginación, el folio 331 r aparece numerado como 330 r).

³⁵ *Libro de las Bulas y Pragmáticas, cit.*, I, ff. 90 v-91 r, y DOMINGO PALACIO, Timoteo, *Documentos del Archivo General de la Villa de Madrid interpretados y coleccionados por D. ..., Archivero que fue del Excmo. Ayuntamiento, publicados por orden y á expensas de la Corporación Municipal*, II, Madrid, 1906, pp. 276-278.

³⁶ Cortes de Madrigal de 1438, pet. 29, en *CLC*, III, pp. 335-336.

³⁷ *Libro de las Bulas y Pragmáticas, cit.*, I, f. 90 v, y DOMINGO PALACIO, *Documentos, cit.*, p. 276.

³⁸ VILLAPALOS SALAS, *Los recursos, cit.*, pp. 242-243.

³⁹ ALONSO ROMERO, *El proceso penal, cit.*, p. 86.

equivalencia constante de los términos fiscal, promotor y procurador⁴⁰. Posteriormente, Sánchez-Arcilla se inclinó por considerarlos oficios de origen y atribuciones distintos, aunque los monarcas tendieran a acumularlos en una misma persona⁴¹. En una línea argumentativa similar, Coronas González sostiene que «parece adecuado pensar en su distinto perfil institucional (...), aunque desde entonces y hasta el final del Antiguo Régimen ambos títulos confluirían en el fiscal del rey»⁴². Ahora bien, el mismo hecho de que se nombrara a una persona a la vez procurador fiscal y promotor de la justicia abona la conjetura contraria, abstracción hecha de que, desde un punto de vista estrictamente gramatical, la expresión «procurador fiscal e promotor de la nuestra justicia» no puede referirse más que a un único oficial, aunque de híbrida factura.

En otro capítulo de las Ordenanzas de Guadalajara, dedicado a los abogados, se incluyó una disposición sobre el *fiscal*, convirtiendo así en sustantivo un vocablo que hasta entonces había sido usado exclusivamente como adjetivo. Juan II ordenaba a los oidores, alcaldes y otros jueces y justicias de la Corte que, cuando lo estimasen cumplidero, apremiasen a los letrados a prestar juramento «segun el derecho manda», bajo pena de pérdida del oficio de abogacía. A continuación extendía al fiscal la obligación del juramento; por último, y después de insistir en que el fiscal ejerciera el oficio por sí mismo, salvo legítimo impedimento, prohibió que ayudara a persona o personas algunas en ningún pleito atinente al rey o a su fisco, directa o indirectamente⁴³.

El procurador fiscal reaparece en una petición de las Cortes de Valladolid de 1447, donde se acentuará su intervención en los pleitos relativos a la recaudación de tributos regios. Las ciudades denuncian a Juan II que los recaudadores y arrendadores mayores rebajaban la cuantía de las rentas reales en los lugares de señorío, llegando a percibir dinero a cambio de las rebajas. En su respuesta, el monarca dispuso dictar cartas conforme a las leyes por él ordenadas sobre el particular, que debían ser enviadas y notificadas a las ciudades y villas del reino, y pregonadas en la Corte. Asimismo, ordenó al procurador fiscal que tomase a su cargo proseguir la causa contra los rebeldes y desobedientes. Por otra parte, los contadores mayores deberían notificar al procurador fiscal cualesquier tomas de rentas reales que ante ellos fuesen presentadas, para

⁴⁰ TORRES SANZ, *La Administración*, cit., pp. 177-178. El propio Torres Sanz pone de manifiesto que en la edición de las Ordenanzas de Guadalajara de Domingo Palacio, se emplea el vocablo «procurador» en lugar de «promotor».

⁴¹ SÁNCHEZ-ARCILLA, «Procurador Fiscal», cit., p. 697.

⁴² CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho*, cit., p. 38, n. 81.

⁴³ «Otrosi ordeno e mando, que cada que los oydores e alcaldes, e otras justicias e jueces dela mi corte entendieren que cunple: puedan apremiar e apremien a los abogados, que juren segun el derecho manda. E sy no lo quisieren fazer, que por el mismo fecho sean priuados del oficio dela abogacía. E que el mi fiscal guarde esso mismo: el qual no sea osado delo passar, ni de ayudar a persona o personas alguna ni algunas en pleyto alguno, que atanga a mi e al mi fisco, direte ni indirete contra mi fisco: so pena que por el mismo fecho aya perdido el oficio, e que sea tenuto de seruir el oficio por si mismo, e no por sustituto cessante legitimo impedimento». (*Libro de las Bulas y Pragmáticas*, cit., I, f. 92 r, y DOMINGO PALACIO, *Documentos*, cit., p. 286).

que el oficial procediese contra los tomadores, de suerte que las citadas leyes fuesen aplicadas⁴⁴.

Durante el reinado de Enrique IV, los cuadernos de Cortes aluden en dos ocasiones al procurador fiscal. En 1462, las ciudades piden que se libren salarios convenientes a los oficiales del Consejo y de la Audiencia y Chancillería, incluyendo al procurador fiscal. En su respuesta, el monarca dispone que, entre otros oficiales, «avn fiscal (se le abone) su quitacion»⁴⁵. En 1473, las ciudades se refieren al procurador fiscal a propósito de los pleitos de hidalguía sustanciados en la Audiencia y Chancillería ante los alcaldes de hijosdalgo⁴⁶.

De la lectura de los textos normativos anteriores se desprende que, al advenimiento de los Reyes Católicos, el oficio de procurador fiscal se había consolidado definitivamente en la urdimbre institucional castellana, ofreciendo una dualidad de funciones: la defensa judicial de los intereses del fisco, interviniendo preceptivamente en los pleitos de hidalguía –lo que explicaría las denominaciones *procurador fiscal* o *fiscal* usadas para designar el oficio–, y su actuación como acusador público o *promotor de la justicia* regia.

3. LA REFORMA DE LOS REYES CATÓLICOS Y SU DESPLIEGUE POSTERIOR

Bajo el reinado de los Reyes Católicos, el procurador fiscal se configuró como oficio vinculado tanto a la Corte como a la Audiencia y Chancillería. La ley 10 del Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480 dispuso la residencia continua en la Corte de dos procuradores fiscales⁴⁷. Por su parte, la ley 54, después de referirse al procurador fiscal como oficio «de gran confianza», y declarar el beneficio que el recto ejercicio del cargo suponía «en la esecucion dela nuestra justicia e en pro de nuestra fazienda», prohibió que, en lo sucesivo, los procuradores fiscales que residían en la Casa y Corte y en la Corte y Chancillería pidiesen o recibiesen derecho ni salario alguno de los litigantes. Asimismo, les obligó a prestar juramento –«los de nuestra Corte en el Consejo e el de la nuestra chancilleria ante los nuestros oydores»– de que ejercerían bien, fiel y diligentemente sus oficios, y de que proseguirían hasta su conclusión todos los pleitos y causas que hubieran comenzado en nombre de los monarcas, sin favorecer a los reos en las causas criminales, ni actuar en las civiles contra los reyes y su fisco, así como en aquellas causas que verosímilmente se presumiera pertenecían a la cámara, bajo pena de pérdida del oficio y de la mitad de los bie-

⁴⁴ Cortes de Valladolid de 1447, pet. 2, en *CLC*, III, pp. 503-504.

⁴⁵ Cortes de Toledo de 1462, pet. 1, en *CLC*, III, pp. 702-703.

⁴⁶ Cortes de Santa María de Nieva de 1473, pet. 14, en *CLC*, III, p. 863.

⁴⁷ «Otro sy, hordenamos e mandamos que residan continamente enla nuestra Corte dos nuestros procuradores fiscales». (Cortes de Toledo de 1480, ley 10, en *CLC*, IV, Madrid, 1882, p. 114).

nes⁴⁸. Existía por tanto, una pluralidad de procuradores fiscales: dos en la Corte, y uno en la Corte y Chancillería.

Las Ordenanzas de Córdoba de 1485, y las de Piedrahíta de 1486 perfilaron el estatuto jurídico del procurador fiscal de la Audiencia y Chancillería. En Córdoba, al margen de asignar salario al procurador fiscal⁴⁹, se dispuso que asistiera a las audiencias públicas de los alcaldes de hijosdalgo, celebradas tres días a la semana, junto a los alcaldes, los notarios de provincia y dos escribanos; si el procurador fiscal no comparecía a la hora prevista, uno de los escribanos debía buscarle por las dependencias de la Audiencia y, si no lo hallase, lo haría constar así en su registro, siendo sancionado el procurador con tres reales de plata por cada día que no se hallara presente⁵⁰. Por otra parte, las Ordenanzas incluyeron la obligación genérica, que afectaba tanto al procurador fiscal como a los demás oficiales de la Chancillería, de residir continuamente en el tribunal y servir personalmente el oficio, sin ausentarse, salvo con licencia del presidente, por justa causa y por el tiempo que por él le fuese limitado; el incumplimiento se sancionaba con multa de cuantía equivalente al salario de los días que se hallase ausente⁵¹.

En Piedrahíta el salario del procurador fiscal quedó fijado en cien mil maravedises⁵² y se reiteró lo dispuesto en Córdoba sobre la residencia del oficial en el cargo⁵³ y su asistencia a las audiencias de los alcaldes de hijosdalgo⁵⁴. Por otra parte, se estableció un minucioso régimen de deberes y prohibiciones, cuya observancia quedaba garantizada con la exigencia de prestación de juramento del oficial ante el presidente y oidores de la Chancillería. Así, el procurador debería ocuparse únicamente de las causas fiscales, absteniéndose de intervenir en otros cualesquier pleitos; residiría continuamente

⁴⁸ «Por quel oficio de nuestro procurador fiscal es de gran confianza, e quando bien se exercita, se siguen dél grandes prouechos en la execucion dela nuestra justicia e en pro de nuestra fazienda, por ende, ordenamos e mandamos que de aqui adelante los nuestros procuradores fiscales que estan o estouieran en la nuestra casa e corte e en la nuestra corte e chancilleria non pidan nin lleuen derecho nin salario alguno delas partes nin del actor nin del acusado nin por desistencia que aya de fazer e que faga juramento cada vno dellos, los de nuestra Corte en el nuestro Consejo e el de la nuestra chancilleria ante los nuestros oydores, que vsarán de sus oficios byen e diligentemente, e que todos los pleytos o causas que en nuestro nonbre comenzaren los proseguirán byen e fiel e diligentemente fasta los acabar e fasta queles sea mandado lo contrario por quien lo pudiere mandar, e que non ayudarán en causas criminales alos reos nin en las causas ceuiles contra nos nin contra nuestro fisco ni en las causas que *veresimiliter* se presume que pertenescen ala nuestra camara nin contra cosa alguna delo suso dicho non vayan nin pasen; e sy de aqui adelante lo contrario fizieren, que pierdan el oficio e la meytad de sus bienes, para la nuestra camara». (Cortes de Toledo de 1480, ley 54, en *CLC*, IV, pp. 133-134).

⁴⁹ *Ordenanzas de los Reyes Católicos para la Corte y Chancillería de Valladolid, 1485, s. d. n. m., Córdoba*, Cap. 6, *apud* PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, p. 446. En la transcripción del texto figura un espacio en blanco que impide conocer la cuantía exacta del salario del procurador fiscal.

⁵⁰ *Ibidem*, Cap. 25, *apud* PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, p. 451.

⁵¹ *Ibidem*, Cap. 7, p. 446.

⁵² *Ordenanzas de los Reyes Católicos para la Corte y Chancillería de Valladolid, 1486, 13 de abril, Piedrahíta*, Cap. 7, *apud* PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, p. 462.

⁵³ *Ibidem*, Cap. 8, p. 462.

⁵⁴ *Ibidem*, Cap. 30, pp. 468-469.

en el tribunal, sirviendo el oficio por sí mismo, sin nombrar sustituto, salvo si se ausentara por justa causa y con licencia del presidente, y por breve plazo, o diese poder a otro para hacer determinados autos en su lugar y en nombre del rey fuera de la Chancillería. El procurador fiscal no podría abogar ni patrocinarse en ninguna causa, ya fuese civil o criminal; proseguiría las causas fiscales, alegando y defendiendo bien y fielmente la justicia real, sin parcialidad ni fraude algunos, aportando todas las probanzas y testigos que pudiera recabar como prueba de la intención y guarda del derecho de los monarcas, y procurando en general el servicio regio y el beneficio de la hacienda real. El fiscal asistiría a las audiencias públicas, especialmente las de los oidores y las de los alcaldes de hijosdalgo, informándose de qué personas, concejos o universidades incurrieran en penas de cámara o contravenían las ordenanzas de la Chancillería o las leyes del reino, o incumplían las cartas y mandamientos de los monarcas o de cualesquier jueces; asimismo, el oficial debía pedir y demandar ante los oidores, si la causa era criminal, las referidas penas, prosiguiendo las causas hasta que recayera sentencia o mandamiento y carta ejecutoria, y cuidando de que el importe de aquellas penas se entregase al receptor. El incumplimiento de las referidas obligaciones suponía para el fiscal la pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes para la cámara, así como la inhabilitación para ejercer cualquier otro oficio público. Los escribanos de todos los juzgados de la Chancillería deberían notificar semanalmente al procurador fiscal las penas pertenecientes a la cámara⁵⁵.

Con ligeras variantes, el régimen jurídico descrito pasó a integrarse en las Ordenanzas de la Audiencia suscritas en Medina del Campo a 24 de marzo de 1489⁵⁶. Reiterando fórmulas expresadas en las Cortes de Toledo de 1480, los Reyes Católicos aluden a «la confianza que hazemos de nuestro procurador fiscal que ha de estar en la nuestra corte e chancelleria; el fiscal debía asistir a las audiencias de los oidores, de los alcaldes de la cárcel y de los alcaldes de hijosdalgo, para informarse de qué personas, concejos o universidades incurrieran en penas de cámara, y pedir y demandar dichas penas, salvo las que correspondiera demandar al multador⁵⁷, oficial encar-

⁵⁵ *Ibidem*, Cap. 57, pp. 477-479.

⁵⁶ *Libro de las Bulas y Pragmáticas, cit.*, I, ff. 50 v, 51 r, 54 v y 59, y VARONA GARCÍA, *La Chancillería, cit.*, pp. 248, 267-269.

⁵⁷ « Otrosí porque segund la confianza que hazemos de nuestro procurador fiscal que ha de estar en la nuestra corte e chancelleria, es muy cumplidero a seruicio nuestro e execucion dela nuestra justicia, que este tal entienda solamente en los negocios e causas a nos tocantes, e no se entremeta en otros negocios ni pleytos algunos. Porende mandamos al nuestro procurador fiscal en la dicha nuestra corte e chancelleria que este e resida continuamente en ella: e sirua e vse por sí mismo el dicho officio e no por sustituto alguno: saluo si se ausentare con justa causa e con licencia del presidente e por breue tiempo: o si diere poder a otro para fazer algunos autos en su lugar e en nuestro nonbre fuera dela dicha nuestra corte e chancelleria sobre los pleytos que en ella penden: e no sobre otras cosas: e que no pueda ser ni sea abogado ni de patrocinio en causas

gado de demandar y recaudar las penas en que la cámara no tenía participación⁵⁸.

En 1494 los Reyes Católicos fundaron una segunda Audiencia y Chancillería con sede en Ciudad Real, cuya planta incluía un procurador fiscal. Las Ordenanzas de la nueva Chancillería, dictadas en Segovia el 30 de septiembre de 1494, dispusieron que residiera continuamente en el tribunal «un nuestro procurador fiscal que tenga poder bastante de nos para que pida e demande prosyga e defienda e fenezca las causas assi ciuiles como criminales que como nuestro procurador fiscal en las dichas comarcas puede e deue fazer ante los dichos nuestros juezes o qualquier o qualesquier dellos»⁵⁹.

algunas ciuiles ni criminales en la nuestra corte e chancelleria: ni en la cibdad villa o lugar donde estouiere: ni en otra parte alguna, saluo por nos e en las nuestras causas fiscales: e que desde luego fara juramento ante los dichos presidente e oydores delo tener e guardar e cunplir ansi: e de no yr ni venir contra ello: e que perseguira nuestras causas e alegara e defendera nuestra justicia: e en todas cosas se avra bien e lealmente, sin parcialidad ni encubierta alguna: e que defendera nuestros derechos: e traera para en prueua de nuestra intencion e guarda de nuestro derecho todas las prouanças e testigos que pudiere auer: e en todo mirara e procurara nuestro seruicio e justicia e real preheminiencia. Otrosi mandamos que este presente alas audiencias, especialmente delos oydores e delos alcaldes dela carcel, e de los alcaldes delos hijos dalgo: e con mucha diligencia e fidelidad mire e sepa e se informe quien o quales personas, concejos o vniuersidades caen e incurren en qualesquier penas pertenescientes a nuestra camara e fisco: e pida e demande las dichas penas: saluo las que al multador pertenesce demandar segun la ordenança desuso contenida que en esto habla. E prosiga las causas e pleytos sobre ello fasta auer sentencia, o mandamiento o carta esecutoria en cada vna delas tales causas: e que en cada vna dellas se ponga que acudan con las quantias dellas al dicho nuestro receptor, que tiene cargo de rescibir el situado e pagar los salarios a los oficiales dela dicha nuestra corte e chancelleria, o a quien su poder ouiere: e luego que ouiere las tales cartas e mandamientos las entregue por ante escriuano al dicho nuestro receptor, para que el o quien su poder ouiere pida la esecucion e haga sobre ello las diligencias que son a su cargo: e cobre lo que las dichas penas montaren para las costas que son menester para prosecucion delas causas fiscales: e delo que restare de cuenta a los nuestros contadores mayores: las quales pague el dicho nuestro receptor por libramiento del presidente o de otros qualesquier dos oydores. E por el cargo que dello ha de tener es nuestra merced e voluntad que tome e retenga para si de todo lo que ansi rescibiere e recaudare el diezmo delo que restare sacadas las costas que se fizieren en lo cobrar: lo qual mandamos que le sea recebido en cuenta. E mandamos a todos los escriuanos assi dela dicha nuestra audiencia como de todos los otros juzgados de la dicha nuestra corte e chancelleria que notifiquen por escrito firmado de su nombre vna vez en la semana al dicho nuestro procurador fiscal las penas pertenescientes ala dicha nuestra camara: e al que tiene oficio de multador las otras penas puestas por los dichos juezes en que qualquier persona o concejo o vniuersidad ouiere caydo o incurrido por qualquier fecho o auto e assiente en su registro el dia e los testigos por ante quien fuere esta notificacion porque el procurador fiscal ni el dicho multador no puedan tener excusa que no lo supieron; e porque cada vez que los dichos presidente e oydores quisieren ser informados e saber que penas ay para las juzgar lo puedan saber ligeramente. E el escriuano que assi no lo fiziere e cunpliere por cada vez que lo assi no fiziere que pague dos mill mrs.» (*Ordenanzas de Medina del Campo de 1489*, Cap. 58, en *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, cit., I, f. 59, y *apud* VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., pp. 267-269).

⁵⁸ ALONSO ROMERO, M.^a Paz, «Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)», *Anuario de Historia del Derecho Español* (= *AHDE*), 55 (1985), pp. 9-94, esp. p. 58.

⁵⁹ *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, cit., I, f. 61 v y VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., Apéndice Documental, 14, p. 403. El primer procurador fiscal de Ciudad Real fue el licenciado Fuentes Daño, nombrado el 28 de octubre de 1494, aunque sirvió el oficio durante breve tiempo, pues ya en 1495 pasó a ejercerlo en Valladolid. En 1501 el procurador fiscal era el bachiller Lope

En 1503, y como consecuencia de la visita de Martín de Córdova a la Chancillería de Valladolid⁶⁰, la fiscalía se desdobló definitivamente⁶¹, si bien entre 1495 y 1499, el oficio había sido desempeñado *in solidum* por dos titulares⁶². Con el tiempo, la duplicación del oficio pudo favorecer la diversificación orgánica por razón de la materia civil o penal de los asuntos⁶³, optando por una u otra el fiscal más antiguo. Ahora bien, desde la visita de Diego de Córdova, en 1554, ambos fiscales debieron entender y asistir conjuntamente en las causas más arduas y graves, ya fuesen civiles o criminales, obligación que el presidente de la Chancillería debía hacer cumplir⁶⁴.

Trasladada la Chancillería de Ciudad Real a Granada en 1505, la fiscalía siguió siendo allí un oficio unipersonal⁶⁵. Sin embargo, durante el primer tercio del siglo XVI fue práctica frecuente la designación de sustitutos o lugartenientes, nombrados para asistir al titular del oficio en el despacho de las numerosas causas fiscales suscitadas en el tribunal. Una Real Cédula de 21 de noviembre de 1532 autorizó al doctor Sancho de Lebrija, fiscal de la Chancillería, para nombrar un sustituto «de letras y confianza, qual conuenga para el dicho oficio para que os ayude a seguir las causas fiscales segun y como lo hazian los otros Tenientes de fiscal que han sido dela dicha Audiencia, y «entre tanto y hasta que por nos (la reina) sea proueito de otro fiscal que juntamente con vos sirua el dicho oficio, segun y como los hai en la Audiencia y Chancilleria de Valladolid»⁶⁶. En fecha indeterminada, pero en cualquier caso anterior a 1540, el oficio se duplicó, ocupándose uno de los fiscales de los pleitos civiles, y el otro, de las causas penales⁶⁷. En 1549 el Real Acuerdo decidió que, en lo sucesivo, el más antiguo de los dos fiscales que residieran en la Chancillería pudiera elegir el cargo de las causas civiles o criminales, al margen de que el fiscal más

de Lodio. (VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., pp. 167 y 329, y CORONAS GONZÁLEZ, «La Audiencia», cit., p. 83, n. 93).

⁶⁰ La relevancia de la visita de Martín de Córdova (y de la Real Cédula expedida por la Reina en Segovia el 30 de julio de 1503), sobre las funciones del presidente, oidores, fiscales y otros oficiales de la Chancillería ha sido destacada por Villapalos. (VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Justicia y Monarquía. Puntos de vista sobre su evolución en el reinado de los Reyes Católicos*, Madrid, 1997, pp. 145-146).

⁶¹ PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», cit., p. 440, MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», cit., p. 422, VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., pp. 104 y 168, y GARRIGA, *La Audiencia*, cit., p. 299.

⁶² Fernán Gómez de Ágreda y el licenciado Fuentes Daño. (VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., pp. 167-168).

⁶³ *Ibidem*, p. 301.

⁶⁴ *OChV* 1566, 1.7, f. 64 r.

⁶⁵ GARRIGA, *La Audiencia*, cit., p. 300, y GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia*, cit., p. 45. El primer procurador fiscal de la Chancillería de Granada fue el licenciado Lope de Castellanos, quien, según Garriga, debió ejercer el oficio hasta su muerte, acaedida entre 1525 y 1527. (GARRIGA, *La Audiencia*, cit., p. 300, n. 255). Sin embargo, en una Real Cédula fechada en 7 de agosto de 1523, y recogida en las Ordenanzas de la Chancillería de Granada, figura ya como fiscal el doctor Bernardino de Ribera.

⁶⁶ *OChG* 1551, f. 103 = *OChG* 1601, 2.13.5, ff. 267 v-268 r.

⁶⁷ GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia*, cit., p. 47.

moderno hubiera sido proveído en lugar del fiscal que tramitaba las causas civiles, y el más antiguo, en lugar del que despachaba las criminales⁶⁸. La vigencia del auto del Real Acuerdo granadino fue extendida por Felipe II a la Chancillería de Valladolid⁶⁹. No obstante, en los negocios arduos y graves, ya fuesen civiles o criminales, ambos fiscales debían reunirse para entender en ellos conjuntamente⁷⁰. Las denominaciones que asumieron uno y otro fiscal fueron las de fiscal de lo civil y fiscal del crimen.

El régimen jurídico de los procuradores fiscales fue recogido en las recopilaciones castellanas y completado por las ordenanzas y capítulos de visita de las Chancillerías: el título XII del libro II de las *Ordenanzas Reales de Castilla* lleva por rúbrica «Del procurador fiscal». Por su parte, el *Libro de Bulas y Pragmáticas* recopiló textos normativos tan relevantes para nuestra institución como las Ordenanzas de Guadalajara de 1436 y, sobre todo, las de Medina del Campo de 1489. La llamada *Nueva Recopilación* dedica el título XIII del libro II a «los Procuradores fiscales del Consejo y Audiencias, y Delatores»; a partir de la edición de 1640, al final del citado título se insertan remisiones expresas a los capítulos de dos visitas practicadas a la Chancillería de Granada, la de Juan Zapata Osorio (1619), y la de Juan de Torres Osorio (1629). Por último, en la Novísima Recopilación, las normas sobre los fiscales se desglosan en dos títulos distintos: el título XVI del libro IV, «De los Fiscales del Consejo; y sus Agentes», y el título XVII del libro V, «De los Fiscales de S. M. en las Chancillerías y Audiencias».

La recopilación de las Ordenanzas de la Chancillería de Valladolid de 1566⁷¹ dedica el título VII del libro I a «los Fiscales y Delatores». En la primera recopilación de las Ordenanzas de la Chancillería de Granada, publicada en 1551⁷², las disposiciones sobre los fiscales aparecen dispersas por el texto, habida cuenta de su carácter cronológico. En la recopilación de 1601, ordenada *ratione materiae*⁷³, el título XIII del libro II se ocupa «de los fiscales de sv

⁶⁸ El auto del Real Acuerdo, fechado en 16 de diciembre de 1549, fue aprobado siendo «deste parecer su S. Reuerendissima (Diego de Álava y de Esquivel, obispo de Ávila y presidente de la Chancillería de Granada), y la mayor parte de los señores Oydores que se hallaron en acuerdo». (*OChG* 1551, f. 169 v = *OChG* 1601, 2.13.6, f. 268 r).

⁶⁹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos* (= *NR*) 2.13.9 = *Novísima Recopilacion de las Leyes de España* (= *NovR*) 5.17.1.

⁷⁰ *NR* 2.13.10 (= *NovR* 5.17.10).

⁷¹ *Recopilacion de las Ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid. Imprimio se por mandado de los Señores Presidente y Oydores della. Sacada de lo que por las Visitas passadas y por las Cédulas y Prouisiones Reales, y por autos y proueymientos del Acuerdo, en los casos que por tiempo ocurrieron hasta oy. Está ordenado y proueydo, para la orden y buena gouernacion de la dicha Real Audiencia, y mas breue expedicion y despacho delos pleitos y negocios.* Impreso en Valladolid, por Francisco Fernandez de Cordoua, Impresor de su Magestad, en este año de 1566 (= *OChV* 1566), ed. facsímil, Estudio preliminar de Carlos Garriga, Madrid, 2007.

⁷² *Cedvlas Prouisiones visitas y Ordenanças de los Sennores Reyes Catholicos y de sv/s Majestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concernientes a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iustica (sic) y gouernacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada, ANNO DE M.D.L.I* (= *OChG* 1551).

⁷³ *Ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de Granada*, Impreso en Granada por Sebastian de Mena Año de 1601, ed. facsímil, Granada, 1997 (= *OChG* 1601). Sobre las recopilaciones

Magestad, y de las Ordenanzas que an de guardar en lo tocante al exercicio de sus officios», incluyendo en su material normativo ordenanzas propiamente dichas, autos del Real Acuerdo, disposiciones regias, capítulos de visita, remisiones a leyes del reino insertas en la *Nueva Recopilación*, y referencias internas a otros lugares de las Ordenanzas. Los capítulos de las visitas practicadas con posterioridad a 1601, tanto los correspondientes a las de Juan Zapata Osorio y Juan de Torres Osorio, como los resultantes de la visita de Juan de Arce y Otálora (1661), se imprimieron tardíamente, en 1769. Por último, las disposiciones sobre los fiscales de la Chancillería de Granada fueron recogidas en las Ordenanzas del tribunal extractadas por Juan de la Reguera Valdelomar⁷⁴.

4. NOMBRAMIENTO Y TOMA DE POSESIÓN

El procurador fiscal y promotor de la justicia⁷⁵ de las Audiencias y Chancillerías castellanas fue siempre un oficio de nombramiento real⁷⁶. La duración temporal del cargo era indefinida, por cuanto quedaba vinculada a la voluntad regia, *ad beneplacitum principis*. En opinión de Francisco de Alfaro, el oficio se reputaba perpetuo, habida cuenta de que su titular no podía ser removido sin

ciones de las Ordenanzas de la Chancillería de Granada, *vid.* TIZÓN FERRER, María del Mar, «Audiencias Reales al sur del Tajo: Compilaciones de Ordenanzas en el siglo xvii», *AHDE*, 69 (1999), pp. 519-528, y MARTÍNEZ DHIER, Alejandro, «Un *corpus* normativo para la Real Audiencia y Chancillería de Granada: las Ordenanzas de 1551 y 1601», en CZEGUHN, Ignacio, LÓPEZ NEVOT, José Antonio, SÁNCHEZ ARANDA, Antonio, y WEITZEL, Jürgen (Hrsg.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*, Baden-Baden, 2011, pp. 271-307.

⁷⁴ DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, Juan, *Ordenanzas de la Real Chancillería de Granada respectivas a los SS. Ministros extractadas de las Rs. Cédulas, Provisiones del Consejo, Autos del Acuerdo, Ordenanzas, y Visitas Rs. que se recopilaron, e imprimieron en IV Libros, y varios títulos en el año de MDCL. Añadido con lo establecido en las tres visitas impresas en el año de 1769, y practicadas en los de 1619, 1629 y 1661, y reducidas a esta Tabla por el Lic. D. ..., relator de orden del Rl. Acuerdo*, s. l., s. f., En la Imprenta de Don Nicolas Romero.

⁷⁵ Tal es la denominación cabal de la institución objeto de nuestro estudio.

⁷⁶ DÍAZ DE MONTALVO, Alonso, *Solenne Repertorium sev Secvnda Compilatio legum Montalvi, seu glossa super leges ordinationum Regni nuperrime in lucem aeditum subtiliterque Emendatum, et in pluribus copiosae Additum* (1.ª ed., Salamanca, 1485), Excussus Salmaticae in officina typographica Petri de Castro. Impensis honesti viri Guillelmi de Milles bibliopolae anno 1549, f. 96 v., ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa I, *De nomine Regis*, núm. 2, p. 5, y LARREA, *Allegationvm Fiscalivm*, *cit.*, Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 32, p. 10.

Ocasionalmente, y con carácter temporal, los jueces ordinarios podían nombrar promotor fiscal, cuando la calidad del caso exigiera proceder de oficio. Así lo dispuso una provisión acordada, recogida en la *Nueva Recopilación* (NR 2.13.14). Sostiene Alfaro que dicha ley era observada inviolablemente en todo el reino, excepto en la ciudad de Toledo, donde, hacia 1590, hallándose allí de camino, fue informado de que un promotor fiscal había sido condenado a pena de horca por los numerosos y grandes delitos, concusiones y extorsiones, que en la ejecución de su oficio había cometido. (ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa X, *De Fiscali, quad prosecutionem delictorum*, núm. 5, p. 32, y Glossa XVII, *De accusatione*, núm. 12, p. 95). Sobre el promotor fiscal de las justicias inferiores, *vid.* ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, *cit.*, pp. 151 y ss. y *Apéndices*, XI, p. 361, donde reproduce el nombramiento, en 1666, de un fiscal por los alcaldes ordinarios de Puebla de Don Fadrique).

grave causa⁷⁷. Según escribía Juan Bautista Larrea, *hodie in perpetuum eliguntur (fisci Patroni) dum Principi placeat*⁷⁸.

Las leyes no precisaban las circunstancias personales exigibles para acceder al oficio de procurador fiscal. Los títulos de nombramiento justifican la designación confiando en «la suficiencia, fidelidad y letras del beneficiario»⁷⁹. De ahí que la designación recayese siempre en personas de condición letrada⁸⁰. Basta examinar la nómina de los titulares del oficio en ambas Chancillerías para comprobar que se trataba de licenciados o doctores⁸¹. Algunos de ellos habían desempeñado la enseñanza universitaria antes de acceder al cargo⁸².

⁷⁷ ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa VIII, *Quanto tempore duret officium*, núms. 2 y 4, pp. 19-20.

⁷⁸ LARREA, *Allegationvm Fiscalivm*, cit., Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 2. p. 4.

⁷⁹ *Vid.* Nombramientos como procuradores fiscales de Granada de Pedro Queipo de Llano y Valdés (1679), Bartolomé de la Serna Espínola (1684), Álvaro José de Castilla Infante (1705) y José Joaquín de Aguerre y Eugui (1707), en Apéndice Documental, docs. III, IV, V y VII, respectivamente. Ya en fecha tardía, junto a la citada cláusula se insertaron otras consideraciones: en 11 de marzo de 1800, Carlos IV otorgó la fiscalía del crimen de Granada a José Enríquez de Luna «en atención a vuestro distinguido merito literatura e instruccion». (*Archivo de la Real Chancillería de Granada = ARChG*, 4340-12).

⁸⁰ Durante los primeros años del reinado de los Reyes Católicos, los nombramientos recaeron sobre personas que ostentaban el título de oidor de la Audiencia y el Consejo. (VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit. pp. 166-167).

⁸¹ Entre estos últimos figura Sancho de Lebrija, hijo del célebre gramático Elio Antonio de Nebrija, fiscal de la Chancillería de Granada (c. 1532-1537), y doctor en Derecho canónico por la Universidad de Bolonia. (PÉREZ MARTÍN, Antonio, *Proles Aegidiana. 2. Los Colegiales desde 1501 a 1600, Studia Albornotiana* dirigidos por Evelio Verdura y Tuells, XXXI, Bolonia, 1979, p. 546, y PETIT, Carlos, «De Iustitia et lure retentionis Regni Navarrae», en *Centralismo y Autonomismo en los siglos XVI-XVII. Homenaje al Profesor Jesús Lalinde Abadía*, Edición realizada bajo la dirección del Prof. Aquilino Iglesia Ferreirós, por el Prof. Sixto Sánchez-Lauro, Barcelona, 1989, pp. 319-337, esp. p. 324).

⁸² Tal es el caso de los fiscales de Valladolid Diego Gómez de Zamora (1479-1499), Jerónimo de Otoralora, Gabriel Paniagua y Trejo, Simón Rodríguez Calvo, Martín de Larreategui, Diego de Corral Arellano, Pedro Fernández de Mansilla (siglo XVII), Mateo Pérez Galeote (1707-1713), Manuel Arredondo Carmona (1732-1735), Felipe Codallos (1750-1755), y Juan Manuel Cereceda (1761-1767); y el de los fiscales de Granada Juan Arce de Otálora (1540-1551), catedrático de Instituta en Valladolid y en Salamanca; Gregorio López Madera (1590-1602); García Pérez de Araciel (1610-1614); Luis Gudiel y Peralta (1616-1617); Matías González de Sepúlveda (1617-1625), quien desempeñó cátedras de Volumen, Digesto y Vísperas en Salamanca; Cristóbal de Moscoso y Córdoba (1617-1623), catedrático de Clementinas en Salamanca; Francisco de Amaya (1628-1634), catedrático de Prima de Leyes en Osuna, y luego de Instituta, Código y Volumen, en Salamanca; Agustín del Hierro (1631-1635), catedrático, sucesivamente, de Instituta y de Digesto; Francisco Paniagua y Zúñiga (1657-1659); Diego Jiménez Lobatón (1664-1671); Diego Flores Valdés (1675-1676), catedrático de Decretales y Vísperas de cánones en Salamanca; Pedro Queipo de Llano y Valdés (1679-1686), catedrático de Decretales menores y luego de Digesto Viejo en Valladolid; Pedro Colón y Larreategui (1729-1732), catedrático de Digesto Viejo en Salamanca, y Juan Francisco Lerín de Bracamonte (1738-1741), catedrático de Código y después de Decreto en la Universidad de Sevilla. (*Vid.* DE REZÁBAL Y UGARTE, José, *Biblioteca de los escritores que han sido individuos de los seis Colegios Mayores: de San Ildefonso de la Universidad de Alcalá, de Santa Cruz de la de Valladolid, de San Bartolomé, de Cuenca, San Salvador de Oviedo y del Arzobispo de la de Salamanca*, Madrid, 1805, pp. 8, 164, 221, 260 y 335, GARCÍA SAMOS, A., *La Audiencia de Granada desde su fundación hasta el último pasado siglo. Reseña histórica-descriptiva*, Granada, 1889, pp. 35-38, MOLAS RIBALTA, Pedro, «La Chancillería de Valladolid en el siglo

Los títulos de nombramiento conminaban al designado a tomar posesión del oficio dentro de término cierto –cuarenta días–, transcurrido el cual el cargo quedaba vacante y a disposición del monarca⁸³. Según la Práctica de la Chancillería de Granada, para tomar posesión del oficio de fiscal, el designado debía comparecer ante el presidente y los oidores, reunidos al efecto en Acuerdo General, y presentar allí el título regio de nombramiento. Una vez obedecida la carta regia, conforme al ritual establecido, tenía lugar la solemnidad del juramento, prestado sobre el sello real, en manos del chanciller, y ante el escribano de cámara del Real Acuerdo, quien daba fe del acto⁸⁴. Así pues, la admisión al uso del oficio se desplegaba en tres momentos sucesivos: obediencia, juramento y posesión.

La necesidad de que los procuradores fiscales, al ser recibidos al uso del oficio, prestasen juramento, figura en dos disposiciones recopiladas. Conforme a la primera, procedente de las Ordenanzas de Piedrahíta y de Medina del Campo, los oficiales debían abstenerse de ejercer la abogacía y prestar patrocinio en cualesquiera causas que no fuesen fiscales, bajo pena de pérdida del oficio, jurando ante el presidente y oidores de las Chancillerías hacerlo así, y que «prosiguiran nuestras causas, y alegaran y defenderan nuestra justicia, y en todas cosas se auran bien y lealmente, y sin parcialidad, ni encubierta alguna, y que defenderan nuestros derechos, y traeran para en prueua de nuestra intención, y guarda de nuestro derecho, todas las prouanças y testigos que pudieren auer, y en todo miraran y procuraran nuestro seruicio, y justicia, y Real preeminencia»⁸⁵.

De acuerdo con la segunda disposición recopilada, trasunto de la ley 54 de Toledo, los procuradores fiscales debían jurar ante los oidores que usarían bien y verdaderamente de sus oficios, y que proseguirían bien y diligentemente todos los pleitos y causas que comenzasen en nombre del monarca, hasta acabarlos o hasta que les fuese ordenado lo contrario por quien tuviera autoridad para hacerlo, absteniéndose de ayudar a los reos y acusados en las causas criminales,

XVIII. Apunte sociológico», en MOLAS RIBALTA, Pedro, GIL PUJOL, Javier, SÁNCHEZ MARCOS, Fernando, PÉREZ SAMPER, María de los Ángeles y ESCARTÍN SÁNCHEZ, Eduardo, *Historia social de la Administración española. Estudios sobre los siglos XVII y XVIII*, Barcelona, 1980, pp. 87-116, esp. p. 115, VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., p. 330, MARTÍN POSTIGO, M.^a de la Soteraña, *Los Presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1982, p. 91, y «Los Fiscales», cit., p. 425, ARIAS DE SAAVEDRA, «Los Fiscales», cit., p. 138 y ALONSO ROMERO, María Paz «Catedráticos salmantinos de Leyes y Cánones en las Chancillerías y Audiencias regias durante el siglo XVII» en *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del Derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, 2012, pp. 375-398).

⁸³ No era infrecuente que los fiscales electos solicitaran prórroga del plazo de toma de posesión: en 1631, Agustín del Hierro, nombrado fiscal de Granada, tras alegar su intención de contraer matrimonio, obtuvo dos prórrogas de un mes y quince días, respectivamente; en 1650, Pedro Beltrán de Arnedo, tras alegar haber padecido una larga enfermedad, logró prórroga de un mes. Por último, en 1780, Francisco Antonio de Elizondo presentó en 1780 certificación de prórroga junto al título de nombramiento. (*ARChG*, 4340-12 y 4340-13).

⁸⁴ *Práctica de la Real Chancillería de Granada. Estudio preliminar y edición del manuscrito 309 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, por José Antonio LÓPEZ NEVOT, Granada, 2005, Cap. 3, núm. 5, p. 14.

⁸⁵ *NR* 2.13.2 (= *NovR* 5.17.3).

o de actuar en las civiles contra el rey y el fisco, o en las causas que verosíblemente pareciese pertenecían a la cámara, bajo pena de pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes⁸⁶.

Documentalmente puede comprobarse cómo durante los siglos XVII, XVIII y XIX, la práctica observada en la toma de posesión de los procuradores fiscales de la Chancillería granadina permaneció en buena medida inalterada: tras la ceremonia del obedienciamiento, celebrada en la sala del Real Acuerdo, los oficiales prestaban juramento en la del sello real, en presencia del teniente de chanciller y del escribano de cámara del Acuerdo, asistiendo al acto como testigos otros oficiales del tribunal. La fórmula del juramento, distinta en parte a la prescrita por las leyes arriba mencionadas, comprendía usar bien y fielmente el oficio, cumplir las leyes y pragmáticas del reino y las ordenanzas, autos acordados y resultas de visita del tribunal, y guardar el secreto en todo aquello que concerniera al oficial⁸⁷. Una vez concluido el juramento, el designado tomaba asiento en la sala correspondiente, en señal de posesión. Por último, el nuevo oficial recibía el acta original de la ceremonia de obedienciamiento, juramento y posesión, junto con el título regio, quedando un traslado en la secretaría del Acuerdo.

5. LA PROMOCIÓN DE LOS PROCURADORES FISCALES

Al parecer, la fiscalía de lo civil gozó de mayor prestigio que la del crimen, a pesar de que, como veremos, la cuantía del salario, al menos en Granada, no siempre se correspondió con la categoría del oficio. Ello explicaría la frecuente promoción de los fiscales del crimen a la fiscalía de lo civil. Durante el Setecientos, dieciocho fiscales de lo criminal de Valladolid pasaron a servir la fiscalía de lo civil⁸⁸, mientras que en Granada, en el mismo siglo, lo hicieron como mínimo quince⁸⁹. En Valladolid, el ascenso de una a otra fiscalía no exigía nuevo nombramiento⁹⁰.

⁸⁶ *Ordenanzas Reales de Castilla* (= OORR) 2.12.5 = NR 2.13.11 = NovR 5.17.2.

⁸⁷ *Vid.* tomas de posesión de Pedro Queipo de Llano y Valdés (1679), Bartolomé de la Serna Espínola (1684), Álvaro José de Castilla Infante (1705) José Joaquín de Aguerre Eugui (1707), y Juan Sempere y Guarinos (1808), en Apéndice Documental, docs. III, IV, V, VII y XIII, respectivamente. En 1690, Manuel de Gamboa juró también «defender todos los pleytos causas y negocios que como a tal (fiscal del crimen) le tocan y pertenezzen y pueden tocar y pertenezzen haciendo el seruiçio de ambas majestades dibina y humana». El juramento prestado en 1732 por Matías Chafrión incluyó, además, defender la causa pública y derechos del real patrimonio, y el prestado en 1752 por Juan Fernando de Barroeta, no percibir derechos ni cohechar. (*ARChG*, 4340-12). Avanzado el siglo XVIII, la fórmula del juramento incluyó «defender el soberano misterio de la pura y limpia concepción de María Santísima, nuestra Señora». *Vid.* tomas de posesión de Pedro Colón de Larreategui (1729), Matías Chafrión (1732), Francisco Jerónimo Herranz (1743), Vicente Antonio de Burgos Rendón (1748), Juan Fernando de Barroeta (1752), Antonio de Espinosa (1753), Manuel Fernández Vallejo (1757), Pedro Dávila (1761), José Antonio de Burgos (1767), Francisco Antonio de Elizondo (1780), Pedro Antonio Carrasco (1780), y José Enríquez de Luna (1800), en *ARChG*, 4340-12.

⁸⁸ MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», *cit.*, p. 422.

⁸⁹ *Vid.* Cuadro III.

⁹⁰ MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», *cit.*, p. 422.

La documentación así lo confirma también para Granada: en 1707, José Joaquín de Aguerre y Eugui, fiscal del crimen, «para pasar a la (...) fiscalía delo ziuil no presento Real Zedula ni otro despacho alguno ni hecho nuevo juramento», bastando el mero permiso del presidente del Consejo de Castilla⁹¹. Por otra parte, una misma persona pudo ser titular a un tiempo de las dos fiscalías⁹², como sucedió en Granada con Pedro Beltrán de Arnedo (1650-1654), Pedro Angulo y Lugo (1678-1679)⁹³, y Antonio de Espinosa (1753-1756)⁹⁴, al margen del ejercicio circunstancial de ambas, por enfermedad, ausencia, vacante u otro accidente⁹⁵.

Sabemos que algunos titulares del oficio habían ejercido previamente la fiscalía en una Audiencia. Tal es el caso de los fiscales de Valladolid Diego Loáisía Bernaldo de Quirós (1628-1639), Tomás Martínez Galindo, Juan Francisco de la Cuadra Hernández (1745-1748), Felipe Codallos (1750-1755), José Portilla Bustamante y Juan Manuel Cereceda (1761-1767), antiguos fiscales de la Audiencia de Sevilla, y de Jerónimo Quijada Solórzano (1633-1638), Íñigo López Bravo (1645-1648) y Juan de Miranda Oquendo (1748-1750), antes fiscales de la Audiencia de Galicia⁹⁶. Por lo que se refiere a los fiscales de Granada, Juan Pérez de Lara (1639-1644) y Juan Francisco Lerín de Bracamonte (1738-1741), habían ejercido la fiscalía en la Audiencia de Sevilla; Juan de Salcedo (1627-1630) y José Maldonado y Pardo (1682-1683), procedían de la fiscalía de la Audiencia de Galicia; Gregorio del Valle y Clavijo (1720-1724),

⁹¹ Vid. Certificación de 21 de noviembre de 1713, en Apéndice Documental, doc. VIII.

⁹² Por otra parte, hay testimonio de que, con anterioridad a 1523, y conforme a una práctica cuya vigencia se prolongó durante varios años, el procurador fiscal de la Chancillería de Granada ejerció al mismo tiempo los oficios de multador y receptor de penas de cámara. (Vid. ALONSO ROMERO, «Aproximación al estudio», *cit.*, p. 60, n. 122). En 1510, el licenciado Lope de Castellanos desempeñaba simultáneamente los oficios de procurador fiscal y receptor de penas de la Audiencia y Chancillería de Granada. (Real Cédula de 3 de abril de 1510, en *OChG* 1551, f. 33 v = *OChG* 1601 1.1.11, f. 5 v). Por último, el licenciado Luis de Bracamonte simultaneó el oficio de fiscal de la Chancillería de Granada con el de regidor de Baza. (SORIA MESA, Enrique, «Burocracia y conversos. La Real Chancillería de Granada en los siglos XVI y XVII», en ARANDA PÉREZ, Francisco José (Coord.), *Letrados, juristas y burócratas en la España moderna*, Tarancón, 2005, pp. 107-144, esp. p. 121).

⁹³ GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería*, *cit.*, pp. 197 y 184.

⁹⁴ Vid. Expediente aprobando la petición de Antonio de Espinosa, oidor, para que se le extienda la certificación del tiempo que ha servido las fiscalías de lo civil y criminal de la Audiencia y Chancillería de Granada (9 de diciembre de 1756), en Apéndice Documental, doc. X.

⁹⁵ Así lo certifica para Valladolid Fernández de Ayala. (FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, Manuel, *Practica, y Formvlario de la Chancilleria de Valladolid. Dirigido a la Real Chancilleria, Presidente, y Iuezes della. Recogido y compvesto por... Escriuano de su Magestad, y Procurador del Numero de dicha Chancilleria*. En Valladolid: En la Imprenta de Ioseph de Rueda. Año 1667, ed. facsimilar, Presentación de Emiliano González Díez, Valladolid, 1998, Lib. I, Cap. X, f. 26 r). En Granada, Agustín de Caniego y Guzmán (1703-1707) y Francisco Antonio de Elizondo y Álvarez (1780-1790) ejercieron circunstancialmente ambas fiscalías. Vid. Auto de 28 de marzo de 1707 ordenando al secretario del Real Acuerdo de la Chancillería de Granada despachase certificación del tiempo que Agustín de Caniego, fiscal del crimen, había estado ejerciendo la fiscalía de lo civil desde que Alvaro José Infante, fiscal de lo civil, había jurado el cargo de fiscal del Consejo de Hacienda (*ARChG*, 4340-12), y Real Cédula de 21 de junio de 1781 (Apéndice Documental, doc. XI), respectivamente.

⁹⁶ Vid. MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», *cit.*, pp. 424-426, y ARIAS DE SAAVEDRA, «Los Fiscales», *cit.*, p. 141.

de la fiscalía de la Audiencia de Cerdeña, y Manuel Fernández Vallejo (1757-1761), de la fiscalía de la Audiencia de Canarias. Por último, José Enríquez de Luna (1800-1804) había sido ministro del crimen de la Audiencia de Aragón⁹⁷. Tampoco resultó insólito, aunque sí excepcional, que un fiscal pasara a desempeñar el mismo oficio en otra Chancillería: así sucedió con el doctor Bustamante, trasladado en 1549 de Granada a Valladolid⁹⁸, o con el doctor Sancho Verdugo y Diego José de Salazar, trasladados en 1609 y 1812, respectivamente, de Valladolid a Granada⁹⁹.

Pero lo habitual fue que el nombramiento como procurador fiscal inaugure el *cursus honorum* de los futuros magistrados¹⁰⁰. No resultó en absoluto infrecuente que los titulares de las fiscalías, tras desempeñar el oficio durante cierto tiempo, fuesen promovidos a una plaza de mayor rango, preferentemente la de oidor, en una de las dos Chancillerías. En Valladolid, 61 fiscales –32 de lo civil y 29 del crimen– fueron promovidos al oficio de oidor en el mismo tribunal, y cuatro –dos de lo civil y uno de lo criminal–, en la Chancillería de Granada¹⁰¹. En Granada, accedieron al oficio de oidor de su Chancillería 59 fiscales y, al de oidor de la pinciana, siete¹⁰².

Cabía también la promoción a otros oficios, dentro de las Chancillerías, o más alto aún, en el seno de los Consejos. En Valladolid, tres fiscales pasaron a ejercer el oficio de alcalde del crimen, uno en Valladolid, y dos, en Granada, y otros tres fueron nombrados alcaldes de Casa y Corte. Por último, cuatro fiscales fueron promovidos a la fiscalía del Consejo de Hacienda, y uno, a la del Consejo Real¹⁰³. En Granada, Sancho de Lebrija pasó en 1537 a ejercer una alcaldía del crimen de la misma Chancillería, y Martín Fernández Portocarrero, en 1589, al desempeño del mismo oficio en la de Valladolid; Francisco Mena de Barrionuevo, en 1594, José Antonio de Burgos, en 1781, y Pedro Antonio Carrasco, en 1790, fueron nombrados alcaldes de Casa y Corte; Jerónimo Contreras obtuvo en 1552 la fiscalía del Consejo Real; Gregorio López Madera fue designado en 1602 fiscal de la Contaduría Mayor de Hacienda, y Álvaro José de Castilla Infante, en 1706, fiscal del Consejo de Hacienda; García Pérez de Araciel, en 1614, y Manuel Patiño, en 1764, fueron promovidos a la fiscalía del Consejo de Indias. Por último, Francisco Antonio de Elizondo fue nombrado en 1790 fiscal de la Cámara de Castilla¹⁰⁴.

Resulta obvio advertir que la promoción de los antiguos fiscales no se interrumpía tras un segundo nombramiento. En ese sentido resulta especialmente ilustrativa la carrera burocrática de Pedro Queipo de Llano y Valdés (1643-1702). Nacido en una familia de hidalgos asturianos originaria de Cangas de Tineo, colegial de Santa Cruz, doctor en cánones y caballero de Alcántara,

⁹⁷ ARChG, 4340-12 y 4340-13, y GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería*, cit., p. 331.

⁹⁸ GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería*, cit., p. 203.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 361 y 330.

¹⁰⁰ MOLAS RIBALTA, «La Chancillería», cit., p. 95.

¹⁰¹ MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», cit., pp. 422 y 424-427.

¹⁰² *Vid.* Cuadros II y III.

¹⁰³ MARTÍN POSTIGO, «Los Fiscales», cit., pp. 424-427.

¹⁰⁴ *Vid.* Cuadros I, II y III.

Queipo fue elegido rector de la Universidad de Valladolid, donde en 1676 obtuvo la cátedra de Decretales menores y, en 1678, la de Digesto Viejo. El 25 de noviembre de 1679 fue nombrado fiscal de lo civil de la Chancillería de Granada, tomando posesión del oficio en 22 de diciembre del mismo año. En 11 de marzo de 1686 fue promovido a la plaza de oidor del tribunal¹⁰⁵, en 1695 a la de alcalde de Casa y Corte y, en 1697, tras un fugaz paso por el Consejo de las Órdenes, a la presidencia de la Chancillería de Valladolid. Por último, el 16 de mayo de 1700 fue nombrado consejero de Castilla¹⁰⁶.

6. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES

Los procuradores fiscales debían residir de continuo en las Audiencias y Chancillerías, y ejercer el oficio por sí mismos, sin nombrar sustitutos, excepto si se ausentasen por justa causa, con licencia del presidente, y por breve tiempo, o si diesen poder a otro para hacer algunos autos en su lugar y en nombre del rey, fuera de las Chancillerías, sobre los pleitos pendientes¹⁰⁷. No parece, sin embargo, que los procuradores observaran siempre el deber de residencia en el oficio. En Granada, el recurrente absentismo de los fiscales debió ser paliado con el nombramiento de sustitutos, designados entre los abogados de la propia Chancillería¹⁰⁸. Baste un ejemplo: en 1625, Mendo de Benavides, presidente de la Chancillería de Granada, «atento a que de presente no ai fiscal de su magestad alguno con quien se puedan seguir y sustanziar los pleitos çiuiles ni criminales ni de hidalguias por estar ausente el lizençiado don Gregorio Lopez de Mendizabal y la otra fiscalia baca y por proueher y para que las partes no rrescuian molestias ni bexaçiones y se les causen costas», nombró al licenciado Alonso Yáñez de Ávila, abogado del tribunal y regidor de Granada, «para que sirba y despache los dichos dos ofiçios de fiscal de su magestad desta Chanzilleria y haga las petiçiones y sustancie los pleitos y todo lo demas anexo y conzerniente a el dicho ofiçio que para ello le dio comision en forma (...) en el ynterin que el dicho liçenziado don Gregorio Lopez de Mendizauual biene a esta zitudad»¹⁰⁹. Un capítulo de visi-

¹⁰⁵ Presidió como tal oidor la sala del crimen desde 1691. (GÓMEZ GONZÁLEZ, Inés, «El Derecho penal al servicio del Estado. La transformación en criminal de la Sala de Hijosdalgo de la Chancillería de Granada», en Juan Luis CASTELLANO, Jean Pierre DEDIEU y M.ª Victoria LÓPEZ-CORDÓN (eds.), *La pluma, la mitra y la espada. Estudios de Historia Institucional en la Edad Moderna*, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 303-318, esp. p. 306).

¹⁰⁶ Vid. Apéndice Documental, doc. III, ARChG, 14573-12, y MARTÍN POSTIGO, *Los Presidentes*, cit., pp. 91-92, FAYARD, Janine, *Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*, Traducción de Rufina Rodríguez Sanz, Madrid, 1979, pp. 50 y 512, MOLAS RIBALTA, «La Chancillería», cit., p. 104, y POSTIGO CASTELLANOS, Elena, *Honor y privilegio en la Corona de Castilla. El Consejo de las Ordenes y los Caballeros de Hábito en el s. XVII*, Almazán, 1988, p. 110.

¹⁰⁷ NR 2.13.2 (= NovR 5.17.3). Vid. OORR 2.12.2, y ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa XIII, núm. 5, p. 38.

¹⁰⁸ GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería*, cit., p. 111.

¹⁰⁹ Auto de 15 de diciembre de 1625. (ARChG, 4340-13). A este propósito, escribe Juan Martínez Lozano, autor de la Práctica de la Real Chancillería de Granada, que «algunas veçes suelen faltar ambos fiscales de la Chançilleria, o por muerte o por enfermedad, u otro impedimen-

ta de 1661 insistió en que los fiscales de la Chancillería de Granada no se ausentasen del tribunal sin especial licencia regia, por grave y urgente negocio que se les ofreciera solicitar en la Corte, o por otra cualquier ocasión, y en que ni el Real Acuerdo, por auto, ni el presidente se la otorgaran, salvo por breve tiempo, y en los casos y forma previstos por las Ordenanzas¹¹⁰.

A *contrario sensu*, los fiscales no se hallaban obligados a comparecer fuera de la Chancillería ante cualesquiera otros jueces¹¹¹. Conforme a las Ordenanzas de la Chancillería de Valladolid, si alguna persona, por ser clérigo de corona o de orden, pretendía eximirse de la jurisdicción real, y que los alcaldes del crimen no procedieran contra él por el delito del que se le había acusado, y el juez eclesiástico citaba o emplazaba al fiscal fuera de la Chancillería, el oficial no debía comparecer por sí mismo ni enviar sustituto ante tal juez, ni éste podía dictar censuras ni emplazamientos sobre ello¹¹².

De acuerdo con una ley recopilada, los procuradores fiscales se hallaban obligados, bajo juramento, a proseguir bien y diligentemente todos los pleitos y causas que comenzasen en nombre del rey, hasta fenecerlos, o hasta que les fuese ordenado lo contrario por quien tuviera autoridad para hacerlo¹¹³. No obstante, Juan García de Saavedra se pregunta si el procurador fiscal podía desistir de la causa que reputaba injusta, cuestión resuelta afirmativamente por el tratadista, pues en otro caso, el fiscal actuaría contra su conciencia y vulneraría el Derecho natural y el divino¹¹⁴.

Uno de los procuradores fiscales debía asistir a las audiencias de los oidores y alcaldes de hijosdalgo y, el otro, a las de los alcaldes de la cárcel, para

to perpetuo o de mucho tiempo, en este caso en el Acuerdo General se nombra por fiscal a uno de los abogados de satisfacción y letras de la Chancillería y assi lo e visto praticar vssar los dichos officios por la dicha falta al liçenciado Alonso Yañez Dauila, abogado que fue en esta Chancillería y despues en otra oçassion al liçenciado don Diego Vermudez de Castro, abogado que fue en ella, y aora lo es de los Reales Consejos, personas de partes y meritos aun para mayores puestos, sin embargo de vna Çedula de su Magestad que prohiue semejantes nombramientos. y manda que quando el caso suçeda se acuda a su Magestad, pero como el proueer estas plaças no puede ser con la breuedad que el caso requiere, y en el interin que biene fiscal todos los negoçios çessaràn, mayormente los de los pressos que por la mayor parte litigan con el fiscal de su Magestad y fuera cossa lastimossa que estubieran padeçiendo en la prission y sus caussas suspensas por no tener quien les acussara, como otros quien no les ayude, ni con quien haçer autos siguillas ni sustançiallas, y assi el Acuerdo en el interin que se auissa a su Magestad y prouee y biene fiscal haçe estos nombramientos. y aunque yo no lo e visto, e oydo deçir a algunas perssonas que se solian haçer en uno de los collegiales reales del Real e Ymperial Collegio y Uniuersidad desta çiudad». (*Práctica de la Real Chancillería de Granada*, cit., Cap. 36, núm. 31, pp. 226-227).

¹¹⁰ *Visita que hizo en esta Real Audiencia el Licenciado Don Iuan de Arce y Ojalora, del Consejo Real de su Magestad, y Cedula que sobre ello se diò*, Cap. 1.

¹¹¹ ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa XI, *Ubi exerceat*, núms. 1 y 4, pp. 33-34. Refiere Alfaro que, siendo fiscal de los Charcas, consultó la cuestión con el monarca y con el Consejo de Indias. La carta regia, fechada en 6 de abril de 1601, ordenó que guardase las leyes y su título de nombramiento. (ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa XI, *Ubi exerceat*, núm. 4, p. 34). *Vid.* asimismo SOLÓRZANO PEREIRA, *Politica Indiana*, cit., Cap. VI, núm. 22, pp. 304-305.

¹¹² *OChV* 1566, 1.3, f. 48 r y 1.7, f. 66 v.

¹¹³ *NR* 2.13.11.

¹¹⁴ GARCÍA, *De hispanorum nobilitate*, cit., Glossa 3, § 1, núms. 30-34, f. 102. El mismo parecer suscribe Alfaro (*Tractatus*, cit., Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 37, p. 30).

informarse de qué personas, concejos o universidades incurrieran en penas de cámara, y pedir y demandar dichas penas, salvo cuando correspondiera demandarlas al multador, y proseguir las causas y pleitos, hasta que recayese sentencia, mandamiento o carta ejecutoria, cuidando de que el importe de tales penas se entregase a los receptores de penas de cámara¹¹⁵. En 1594 se dispuso que los fiscales de la Chancillería de Granada llevaran libro de razón de todas las condenaciones pecuniarias aplicadas a la cámara, gastos de justicia, obras pías y públicas, estrados y reparación de la Chancillería¹¹⁶. En 1619 se insistió en el cumplimiento de dicha obligación, añadiendo que los escribanos de cámara, del crimen y de hijosdalgo acudiesen al domicilio del fiscal respectivo para asentar las citadas condenaciones¹¹⁷.

Desde 1525, los fiscales debían rendir cuenta cada fin de año ante el presidente de la Chancillería respectiva, de las cantidades que se les hubiesen librado para seguir los pleitos fiscales¹¹⁸. Del mismo modo, se hallaban obligados a llevar libro y memoria de todas las causas que siguieran, y a extremar la diligencia en su tramitación, informando de hecho y de derecho cuando fuese necesario; las causas de hidalguía quedarían registradas en dicho libro, tanto para sustentarlas y proseguirlas, como para tener razón de los puntos en que se fundara su justicia. Una vez practicadas sus diligencias, entregarían los procesos de hidalguías a los escribanos¹¹⁹. Hay constancia de que los fiscales no siempre observaban las citadas obligaciones. Tras la visita de Francisco de Mendoza a la Chancillería de Valladolid, en 1525, resultó probado que el doctor Villarroel, procurador fiscal, se mostraba negligente en informar a los jueces de las causas fiscales tocantes al servicio regio¹²⁰.

Por otra parte, los procuradores fiscales de ambas Chancillerías debían remitir en fin de cada año al Consejo de la Cámara relación particular de todos los pleitos que trataran en nombre del monarca relativos a la Hacienda y patrimonio real, a excepción de los pleitos de hidalguía, así como del estado en que se hallaran y de los derechos que el monarca tuviera en ellos. La inobservancia se sancionaba con la pérdida del salario del año correspondiente¹²¹.

¹¹⁵ NR 2.13.2 (= NovR 5.17.3).

¹¹⁶ *Visita que hizo en esta Real Audiencia, el licenciado Don Ivan de Acuña, del Consejo Real de su Magestad, y cedula que sobre ello se dio* (= Visita de Juan de Acuña), Cap. 20 (= OChG 1601, f. 435 r).

¹¹⁷ *Visita que hizo en esta Real Audiencia Don Ivan Zapata Ossorio, Obispo de Zamora, de el Consejo de su Magestad, y Cedula que sobre ello se diò* (= Visita de Juan Zapata Osorio), Cap. 41 (= OChG 1601, sin foliación). Sobre la inobservancia de las disposiciones adoptadas para asegurar el control, recaudación y gestión de las penas de cámara en las Chancillerías, *vid.* ALONSO ROMERO, «Aproximación al estudio», *cit.*, pp. 65 y ss.

¹¹⁸ NR 2.5.67 (= NovR 5.17.6).

¹¹⁹ NR 2.13.10 (= NovR 5.17.10) y *Visita que hizo en esta Audiencia, Don Migvel Mvñoz Obispo de Cuenca, Presidente de la de Valladolid, y cedula que sobre ello se dio* (= Visita del Obispo de Cuenca), Cap. 22 (= OChG 1551, f. 165 r = OChG 1601, f. 415 r).

¹²⁰ *Visita del Obispo de Çamora, Don Francisco de Mendoza* (= Visita de Francisco de Mendoza) (= OChV 1566, f. 271 r).

¹²¹ Real Cédula de 3 de agosto de 1561 (= OChV 1566, 1.7, f. 65 v y OChG 1601, 2.13.7, f. 268 v).

Una Real Cédula de 9 de febrero de 1606 preceptuó que los fiscales de las Chancillerías diesen cada semana relación escrita, en el tribunal correspondiente, de todas las causas fiscales en que fuese actor el monarca, y del estado en que se hallasen, pormenorizando la identidad de los jueces, el momento en que las vieron y el término fijado para votarlas. Dicha relación sería entregada a los escribanos del Real Acuerdo para que fuese allí leída a la letra, con objeto de que el presidente proveyera cómo tales causas se siguiesen, vieses y determinasen dentro de los términos para ello señalados. El cumplimiento de esta obligación se encarecía hasta el punto de que en las nóminas donde se libraban los salarios a los fiscales se debía declarar que no les serían abonados sin antes constar por testimonio del escribano de cámara más antiguo de la Chancillería haber observado lo contenido en la real cédula ¹²².

Los capítulos de visita de 1619 dispusieron que, en lo sucesivo, y para el buen despacho de las causas, el fiscal de lo civil de la Chancillería de Granada formara lista de los pleitos fiscales civiles en que fuese actor, relativos a la Corona y patrimonio real, de los pleitos de las tierras de lugares de señorío sustanciados en el tribunal, y de cualesquiera otros en que fuese interesada la cámara; asimismo, elaboraría relación de todos los pleitos de hidalguía pendientes. Una y otra lista serían examinadas una vez al mes por los oidores y los alcaldes de hijosdalgo, respectivamente, con asistencia del fiscal y de su agente. El agente del fiscal debería rendir cuenta del cumplimiento de lo prescrito en la última visita a la Chancillería sobre la sustanciación y conclusión de los pleitos, de suerte que ninguno quedase retardado ¹²³.

Conforme a los mencionados capítulos de visita, el fiscal del crimen debería formar otra lista de los pleitos fiscales que pendían ante cada uno de los escribanos, lista que sería examinada por los alcaldes del crimen de la misma forma y manera que los pleitos civiles y de hidalguía. Si ambos fiscales incurrierán en omisión o negligencia en el cumplimiento de la referida obligación, se les haría cargo de ello ¹²⁴. No parece que los fiscales cumplieran siempre su cometido. En la visita de 1629 se puso de manifiesto que el fiscal de lo civil no había formado la lista de los pleitos de hidalguía. Al margen de ordenar al fiscal que en lo sucesivo desplegara en ello el cuidado y diligencia oportunos, se encargó al presidente de la Chancillería que velase por que así fuera ¹²⁵.

En los capítulos de visita de 1629 se ordenó que el fiscal de lo civil de Granada hiciera despachar provisiones para se observase lo dispuesto en la ley acerca de que en cada pueblo del distrito de la Chancillería el concejo llevase libro donde se asentasen los nombres de todos los caballeros armados, «que por serlo se escusan de pechar» ¹²⁶. En los mismos capítulos se insistió en la necesidad de que el fiscal del crimen, junto con el presidente y el alcalde más antiguo

¹²² NR 2.13.16 (= NovR 5.17.11).

¹²³ Visita de Juan Zapata Osorio, Caps. 39 y 37.

¹²⁴ *Ibidem*, Cap. 40.

¹²⁵ *Visita que hizo en esta Real Avdiencia Don Jvan de Torres Osorio, Obispo de Valladolid, del Consejo de su Magestad; y cedula que sobre ello se dio* (= Visita de Juan de Torres Osorio), Cap. 24 (OChG 1601, sin foliación).

¹²⁶ Visita de Juan de Torres Osorio, Cap. 22.

de la Chancillería, examinaran cada semana el libro donde se asentaban los nombres de los condenados a galeras por los jueces inferiores, para conocer el estado de dichas causas, tal y como disponían las leyes del reino ¹²⁷.

En general, se prohibía a los procuradores fiscales ser abogados o patrocinar cualquier causa que no fuera fiscal, bajo pena de privación del oficio ¹²⁸; tampoco debían exigir o percibir derechos o salarios de los litigantes, ni ayudar a los reos y acusados en las causas criminales, o actuar en las civiles contra el rey y el fisco, o en aquéllas que verosímilmente pareciese pertenecían a la cámara, bajo pena de pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes ¹²⁹. Los fiscales de la Chancillería de Valladolid no podían ejercer el oficio de chanciller de la Universidad, «por substitucion del que principalmente lo fuere», ni oponerse a cátedra alguna, pues «de se auer hecho lo contrario, se han seguido inconuenientes al buen despacho, y expedicion de los negocios de la dicha Audiencia» ¹³⁰.

7. RETRIBUCIÓN. EXENCIONES Y PRIVILEGIOS

De acuerdo con las Ordenanzas de Piedrahíta de 1486 y las de Medina del Campo de 1489, el procurador fiscal de la Audiencia y Chancillería percibía una quitación anual de 100.000 maravedises ¹³¹. Tras el desdoblamiento del oficio en una y otra Chancillería, ambos fiscales debieron recibir el mismo salario. Sin embargo, inicialmente, los salarios devengados por el fiscal de lo civil y el de lo criminal de Granada diferían tanto en la procedencia como en la cuantía. En 1548, las Cortes representaron que el fiscal del crimen de Granada percibía su salario con cargo a las penas de cámara, «lo qual despues de ser mal pagado, podria ser causa de otros muchos inconvenientes, por que siendo pagados de las penas de cámara no se pueden substentar tan comodamente, y la autoridad del oficio recibe disminucion». Por el contrario, los dos fiscales de Valladolid percibían iguales salarios, «y los tienen situados, y son muy bien pagados como conviene». En consecuencia, las ciudades solicitaron que el salario del fiscal del crimen de Gra-

¹²⁷ *Ibidem*, Cap. 14.

¹²⁸ NR 2.13.2. *Vid.* ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 35, p. 29. No obstante, tras la visita de Francisco de Herrera a la Chancillería de Granada, se ordenó al licenciado Lope de Castellanos, fiscal, «que no sea soleçitador de cavallero ni persona alguna, porque no es razón sayendo nuestro procurador fiscal», y al licenciado Ribera, fiscal, que no abogase. (Capítulos y demás provisiones resultantes de la visita de don Francisco de Herrera a la Chancillería de Granada, con instrucciones para su ejecución, de 1525, Caps. 52 y 59, *apud* GARRIGA, *La Audiencia*, *cit.*, Apéndice Documental, XII, pp. 474-475).

¹²⁹ OORR 2.12.5 = NR 2.13.11 = NovR 5.17.2. *Vid.* ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 36, p. 29.

¹³⁰ NR 2.5.61 y Real Cédula de 3 de julio de 1546 (= OChV 1566, 5.8, f. 217 v). *Vid.* SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, *cit.*, Cap. VI, núm. 25, p. 305.

¹³¹ *Ordenanzas de Piedrahíta de 1486*, Cap. 7, y *Ordenanzas de Medina del Campo de 1489*, Cap. 8. (*Apud* PÉREZ DE LA CANAL, «La justicia de la Corte», *cit.*, p. 462, y VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, *cit.*, p. 248, respectivamente). Tal era el salario percibido hacia 1515 por el bachiller Pedro Ruiz, procurador fiscal de Valladolid. (*Visita del Obispo de Ciudad Rodrigo, don Iuan Tauera*, OChV 1566, f. 257 v).

nada se situase y pagase como el de su homónimo de Valladolid, «pues en todo tiene V. M. proveydo en la Chancillería de Granada lo que en la de Valladolid». El monarca aplazó su respuesta hasta conocer las resultas de la visita a la Chancillería de Granada¹³². Un año después, un capítulo de la visita reconoció que, como consecuencia de la parvedad del salario, la fiscalía de lo criminal no había sido ejercida hasta la fecha por personas que reunieran las cualidades necesarias, de suerte que el monarca había ordenado equiparar el salario del fiscal del crimen de Granada con el que percibía su homónimo de Valladolid¹³³.

Mediado el siglo XVII, el desequilibrio salarial entre las dos fiscalías granadinas seguía suscitando agravios comparativos, aunque, por entonces, los términos parecían haberse invertido: el fiscal de lo civil percibía en concepto de salario veinte mil maravedises menos que su colega de lo criminal. En 1640, el fiscal de lo civil logró a título individual que se le abonase el mismo salario –300.000 maravedises– que percibía el fiscal del crimen¹³⁴. A comienzos del Setecientos, la situación no se había alterado. En 1705, y a petición del licenciado Álvaro José de Castilla Infante, fiscal de lo civil, Felipe V ordenó que el receptor de penas de cámara abonase anualmente a Castilla la diferencia –veinte mil maravedises– entre los salarios de ambas fiscalías, tal y como se había procedido con sus antecesores en el oficio¹³⁵.

La percepción de salario se acompañaba del disfrute de un elenco de exenciones y privilegios. Los fiscales de Valladolid, primero, y los de Granada, después, se hallaron exentos del pago de derechos de romana y sisa¹³⁶. En Valladolid, aunque ambos fiscales gozaban de las mismas prerrogativas, el más antiguo precedía al más moderno, computándose la antigüedad del ingreso en el oficio, tanto en el tribunal de Valladolid, como en el de Granada¹³⁷. El fiscal de lo penal era preferido en el asiento cuando concurría con el alguacil mayor en los estrados de la sala del crimen¹³⁸. Ambos fiscales asistían a todos los actos públicos a que acudía el Real Acuerdo, ocupando el asiento inmediato al del alcalde de hijosdalgo más moderno¹³⁹. En Granada, desde 1565, los fiscales ocuparon el mismo lugar en todas las congregaciones que el tribunal celebraba *en cuerpo de Audiencia*¹⁴⁰.

¹³² Cortes de Valladolid de 1548, pet. 194, en *CLC*, V, Madrid, 1903, p. 460. Vid. ALONSO ROMERO, «Aproximación al estudio», *cit.*, p. 88, n. 190.

¹³³ Visita del Obispo de Cuenca, Cap. 21 (= *OChG* 1551, f. 165 r = *OChG* 1611, f. 415 r).

¹³⁴ GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería*, *cit.*, pp. 111 y 126.

¹³⁵ Real Cédula de 25 de septiembre de 1705, en Apéndice Documental, doc. VI.

¹³⁶ *NR* 2.5.74 (= *NovR* 5.11.10).

¹³⁷ Auto del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid de 24 de mayo de 1557 (= *OChV* 1566, 1.7, f. 64 r).

¹³⁸ «Hallandose allí (en la sala del crimen) el fiscal tenga el asiento dela mano derecha, y el dicho Alguazil mayor el asiento dela mano izquierda, y si estando assentado el dicho Fiscal viniere el Alguazil mayor deue leuantarse el dicho fiscal y passarse al asiento dela mano derecha y tomarle, dexando el dela mano izquierda para que le tome el dicho Alguazil mayor y cada uno dellos tenga el lugar que deue auer y han acostumbrado tener en los dichos estrados». (Auto del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid de 14 de julio de 1550 = *OChV* 1566, 1.5, f. 52 r. Vid. *OChV* 1566, 1.7, f. 64 r).

¹³⁹ FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica*, *cit.*, Lib. I, Cap. X, f. 25.

¹⁴⁰ Real Cédula de 26 de agosto de 1565 (= *ORChG* 1601, 2.13.8, ff. 268 v-269 r).

8. LOS AUXILIARES DE LOS PROCURADORES FISCALES

Antes de la duplicación del oficio, era práctica frecuente que los procuradores fiscales, desbordados por el excesivo número de causas, nombraran lugartenientes. En Granada, el nombramiento recaía en letrados, en su mayoría abogados de la misma Chancillería, quienes, una vez designados, solían seguir abogando –ahora indebidamente– en pleitos particulares¹⁴¹. Recuérdese que en 1532 se otorgó facultad al fiscal de la Chancillería de Granada para nombrar «un sustituto de letras y confianza, «segun y como lo hazian los otros tenientes de fiscal que an sido de la dicha Audiencia». El teniente así nombrado no podría abogar, directa ni indirectamente, en causas civiles ni criminales, y su salario, tasado y moderado por el presidente y los oidores, se le libraría con cargo a las penas de cámara, «antes y primero que otra librança alguna»¹⁴².

Tras la duplicación del cargo, lo habitual fue que cada uno de los fiscales actuara con el auxilio de un agente. En Valladolid, el agente fiscal de lo civil era nombrado y recibido por el Acuerdo del presidente y oidores y, el del crimen, por el Acuerdo de los alcaldes. Sin embargo, a la altura de 1667, los fiscales del crimen pretendían procesalmente les fuese reconocida su facultad para designar agente¹⁴³. Escribe Fernández de Ayala, quien según confesión propia había servido interinamente el oficio de agente fiscal del crimen¹⁴⁴, que los agentes de Valladolid «asisten (a los fiscales) en sus casas, Chancilleria, y lo demas que se ofrezte, y les informan de la calidad de los pleytos, viendolos, y acudiendo a todas las diligencias necesarias, para mejor expedicion, y gouierno de los dichos negocios; los quales son personas que estan muy curiales, y expertos en estilo y gouierno de la Chancilleria, y especial, à lo que toca a los Fiscales». Sus salarios se libraban con cargo a la Hacienda real¹⁴⁵.

En Granada, en un principio, las agencias eran proveídas por el Real Acuerdo, a propuesta de los fiscales¹⁴⁶. Sin embargo, en 9 de diciembre de 1646, Gabriel Fernández Galeote fue nombrado por Felipe IV agente fiscal de lo civil y criminal de la Chancillería de Granada, «con titulo y nombre de

¹⁴¹ GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia*, cit., p. 45.

¹⁴² *OChG* 1551, f. 103 = *OChG* 1601, 2.13.5, ff. 267 v-268 r.

¹⁴³ FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica*, cit., Lib. I, Cap. X, f. 25 v.

¹⁴⁴ Hay constancia asimismo de que en 1668, Fernández de Ayala solicitó al presidente y oidores de la Chancillería de Valladolid «la futura subçesion, ausençias y enfermedades del ofiçio de agente de fiscal de lo çivil que actualmente exerçe Juan Gutiérrez del Maço», petición que no fue atendida por el Real Acuerdo. (MARTÍN POSTIGO, *Los Presidentes*, cit., p. 81).

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica*, cit., Lib. I, Cap. X, f. 25 v.

¹⁴⁶ A fines del siglo XVI, el salario del agente del fiscal de Granada se hallaba consignado sobre los gastos de justicia. (ALONSO ROMERO, «Aproximación al estudio», cit., p. 92, n. 202). Según las Ordenanzas de la Chancillería de Granada extractadas por Juan de la Reguera Valdelomar, el agente de fiscal «pueda nombrarlo el Fiscal de S. M. para que le ayude á seguir las causas fiscales: sea letrado de confianza, y conveniencia para este ofiçio: y no pueda abogar directa, ni indirectamente en causas civiles, ni criminales. El Presidente, y Oidores le tasen, y moderen el salario; y se le pague de penas de Càmara con preferencia á qualquiera otra libranza, y se le guarden las gracias que le son debidas, y han sido guardadas à los demas Tenientes de Fiscales». (DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, *Ordenanzas*, cit., sin paginación).

defensor de la jurisdicción real», y facultad para designar teniente. De acuerdo con el título regio, el beneficiario ejercería el cargo en lugar de los dos agentes que hasta entonces lo habían servido por nombramiento de los fiscales, quienes en lo sucesivo no podrían designar agente alguno. A diferencia de las fiscalías, otorgadas siempre *ad beneplacitum principis*, el oficio se concedía «por juro de heredad perpetuamente para siempre jamas para vos y vuestros herederos y sucesores y para quien de vos v de ellos hubiere titulo o causa y vos y ellos le podais ceder renunciar traspasar y disponer del en vida o en muerte por testamento o en otra qual quier manera como vienes derechos vuestros propios». Aunque los motivos del nombramiento expresados en el título eran los servicios prestados al monarca por Fernández Galeote, cabe sospechar que se tratase de un oficio de nuevo cuño enajenado por la Corona. El 4 de enero de 1647, Antonio Ramírez de Arellano, vecino y regidor de Guadix, en virtud de poder otorgado por Fenández Galeote, presentó el título original en el Real Acuerdo, para que se le diese posesión del oficio. El título fue obedecido por el presidente y los oidores pero, en cuanto a su cumplimiento, «se mando que se llebe a los fiscales de su Magestad desta Chancilleria y con lo que dixesen se traiga». Aunque una Real Cédula expedida el 31 de marzo de 1647 insistió en el cumplimiento del título de designación, no hay noticias que testimonien si, vencida la resistencia del presidente y los oidores –y, presumiblemente, la de los fiscales– Fernández Galeote llegó a tomar posesión efectiva del oficio¹⁴⁷.

Ahora bien, sí hay constancia de que años después se recuperó la práctica anterior. Así sucedió en 1654, cuando habiendo quedado vacante una de las agencias por promoción de su titular, el licenciado Juan de Valverde, a una relatoría, el fiscal Alonso de Llano y Valdés propuso en su lugar al licenciado Antonio de Nájera, quien fue inmediatamente admitido por el Real Acuerdo, donde prestó juramento de usar bien y fielmente el oficio¹⁴⁸. Del mismo modo se procedió en 1658 y 1677¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Vid. Apéndice Documental, doc. I, y GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia*, cit., pp. 48-49.

¹⁴⁸ «El Doctor Don Alonso de Llano y Baldes fiscal de V. A. = digo que el licenciado Don Juan Balverde Agente fiscal fue promovido a oficio de Relator con que a bacado la dicha ajencia y para que la sirva y sea tal agente nombro al licenciado Don Antonio Joseph de Najera = a V. A. pido y suplico lo aya por nombrado y mande que se le acudan con los salarios y emolumentos de la dicha ajencia pido justicia etc. =

En Granada a quince dias de mayo de mill y seisçientos y çinquenta y quatro años estando en Acuerdo General los señores presidente e oydores desta Chancilleria vbieron por nonbrado a el licenciado don Antonio de Naxara haciendo el juramento acostunbrado. Agustin Suarez.

En Granada a treynta dias del mes de mayo de mill y seisçientos y cinquenta y quatro años el dicho licenciado don Antonio de Naxara juro por Dios nuestro señor y de vna señal de cruz que hizo con su mano derecha de vsar bien y fielmente el dicho ofiçio de axente de fiscal desta Chancilleria y guardar las ordenanças della y en todo cumplir con las obligaciones de su ofiçio y a la conclusion del dicho juramento dixo si juro y amen siendo testigos Gonçalo de Çieça y el Doctor Rodrigo de Mora y Mateo Espino veçinos desta çiudad y dello doy fee. Suarez». (*ARChG*, 4340-13).

¹⁴⁹ En 1658, tras haber desistido del oficio de agente fiscal del crimen el licenciado Francisco Carrillo Aguilera, el procurador fiscal, Francisco Paniagua y Zúñiga, propuso en su lugar al licenciado Francisco Jiménez del Águila, quien fue también admitido por el Real Acuerdo de la Chancillería. (*Vid.* Apéndice Documental, doc. IX). Lo mismo ocurrió en 1677, cuando el fiscal

Durante el siglo XVIII, y como consecuencia del aumento del número de causas sustanciadas en la sala del crimen, se puso de manifiesto la imposibilidad de que un solo agente asistiera a su tramitación. En 1715, Manuel de Fuentes y Peralta, presidente de la Chancillería de Granada, noticioso de «hauer pendientes en la sala del crimen de esta Corte muchos pleitos fiscales y otras dependencias que para su despacho no es basttante la asistencia del lizenziado Don Balthasar del Castillo agente de la fiscalia del crimen y para que no se dilaten y fenezcan asi los pendientees como todos los demas que ocurrieren tocantes a dicha fiscalia», nombró a los licenciados Diego Trujillo y Marcos de Torres, este último abogado del tribunal, como sustitutos de Castillo, para que juntamente con el titular de la agencia auxiliaran al procurador fiscal¹⁵⁰. La decisión adoptada no debió surtir los efectos esperados, pues sólo un año después, y como consecuencia de las notorias dificultades del agente Castillo para atender a la expedición y fenecimiento de las causas criminales, el presidente designó al licenciado Francisco del Corral segundo agente de la fiscalía del crimen, sin que conste mediara propuesta alguna del fiscal¹⁵¹. A la duplicación, quizá meramente provisional, de la agencia fiscal del crimen, debió seguir la creación de una nueva agencia, la de patronatos. En 1725, el fiscal José Borrull propuso el nombramiento del licenciado José Loarte y Suazo, abogado de la Chancillería, como titular de la agencia fiscal de patronatos, que desde hacía tres años venía sirviendo con carácter interino¹⁵².

9. ATRIBUCIONES

Las funciones del procurador fiscal consistían, genéricamente, en representar y defender los intereses del rey en aquellos pleitos «tocantes à (la) Corona, y Patrimonio Real, y rentas Reales»¹⁵³, llamados por ello pleitos o causas fiscales. En palabras de Juan Bautista Larrea, *generaliter muneris Patronus fisci est, omnia Regalia Principis defendere et tueri, et ideo causas Regalium fiscales*¹⁵⁴. De ahí que Fernández de Ayala les apellide «Abogados de su Magestad»¹⁵⁵. En los títulos de nombramiento, el monarca facultaba a los fiscales para «pedir y demandar, acusar y defender todas aquellas cosas y cada una de las que convengan a mi servicio y a la guarda y defensa de mi real patrimonio y ejecución de mi justicia».

Diego de la Serna y Cantoral propuso al licenciado Marcos de Figueroa para ejercer la agencia de lo civil, vacante por promoción de su titular a una relatoria. (ARChG, 4340-12).

¹⁵⁰ Auto de 12 de octubre de 1715. (ARChG, 4340-13).

¹⁵¹ Vid. Apéndice Documental, doc. IX.

¹⁵² ARChG, 4043-13, y GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia*, cit., p. 49, n. 119.

¹⁵³ Véase Real Cédula de 4 de agosto de 1525 (NR 2.5.67 = NovR 5.17.6). De acuerdo con otra ley recopilada (NR 2.13.2), correspondía al fiscal ocuparse de los negocios y causas relativos al monarca, y defender sus derechos.

¹⁵⁴ LARREA, *Allegationvm Fiscalivm*, cit., Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 8, p. 5.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica*, cit., Lib. I, Cap. X, f. 25 r.

Ahora bien, ¿hasta qué punto las facultades de los procuradores fiscales se extendían a la universalidad de las causas que por cualquier concepto afectaran a los intereses regios? En ese sentido, García de Saavedra se pregunta si el procurador fiscal debía contestar todas las demandas interpuestas contra el monarca. El tratadista halla argumentos favorables tanto en el Derecho civil como en las leyes de Castilla, y especialmente en *NR 2.13.2*, que obligaba a los fiscales a entender de los negocios y causas tocantes al monarca y defender sus derechos; por otra parte, el procurador fiscal gozaba de mandato general para las causas presentes y futuras, de suerte que debía asumir la defensa de todas las causas, ora interesaran sólo al fisco, ora también al patrimonio privado del rey, de quien era procurador. Ahora bien, resuelve García de Saavedra, las facultades del procurador fiscal quedaban limitadas a los asuntos pertenecientes al monarca *iure fisci* (*id est*, los bienes fiscales, procedentes de confiscación, y los bienes vacantes), por razón de la suprema dignidad (como los tributos), y de la suprema potestad (como la suprema jurisdicción). En este último ámbito, García incluye, entre otras materias, las residencias de señorío y abadengo, la defensa de jueces y corregidores del reino frente a jueces eclesiásticos, señores o prelados, la asistencia a los concejos contra los señores, los pleitos de fuerzas eclesiásticas, y la retención de bulas. Por el contrario, no correspondía al procurador fiscal la defensa de cuanto perteneciera al monarca *iure regni* o *iure priuati*¹⁵⁶.

Según Alfaro, en primer lugar, el procurador fiscal debía seguir las causas que pertenecieran al patrimonio o a la jurisdicción regias¹⁵⁷. Por otra parte, y en su calidad de promotor de la justicia regia, correspondía al procurador fiscal la acusación pública de los delitos, pues *fiscali tam competit rei Fiscis persecutio, quam criminum accusatio*¹⁵⁸. Por último, debía seguir las causas de hidalguía¹⁵⁹.

A la amplitud de las facultades del procurador fiscal pudo contribuir la propia actitud del reino, interesado en la conservación del patrimonio regio y la defensa de la jurisdicción real frente a otras jurisdicciones, como la eclesiástica. En 1525, las Cortes pidieron que los fiscales asistieran a los pleitos de ciudades, villas y lugares relativos a la conservación de términos, jurisdicciones y propios, hasta que fenecieran, como asunto atinente al patrimonio real, petición a la que accedió el monarca¹⁶⁰. No obstante, tres años después, las ciudades denunciaron que los fiscales «no lo han querido ni quieren hazer», y suplicaron se hallasen presentes a la vista de tales procesos y los favoreciesen y defendiesen, incurriendo en pena en caso contrario¹⁶¹. Desde 1528, y como consecuen-

¹⁵⁶ GARCÍA, *De hispanorum nobilitate*, cit., Glossa 3, § 1, núms. 1-4, ff. 97 v-98 r.

¹⁵⁷ ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 33, p. 29.

¹⁵⁸ *Ibidem*, Glossa X, *De fiscali, quoad prosecutionem delictorum*, núm. 1, p. 32. *Vid.* también Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 33, p. 29. Conforme al parecer de Larrea, pertenecía al oficio fiscal *quod ad publicam vtilitatem spectat, vt delicta puniri*. (LARREA, *Allegationvm Fiscalivm*, cit., Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 8, p. 5).

¹⁵⁹ ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 34, p. 29.

¹⁶⁰ Cortes de Toledo de 1525, pet. 29, en *CLC*, IV, p. 419 (= *NR 2.5.25*).

¹⁶¹ Cortes de Madrid de 1528, pet. 53, en *CLC*, IV, p. 472.

cia de otra petición de las Cortes, los fiscales debían asistir y seguir con toda diligencia las causas sustanciadas en las Chancillerías a petición de los corregidores o jueces de residencia, en defensa de la jurisdicción real frente a eventuales usurpaciones de los jueces eclesiásticos ¹⁶².

Las causas y pleitos fiscales se consideraban privilegiados y, por tanto, debían determinarse breve y diligentemente ¹⁶³. He aquí un elenco de disposiciones encaminadas a agilizar su tramitación: en 1498 los Reyes Católicos dispusieron que el promotor fiscal de la Chancillería de Ciudad Real prosiguiera y acabase los pleitos y causas fiscales remitidos por el Consejo Real, para que el presidente y los oidores los determinasen brevemente, enviando relación al Consejo de las sentencias ¹⁶⁴. Conforme a una Real Cédula de 12 de septiembre de 1506, dirigida a los alcaldes del crimen y al Juez Mayor de Vizcaya de la Chancillería de Valladolid, una vez conclusos los pleitos fiscales, debían procurar traerlos ante sí en un plazo de tres días y asignar término a los relatores, dentro del cual concertarían la relación del pleito para entregársela a los fiscales ¹⁶⁵. Por último, un capítulo de visita de 1554 dispuso que los fiscales de Valladolid, una vez practicadas las diligencias necesarias, despacharan brevemente los procesos y los devolvieran, sin retenerlos en agravio y vejación de las partes ¹⁶⁶.

Los oidores y los alcaldes del crimen debían ver los pleitos fiscales los días previstos para ello por las Ordenanzas ¹⁶⁷. En Granada, un capítulo de visita de 1542 insistió en que, de acuerdo con lo dispuesto en una real cédula anterior, los pleitos fiscales se vieran por los oidores los miércoles de cada semana, extendiendo la obligación a los alcaldes del crimen ¹⁶⁸.

Para sufragar los gastos derivados de la sustanciación de las causas, los procuradores fiscales disponían de recursos especialmente consignados a tales efectos. Las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489 habían autorizado al

¹⁶² *Ibidem*, pet. 76, en *CLC*, IV, pp. 484-485 (= *NR* 2.20.20). A mediados del siglo xvii, la Práctica de la Real Chancillería de Granada testimonia la negligencia de los procuradores fiscales en la defensa de la jurisdicción real frente a los jueces eclesiásticos: «para ello su Magestad tiene en la Chancillería dos fiscales, vno que sigue los pleytos y caussas criminales y otro las ciuiles, y estas querellas y defensa las a de haçer el fiscal de lo çiuil, respecto de hauer de venir los pleytos ante los señores Pressidentte y oydores, y tambien las deue haçer el fiscal del crimen quando sirue ambos offiçios como suçede, y los fiscales se escussan del trauajo y no lo haçen sino tal vez, el porque, ni se saue ni se ynora, causa tendran justa». (*Práctica de la Real Chancillería de Granada*, cit., Cap. 15, núm. 2, pp. 98-99).

¹⁶³ *Visita del Dean de Iaen*, Juan Daça, de 1492, Cap. 20 (= *OChV* 1566, 1.2, ff. 27 v y 248 v), y *Visita de Francisco de Mendoza*, Cap. 3 (= *OChV* 1566, f. 259 r), y *NR* 2.5.27.

¹⁶⁴ Real Cédula de 25 de marzo de 1498 (= *OChG* 1551, ff. 10 v-11 r = *OChG* 1601, 2.3.5, f. 169 r). En 1524, Carlos I insistió en la necesidad de que los fiscales de la Chancillería de Valladolid asistieran y siguieran con toda la diligencia necesaria los pleitos sobre arras y dotes que pedían a la cámara y fisco las mujeres de los exceptuados en el perdón general, por considerar tales causas favorables y piadosas. (Real Cédula de 22 de abril de 1524 = *OChV* 1566, 1.7, f. 66 v).

¹⁶⁵ *OChV* 1566, 1.7, f. 64 v.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *OChV* 1566, 1.7, f. 65 r.

¹⁶⁸ *Visita que hizo en esta Real Avdiencia, el Obispo de Oviedo, y Cedvta que sobre ello se dio*, Cap. 23 (= *OChG* 1551, f. 137 r = *OChG* 1601, f. 409 v).

procurador fiscal para tomar, del importe de las penas pertenecientes a la cámara y fisco, las cantidades necesarias para proseguir las causas fiscales¹⁶⁹. De acuerdo con dos disposiciones recopiladas, el presidente y los oidores de las Chancillerías debían librar al fiscal, con cargo a las penas aplicadas a los estrados, las sumas que precisara para seguir las causas relativas a quienes se decían clérigos de primera tonsura, tanto para apelar ante los jueces eclesiásticos, como para satisfacer las penas pecuniarias impuestas por tales jueces a los alcaldes, fiscales y alguaciles por haber ejecutado penas corporales o de muerte en quienes pretendían ser coronados, «pues lo hazen en nuestro servicio, y prosecucion de nuestra justicia»¹⁷⁰. Un capítulo de la visita de Diego de Córdoba a la Chancillería de Valladolid en 1554, luego recopilado con carácter general, dispuso que los presidentes de ambas Chancillerías librasen a los respectivos fiscales, con cargo a las penas de cámara, las cantidades necesarias para que prosiguieran los pleitos fiscales¹⁷¹. Sin embargo, en 1559, el licenciado Santos, promotor fiscal en la Chancillería de Valladolid, denunció que, a pesar de haber solicitado, primero a los alcaldes y, luego, al presidente de la Chancillería, se le librasen las cantidades oportunas para seguir tres pleitos de personas que habían reasumido la tonsura clerical –dos, por homicidio y, el tercero, por sodomía– y otros muy importantes a la ejecución de la justicia real, no había recibido suma alguna, siendo así que por disposiciones de los Reyes Católicos dirigidas a la Chancillería, se había ordenado abonar a los fiscales los gastos derivados de los pleitos de corona, con cargo a las penas aplicadas a los estrados o a la cámara¹⁷².

Los escribanos se hallaban obligados a coadyuvar en el ejercicio de las funciones atribuidas a los procuradores fiscales. Conforme a varios capítulos de visita, cada sábado, los escribanos de la Chancillería de Valladolid entregarían a los fiscales noticia y copia de las penas impuestas aquella semana, así como memorial de los procesos fiscales, para que los siguieran¹⁷³. Sin embargo, la visita de 1503 reveló que los escribanos se mostraban negligentes en el cumplimiento de tales obligaciones, por lo que se decidió sancionar la inobservancia con multa de mil maravedises para la cámara¹⁷⁴. Tras la visita de 1515, se ordenó a Saldaña y a Sedano, escribanos del crimen, que entregasen las ejecutorias fiscales al procurador fiscal para que hiciera cargo de ellas al receptor de penas de cámara¹⁷⁵. En la visita de 1525 se insistió en que los escribanos notificasen las condenaciones para la cámara al receptor y al procurador fiscal¹⁷⁶.

¹⁶⁹ *Ordenanzas de Medina del Campo de 1489*, Cap. 58, apud VARONA GARCÍA, *La Chancillería*, cit., p. 268.

¹⁷⁰ Reales Cédulas de 12 de julio de 1502 y 18 de noviembre de 1510 (= NR 1.4.8).

¹⁷¹ *OChV* 1566, 1.7 f. 65 r y NR 2.5.67 (= *NovR* 5.17.6).

¹⁷² *OChV* 1566, 5.8, f. 217 r.

¹⁷³ Visitas de Juan Daza (1492), Martín de Córdoba (1503) y Francisco de Mendoza (1525) (*OChV* 1566, 1.7, ff. 65 r, 2.4, 86 r, y 248 r, respectivamente).

¹⁷⁴ Visita de Martín de Córdoba (= *OChV* 1566, f. 252 v).

¹⁷⁵ Visita de Juan de Tavera (= *OChV* 1566, f. 256 v).

¹⁷⁶ Visita de Francisco de Mendoza, Cap. 27 (= *OChV* 1566, f. 262 r).

A tenor de unas Ordenanzas publicadas en 1523, los escribanos de los distintos juzgados de la Chancillería de Granada debían notificar al fiscal, el mismo día que se dictasen, todas las sentencias, autos y mandamientos recaídos en cualesquier pleitos y causas en que entendiera y asistiese aquél, ya fuesen civiles, criminales, de hidalguía o de otra calidad, excepto si el oficial se hallara presente al pronunciamiento de tales sentencias. Una vez notificados, el fiscal, si lo estimase necesario, debía solicitar el proceso al escribano, quien disponía de un día para remitirlo; a partir de entonces se computaba el plazo para que el fiscal suplicara, razonase su derecho o procediera del modo que estimase oportuno¹⁷⁷. En 1562, y a petición del licenciado Vergara, fiscal de la Chancillería de Granada, el Real Acuerdo dictó un auto insistiendo en la necesidad de que los escribanos de cámara y del crimen notificasen personalmente las sentencias al fiscal, conforme a las Ordenanzas de 1523. Aunque los escribanos del crimen suplicaron del auto, éste fue confirmado en grado de revista¹⁷⁸.

Los fiscales no podían acusar, demandar o denunciar en nombre del rey, su cámara o su justicia a cualesquier personas, concejos o universidades, sin presentar delator ante los oidores u otras justicias que hubiesen de conocer de la causa, bajo pena de pérdida del oficio y de dos mil doblas para la cámara, excepto en los supuestos de hechos notorios y pesquisas practicadas por mandato regio¹⁷⁹. Por su parte, el delator debía dar seguridad al fiscal de que traería cumplida la carta en el término que le fuese asignado¹⁸⁰ y, si no probase su delación, sería condenado en las penas previstas por el Derecho y en las costas, salvo si mediara justa causa¹⁸¹.

En 1503, y como consecuencia de la visita de Martín de Córdoba a la Chancillería de Valladolid, se añadió una nueva excepción: tampoco sería necesaria delación previa cuando por cualquier medio llegara a conocimiento del fiscal que

¹⁷⁷ *Ordenanzas Reales fechas por sus majestades y por los señores Presidente y Oidores de su real Audiencia que reside en la ciudad de Granada tocantes a los oficiales della y buena gouernacion de las cosas de la dicha Audiencia*, en *OChG* 1551, f. 56 = *OChG* 1601, 2.13.3, f. 267 r.

¹⁷⁸ Auto de 9 de julio de 1562 (= *OChG* 1601, 2.13.4, f. 267).

¹⁷⁹ *OORR* 2.12.3 y 4 = *NR* 2.13.3. *Vid.* DÍAZ DE MONTALVO, *Solenne Repertorium*, *cit.*, f. 48 v.

En su glosa a *NR* 2.13.3, Juan García de Saavedra advierte que si bien los conceptos de delator, denunciador, instigador y acusador difieren en Derecho, todos se hallaban comprendidos en la generalidad de las palabras de la ley, de suerte que el procurador fiscal podía presentar delator, denunciador, instigador o acusador.

Junto a los supuestos de hecho notorio y pesquisa (contemplados en la ley glosada), Saavedra enumera una serie de excepciones al principio de exigencia de delator: así, de acuerdo con *NR* 2.5.25, si el litigante era un concejo, el procurador fiscal podía asistir sin necesidad de delator; tampoco se precisaba delator en los supuestos de bienes vacantes, mandato de juez, prevaricación, tergiversación—excepciones que, según el autor, *sunt quotidiana*—, causa de lesa majestad divina y humana, delito público, sodomía (de acuerdo con *Partidas* = *P* 7.21.2), falsificación de moneda, lenocinio y los casos contenidos en *P*. 7.1.28, en que el juez podía proceder *ex officio*. (GARCÍA, *De hispanorum nobilitate*, *cit.*, Glossa 3, núms. 18, 27-31, y 33-37, ff. 92 r-95 v). *Vid.* asimismo ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 38, pp. 30-31, y Glossa XVII, *De accusatione*, núm. 7, p. 94.

¹⁸⁰ *Ordenanzas de Medina del Campo de 1489*, Cap. 61 (= *NR* 2.13.4).

¹⁸¹ Real Cédula de 6 de febrero de 1502 (= *NR* 2.13.5).

los oficiales regios, los abogados, sus escribientes, los procuradores o los solicitadores habían contravenido las Ordenanzas de las Chancillerías, pudiendo pedir sin dilación alguna la ejecución de las penas en que hubiesen incurrido¹⁸².

A fines del siglo XVI, la visita de Juan de Acuña a la Chancillería de Granada reveló la existencia de prácticas fraudulentas en materia de delaciones, que involucraban a los propios fiscales: cuando los denunciadores, «por colusion, o otros respetos», desistían de la denuncia o demanda, los fiscales permitían a terceros que se personaran en la causa y percibieran la parte de la condenación perteneciente a la cámara¹⁸³.

¿Podrían ser recusados los procuradores fiscales? En opinión de Alfaro, los procuradores fiscales podían ser recusados con arreglo a las mismas formalidades –alegación de justa causa de sospecha, aplicación de pena en defecto de prueba– que los oidores¹⁸⁴. Para Larrea, quien dedica una *allegatio* a la cuestión, la respuesta debía ser en principio negativa, pues el fiscal era considerado *pars formalis* en las causas pertenecientes a su oficio y carecía de voto en la decisión de los pleitos, reservada a los jueces. Por otra parte, en Cataluña, Nápoles o Sicilia, los fiscales no podían ser recusados. Ahora bien, si el procurador que había defendido en una causa al fisco, era después designado oidor, no podría ser juez en aquella causa. Por último, el tratadista, aún reconociendo que el procurador fiscal no debía ser tan fácilmente recusado como el juez, se muestra favorable a la recusación en el supuesto de enemistad grave entre el oficial y el reo o litigante¹⁸⁵. Solórzano Pereira distingue dos casos: que la recusación fuese intentada por la parte del Fisco, o por la persona particular contra quien el fiscal seguía el pleito civil o criminal. En el primer caso, el fiscal debía abstenerse de proceder en la causa en cuanto así le fuese ordenado por el monarca o el presidente de la Audiencia; en el segundo, sería necesario «proceder con madura deliberacion: porque no ha de estar en la mano de los reos excluir los Abogados, y Procuradores, que el Rey busca, y entresaca de los mas escogidos, para que le assistan, y defiendan en sus negocios»¹⁸⁶. Ahora bien, si se probase la existencia de enemistad capital entre el fiscal y los reos, «ò intervinieren otras tales razones, y causas, que descubran, que procede apassionadamente», debía admitirse la recusación¹⁸⁷.

Según se ha tenido ocasión de comprobar, los procuradores fiscales carecían de voto en la decisión de las causas¹⁸⁸. Debe advertirse, sin embargo, que

¹⁸² Visita de Martín de Córdoba, Cap. 25 (= *OChV* 1566, f. 252 = *NR* 2.13.8 = *NovR* 5.17.8).

¹⁸³ Visita de Juan de Acuña, Cap. 21 (= *OChG* 1601, f. 435 r).

¹⁸⁴ ALFARO, *Tractatus, cit.*, Glossa XVII, *De accusatione*, núm. 40, p. 102.

¹⁸⁵ LARREA, *Allegationvm Fiscalivm, cit.*, Allegatio II, *De recusatione Fiscalis*, pp. 10-14.

¹⁸⁶ SOLÓRZANO PEREIRA, *Politica Indiana, cit.*, Cap. VI, núms. 17 y 18, pp. 303-304.

¹⁸⁷ *Ibidem*, núm. 20, p. 304.

¹⁸⁸ LARREA, *Allegationvm Fiscalivm, cit.*, Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 14, p. 6, y Allegatio II, *De recusatione Fiscalis*, núm. 2, p. 11. El propio Larrea advierte que que en los reinos de la Corona de Aragón, en Francia y en las Indias se observaba la práctica contraria. (*Ibidem*, Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 19, p. 7). Por lo que se refiere a las Indias, Solórzano Pereira nos informa de que a los fiscales «les está concedido este poder de juzgar en todos los negocios, que se remitieren en discordia de votos, ò en que no huviere numero bastante de Oidores, como no toquen al FISCO». (SOLÓRZANO PEREIRA, *Politica Indiana, cit.*, Cap. VI, núm. 5, p. 301). Según

los fiscales solían asistir a las votaciones de los pleitos, práctica denunciada en las Cortes, pero favorecida indirectamente por el monarca. En 1537, los procuradores de las ciudades piden que el fiscal no se halle presente a la votación de los pleitos, «porque la justicia ha de ser yqual alas partes, e de estar presente puede colegir los fundamentos por donde los jueces se fundan a votar en el dicho negoçio que con el dicho fiscal se sigue para ynformarles en el», invocando otros argumentos contrarios: la condición de parte del fiscal en tales pleitos, y la inexistencia de respaldo normativo que justificara su presencia¹⁸⁹. En 1542 y 1555, la petición de las ciudades se limita a los fiscales del Consejo Real¹⁹⁰; en 1558, parece extenderse de nuevo *in genere* a los fiscales reales¹⁹¹. No obstante, en 1573 y 1576, las denuncias de las ciudades se restringen a la actuación de los fiscales de los Consejos y tribunales de la Corte, haciendo constar expresamente que en las Chancillerías no se permitía a los fiscales asistir a la votación de las causas¹⁹². Sin embargo, en las Cortes de Madrid de 1592-1598, los procuradores de las ciudades insisten en que los fiscales –sin precisar dónde desempeñaban el oficio– no asistan a la votación de los pleitos, «porque debiendo ser libres los votos de los jueces parece que entendidos por el fiscal, demás de que podrá tener ventaja por la inteligencia de sus conceptos, para insistir, é informar y aducirlos á su intento sin contraditor, pónese en discrimen la libertad y rectitud de los jueces, por el recelo de perder ó ganar la gracia real, dando noticia el fiscal de sus pareceres y votos. Y como quiera que las causas fiscales en algunas cosas son privilegiadas, no es justo lo sea en esto, pues en los juicios es muy necesaria, y establecida de derecho la igualdad entre los litigantes»¹⁹³. Debe hacerse constar que en ninguna ocasión de las referidas, la petición de las ciudades obtuvo la respuesta favorable del monarca¹⁹⁴.

Juan Martínez Lozano, en el supuesto de recusación de juez, podía nombrarse al fiscal para que con su voto resolviera la paridad de sufragios discordantes de los oidores. (*Práctica de la Real Chancillería de Granada, cit.*, Cap. 13, núm. 27, p. 27). En Granada, y bajo las excepcionales circunstancias derivadas de los acontecimientos de 1808, la Junta Suprema de Gobierno de la ciudad otorgó a Juan Sempere y Guarinos, fiscal de lo civil de la Chancillería, «voto como a los demas oydores en todos los pleitos y causas en que no hubiese intervenido e intervenga como tal mi fiscal dandolo en el sitio y lugar que por este empleo le corresponde, y asistiendo à las salas donde fuere destinado por el mi Rexente, ò quien en su lugar haga la distribucion diaria, à no tener precisa asistencia à la vista de algun pleito». (*Vid.* Apéndice Documental, doc. XIII). Cuestión distinta es que los procuradores fiscales actuaran ocasionalmente como jueces. Más adelante se tendrá oportunidad de comprobarlo.

¹⁸⁹ Cortes de Valladolid de 1537, pet. 147, en *CLC*, IV, p. 688.

¹⁹⁰ Cortes de Valladolid de 1542, pet. 19, y Cortes de Valladolid de 1555, pet. 19, en *CLC*, V, pp. 234 y 636-637, respectivamente.

¹⁹¹ Cortes de Valladolid de 1558, pet. 72, en *CLC*, V, p. 772.

¹⁹² Cortes de Valladolid de 1573, pet. 67, en *Actas de las Cortes de Castilla, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, á propuesta de su Comisión de Gobierno Interior (= ACC)*, IV, Madrid, 1864, p. 466, y Cortes de Valladolid de 1576, pet. 21, en *ACC*, V, Madrid, 1865, p. 39.

¹⁹³ Cortes de Madrid de 1592-1598, pet. 17, en *ACC*, XVI, Madrid, 1890, pp. 632-633.

¹⁹⁴ *Vid.* ALONSO ROMERO, *El proceso penal, cit.*, p. 155, y «Las Cortes y la Administración de la Justicia», en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna. Actas de la Segunda Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León, Salamanca, del 7 al 10 de abril de 1987*, Valladolid, 1989, pp. 501-563, esp. pp. 544-545.

Los procuradores fiscales intervenían en tres géneros de pleitos: civiles, de hidalguía –encomendados tras la duplicación del oficio al fiscal de lo civil– y penales –a cuyo cargo se hallaba el fiscal del crimen–¹⁹⁵. Recuérdese, sin embargo, que en los negocios arduos y graves, ya fuesen civiles o criminales, debían asistir conjuntamente ambos fiscales¹⁹⁶.

9.1 LOS PLEITOS CIVILES

El procurador fiscal asistía a los pleitos de naturaleza civil, particularmente aquéllos en los que el fisco real era interesado. La insuficiencia de magistrados para atender el número creciente de pleitos, pudo favorecer incluso la actuación ocasional de los fiscales como jueces de lo civil. Así sucedió en la Chancillería de Ciudad Real, que contaba con cuatro oidores y, por ende, con una sola sala de lo civil, donde menudeaban los procesos concluidos para sentencia definitiva. Con objeto de agilizar su determinación, una Real Cédula de 25 de agosto de 1502 autorizó al presidente de Ciudad Real para encomendar conjuntamente a los alcaldes del crimen y al fiscal, siempre que lo estimase necesario, la resolución de pleitos civiles, de suerte que las sentencias por ellos dictadas tuviesen tanta validez como si hubieran sido pronunciadas por los oidores¹⁹⁷. Otra Real Cédula dictada el 30 de noviembre del mismo año, reiteró la autorización, otorgando a los alcaldes y el fiscal facultad para firmar las ejecutorias y tasar las costas de los procesos que determinasen, y todo ello «aunque en esa mi Audiencia aya dos salas de Oidores». Del mismo modo, el presidente de la Chancillería quedó facultado desde entonces para decidir que los oidores resolviesen pleitos junto a los alcaldes y el fiscal, con la expresa finalidad de que una vez concluidos, no se dilatara su determinación, en perjuicio de los litigantes¹⁹⁸. Las cédulas citadas pasaron a regir en la Chancillería de Granada, recopilándose en sus Ordenanzas.

¹⁹⁵ Según Fernández de Ayala, el fiscal de lo civil de la Chancillería de Valladolid «tiene su asistencia continua en las tres horas de la Audiencia en la Sala de los hijosdalgo, y de allí sale à las demas Salas, à la defensa de los pleytos que miran à la conseruacion del Patrimonio Real, y de los Reynos (...) como son todas las residencias de las Ciudades, villas, y lugares de Señorío, y en las que se pretenden jurisdicciones, vassallage, alcaualas, y fuerças Eclesiasticas, sobre la jurisdiccion Real, y los negocios dependientes de los referidos: aunque sean criminales, como dependan ante el Presidente, y Oidores, y en las causas que tocan à Fiscal, ante el Iuez mayor de Vizcaya». Por su parte, el fiscal de lo criminal «tiene su asistencia continua en la Sala del Crimen, y su ocupacion, es defender la causa, y vendicta publica de todos los negocios criminales (sin embargo de que en ellos aya partes interesadas) y en todos los negocios que empiezan de oficio de justicia, en que aya de auer exemplar castigo, de que resulta que en todos los negocios criminales, es parte, y con quien se sustancia, y aunque cesse el derecho de la parte por cederle, v perdonarle, no cessa el del Fiscal, no siendo por indulto, ò remission de su Magestad». (FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica, cit.*, Lib. I, Cap. X, ff. 25 v-26 r).

¹⁹⁶ NR 2.13.10. Vid. ALFARO, *Tractatus, cit.*, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 32, pp. 28-29.

¹⁹⁷ OChG 1551, f. 16 v = OChG 1601, 2.3.20, ff. 174 v-175 r.

¹⁹⁸ OChG 1551, f. 20 v = OChG 1601, 2.1.3, ff. 138 v-139 r.

En 1523, y a petición del doctor Bernardino de Ribera, fiscal de la Chancillería de Granada, Carlos I dispuso que, en ausencia del presidente, los pleitos relativos a la cámara y fisco se determinasen en revista por el oidor más antiguo junto con los demás oidores¹⁹⁹.

Ya se ha aludido a la asistencia de los procuradores fiscales a la votación de las causas. Hay constancia de que, por voluntad regia, los fiscales de Granada ocupaban el lugar inmediato al de los oidores en la vista de los pleitos: una Real Cédula de 26 de agosto de 1565 dispuso que los fiscales de la Chancillería de Granada, cuando fuesen a estrados a asistir a los pleitos, tomaran asiento en el mismo banco que los oidores, a continuación del más moderno que se hallase en la sala²⁰⁰. Los oidores se opusieron al cumplimiento de la norma, alegando, entre otras razones, que alteraba la costumbre antigua e inmemorial observada hasta entonces y, sobre todo, que «asistiendo el fiscal con los Oidores en el mismo banco, entendería los votos y pareceres que diessen en las cosas que se determinassen en los estrados, y no auría el secreto que las leyes de nuestros Reynos disponían». A pesar de la oposición de los oidores, Felipe II insistió en el cumplimiento de la real cédula²⁰¹.

Los fiscales podían interponer en nombre del monarca recurso de segunda suplicación –admisibile sólo en los pleitos civiles arduos y de elevada cuantía–, pero en tal caso no se hallaban obligados a depositar la fianza de las mil y quinientas doblas, conforme a la ley de las Cortes de Segovia de 1390, sino tan sólo mil doblas, por cuanto las quinientas restantes, en caso de que la sentencia fuese confirmatoria, debían aplicarse a la cámara y fisco regios²⁰². En 1565, el doctor Juan Navarrete, fiscal de la Chancillería de Granada, expuso al monarca que, por falta de fiadores abonados, en ocasiones el presidente y oidores no le habían admitido a trámite el recurso, con el subsiguiente perjuicio para el patrimonio regio. Una Real Cédula de 7 de septiembre de 1565 dispuso entonces que, en lo sucesivo, el presidente y oidores admitieran la suplicación interpuesta por el fiscal, siempre que el receptor de penas de cámara las obligase como fiador, sin necesidad de otra fianza o información de abonos. La disposición fue incorporada a la *Nueva Recopilación*, extendiendo su vigencia a la Chancillería de Valladolid²⁰³.

¹⁹⁹ Real Cédula de 7 de agosto de 1523 (*OChG* 1551, f. 68 r = *OChG* 1601, 2.1.10, f. 143).

²⁰⁰ *OChG* 1601, 2.13.8, ff. 268 v-269 r.

²⁰¹ *Ibidem*, 2.13.10, f. 269.

²⁰² *Leyes hechas por los muy altos e muy poderosos principes y señores el rey don Fernando e la Reyna doña Ysabel nuestros soberanos señores por la breuedad e orden delos pleytos fechas en la villa de Madrid año del señor de mil.cccc.xc.ix*, ed. facsimilar, Granada, 1993, Cap. XXIX = Ordenanzas para abreviar los pleitos de 4 de diciembre de 1502, Cap. XXXII (*Libro de las Bulas y Pragmáticas*, cit., I, f. 73 r = *NR* 4.20.10).

²⁰³ *OChG* 1601, 2.5.3, f. 189 (= *NR* 4.20.10 = *NovR* 11.22.11). A tenor de la Práctica de la Chancillería de Granada, «quando el fiscal de su Magestad, por el derecho de su Real Patrimonio suplica sigunda vez, se le a de admitir la sigunda suplicación, pero no a de dar fianças mas de hasta en cantidad de mill doblas, por quantto las otras quinientas las a de auer su Magestad, con que esta escussado su fiscal de dar fianças dellas, y para la fiança obliga el fiscal los bienes de su Magestad y fiale el receptor de penas de camara, como tal receptor, lo qual pueden haçer por otra hordenança, y no es neçessario ynformación de abono ni aprouaçion como en las demas fianças, pues para mill

9.2 LOS PLEITOS DE HIDALGUÍA

En palabras de Francisco Antonio de Elizondo, «la autoridad Fiscal es la principal, que formaliza los Juicios de hidalguía: no pudiendo los Concejos, ó qualesquier otro del pueblo, que se muestre Parte, seguir sin el Fiscal de S. M. estos pleytos, ni causar estado sus desistencias, por autorizar los Fiscales la formalidad de los procesos, separando qualesquiera sospecha, y siguiéndose á su única confianza por el interés público, y del Real Patrimonio»²⁰⁴.

Según se ha tenido oportunidad de comprobar, una ley de las Cortes de Burgos de 1379 –luego recopilada– hizo preceptiva la intervención del procurador del rey, junto con la del procurador del concejo, en las causas de hidalguía, de suerte que era nula la sentencia pronunciada contra el Fisco si el oficial regio no se había hallado presente a la vista del proceso²⁰⁵. Conforme a las Ordenanzas de Córdoba, de Piedrahíta y de Medina del Campo, el procurador fiscal debía asistir a las audiencias públicas de los alcaldes de hijosdalgo, celebradas tres días a la semana, junto a los alcaldes, los notarios de provincia y dos escribanos; si el procurador fiscal no comparecía a la hora prevista, uno de los escribanos debía indagar su paradero en las dependencias de la Audiencia y, si no lo hallase, lo haría constar así en su registro, siendo sancionado el procurador con tres reales de plata por cada día que no se hallara presente²⁰⁶. En 1524 Carlos I dispuso que el fiscal asistiera al examen de los testigos y a la recepción del juramento²⁰⁷. Cuatro años después, y para impedir que en las causas de hidalguía del reino de Galicia depusieran testigos falsos, el Emperador ordenó que el fiscal de Valladolid otorgase poder a persona de confianza para asistir a las pruebas, quien presentaría los testigos, de oficio o a petición del respectivo concejo²⁰⁸.

Las causas de hidalguía podían incoarse a instancia de los particulares, del procurador fiscal y los concejos, o sólo del procurador fiscal, por vía de delación²⁰⁹. En el primer caso, se ordenaba dar traslado de la demanda al fiscal y

doblas abonadas son las penas de camara». (*Práctica de la Real Chancillería de Granada, cit.*, Cap. 39, núm. 10, p. 248). En ese sentido, *vid.* PINO ABAD, Miguel, *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid-Barcelona, 2006, p. 122, y SÁNCHEZ ARANDA, Antonio, *El recurso de segunda suplicación en el Derecho castellano*, Tesis Doctoral, Granada, 2007, pp. 299-300.

²⁰⁴ DE ELIZONDO Y ÁLVAREZ, Francisco Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales superiores e inferiores, de España, y de las Indias: su Autor...*, Caballero Pensionado de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III, del Consejo de S. M. su Fiscal Civil de la Real Chancillería de Granada, Académico Honorario de la Real de Buenas Letras de Sevilla; Numerario de la de Ciencias naturales, y Artes de Barcelona, y Sócio de mérito de la laboriosa de Lucena, Tomo Tercero. Tercera Edición, Madrid, MDCCXCVI, pp. 207-208.

²⁰⁵ NR 2.11.12. *Vid.* GARCÍA, *De hispanorum nobilitate, cit.*, Glosa 3, núms. 12 y 13, f. 91 r, y ALFARO, *Tractatus, cit.*, Glossa IX, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 27, p. 28.

²⁰⁶ Ordenanzas de Córdoba de 1485, Cap. 25, Ordenanzas de Piedrahíta de 1486, Cap. 30, y Ordenanzas de Medina del Campo de 1489, Cap. 31 (= NR 2.11.4).

²⁰⁷ Real Cédula de 10 de junio de 1524 (= NR 2.11.15).

²⁰⁸ NR 2.11.27.

²⁰⁹ ARCE DE OTÁLORA, Juan, *Svmmma Nobilitatis Hispanicae, et Immvnitatis Regiorvm Tribvtorum, causas, ius, ordinem, iudicium, et excusationem breuiter complectens; nunc postremò*

emplazamiento al concejo del lugar del domicilio y bienes del demandante²¹⁰. Por lo que se refiere al segundo, en 1542, el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid dictó un auto ordenando que las diligencias solicitadas por el fiscal en los pleitos de hidalguía se practicaran a costa del concejo que se apartase o no quisiera proseguir el pleito, si no se hubiese hecho prueba por parte del concejo, aunque éste hubiera reconocido la hidalguía del pretendiente²¹¹. La visita de 1549 a la Chancillería de Granada puso de manifiesto que cuando los concejos no seguían las causas de hidalguía, los fiscales las dejaban indefensas, favoreciendo así que quienes pretendían ser hidalgos se concertaran con los concejos para que se apartasen del pleito; se ordenó entonces que –tal y como sucedía en Valladolid– el fiscal prosiguiese la causa a costa del concejo que se hubiese apartado del pleito, siempre que éste no hubiera practicado probanza, pues en caso contrario, las diligencias no se harían a sus expensas. Para practicar las diligencias necesarias, el fiscal debía enviar personas de confianza y buena conciencia²¹².

En las causas incoadas *per viam delationis*, el delator debía declarar bajo juramento que no denunciaba maliciosamente y obligarse bajo fianza a probar los hechos denunciados²¹³. Arce de Otálora advierte que «porque sin embargo del juramento muchas vezes los delatores suelen hazer estas delaciones por pasiones particulares y malicia, demas de las fianças ordinarias, el Fiscal pide, que el fiador sea vezino dela ciudad, o se someta al fuero della, y se obligue (demas de las costas) a pena de treynta y quarenta mil marauedis para la camara, si no lo prouare»²¹⁴. Según la Práctica de la Chancillería de Granada, para que la delación fuese admitida por el fiscal, el delator debía depositar fianza, con hipoteca de bienes e información y abono, así como aprobación de la justicia ordinaria del lugar de vecindad del fiador y del delatado²¹⁵. Las diligencias y pruebas fiscales se practicaban a costa del delator²¹⁶.

En Valladolid, desde 1554, los escribanos de los hijosdalgo debían entregar al fiscal las provisiones que solicitase para practicar diligencias en las causas de hidalguía, sin exigirle el pago de derechos²¹⁷. En 1594, Felipe II ordenó a los

recognita, atque infinitis propè locis emendata, nouisque additionibus aucta. Avthore..., olim quidem in Granatensi, nunc verò in Vallisoletana curia Senatore regio. Cui accessit rerum et verborum index copiosissimus. (1.^a ed., Granada, 1553), Anno 1613, Madridi. Excudebat Ludouicus Sanchez Typographus Regius, Tertia Pars, Cap. I, núm. 1, p. 81.

²¹⁰ *Ibidem*, núm. 12, p. 85, y *Práctica de la Real Chancillería de Granada, cit.*, Cap. 69, núm. 5, p. 475.

²¹¹ Auto de 18 de marzo de 1542 (= *OChV* 1566, 1.6, f. 61 r = *NR* 2.11.13).

²¹² Visita del Obispo de Cuenca, Cap. 23 (= *OChG* 1551, f. 165 v = *OChG* 1601, f. 415 = *NR* 2.11.13).

²¹³ ARCE DE OTÁLORA, *Svmma Nobilitatis, cit.*, Tertia Pars Tertiae Principalis, Cap. I, núms. 2-3, p. 236.

²¹⁴ *Ibidem*, núm. 4, p. 237.

²¹⁵ *Práctica de la Real Chancillería de Granada, cit.*, Cap. 65, núm. 4, p. 450.

²¹⁶ *Ibidem*, Cap. 68, núm. 8, p. 471. Cuando la causa se iniciaba por delación, el concejo, aunque era citado, no se hallaba obligado a proseguir el juicio y hacer expensas, ni se practicaban diligencias ni probanzas a su costa. (ARCE DE OTÁLORA, *Svmma Nobilitatis, cit.*, Tertia Pars Tertiae Principalis, Cap. I, núm. 12, p. 239).

²¹⁷ *OChV* 1566, 2.4, f. 94 r.

escribanos de hijosdalgo de ambas Chancillerías que entregasen a los fiscales relación sumaria y particular de todas las cartas ejecutorias despachadas en sus oficios durante los veinte años anteriores, para que averiguasen cuáles parecían haberse logrado fraudulentamente, y lo pusieran en conocimiento de los concejos donde fuesen vecinos aquellas personas en cuyo favor se habían librado. En el supuesto de que los concejos estimaran necesario practicar nuevas diligencias para verificar si las ejecutorias se habían obtenido mediante fraude, los fiscales, previa consulta con el presidente de la Chancillería, debían dar particular aviso al Consejo Real, a donde remitirían, en un plazo de seis meses, copia de la relación entregada por los escribanos de hijosdalgo, para que allí, a la vista de la relación de los fiscales, y las razones y causas que sobre ello propusieran, se les ordenase lo que debían hacer, y se procediese sólo en aquellas causas en que parecía haberse ganado «por malos medios»²¹⁸.

En las causas de hidalguía, los fiscales eran auxiliados por un número indeterminado de diligencieros, quienes, a diferencia de los agentes fiscales, eran designados con carácter episódico y circunstancial²¹⁹. El nombramiento de los diligencieros suscitó una larga sucesión de conflictos. Un auto del Real Acuerdo de Valladolid, fechado en 10 de septiembre de 1563, dispuso que, en lo sucesivo, el fiscal nombrase a los diligencieros, quienes serían examinados, aprobados y recibidos al uso de su cargo por el Real Acuerdo. Una vez designados, los diligenciaros debían prestar fianzas al fiscal «a su contento, porque quando se offresciere caso en que ayan de ser condenados en algo que toque a su officio se ha de tener recurso contra el Fiscal que le nombro». Antes de enviar diligenciero a un lugar, el fiscal debía informarse de las causas en que fuese preciso practicar diligencias, en aquel lugar o en la comarca, para encomendar su despacho a la persona enviada²²⁰. Interpuesta suplicación por el doctor Diego de Tovar, fiscal de la Chancillería, el 4 de marzo de 1566 el presidente y los oidores con-

²¹⁸ Real Cédula de 10 de septiembre de 1594 (= *OChV* 1566, sin foliación = *OChG* 1601, 2.11.14, § 9, ff. 249 v-250 r = *NR* 2.11.34, § 9).

²¹⁹ En palabras de García de Saavedra, «estos diligencieros se proueen, para que inquieran, si es verdad lo que los hidalgos prueuan, y para esto lleuan en summa, lo que resulta de la probança de los testigos, del que pretende la hidalguia, y los nombres de los testigos, y van a los lugares donde el litigante padre y abuelo biuieron, y alli corren los testigos a uer si dizen dixeron lo que de sus dichos en el processo resulta y hazen diligencia en saber si es assi o no lo que el hidalgo prueba, y lo que desto resulta lo trahen escripto y firmado al fiscal, y esto es lo primero que hazen».

Lo segundo inquieren si ay algo en contrario de lo que el hidalgo prueba, y para esto, toman testigos, en esta audiencia (la de Valladolid) sin juramento en Granada con juramento y sin el, y aunque alguna vez se ha dudado, si hazen mal tomar juramento, no entiendo que es cosa de mucha importancia, pues se les manda inquieran verdad por todas las vias que pudieren, y es harto peor, que los testigos digan vna cosa al diligenciero con ocasion de la qual, el fiscal imbie receptor, y despues delante del, digan otra, lo que es ordinario, y cosa digna de castigo, y con el juramento, se euita esta cautela, y los gastos, y assi los oydores y juezes prudentes quando conocen desto, no por esso castigan al diligenciero que tomo juramento, y las mas vezes miradas las circunstancias del negocio disimulan con esto del juramento, porque a vezes es de importancia». (GARCÍA, *De hispanorum nobilitate*, cit., Glossa 3, núm. 43, f. 96 v).

²²⁰ Auto del Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid de 10 de septiembre de 1563 (*OChV* 1566, 2.11, f. 119 v).

firmaron en revista el citado auto²²¹. No obstante, según García de Saavedra, el auto fue revocado por el Consejo, despachándose Real Cédula «para que no se vse del», librada a 18 de mayo de 1566²²². En 1593, Felipe II dispuso que los diligencieros fuesen nombrados por los fiscales, con aprobación del presidente de la respectiva Chancillería, ejerciendo su ministerio cuando y como a ambos pareciese²²³.

En 1600, el Real Acuerdo de la Chancillería de Granada decidió que, en lo sucesivo, y conforme a la nueva normativa regia dictada para la práctica de diligencias y probanzas en pleitos de hidalguía, los diligencieros fuesen nombrados por el presidente y los oidores; el fiscal sólo podría nombrar a aquellas personas que él enviase a algún concejo o parte litigante, guardando a tales efectos la orden antigua²²⁴. Meses después, otro auto del Acuerdo dispuso que el fiscal designase diligenciero para gestionar la comparecencia en la Chancillería de los testigos impedidos, siempre que el agente o procurador del concejo o delator respectivo no hubieran aceptado el encargo, o aceptándolo, no lo hubieran cumplido en el plazo fijado al efecto²²⁵. Desde 1619, cuando por parte del fiscal se hubiesen de examinar testigos impedidos, no se enviaría diligenciero, y si fuera necesario practicar alguna diligencia, sería a cargo del alguacil de la comisión expedida al alcalde de hijosdalgo, a quien el fiscal otorgaría el poder correspondiente²²⁶.

¿Procedían diligentemente los fiscales en la tramitación de los pleitos de hidalguía? La visita que Pedro Pacheco, obispo de Mondoñedo, practicó en 1536 a la Chancillería de Granada, reveló la negligencia y descuido con que los fiscales de Granada habían actuado en el seguimiento de las causas fiscales, especialmente en las de hidalguía²²⁷. Pero no siempre la negligencia era atribuible a los fiscales. En la visita del doctor Redín, en 1567, se declaró que los alcaldes de hijosdalgo comenzaban la audiencia pública de peticiones sin hallarse presentes los fiscales, y sin haberles llamado a hora tempestiva, negándose a recibir sus peticiones una vez concluida la audiencia²²⁸.

²²¹ *OChV* 1566, f. 280 r.

²²² GARCÍA, *De hispanorvm nobilitate, cit.*, Glossa 3, núm. 43, f. 96 v.

²²³ *OChG* 1601, 2.11.13, § 6, f. 247 v (= *NR* 2.11.33, § 6).

²²⁴ Auto de 11 de diciembre de 1600 (= *OChG* 1601, 2.11.21, f. 256 r).

²²⁵ Auto de 26 de febrero de 1601 (= *OChG* 1601, 2.11.22, f. 256).

²²⁶ Visita de Juan Zapata Osorio, Cap. 32.

²²⁷ *Visita que hizo en esta Real Avdiencia, Don Pedro Pacheco Obispo de Mondoñedo, y cedula que sobre ella se dio*, Cap. 15 (= *OChG* 1551, f. 118 v = *OChG* 1601, f. 400 r).

²²⁸ *Visita que hizo en esta Real Avdiencia, el Doctor Ivan Redin, y Cedyva que sobre ello se dio*, Cap. 47 (= *OChG* 1601, f. 432).

Por otra parte, hay constancia del celo desplegado por los fiscales en materia de hidalguías. Tras la visita de 1542 a la Chancillería de Valladolid, y como consecuencia de las quejas de los fiscales y los pueblos, «sobre que muchos se eximen por fijos dalgo por razon de los priuilegios de caualleria», se dispuso que en cada uno de los pueblos del partido de la Chancillería se formara libro registro de los eximidos por tales privilegios. (*Visita de Don Iuan de Cordoua Dean de Cordoua*, Cap. 7, *OChV* 1566, f. 274 v). En 1544, el Real Acuerdo de Valladolid, a petición del licenciado Pedrosa, fiscal, ordenó se le entregasen las cartas y provisiones reales contra todas aquellas personas de quienes se hallasen privilegios de hidalguía depositados en el Monasterio de San Benito, recién trasladados a los Archivos de la fortaleza de Simancas, para que, pendiente el pleito,

Las causas de hidalguía debieron alcanzar un volumen considerable, sobre todo en los siglos XVI y XVII. Si hemos de dar crédito al testimonio de Fernández de Ayala, «las causas que mas le ocupan (al fiscal de lo civil de Valladolid), son los pleytos de hidalguía». Durante el Setecientos, sin embargo, el número de pleitos de hidalguía decreció ostensiblemente, circunstancia, entre otras, que aconsejó la transformación de la sala de hijosdalgo de ambas Chancillerías en segunda sala del crimen²²⁹.

9.3 LAS CAUSAS PENALES

En un principio, los procuradores fiscales sólo intervenían como acusadores públicos en aquellos procesos que afectaban a los intereses patrimoniales del monarca: *id est*, procesos por delitos castigados con penas pecuniarias aplicadas a la cámara y fisco²³⁰. A tales efectos, los fiscales debían informarse de las personas que incurrían en delitos castigados con aquellas penas²³¹, y asistir a los procesos, desplegando la diligencia necesaria para que las causas y sentencias que contuvieran condenaciones para la cámara se determinasen con la mayor brevedad posible²³². De acuerdo con el capítulo 58 de las Ordenanzas de Medina del Campo, reiterado en las visitas a Valladolid de 1503 y 1525, y luego incluido en la *Nueva Recopilación*, los escribanos de las Chancillerías debían notificar a los fiscales cada semana por escrito, firmado de su nombre, las condenaciones de penas de cámara, haciendo constar el día y los testigos de la notificación, así como los procesos tocantes al patrimonio real y al fisco, en que no hubiese parte acusadora, para que los siguiesen²³³.

Hay testimonio de que los receptores de penas de cámara actuaban indebidamente como acusadores, procediendo contra quienes presuntamente habían incurrido en aquellas penas. En 1502 se denunció a los Reyes Católicos que Francisco de Paredes, receptor de la Chancillería de Valladolid por Alonso de Morales, tesorero regio, acusaba a algunas personas de haber cometido delitos castigados con penas de cámara. Una Real Cédula de 12 de junio de 1502 insistió en que sólo el procurador fiscal podía formular la acusación, limitándose el receptor a pedir y cobrar el importe de las penas una vez recaída sentencia con-

contribuyeran en los pechos reales y concejiles, como los demás vecinos pecheros de los lugares donde viviesen. (Auto de 4 de agosto de 1544, *OChV* 1566, 1.7, f. 67 r). Por último, en 1565, y a petición del licenciado Santos, fiscal, el presidente y oidores de la Chancillería de Valladolid ordenaron que, en lo sucesivo, las pruebas sobre filiación o descendencia en pleitos de hidalguía de sangre o de privilegio, se practicasen por un receptor del tribunal, tal y como se hacía en el asunto principal de las hidalguías, bajo apercibimiento de que las probanzas practicadas de otra forma fuesen nulas. (*OChV* 1566, 1.6, f. 58 v).

²²⁹ CORONAS GONZÁLEZ, S. Manuel, «La reforma judicial de Aranda (1766-1771)», *AHDE*, 68 (1998), pp. 45-81, y GÓMEZ GONZÁLEZ, «El Derecho penal», cit.

²³⁰ LARREA, *Allegationvm Fiscalivm*, cit., Allegatio I, *De Fiscalis munere*, núm. 9, p. 6.

²³¹ *NR* 2.13.2.

²³² Disposición de 4 de diciembre de 1528 (= *NR* 2.13.7 = *NovR* 5.17.7).

²³³ *NR* 2.13.13. Vid. ALFARO, *Tractatus*, cit., Glossa 9, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 33, p. 29.

denatoria, y a notificar al fiscal la comisión de los delitos que llevasen aparejada pena de cámara²³⁴.

A tenor de un auto del Real Acuerdo de la Chancillería de Granada de 21 de junio de 1596, el fiscal podía pedir se le diese traslado de todos aquellos procesos en que hubiese recaído condenación de pena de cámara, y nombrar diligenciero que los trajera a costa de los apelantes, siempre que la petición del fiscal se notificara previamente al procurador de la parte apelante, para que presentase el proceso dentro del plazo de un mes, o del término más conveniente a la distancia del lugar²³⁵. En 1619, y tras la visita de Juan Zapata Osorio, se insistió en la necesidad de que no se despachasen las provisiones ordinarias solicitadas por el fiscal para traer procesos a costa del apelante, sin previa notificación al procurador y señalamiento de plazo suficiente para presentar el proceso²³⁶.

Los procuradores fiscales intervenían asimismo en aquellos procesos incoados de oficio en defecto de parte acusadora. A tenor de una Real Cédula de 10 de junio de 1494, el procurador fiscal debía tomar la voz del pleito en nombre del rey y seguir las apelaciones interpuestas ante los alcaldes de las sentencias dictadas contra las mancebas de clérigos y sobre el castigo de otros pecados públicos y delitos, en que los corregidores y demás justicias ordinarias hubiesen procedido de oficio. Conforme a otra Real Cédula dictada el 21 del mismo mes y año, el presidente y oidores, antes de conocer de las apelaciones, debían notificarlas al fiscal para que tuviese conocimiento de lo procesado y alegase sobre ello su derecho²³⁷. Unas Ordenanzas sobre oidores y alcaldes de las Audiencias, promulgadas mediante Pragmática de 26 de julio de 1502, dispusieron que el procurador fiscal siguiera las causas penales que llegaban a los alcaldes del crimen por apelación, cuando citados y emplazados los jueces inferiores que hubiesen dictado sentencia en primera instancia, o las partes perjudicadas, ni unos ni otras comparecían²³⁸.

Conforme a un capítulo de la visita de 1525 a la Chancillería de Valladolid, los alcaldes del crimen debían poner especial cuidado en mandar a los escribanos notificasen sin dilación al procurador fiscal los procesos que llegaban ante ellos donde no hubiera parte que los siguiese, tocantes a la Corona o al fisco, porque «parece que en esto ay mucha negligencia, siendo así que «toca a nuestro seruiço»²³⁹. En la visita de 1536 a la Chancillería de Valladolid quedó demostra-

²³⁴ *OchV* 1566, 5.1, ff. 167 v-168 r (= *NR* 2.14.7). *Vid.* ALFARO, *Tractatus*, *cit.*, Glossa 9, *Quid sit Fiscus et Fiscalis*, núm. 33, p. 29, y ALONSO ROMERO, «Aproximación al estudio», *cit.*, p. 60, n. 121.

²³⁵ *OChG* 1601, 2.2.17

²³⁶ Visita de Juan Zapata Osorio, Cap. 25.

²³⁷ Reales Cédulas de 10 y 21 de junio de 1494 (*Libro de las Bulas y Pragmáticas*, *cit.*, I, ff. 79 v y 79 r, respectivamente (= *NR* 2.13.6 = *NovR* 5.17.4).

²³⁸ *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, *cit.*, I, f. 88 r (= *OChG* 1551, f. 19 v = *OChG* 1601, 2.13.1, f. 266). En 1508 los alcaldes del crimen de Granada consultaron al monarca si el fiscal podía asistir y apelar en determinada causa criminal de que conocían en primera instancia los alcaldes ordinarios de la ciudad. La respuesta regia fue favorable, tanto en el supuesto consultado, como en otros que fuesen graves, o de índole semejante. Real Cédula de 24 de febrero de 1508 (= *OChG* 1551, f. 29 r = *OChG* 1601, 2.13.2, f. 266 v).

²³⁹ Visita de Francisco de Mendoza, Cap. 20 (= *OChV* 1566, ff. 260 v-261 r).

do que los alcaldes del crimen no notificaban al procurador fiscal las causas en que debía asistir, de suerte que «se disimulan muchas cosas, porque no hay parte»²⁴⁰.

Según testimonia la Práctica de la Chancillería de Granada, era frecuente que los reos o querellantes, por conveniencia o composición entre las partes, no prosiguieran las apelaciones interpuestas ante el tribunal de las sentencias dadas por las justicias ordinarias. En tales casos, el fiscal intervenía en interés de la cámara, solicitando provisión ordinaria para que la causa fuese remitida a la Chancillería a costa del apelante, previa notificación a su procurador. No obstante, tales provisiones ordinarias no se expedían en las causas por adulterio, estupro, injurias y otras semejantes que afectaban al honor de las partes, aunque hubiese interés para la cámara y mediara petición del fiscal²⁴¹.

En otros supuestos, la intervención del fiscal no quedaba limitada a la inexistencia de acusador particular. Así sucedía en las causas por abusos cometidos por oficiales públicos en el ejercicio de sus cargos, o en perjuicio de pósitos y propios concejiles, y otros delitos perpetrados contra el bien común y particular. En estas querellas de *dañadores públicos*, el fiscal actuaba «por el ynteres de la Real Camara y vendicta publica y (para) que los delitos no queden sin castigo», y las causas se sustanciaban con el oficial y con el procurador del querellante²⁴².

Avanzado el siglo XVII, la intervención del fiscal de lo criminal de la Chancillería de Valladolid se había extendido a la generalidad de las causas penales, hubiera o no parte acusadora. Según Fernández de Ayala, el fiscal defendía «la causa, y vendicta publica de todos los negocios criminales (sin embargo de que en ellos aya partes interesadas) y en todos los negocios que empiezan de oficio de justicia, en que aya de auer exemplar castigo, de que resulta que en todos los negocios criminales, es parte, y con quien se sustancia, y aunque cesse el derecho de la parte por cederle, v perdonarle, no cessa el del Fiscal, no siendo por indulto, ò remission de su Magestad»²⁴³.

²⁴⁰ NR 2.7.18 (= NovR 5.17.9).

²⁴¹ *Práctica de la Real Chancillería de Granada, cit.*, Cap. 64, núms. 11 y 13, pp. 445-446.

²⁴² *Ibidem*, Cap. 40, núm. 10, pp. 262-263.

²⁴³ FERNÁNDEZ DE AYALA, *Practica, cit.*, Lib. I, Cap. X, f. 26 r. La tendencia culminaría a fines del Setecientos, quedando reflejada en la Real Cédula de 8 de noviembre de 1787, a cuyo tenor, «en las (causas criminales) que haya acusacion pública, es parte el Fiscal de S. M., y debe pedir y promover la administracion de Justicia, acusando á los reos de lo que contra ellos resultare, y haciendo las demas diligencias propias de su oficio, aunque dicha acusacion se siga entre partes, y no de oficio, ó sea incidente de otra causa principal (...), cuya regla quiere S. M. se observe en todos los casos de igual naturaleza, para que no se confundan las acciones privadas con las públicas, y que á este fin se expida por el Consejo la Cédula correspondiente, por la qual se establezca y observe como Ordenanza de la Chancillería de Valladolid y demas Tribunales del Reyno, sin perjuicio de las partes». (AGUIRRE, Severo, *Prontuario alfabético y cronológico por orden de materias de las instrucciones, ordenanzas, reglamentos, pragmáticas, y demás reales resoluciones no recopiladas que han de observarse para la administracion de justicia y gobierno en los pueblos del Reyno. Dispuesto por el Dr. D..., abogado de los Reales Consejos, y del Colegio de Zaragoza*. Tercera impresión, Tomo III, Madrid en la Imprenta Real. Por D. Pedro Julian Pereyra, impresor de Cámara de S. M. Año de 1799, p. 42). En ese sentido, *vid.* ALONSO ROMERO, *El proceso penal, cit.*, p. 153, y CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho, cit.*, pp. 40-41.

¿Cómo actuaron los procuradores fiscales en las causas penales? La visita de Francisco de Herrera a la Chancillería de Granada puso de manifiesto que el fiscal dilataba la sustanciación de las causas criminales y que rebibía sumas de dinero y dádivas de los acusados²⁴⁴. En 1528 se informó al monarca de que numerosos procesos y sentencias de condenaciones aplicadas a la cámara y fisco en grado de apelación ante los alcaldes del crimen de las Chancillerías no se habían ejecutado como consecuencia del deficiente despacho de los fiscales²⁴⁵. En Granada, al duplicarse el oficio, la actividad del fiscal del crimen en la tramitación de las causas penales no alcanzó los mínimos exigibles. Los capítulos de la visita de 1549 a la Chancillería granadina reconocieron que el oficio de fiscal de lo criminal, siendo como era «de mucha importancia y de mucho trabajo», no había sido desempeñado hasta entonces por persona que reuniera las cualidades idóneas para ejercerlo. Así pues, se encareció al presidente y oidores que, en lo sucesivo, el fiscal desplegara la diligencia necesaria en seguir e informar de las causas criminales, hiciese todo lo preciso para que se castigaran los delitos, «y el oficio se sirua segun y como deue, porque parece que hasta agora ha hauido falta en todo»²⁴⁶.

10. A MODO DE CONCLUSIÓN

El procurador fiscal fue un oficio permanente de origen bajomedieval, cuyo titular, letrado de la confianza del rey, se hallaba facultado para representar y defender sus intereses en el proceso. Paulatinamente iría asumiendo la defensa del Fisco (de ahí la denominación con la que sería conocido con posterioridad) y, en general, del patrimonio y la jurisdicción reales, para convertirse, en su calidad de promotor de la justicia, en acusador público de los delitos. Durante el reinado de los Reyes Católicos se consolidó la presencia del procurador fiscal en la Audiencia y Chancillería, donde la amplitud y complejidad de sus atribuciones, obligaron al desdoblamiento del oficio y a la diversificación funcional, atendiendo a la índole civil o penal de las causas: un fiscal –llamado de lo civil– sustanciaría los pleitos civiles y de hidalguía, y otro –del crimen– las causas penales. Durante el siglo XVIII, su actividad en el ámbito de los pleitos de hidalguía decreció sensiblemente, al tiempo que se acrecentaba su actuación en la persecución de toda suerte de delitos. La especial posición del procurador fiscal en el proceso, derivada de su condición de *pars principis* y del carácter privilegiado de las causas fiscales, le permitió asistir a la votación de los pleitos, e incluso intervenir ocasionalmente en su determinación, ocupando un lugar –no sólo físico, sino también institucional– inmediato al de los jueces. Como en 1606 escribía Francisco de Alfaro, *non enim differt Fiscalis ab Auditore, præterquam in iudicando*.

²⁴⁴ Visita de Francisco de Herrera, Cap. 57, *apud* GARRIGA, *La Audiencia, cit.*, Apéndice Documental, XII, p. 474.

²⁴⁵ NR 2.13.7 = NovR 5.17.7.

²⁴⁶ Visita del Obispo de Cuenca, Cap. 21 (= OChG 1551, f. 165 r = OChG 1601, f. 415 r).

Cuadro I. Fiscales de lo civil y lo criminal de la Chancillería de Granada²⁴⁷

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Lic. Lope de Castellanos (1505-¿?)	
Dr. Bernardino de Ribera (c. 1523-1528)	
Dr. Sancho de Lebrija (c.1532-1537)	Alcalde del crimen de Granada

Cuadro II. Fiscales de lo civil de la Chancillería de Granada

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Lic. Juan Arce de Otálora (1540-1551)	Oidor de Granada
Lic. Jerónimo de Contreras (1552)	Fiscal del Consejo Real
Lic. Francisco Hernández (1552-1553)	
Lic. Vergara (1561-1562)	
Dr. Juan Navarrete (1565)	
Dr. Andrés Ramírez (1567).	
Dr. Alonso Heredia de Paz (1580-1588)	Oidor de Granada
Dr. Pérez Manuel (1588-1589)	
Lic. Martín Fernández Portocarrero (1589)	Alcalde del crimen de Valladolid
Lic. Diego de Amezaga (1590)	Oidor de Granada
Lic. Gregorio López Madera (1590-1602)	Fiscal de la Contaduría Mayor de Hacienda
Lic. Bernardo Ortiz de Figueroa (1604-1610)	Oidor de Granada
Lic. García Pérez de Araciél (1610-1614)	Fiscal del Consejo de Indias
Lic. Francisco Rodríguez de Alarcón (1614-1616)	Fiscal de la Contaduría Mayor de Hacienda
Dr. Juan Alfonso del Riego y Mendoza (1616-1617)	Fallecido sin tomar posesión
Lic. Cristóbal de Moscoso y Córdoba (1617-1623)	Oidor de Granada

²⁴⁷ Los siguientes Cuadros se han elaborado partiendo de las Fichas personales de los oficiales de la Chancillería de Granada que figuran en GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería, cit.*, Apéndice III, pp. 175-369, y de los traslados de expedientes de toma de posesión de los procuradores fiscales conservados en el *Archivo de la Real Chancillería de Granada*.

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Dr. Gregorio López de Mendizábal (1623-1628)	Oidor de Granada
Dr. Francisco de Amaya (1628-1634)	Oidor de Valladolid
Diego Angulo y Juncarre (1634-1639)	Fallecido
Lic. Juan Pérez de Lara (1639-1644)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Valderrama y Haro (1645-1649)	Oidor de Granada
Lic. Pedro Beltrán de Arnedo (1650-1654)	Oidor supernumerario de Granada
Lic. Carlos Ramírez de Arellano (1657-1659)	Oidor supernumerario de Granada
Lic. Juan Muriel de Berrocal (1659-1664)	Oidor de Valladolid
Lic. Diego Jiménez de Lobatón (1664-1671)	Oidor de Granada
Lic. Jerónimo Blanco de Salcedo (1671-1672)	Oidor de Granada
Lic. Jacinto de Andrade y Castro (1672-1675)	Oidor de Granada
Diego Flores Valdés y Sierra (1675-1676)	Oidor de Granada
Alonso de Frías y Zúñiga (1677-1678)	Fallecido
Lic. Francisco Conde Cerecedo (1678)	Oidor de Valladolid
Dr. Pedro de Angulo y Lugo (1678-1679)	Fallecido
Dr. Pedro Queipo de Llano y Valdés, Orden de Alcántara (1679-1686)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Antonio Ceballos (1688-1691)	Oidor de Granada
Lic. Fernando Riobóo y Seijas (1691-1692)	
Lic. Luis Jerónimo de Vallecilla y Alfaro, Orden de Santiago (1692-1697)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Márquez de Bracamonte, Orden de Santiago (1697-1700)	Oidor de Granada
Lic. Diego Felipe Ramírez de Baquedano, Orden de Santiago, marqués de Andía (1700-1705)	Oidor de Granada
Lic. Alvaro José de Castilla Infante (1705-1706)	Fiscal del Consejo de Hacienda
Baltasar Henao y de Larreategui, Orden de Alcántara (1707)	Oidor de Granada

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
José Francisco de Aguerre (1707-1713)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Osorio de Castilla, Orden de Calatrava (1713-1718)	Oidor de Granada
Pedro Rodríguez Coronel y Orobio (1718-1720)	Oidor de Granada
José de Borrull (1725-1729)	Oidor de Granada
Carlos de Araque Villamayor (1729-1732)	Oidor de Granada
Pedro Isidro Colón y Larreategui, Orden de Alcántara (1732-1735)	Oidor de Granada
Alfonso José Viedma (1736)	
Matías Chafrión (1738)	Oidor de Granada
Dr. Juan Francisco Lerín de Bracamonte (1738-1741)	Oidor de Granada
José Aparicio Ordóñez (1741-1743)	Oidor de Granada
Tomás Maldonado (1743-1748)	Oidor de Granada
Vicente de Burgos Rendón (¿?-1752)	Oidor de Granada
Marcos Jimeno Rodríguez (1752-1753)	Oidor de Granada
Juan Fernando de Barroeta Ansótegui (1753-1755)	Oidor de Granada
Tomás de Sahagún (1755)	
Antonio de Espinosa y Maldonado (1756)	Oidor de Granada
Manuel Fernández Vallejo (1757-1761)	Oidor de Valladolid
Pedro Dávila y Cárdenas (1761-1766)	Oidor de Granada
Bernardo de Torrijos y Vargas (1766-1767)	Fallecido
José Antonio de Burgos (1767-1781)	Alcalde de Casa y Corte
Francisco Antonio de Elizondo y Álvarez (1781-1790)	Fiscal de la Cámara
Juan Sempere y Guarinos (1790-1812)	Juez de las Juntas de Negocios Contenciosos
Diego José de Salazar (1812-1815)	Fiscal de Alcaldes de Casa y Corte

Cuadro III. Fiscales del crimen de la Chancillería de Granada

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Luis de Bracamonte (1541)	
Lic. Hernando Duque de Estrada (1544)	
Dr. Bustamante (1549)	Fiscal del crimen de Valladolid
Lic. Francisco Mena de Barrionuevo (1592-1594)	Acalde de Casa y Corte
Lic. Juan de Estrada Manrique (1594-1601)	Oidor de Valladolid
Mateo Vallés (1601-1604)	
Dr. Juan de Ortega y Zafra (1604-1606)	Oidor de Granada
Dr. Gabriel Enríquez (1606-1607)	Fiscal de la Cárcel Real
Lic. Marcos de Torres (1607-1609)	Fiscal de la Cárcel de Corte
Dr. Sancho Verdugo (1609-1615)	Jubilado
Dr. Fernando de Valdés (1615)	No llegó a tomar posesión
Lic. Luis Gudiel y Peralta (1616-1617)	Oidor de Granada
Dr. Matías González de Sepúlveda (1617-1625)	Fiscal de Alcaldes de Casa y Corte
Lic. Juan de Salcedo (1627-1630)	Fallecido
Dr. Agustín del Hierro, Orden de Calatrava (1631-1635)	Oidor de Granada
Lic. Paulo Vázquez de Aguilar (1635-1641)	Oidor de Granada
Dr. Pedro Messía de la Portilla y Carrillo (1641-1646)	Oidor de Granada
Lic. Alonso Flores Valdés (1646-1649)	Oidor de Granada
Lic. Sebastián Infante de Villena (1649-1653)	Oidor supernumerario de Granada
Dr. Alonso Llano y Valdés, Orden de Calatrava (1653-1654)	Oidor de Granada
Lic. Pedro Beltrán de Arnedo (1654)	Oidor supernumerario de Granada
Sancho de Villegas y Bustamante (1655-1657)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Paniagua y Zúñiga (1657-1659)	Oidor de Granada

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Lic. Melchor de Córdoba y Zapata (1659-1662)	Oidor de Valladolid
Lic. Alonso de Olea (1662-1664)	Oidor de Granada
Lic. Alonso Santos de San Pedro (1665-1668)	Oidor de Granada
Lic. Pedro Sarmiento y Toledo, Orden de Santiago, conde de Gondomar (1669-1671)	Oidor de Valladolid
Luis de Hoyo y Alvarado (1671-1672)	Oidor de Granada
Lic. Luis Francisco de Villamarín y Ortega (1673-1675)	Oidor de Granada
Lic. Francisco Conde Cerecedo (1675-1677)	Fiscal de lo civil de Granada
Dr. Diego de Angulo y Lugo (1678-1679)	Fallecido
Dr. Diego de la Serna y Cantoral, Orden de Calatrava (1679-1682)	Oidor de Granada
Lic. José Maldonado y Pardo (1682-1683)	Fallecido
Lic. Bartolomé de la Serna Espínola (1684-1686)	Alcalde del crimen de Granada
Lic. Pedro de Herrera (1686-1690)	Oidor de Granada
Lic. Manuel de Gamboa, Orden de Santiago (1690-1695)	Oidor de Granada
Lic. Lope de la Vega Trelles (1696-1698)	Oidor de Granada
Lic. Tomás de Melgarejo y Gamboa (1698-1703)	Oidor de Granada
Dr. Agustín Caniego y Guzmán, Orden de Santiago (1703-1707)	Oidor de Granada
José Joaquín de Aguerre (1707)	Fiscal de lo civil de Granada
Lic. Francisco Osorio de Castilla (1707-1713)	Fiscal de lo civil de Granada
Fernando de Barnuevo y Haro (1713-1714)	Fallecido
Dr. Pedro Rodríguez Coronel y Orobio (1714-1718)	Fiscal de lo civil de Granada
Fernando Francisco de Quincoes, Orden de Santiago (1718-1720)	Oidor de Granada
Lic. Gregorio del Valle y Clavijo (1720-1724)	Oidor de Granada
José de Borrull (1724-1725)	Fiscal de lo civil de Granada
Carlos de Araque Villamayor (1725-1729)	Fiscal de lo civil de Granada

Nombre y duración en el cargo	Destino ulterior
Pedro Isidro Colón y Larreategui (1729-1732)	Fiscal de lo civil de Granada
Matías Chafrión (1732-1738)	Fiscal de lo civil de Granada
José Aparicio Ordóñez (1738-1741)	Fiscal de lo civil de Granada
Tomás Maldonado (1741-1743)	Fiscal de lo civil de Granada
Francisco Jerónimo de Herranz (1743-1748)	Oidor de Granada
Vicente Antonio de Burgos Rendón (1748-¿?)	Fiscal de lo civil de Granada
Marcos Jimeno (¿?-1752)	Fiscal de lo civil de Granada
Juan Fernando de Barroeta Ansótegui (1752-1753)	Fiscal de lo civil de Granada
Antonio de Espinosa y Maldonado (1753-1756)	Oidor de Granada
Antonio Inclán y Valdés (1756-1761)	Oidor de Granada
Dr. Manuel Patiño (1761-1764)	Fiscal del Consejo de Indias
Dr. Felipe Santos Domínguez (1764-1769)	Alcalde de Casa y Corte
Dr. Alonso Jareño y Villaseñor (1770-1780)	Fallecido
Francisco Antonio de Elizondo y Álvarez (1780-1781)	Fiscal de lo civil de Granada
Pedro Antonio Carrasco (1781-1790)	Alcalde de Casa y Corte
Juan Sempere y Guarinos (1790)	Fiscal de lo civil de Granada
Alfonso Julián Sainz de Toledo (1790-1799)	
José Enríquez de Luna (1800-1804)	Jubilado
Alonso Tovar (1804-c.1808)	Secretaría de Gracia y Justicia
Manuel María Céspedes (1808-1812)	Cesado
Diego José Salazar (1812-1815)	
Lucas Gómez Negro (1815-1819)	
Gaspar José de Aguilar (1819-1821)	Oidor de Granada
Francisco Javier Carrasco y Castañeda (1824-1830)	Fallecido
Francisco Emtrambasaguas (1831)	

APÉNDICE DOCUMENTAL

I

1646, diciembre, 9, Madrid.

Título de nombramiento de Gabriel Fernández Galeote como agente fiscal de lo civil y criminal de la Audiencia y Chancillería de Granada.

1647, febrero, 4, Granada.

Presentación del título de nombramiento por Antonio Ramírez de Arellano en el Real Acuerdo de la Chancillería de Granada.

1647, marzo, 31, Madrid.

Real Cédula insistiendo en el cumplimiento del título de nombramiento de Gabriel Fernández Galeote.

(ARChG, 14573-32).

Don Phelipe por la gracia de Dios Rey de Castilla de Leon de Aragon etc. Por hacer bien y merced a vos Don Gabriel Fernandez de Galeote acatando los seruicios que me haueis hecho y aque espero los continuareis mi voluntad es que agora y de aqui adelante seays agente fiscal dela mi Audiencia y Chancilleria que reside enla ciudad de Granada enlo ciuil y criminal con titulo y nombre de defensor dela jurisdiccion real en lugar delas personas que le han seruido hasta aqui por nombramiento delos fiscales dela dicha mi Audiencia y haueis de tener por raçon de este oficio asiento enlas salas de ella precediendo alos procuradores y receptores que ay enella y tambien le haueis de tener enlos actos publicos precediendo enellos alos abogados y en su conformidad mando al Presidente y oydores dela dicha mi Audiencia reciuan de vos o de la persona que para ello vuestro poder huuiere el juramento y solemnidad que ental caso se acostumbra el qual asi hecho y no de otra manera os den la posesion del dicho oficio y ellos y los alcaldes del crimen y fiscal dela dicha mi Audiencia le vsen con vos enla forma segun y dela manera que lo han hecho conlas personas que le han seruido hasta aqui por nombramiento delos dichos fiscales y con las demas calidades y preheminiencias contenidas y declaradas en esta mi carta y os le dexen y consientan vssar y exercer en todo lo ael concerniente y os guarden y hagan guardar todas las honrras gracias mercedes franqueças liuertades esempciones preheminiencias prerrogatiuas e inmunidades que por raçon del dicho oficio deueis hauer y goçar y os deuen ser guardadas y os recudan y hagan recudir conlos derechos salarios y emolumentos que han lleuado y lleuan las personas que como ba referido an seruido y siruen el dicho oficio por nombramiento delos dichos fiscales sin diferencia alguna de ellos y con todos los demas derechos y aprouechamientos ael anejos y pertenecientes todo bien y cumplidamente sin faltaros cosa alguna y que en todo ni en parte de ello inpedimento alguno os no pongan ni consientan poner que yo por la presente os reciuo y he por reciuo al dicho oficio y ael vsso y exercicio del y os doy facultad para le vsar y exercer caso que por los referidos o alguno de ellos ael no seais admitido, y por os hacer mas merced quiero y es mi voluntad que vos y los que fueren poseedores del dicho oficio cada vno ensu tiempo perpetuamente para siempre jamas podais y puedan nombrar persona que siendo delas calidades se requiere le siruan no haciendolo propietario y theniente al tiempo sino el vno solo y quitarla y remouerla con causas o sin ellas y poner y nombrar otra ensu lugar para que aquella le sirua vsse y exerça conlas mismas calidades y preheminiencias que el propietario sin diferencia alguna del y asimismo mando al Pre-

sidente y oydores dela dicha mi Audiencia que solo en virtud de vuestro nombramiento y del delos poseedores que fueren de este oficio hauiendo sacado titulo del sele dejen y consentan vssar y exercer ala persona que nombraredes siendo de las partes y suficiencia que se requiere sin que sea necesario otro titulo cedula ni despacho mio que yo en virtud de esta mi carta y del dicho nombramiento le reciuo y he por reciuo al dicho oficio y al vssso y exercicio del y le doy facultad para le vssar y exercer casso que ael no sea admitido y prohiuo defiendo y mando que no se pueda nombrar ni nombre otro agente fiscal dela dicha mi Audiencia ni defensor de la jurisdiccion real por ella por que vos solo y los que os sucedieren eneste oficio y las personas que nombraredes le an de seruir y el que lo contrario hiciere cayga e incurra en las penas en que caen e incurren los que vssan de oficios para que no tienen poder ni facultad, con cuyas calidades y preheminiencias quiero y es mi voluntad que tengais este oficio por juro de heredad perpetuamente para siempre jamas para vos y vuestros herederos y sucesores y para quien de vos v de ellos hubiere titulo o causa y vos y ellos le podais ceder renunciar traspasar y disponer del en vida o en muerte por testamento o en otra qual quier manera como vienes derechos vuestros propios y la persona en quien sucediere le aya con las mismas calidades prerrogatiuas preheminiencias y perpetuidad que vos sin que falte cosa alguna y que con el nombramiento renunciacion o dispusicion vuestra y de quien sucediere enel dicho oficio se aya de despachar titulo del con esta calidad y perpetuidad aunque el quele renunciare no aya viuido ni viba dias ni oras algunas despues dela tal renunciacion y aunque no se presente antemi dentro del termino dela ley y que si despues de vuestros dias v de la persona que sucediere enel dicho oficio le vbiere de heredar alguna que por ser menor de hedad o muger no le pueda administrar ni exercer tenga facultad de nombrar otra que enel entretanto que es de hedad o la hija o muger se casa le sirua y que presentando el tal nombramiento enel mi Consejo de la Camara se le dara titulo o cedula mia para ello y que queriendo vincular o poner en mayorazgo el dicho oficio vos o la persona o personas que despues de vos sucedieren enel podais y puedan hacer y desde luego os doy licencia y facultad para ello con las condiciones vinculos y prohiuisiones que quisieredes y desde luego os doy licencia y facultad para ello aunque sea en perjuicio delas legitimas delos otros vuestros hijos con que siempre el sucesor nuevo aya de sacar titulo del elqual sele dara constando quelo es en el dicho mayorazgo y que muriendo vos o la persona o personas que asi le tubieren sin disponer ni declarar cosa alguna enlo tocante ael dicho oficio aya de venir y benga ala que tuuiere derecho de heredar vuestros vienes y suyos y si cupiere a muchos se puedan conbenir y disponer del adjudicarle al vno de ellos por la qual dispusicion y adjudicacion se dara asimismo el dicho titulo ala persona en quien sucediere y que excepto enlos delitos y crimines de herejia lese mayestatis o el pecado nefando por ningun otro se pierda ni confisque ni pueda perder ni confiscar el dicho oficio y que siendo priuado o hinauilitado elque le tubiere le ayan aquel o aquellos que tubieren derecho de heredar en la forma que esta dicha del que muriere sin disponer del conlas quales dichas calidades y condiciones quiero que ayais y tengais este oficio y goceis del vos y vuestros herederos y sucesores y la persona o personas que de vos v dellos vbiere titulo vos o causa perpetuamente para siempre jamas: y mando al Presidente y los del mi Consejo dela Camara despachen el dicho titulo en fauor dela persona o personas a quien asi perteneciere conforme alo que esta referido siendo delas calidades que para seruirle se requieren expresando enel esta merced y prerrogatiua y lo mismo hagan conlos que adelante sucedieren enel, y asimismo mando se guarde y cumpla todo lo contenido enesta mi carta sin embargo de quales quier leyes y pregmaticas destos mis Reynos y señorios ordenanças estilo vssso y costumbre y otra qual quier cossa que aya o pueda hauer en contrario conlo qual para enquanto aesto toca y por esta vez dispenso y lo abrogo y derogo caso y anulo y doi por ninguno y de ningun valor y

efecto quedando en su fuerza y vigor para en lo de mas adelante, y declaro que desta merced haueis pagado el derecho dela media anata que ha inportado veinte y seis mil ducados y cinquenta maravedis el qual an de pagar conforme a reglas de este derecho todos los sucesores en el dicho oficio y tambien la han de pagar los thenientes que nombraredes para seruirle antes de ser admitidos al vsso y exercicio del deque ha de constar por certificacion dela contaduria de este derecho. Dada en Madrid a nuebe de Diziembre de mill seiscientos y quarenta y seis años. Yo el Rey. Yo Antonio Carnero secretario del Rey nuestro señor la hize escriuir por su mandado.

En Granada a quatro dias del mes de hebrero de mill seiscientos y quarenta y siete años estando en el Acuerdo xeneral los señores Presidente y oidores desta Real Chancilleria se presento esta Real Zedula de su Magestad que esta en la otra foxa deste pliego y abiendose bisto y leído su señoria el señor don Juan de Carbaxal y Sande caballero de la Orden de Calatraba del Consejo de su Magestad y su Presidente en ella la tomo en su mano beso y puso sobre su cabeza y la obedecio con el acatamiento devido y todos los demas señores asimismo la obedezieron y en quanto a su cumplimiento se mando que se llebe a los fiscales de su Magestad desta Chancilleria y con lo que dixesen se traiga y dello doi fee. Agustín Suarez de Oballe.

Antonio Ramirez de Arellano besino y regidor de la ciudad de Guadix en nombre de Don Gabriel Fernandez Galeote besino de la dicha ciudad y en birtud de su poder ques el que presento con el juramento susodicho = Digo que como consta deste real titulo que presento ansimismo con el dicho juramento V. A. fue serbido de haser merced del oficio de agente fiscal de lo sibil y criminal desta Real Chansilleria al dicho Don Gabriel Fernandez Galeote atendiendo a los serbisios que a V. A. a hecho con facultad de poder nonbrar thenientes que puedan vsar y exerser el dicho oficio y por el dicho poder me da facultad para que en su nonbre pida a V. A. la posesion del y ansimismo me nombra por su theniente para que lo vse en el interin que viene de la villa de Madrid donde asiste al serbisio de V. A. = Pido y suplico que en bista del dicho real titulo y poder del dicho Don Gabriel V. A. mande darme la posesion del dicho oficio de agente fiscal de lo sibil y criminal y facultad para vsar de tal theniente del dicho oficio que para ello ofresco haser el juramento y demas solemnidades que fueren necesarias y V. A. fuere cumpliendo en todo vuestro real titulo como en el se contiene y que se me de por testimonio como me presento ante V. A. con el dicho buestro real titulo pido justicia etc.

Antonio Remires de Arellano

En Granada a quatro de hebrero de mill seiscientos y cuarenta y siete años estando en Acuerdo jeneral los señores Presidente y oydores desta Real Chancilleria se presento esta peticion y real çedula que con ella se presenta y poder que en ella se menciona y abiendose obedecido con el acatamiento debido en quanto a su cumplimiento se mando que se llebe a los dos fiscales de su magestad desta Chancilleria y con lo que dijeren se trayga todo Real Chancilleria. Suarez.

El Rey. Presidente y oydores dela mi Audiencia y Chancilleria que resside en la ciudad de Granada saued que por parte de Don Gabriel Fernandez Galeote vecino dela ciudad de Guadix = nos fue fecha relacion le auimos hecho merced del ofiçio de agente fiscal delo ciuil y criminal de essa Chancilleria con facultad de nombrar teniente = y en quatro de febrero de este año Antonio Ramirez de Arellano veçino y regidor desa ciudad de Guadix en uirtud del poder del dicho Don Gabriel Fernandez Galeote se auia

presentado con mi titulo original en essa Chancilleria en su Acuerdo para que se le diese la posesion para cuiu efecto lo auia entregado a Don Agustin Suarez de Oualle scriuano de camara desa dicha Chancilleria y aunque parecia auersse presentado y hecho notorio enel dicho Acuerdo no auiaades querido dar ni auiaades dado la posesion ni respondido cosa alguna ni el dicho scriuano de camara auia querido dar testimonio delo referido = y aunque por el dicho Don Gabriel Fernandez Galeotte se auian presentado muchas peticiones enel dicho Acuerdo y entregadosse al dicho scriuano de camara para que enel se determinasse enel dicho negocio asta agora no lo auiaades hecho = lo qual auia obligado al dicho Don Gabriel a ante los del mi Consejo y tratar de su remedio = a cuyo pedimento se auia mandado despachar cartta por la Secretaria de Camara a vos el dicho nuestro Pressidente para que con efeto le diessedes la dicha possession = y aunque auia un mes que se auia remitido la dicha cartta y constaua auerosla dado en vuestra mano no se auia dado la possession al susodicho de que ressaltaua auer bueltto ante los del nuestro Consejo suplicandonos le hiciessemos merced de dar sobrecartta para que fuesse reciuido enla dicha possession y se auia mandado dar dirigida a vos el dicho nuestro Pressidente = y era anssi que vos y el fiscal y agentes de essa Chancilleria en odio del dicho oficio os auiaades yrritado contra el dicho Don Gabriel Fernandez Galeotte que siendo como era delas personas mas quietas e apaçible y natural condicion de buena opinion y fama auiaades despachado receptor ala dicha ciudad de Guadix y otras partes de oficio a haçer vuestra pesquissa general contra el susodicho de su uida desseando hallar tales caussas que fuessen vastantes a impedir el exerçio del dicho ofio = y sin enuargo que el dicho Don Gabriel era notoriamente de aprouada uida y opinion la passion delas perssonas que haçian contradicion podia obrar de suerte que contra el susodicho se hiçiesse alguna caussa menos justificada y se despachasse alguna requisitoria contra el = como todo pareçia delos autos de que haçia presentacion con el juramento necessario = y nos pidio y suplico le mandassemos dar mi Real Cedula para que en casso que ubiesedes hecho alguna caussa contra el susodicho de ofio o a pedimento de parte la remitiessedes originalmente al nuestro Consejo donde fuesse castigado conforme su culpa y lo mismo hiciessen los alcaldes desta nuestra Cortte corregidor y tenientes auiendo alguna requisitoria contra el suso dicho y que sele diese traslado de cualquiera cossa que se ubiesse hecho o hiciessse o como la nuestra merced fuesse lo qual bisto por los del mi Consejo proueyeron un auto en esta uilla de Madrid a ueinte y tres dias del mes de março deste presente año de mil y seisçientos y quarenta y siete por el qual entre otras cossas mandaron sele diese al dicho Don Gabriel Fernandez Galeotte sobreçedula de su titulo y fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra çedula enla dicha raçon y nos tubimoslo por bien = Por la qual os mandamos que siendoos presentada ueais el dicho titulo que se despacho al dicho Don Gabriel Fernandez Galeotte del dicho ofio de agente fiscal delo ciuil y criminal de essa dicha Chancilleria que de suso se hace mencion y originalmente os sera mostrado que su fecha del fue en esta uilla de Madrid a nueve dias del mes de diciembre del año passado de mil y seisçientos y quarenta y seis y le guardéis cumplais y executéis y hagais guardar cumplir y executar en todo y por todo segun y como en el se contiene y contra su tenor y forma delo enel contenido no uais ni passeis ni conssintais yr ni passar en manera alguna = fecha en Madrid a postrero dias del mes de Março del año de mill y seisçientos y quarenta y siete años. Yo el Rey.

II

1658-1659.

Expediente aprobando la petición del licenciado Francisco Carrillo de Aguilera, agente fiscal del crimen, sobre exoneración del oficio, nombrando en su lugar al licenciado Francisco Jiménez del Águila.

(ARChG, 5176-55).

El licenciado Don Francisco Carrillo Aguilera, agente de fiscal del crimen digo, que, respecto que tengo negocios precisos a que salir fuera desta ciudad, a que es preciso aya de estar mucho tiempo fuera = suplico a V. A. me aya por escusado del dicho oficio y mande que el fiscal de V. A. nombre otra persona, que sirba dicho oficio. El licenciado Francisco Carrillo Aguilera.

En Granada a nueve de dizienbre de mil seiscientos cinquenta y ocho años en el Acuerdo xeneral abriendose bisto esta petición se ubo por exonerado del oficio de agente fiscal al licenciado don Francisco Carrillo Aguilera y que el fiscal de su magestad nombre otro en su lugar.

En Granada a nueve de mayo de mill y seiscientos y cinquenta y nueve años su señoría el señor Don Francisco Marin de Rodezno del Consejo de su magestad y su presidente en esta Chanzilleria mando que Gonzalo de Cieza receptor de penas de justicia della que de los mrs. de su cargo de y pague al licenciado Don Francisco Carrillo agente fiscal del crimen que fue della siete mill çiento y veinte y dos mrs. en gastos de justicia de la prorrata de su salario y lo rubrico.

El licenciado Don Francisco Pan y Agua ffiscal a V. A. digo que el licenciado don Francisco Carrillo que a sido agente ffiscal del crimen desta Real Chançilleria se a escusado y desistido en el dicho Real Acuerdo de la dicha agencia y se vbo por escusado y desistido, y porque neçesito de nombrar otro y en la persona del licenciado don Francisco Jimenez del Aguila concurren las partes y calidades para vsar y seruir dicho officio le nombro por agente ffiscal = suplico a V. A. mande auerlo por nombrado y que se le acuda con el salario que le toca pues es justicia. El licenciado Francisco Paniagua y Çuñiga.

En Granada a doçe de diciembre de mill y seysçientos y cinquenta y ocho años estando en Acuerdo jeneral los señores presidente y oydores desta Real Chançilleria abriendose bisto esta petición se ubo por nonbrado a el licenciado don Francisco Jimenez del Aguila por agente fiscal de la sala del crimen y le dieron licencia para que vse y exerça el dicho oficio y que se le acuda con el salario y emolumentos tocantes al dicho oficio. Agustin Suarez.

III

1679, noviembre, 25, Aranda de Duero.

Título de nombramiento del doctor Pedro Queipo de Llano y Valdés como fiscal de lo civil de la Audiencia y Chancillería de Granada, en lugar y por fallecimiento del doctor Pedro de Angulo y Lugo.

1679, diciembre, 22.

Toma de posesión del oficio.

(ARChG, 14573-33).

Don Carlos por la gracia de Dios Rey de Castilla de Leon de Aragon etc. Confiando de la suficiencia fidelidad y letras de uos el Doctor D. Pedro Queipo de Llano y entendiendo que asi conuiene a mi seruicio es mi merced que aora y de aqui adelante por el

tiempo de mi uoluntad seais mi procurador fiscal y promotor de mi justicia en los casos ciuiles que ocurren y ocurrieren a la mi Audiencia y Chancilleria que reside en la ciudad de Granada en lugar del Doctor D. Pedro de Angulo y Lugo difunto y que como mi procurador fiscal podais pedir y demandar acusar y defender todas aquellas cosas y cada una de las que conbengan a mi seruicio y a la guarda y defensa de mi real patrimonio y ejecucion de mi justicia segun y como lo han hecho pudieron y deuieron hacer los mis procuradores fiscales que asta aqui an sido de lo ciuil en dicha Chanzilleria y goceis todas las onrras gracias mercedes franqueças libertades excepciones prerrogatiuas y preheminiencias que por raçon del dicho oficio deueis auer y goçar y mando a el Presidente y oidores de dicha mi Audiencia que hecho por uos el juramento y solemnidad que en tal caso se acostumbra os ayan reciuan y tengan por fiscal en ella y usen con uos esta ocupazion en todo lo a ella anejo y concerniente y os acudan y agan acudir con la quitacion y salario que os pertenece segun y como se hiço y deuio hacer con los otros fiscales de lo ciuil y mando a los ynfanteros prelados duques marqueses condes ricos hombres priores de las Ordenes comendadores y subcomendadores alcaides de los castillos y casas fuertes y llanas y a los del mi Consejo Presidente y oidores de las mis Audiencias alcaldes alguaciles de mi Casa y Corte y Chanzilleria y a todos los correjidores asistentes y gobernadores alcaldes alguaciles rejidores escuderos oficiales y onbres buenos de todas las ciudades uillas y lugares de los mis rreinos y señorios y otras quales quier personas mis subditos naturales y uasallos de qual quier estado condicion preheminiencia o dignidad que sean y a cada y qualquier dellos que os ayan y tengan por mi procurador fiscal y promotor de mi justicia en lo ciuil de dicha mi Audiencia y os guarden y agan guardar todas las onrras gracias mercedes franqueças libertades excepciones preheminiencias prerrogatiuas e ynmunidades y todas las otras cosas y cada una dellas que por raçon deste enpleo deueis auer y goçar y os deuen ser guardadas todo uien y cumplidamente sin faltaros cosa alguna y que en ello ni en parte dello no os pongan ni consientan poner enuaraço ni contradicion que por la presente yo os reciuo y e por reciuo por mi procurador fiscal y promotor de mi justicia de dicha Audiencia en la forma referida y os doy poder y facultad para lo usar y ejercer y asimesmo mando a el receptor della que os de y pague en cada un año de los que siruieredes este enpleo residiendo en el otros tantos mrs. de salario como por mi estan situados para cada uno de los fiscales que le an seruido y los unos y los otros no agais cosa en contrario y a uos os mando que para nueue de henero del año que uiene de seiscientos y ochenta ayais tomado posesion deste oficio y no lo haciendo quede uaco y se me consulte para uoluer a proueerle sin haceros otro aperciuiamiento y se declara auéis satisfecho la media anata que toca a esta merced de la qual tomara la raçon Luis Antonio Daça mi secretario y del rregistro general de mercedes dentro de los primeros quatro meses corrientes dada en Aranda de Duero a veinte y cinco de noviembre de mill y seiscientos y setenta y nueve años = Yo el Rey = D. Juan de la Puente Gueuara = Don Benito Trelles = Don Pedro Jil de Alfaro = Yo D. Juan Teran y Monjaraz secretario del Rey nuestro señor lo hice escriuir por su mandado = Registrada Don Joseph Velez theniente de chanciller mayor Don Joseph Velez.

Obedecimiento.

En la ciudad de Granada a veinte y dos dias del mes de diciembre de mill y seiscientos y setenta y nueue años estando en Acuerdo jeneral los señores Pressidente y oydores desta Real Chanzilleria entro en el señor Don Pedro Queipo de Llano y presento este rreal titulo de su magestad en este pliego y por dichos señores uisto su señoria el señor don Joseph Antonio de la Serna del Consejo de su magestad y su Presidente en esta Real Chanzilleria la tomo en su mano uesto y puso en su caueça y ouedecio con el acatamiento deuido y todos los demas señores asimesmo lo ouedecieron y en su cumplimiento reciuie-

ron a dicho señor Don Pedro Queipo de Llano por fiscal de lo ciuil desta Rreal Audiencia en lugar del señor Don Pedro de Angulo y Lugo difunto y le dieron licencia para que ejerça dicha plaça de fiscal haciendo primero el juramento y solemnidad acostumbrado como su magestad lo manda por dicho rreal titulo doy fee = Alonso Becerra de Castillo.

Juramento.

E luego yncontinenti en el dicho dia el dicho señor Don Pedro Queipo de Llano uajo a la sala del real sello desta Chanzilleria aconpañado de diferentes ministros y de mi el presente scriuano del Rreal Acuerdo y auiendo puesto la mano sobre dicho rreal sello y hecho la señal de cruz juro por Dios nuestro señor y dicha señal de cruz de usar uien y fielmente el cargo y oficio de fiscal de lo ciuil desta Real Audiencia y guardar las ordenanças della resultas de uisita leies de su majestad y autos acordados y el secreto en lo que le tocare y en todo cumplir con la obligacion del dicho cargo y oficio que si asi lo hiciere Dios nuestro señor le aiude y si no se lo demande y a la conclusion de dicho juramento dijo si juro y amen siendo testigos Don Gabriel de Castañeda y don Francisco de Uargas relatores de esta Rreal Audiencia y Juan Garcia Pretel escriuano de camara della de que doy fee = Alonso Becerra de Castillo.

IV

1684, abril, 30, Madrid.

Título de nombramiento del licenciado Bartolomé de la Serna Espínola como fiscal del crimen de la Audiencia y Chancillería de Granada, en lugar y por fallecimiento del licenciado José Maldonado y Pardo.

1684, mayo, 29.

Toma de posesión del oficio.

(ARChG, 14573-34).

Don Carlos por la gracia de Dios Rey de Castilla de Leon de Aragon etc. Confiando dela suficiençia fidelidad y letras de vos el lizençiado Don Bartolome de la Serna Espinola y entendiendo que assi cumple a mi seruizio es mi merced que aora y de aqui adelante por el tiempo de mi voluntad seais mi procurador fiscal y promotor de mi justiçia dela Audiencia y Chançilleria que resside en la çiudad de Granada en lugar del lizençiado Don Joseph Maldonado y Pardo difunto y que como mi procurador fiscal podais pedir y demandar acusar y defender todas aquellas cossas y cada vna dellas que combengan a mi seruizio y a la guarda y defenssa de mi Real Patrimonio y execuçion de mi Justiçia segun y como lo han hecho y pudieron y deuieron haçer los mis procuradores fiscales que hasta aqui an sido dela dicha mi Audiencia y gozar y gozeis todas las onrras graçias mercedes franquezas liuertades exsençiones prerrogatiuas y preuilexios que por raçon de este ofiçio deueis auer y gozar. Y mando al Pressidente y oidores de dicha mi Audiencia que hecho por vos el juramento y solemnidad que en tal caso se acostumbra os ayan reçiuan y tengan por mi fiscal en ella y vsen con vos el dicho ofiçio en todo lo a el anexo y conzerniente y os acudan y hagan acudir con la quitaçion y salario a el perteneçiente segun y como se hizo y deuio haçer a los otros procuradores fiscales dela dicha Audiencia. Y mando a los preladados duques marqueses condes ricos ombres priores de las Ordenes comendadores y subcomendadores alcaydes de los castillos y casas fuertes y llanas y a los de mi Consejo Pressidentes y oidores delas mis Audiencias alcaldes alguaçiles de mi Cassa y Corte y Chançillerias y a todos los correxidores asistente gouernadores alcaldes alguaçiles rexiadores caualleros escuderos ofiçiales y ombres buenos de todas las çiudades villas y luga-

res de mis reynos y señoríos y otras qualesquier perssonas mis subditos naturales y bassallos de qualquier estado condiçion preheeminencia o dignidad que sean y a cada vno y qualquier de ellos que os ayan y tengan por mi procurador fiscal y promotor de mi Justiçia de dicha mi Audiencia y os guarden y hagan guardar todas las onrras graçias mercedes franquezas liuertades exsençiones preheeminencias prerrogatiuas e inmunidades y todas las otras cossas y cada vna de ellas que por raçon de este empleo deueis auer y gozar y os deuan ser guardadas bien y cumplidamente sin faltaros cossa alguna y que en ello ni en parte no os pongan ni consentan poner embaraço ni contradiccion que yo por la presente os reçiuro y he por reziuido por mi procurador fiscal y promotor de mi Justiçia de la dicha mi Audiencia y os doy poder y facultad para lo vssar y exerçer, y asimismo mando al reçetor de ella que os de y pague en cada vn año de los que siruieredes este empleo residiendo en el otros tantos marauedis de salario como por mi estan situados para cada vno de los fiscales que le an seruido y los vnos ni los otros no hagais cosa en contrario, y a vos os mando que para treinta de mayo de este año ayais tomado possession de este ofiçio y no lo haçiendo quede baco y se me consulte para boluelo a proueerlo sin haçer otro aperzeuimiento y declaro haueis satisfecho la media anata que toca a esta merçed de la qual a de tomar la raçon Luis Antonio Daza mi secretario y del rexistro general de merçedes o quien tubiere sus ausencias y enfermedades dentro de los primeros quatro meses preçisados y sin preçeder esta zircunstançia no se tomara en otro ofiçio ni se de cumplimiento a este despacho. Dada en Madrid a treinta de Abril de mill y seisçientos y ochenta y quatro años = Yo el Rey = Joan obispo de Jaen = lizençiado Don Gil de Castexon = Don Carlos de Herrera = Yo Antonio de Zupide y Aponte secretario del Rey nuestro Señor la hiçe escriuir por su mandado = Rexistrada = Don Joseph Velez = theniente de chançiller mayor, Don Joseph Velez = en la Secretaria de mercedes queda executado lo que su Magestad manda, Madrid a dos de mayo de seisçientos y ochenta y quatro = Don Antonio Fernandez de Somoza =

En la çiudad de Granada a veinte y nueve dias del mes de mayo de myll e seisçientos y ochenta y quatro años estando los señores Presidente y oydores desta Rreal Chançilleria haçiendo Acuerdo xeneral pareçio el señor don Bartolome de la Serna Espinola y presento esta rreal provision y titulo que su magestad le haçe de plaça de fiscal de lo criminal desta Chançilleria y aviendola visto su señoria el señor Doctor don Andres de Angulo de el Consejo de su Magestad en el Rreal de Castilla Presidente en esta Chançilleria la tomo en sus manos veso y puso sobre su cabeça y obedeçio con el respeto deuido y todos los demas señores asimismo la obedezieron y en quanto a su cumplimiento admytieron y reçibieron por fiscal de su magestad en lo crimynal a el dicho señor don Bartolome de la Serna Espinola para que lo use y exerça en todo lo a el tocante y perteneziente como lo an fecho todos los demas fiscales sus anteçesores haçiendo primero el juramento que en tal caso se acostunbra y fecho lo buelua el titulo orixinal quedando traslado y dando rreçibo de que doy fee Alonso Becerra de Castillo.

Y luego yncontinenti dicho dia dicho señor don Bartolome de la Serna Espinola desde la sala del dicho Acuerdo aconpañado de my el dicho scribano de camara y del Rreal Acuerdo y de otros muchos ofiçiales y caualleros que le fueron aconpañando vajo a otra sala donde esta el rreal sello de su magestad y sobre el y vna crus en que puso su mano juro en forma de derecho de ussar el cargo de fiscal del crimen bien e fielmente guardar las leyes i pragmatikas de su magestad ordenanças y autos acordados y resultas de uisitas desta Chançilleria guardara el secreto en lo que le tocare y en todo cunplir con la obligacion de su ofizio que si asi lo hiçiere Dios nuestro señor le ayude y si no se lo demande y a la conclusion del dicho juramento dijo si xuro y amen testigos liçençiado don Françisco de Uargas relator el liçençiado don Juan de Uillegas relator y Françisco

Estevan de Oxeda escribano de camara y muchos ofiçiales questubieron presentes y yo que dello doy ffee Alonso Becerra de Castillo = corrixiose con su orixinal que se entrego a el señor don Bartolome de la Serna Espinola y firmo su rrezibo Granada y junio primero de mill seisçientos y ochenta y quatro años =

V

1705, mayo, 7, Buen Retiro.

Título de nombramiento del licenciado Álvaro José de Castilla Infante como fiscal de lo civil de la Audiencia y Chancillería de Granada, en lugar del licenciado Diego Felipe Ramírez de Baquedano, promovido a plaza de oidor de la misma Chancillería.

1705, julio, 8.

Toma de posesión del oficio.

(ARChG, 14573-35).

Don Phelipe por la grazia de Dios Rey de Castilla de Leon de Aragon etc. = comiando dela sufizienzia fidelidad y letras de vos el lizenziado don Aluaro de Castilla y entendiendo que assi combiene a mi seruizio y ala buena administracion de justicia, es mi merzed que ahora y de aqui adelante por el tiempo de mi voluntad seais procurador fiscal y promotor dela mi justicia delo civil enla mi Audiencia y Chancilleria que reside enla ziuudad de Granada en lugar del lizenziado don Diego Phelipe Remirez de Vaquedano que a sido promobido a plaza de oidor en ella y como tal mi fiscal podais pedir y demandar acusar y defender todas aquellas cossas cada una de ellas que combiniere a mi serbizio y a la guarda y defensa de mi real patrimonio y execuzion de mi justicia segun y como lo an echo pudieron y deuieron hazer los mis procuradores fiscales que hasta aqui an sido delo ziuil dela referida Chanzilleria y gozeis de todas las onrras grazias mercedes franquezas liuertades exçeptiones prerrogatiuas preeminencias que por razon deste ofizio deueis haber y gozar; y mando al Presidente y oidores de la dicha mi Audiencia que hecho por vos el juramento y solemnidad que en tal casso se acostumbra os ayan reziuan y tengan por mi fiscal en ella y vsen con vos esta ocupazion en todo lo a ella anexo y conerniente y os acudan y agan acudir con la quitazion y salario que os parezca segun como se hizo y deuio hazer con los otros fiscales de lo ziuil y mando a los ynfantes prelados duques marqueses condes ricos ombres priores de las ordenes comendadores y subcomendadores alcaldes de los castillos y cassas fuertes y llanas y a los del mi Consejo Presidente y oidores de las mis Audiencias alcaldes alguaciles dela mi Cassa y Corte y Chancilleria y a todos los correxidores asistente y gouernadores alcaldes alguaziles rexiidores caualleros escuderos ofiziales y ombres buenos de todas las ziuudades villas y lugares delos mis reinos y señorios y otras qualesquier personas mis subditos y naturales vasallos de qualquier condizion preeminenzia o dignidad que sean y a cada uno y qualquiera de ellos que os aian y tengan por mi procurador fiscal y promotor dela mi justizia delo ziuil dela dicha mi Audiencia y os guarden y agan guardar todas las onrras grazias mercedes franquezas libertades exçeptiones preeminenzias prerrogatiuas e ynmunidades y todas las otras cossas y cada una de ellas que por razon de este empleo debeis aber y gozar y os deuen ser guardadas todo bien y cumplidamente sin faltaros cosa alguna y que en ello ni en parte de ello no os pongan ni consientan poner embarazo ni contradizion que yo por la presente os reziuo y he por rezebido por mi procurador fiscal y promotor de mi justizia dela dicha Audiencia en la forma referida y os doi poder y facultad para le

vsar y exerzer y asimismo mando al receptor de ella que os de y pague en cada un año delos que siruiereis este empleo residiendo en el otros tantos mrs. de salario como por mi estan situados para cada uno de los fiscales que le an seruido y los unos ni los otros no hagais cosa en contrario y a vos el dicho lizenziado Don Aluaro de Castilla que para veinte y uno de Jullio de este año ayais tomado posesion del dicho ofizio y no lo haziendo quede vaco y se me consulte para bolber a probeerle sin os hazer otro aperzeuimiento alguno y se declara habeis dado satisfazion al otro de la media anata que toca a esta merzed. Dado en Buen Retiro a siete de maio de mill setezientos y zinco años = Yo el Rey = Yo Don Lorenzo de Viuanco Angulo secretario del Rey nuestro señor le hize escriuir por su mandado =

[Al margen] Autto de obedecimiento.

En la çiudad de Granada en ocho dias del mes de Jullio de mill setezientos y çinco años estando en Aquerdo general los señores Pressidente y oidores desta Real Chanzilleria estraordinario despues de acauada la misa para entrar en las salas el licenciado D. Aluaro de Castilla pressento el titulo de su magestad contenido en este pliego en que es seruido de hazerle merçed de la fiscalia delo ciuil de esta Real Chanzilleria y por dichos señores vistto su señoria el señor don Juan Migueles de Mendaña Osorio del Consejo de su magestad en el de la Suprema y General Inquisiçion y su Pressidente en ella lo tomo en sus manos veso y puso sobre su caueça y obedeçio con el respectto y acattamiento deuido y los demas señores asimismo lo ouedeçieron y mandaron que se guarde cumpla y execute segun y como su magestad lo manda, y que hauiendo hecho el juramento y solemnidad acostumbrado, desde luego le admittian y admitieron al vso y exerçiçio del ofiçio de fiscal delo çiuil desta dicha Real Chanzilleria dello doi fee = D. Juan Garçia Prettel.

[Al margen] Juramento.

E luego yncontinenti en el dicho dia ocho de Jullio del dicho año el dicho lizenziado Don Aluaro de Castilla vajo a la sala donde esta el real sello de su magestad desta Real Chanzilleria con asistencia del pressente secretario y escriuano de camara y del Real Aquerdo sobre el qual que tenia en sus manos Don Françisco del Hierro Saauedra que sirue el ofiçio de chanziller della y sobre vna cruz que por mi el dicho secretario del Real Aquerdo hize sobre el con los dedos dela mia puso su mano derecha y juro por Dios nuestro señor y la referida señal de su santissima cruz en forma de derecho de vsar vien y fielmente el ofiçio de fiscal de su magestad delo çiuil y promotor dela justiçia desta dicha Real Chanzilleria y defender el Real Patrimonio y todo lo demas perttenezieinte a su magestad y defensa de su real justiçia cumpliendo en ttodo y por ttodo con la obligazion del dicho empleo que si asi lo hiciere Dios le ajudase y si no se lo demandase y a la conclusion del dicho juramento dixo asi lo juro y amen siendo testigos D. Andres de Luzuriaga y Miguel de Leon y Mathias Rodrigues veçinos de Granada= Don Juan Garçia Prettel.

VI

1705, septiembre, 25, Madrid.

Real Cédula dirigida al presidente y oidores de la Audiencia y Chancillería de Granada, ordenando que se libre a Álvaro José de Castilla, fiscal de lo civil, la diferencia entre su salario y el percibido por el fiscal del crimen.

(ARChG)

El Rey. Presidente y oidores de la Audiencia y Chancillería, que reside en la ciudad de Granada; Sauced, que por parte del licenciado Don Alvaro Joseph de Castilla, a quien tengo hecha merced de plaza de fiscal de lo civil de esa Chancillería, se me ha representado, que la referida fiscalía, tiene veinte mil mrs. de salario, menos, que la criminal, suplicandome, que respecto de no ser menor el trabajo, y haberse librado esta diferencia, a otros antecesores suyos, le hiciese merced de mandar hacer con el lo mismo. Y condescendiendo con su instancia os mando proveáis, y deis orden al receptor de penas de cámara de esa Chancillería, que de los mrs. procedidos de estos efectos, de, y pague al referido licenciado Don Alvaro Joseph de Castilla, los veinte mil mrs. al año, que la dicha Fiscalía de lo civil, tiene menos, que la de lo criminal, todo el tiempo, que la sirviere, que con esta mi Cédula, la orden, que en su virtud diereis, y carta de pago del dicho licenciado Don Alvaro Joseph de Castilla, o de quien su poder hubiere mando se pasen en cuenta al referido receptor de penas de cámara, todos los mrs. que en esta conformidad se le pagaren; que así es mi voluntad. Fecha en Madrid a veinte y cinco de septiembre de mil setecientos y cinco. Yo el rey. Por mandado del rey nuestro señor Don Lorenzo de Vivanco Angulo.

VII

1707, abril, 14, Madrid.

Título de nombramiento del licenciado José Joaquín de Aguerre y Eugui como fiscal del crimen de la Chancillería de Granada, en lugar del doctor Agustín de Caniego, promovido a plaza de oidor de la misma Chancillería.

1707, mayo, 9.

Toma de posesión del oficio.

(ARChG, 14573-36).

Don Felipe por la Gracia de Dios Rey de Castilla de Leon de Aragon etc. confiando en la suficiencia fidelidad y letras de vos el licenciado Don Joseph Juachin de Aguerre y Eugui es mi merced que aora y de aqui adelante por el tiempo de mi voluntad seais mi procurador fiscal y promotor de mi justicia de lo criminal en la Audiencia y Chancillería que reside en la ciudad de Granada en lugar de el doctor Don Agustin de Caniego que a sido promovido a plaza de oidor en ella y que así como mi procurador fiscal, podais pedir y demandar acusar y defender todas aquellas cosas y cada una de ellas que combengan a mi seruicio y a la guarda y defensa de mi Real Patrimonio y execuzion de mi justicia segun y como lo an hecho pudieron y deuieron hazer los otros procuradores fiscales que asta aqui an sido de dicha Audiencia y que deueis hauer y gozar y mando al Presidente y oidores de la dicha Audiencia, que hecho por vos el juramento y solemnidad que en tal caso se acostumbra, os aian reciuán y tengan por mi fiscal de lo criminal en ella i vsen combos este oficio en todo lo tocante a el y os acudan y hagan acudir con la quitazion y salario a el perteneciente segun y como lo usaron y deuieron vsar y acudir

a los otros procuradores fiscales dela referida mi Audiencia y mando a los ynfantes, prelados, duques, marqueses, condes, ricos ombres priores delas Ordenes comendadores y subcomendadores y otras qualesquier personas mis subditos y naturales de estos mis Reynos y Señoríos, de qualquier estado o calidad que sean que os tengan por mi procurador fiscal y promotor dela mi justicia dela mi Audiencia y os guarden y hagan guardar las preheminiencias que como tal os tocan, y os deuen ser guardadas todo bien y cumplidamente sin que os falte cosa alguna y que en ello ni emparte no os pongan ni consientan poner contradicion ni embarazo alguno, que yo por la presente os reciuo y e por reciuído al dicho ofizio y os doi poder y facultad para exerzerle y asimismo mando al mi receptor dela mi Audiencia que os de y pague en cada un año delos que estubieredes residiendo en el otros tantos mrs. de salario como an lleuado cada uno delos otros mis procuradores fiscales que hasta aqui an sido de dicha Audiencia y mando a vos el referido lizenziado Don Joseph Juachin de Aguerre que para veinte y dos de mayo de este año aiáis tomado posesion de este oficio y no lo hauiendo desde luego, quede baco y se me consulte para volverle a proueer sin hazeros otro aperciuumiento alguno y se declara haueis cumplido con el derecho de la media annatta que ttoca a esta merced. Dada en Madrid a catorze dias del mes de abril de mill setezientos y siete = Yo el Rey; don Françisco Ronquillo = el conde de Gondomar de el Puerto y Vmanes = el conde dela Estrella. Yo Don Lorenzo de Viuanco Angulo, secretario de el rey nuestro señor lo hize escriuir por su mandato =

[Al margen] Obedezimiento.

En la ciudad de Granada en nueve dias del mes de maio de mill setezientos y siete años estando en Aquerdo general los señores Presidente y oydores de esta Real Chanzilleria, visto en el de su magestad antezedente que fue presentado por Don Joseph Jochin de Aguerre y Eugui fiscal delo criminal de esta dicha Real Chanzilleria su señoria el señor Don Juan Miguelez de Mendaña Ossorio del Consejo de su magestad en el Real de Castilla y su Presidente en esta Real Chanzilleria lo tomo en sus manos beso y puso sobre su caeza y (o)bedezio con el respecto y acatamiento deuido y los demas señores asimismo lo obedezieron y mandaron se guarde y cumpla y execute segun y como en el se contiene y en su cumplimiento, vbieron por rezebido al dicho Don Joseph Joachin de Aguerre por fiscal del crimen de esta dicha real Chancilleria y que hauiendo hecho el susodicho el juramento y solemnidad acostumbrado se le buelba a entregar el dicho real titulo con este obedezimiento y juramento orixinal y dela posesion de dicha fiscalia quedando vn traslado en la secretaria del Real Aquerdo, dando reziuo de ello doi fee = Don Juan Garzia Pretel.

[Al margen] Juramentto.

Y luego yncontinenti dicho Don Joseph Joachin de Aguerre acompañado del presente secretario de su magestad y del Real Aquerdo y de otras personas ofiziales de esta Chanzilleria desde la sala del Real Aquerdo baxo a la del real sello de esta Chanzilleria y en ella theniendo dicho real sello en su mano Don Franzisco del Hierro Saabedra theniente de chanziller y sobre el puesta su mano derecha dicho Don Joseph Joachin de Aguerre y enzima della por mi el presente secretario fue formada una señal de cruz de usar bien y fielmente el cargo de fiscal del crimen de esta Real Chanzilleria de guardar las leies y ordenanzas della auttos acordados y resultas de bisita y secreto en lo que le ttocare y en todo cumplir con la obligazion de su empleo si asi lo hiziere Dios nuestro Señor le ajudase y si no se lo demandase y a la conclusion del dicho juramento dixo si lo juro y amen de ello doi fee = Don Juan Garzia Pretel.

[Al margen] Posesion.

Y luego yncontinenti en Granada en diez dias del mes de maio de mill setezientos y siete años dicho Don Joseph Joaquin de Aguerre y Eugui acauada que fue la misa para salir a las salas los señores vaxo con los alcaldes del crimen a la sala del crimen de esta Real Audiencia se sento en el lugar y sittio que le corresponde a dicha fiscalia y tomo posesion de ella dello doi fee = Don Juan Garzia Prettel.

VIII

1713, noviembre, 21, Granada.

Certificación que pidió Francisco Osorio de Castilla, fiscal del crimen de la Audiencia y Chancillería de Granada, del tiempo de servicio de José Joaquín de Aguerre como fiscal del crimen, y de su toma de posesión como fiscal de lo civil, sin necesidad de nuevo título regio ni prestación de juramento.

(ARChG, 5176-60).

En la ciudad de Granada en veinte y vno dias del mes de Nouiembre de mill setecientos y treze años su señoría el señor Don Juan Migueles del Consejo de su magestad en el Real de Castilla Presidente de esta Real Chanzilleria mando que el presente Secretario entregue al señor don Francisco Osorio de Castilla fiscal del crimen de esta Corte zertificacion por donde conste del dia que juro y tomo posesion dela plaza de fiscal del crimen de esta Chanzilleria el señor Don Joseph Joaquin de Aguerri y del tiempo que la estubo siruiendo y de como desde dicha fiscalia paso a la delo ziuil que ejerce hasta de presente por hauerse receuido en dicha fiscalia del crimen el señor Don Francisco Osorio de Castilla y del dia en que tomo dicho señor la posesion de ella y de como dicho señor Don Joseph de Aguerri para pasar a la dicha fiscalia delo ziuil no presento Real Zedula ni otro despacho alguno ni hecho nuevo juramento y lo señalo =

Zertifico que el señor don Joseph Joaquin de Aguerre en virtud de Real Zedula de su magestad de 14 de abril de 1707 en que por ella se le aze merced de fiscal dela sala del crimen desta Chancilleria en lugar del señor don Agustin Caniego por auer sido promovido a plaça de señor oydor della tomo possession dicho señor D. Joseph de dicha fiscalia el dia 9 de mayo de dicho año de 1707 y la exerçio hassta el dia 16 de nouiembre de dicho año de 1707 que el señor D. Francisco Osorio de Castilla tomo possession dela dicha fiscalia del crimen en virtud de Real Zedula de su magestad de 28 de septiembre de dicho año de 1707 y dicho señor D. Francisco Osorio tomo dicha possession el dia 17 de dicho mes de nouiembre de dicho año.

Y desde este dicho dia hasta de presente esta siruiendo dicho señor D. Joseph de Aguerre dicha fiscalia delo çiuil y no consta que por los papeles dela dicha secretaria de mi cargo aya presentado Real Zedula ni otro despacho alguno para pasar a dicha fiscalia delo ciuil que exerze ni hauer hecho nuevo juramento ni otra dilixencia alguna en dicho Real Aquerdo.

IX

1716, diciembre, 28, Granada.

Auto del presidente de la Chancillería de Granada nombrando un segundo agente fiscal del crimen.

(ARChG, 4340-12)

En la ziuudad de Granada en veinte y ocho dias del mes de Diciembre de mill settezien-tos y diez y seis años su señoria illma. el señor Don Manuel de Fuentes y Peralta del Consexo de su Magestad Presidente en esta Real Chanzilleria = Dixo que por quanto se esta experimentando en la sala del crimen desta dicha Real Chanzilleria los muchos pleittos que sigue el fiscal de su Magestad de dicha sala, asi los que bienen remitidos y apelados delas prouidencias delas justicias hordinarias, en que es parte dicho fiscal, como los de esta Cortte, y que para su expedizion y fenezimiento no es bastante el trauaxo, aplicazion y asistencia de ellos del lizenziado Don Balthasar del Castillo, ajente de dicha fiscalia del crimen; por lo qual su señoria illma. nombraua y nombro al lizenziado Don Franzisco del Corral por segundo ajente de dicha fiscalia dela rreferida sala del crimen, y como tal pueda tomar y despachar con dicho fiscal todos los pleittos causas y negozijs en que fuere parte, que pasaren y tocaren en los ofizios de Melchor Peynado, y Lorenzo Felipe de Mendoza; dejando como su señoria deja reseruados al dicho Don Balthasar del Castillo para su despacho los pleittos y dependencias que tocan a los ofizios de Franzisco Pablo Franzisco Baltodano y Juan Casimiro de Talauera, para dicho su despacho, y mando se le haga sauer este nombramiento al dicho lizenziado Don Franzisco del Corral para que lo aceptte y jure; y hecho, se le tenga a el suso dicho por tal segundo ajente, y los dichos Lorenzo Felipe de Mendoza y Melchor Peynado le entreguen al dicho lizenziado Don Franzisco del Corral todos los pleitos y despachos fiscales dependientes de dichos sus ofizios para que los despache con dicho fiscal y se de por testimonio y su señoria illma. lo señalo =

X

1756, diciembre, 9, Granada.

Expediente aprobando la petición de Antonio de Espinosa, oidor, para que se le extienda la certificación del tiempo que ha servido las fiscalías de lo civil y criminal de la Audiencia y Chancillería de Granada.

(ARChG, 5176-41).

M P S

Don Antonio Espinosa del vuestro Consejo vuestro oydor de esta Corte vuestro fiscal que e sido de lo ziuil y criminal de esta Real Chanzilleria, Digo que nezesito de que por vuestro Secretario del Real Acuerdo se me de zertificazion del tiempo en que e seruido ambas fiscalias de lo ziuil y criminal a un mismo tiempo en cuiu atenzion a V. A. suplico que por dicho vuestro Secretario de aquerdo se me de la referida zertificazion del tiempo que e seruido ambas fiscalias pido justicia etc. = Don Antonio de Espinosa.

De lo que constare y fuere de dar: proveido en el Real Acuerdo General del jueves nuebe de Diziembre de mil setezientos y zinquenta y seis años = Torres.

XI

1781, junio, 21, Aranjuez.

Real Cédula ordenando se abone a Francisco Antonio de Elizondo, fiscal de lo civil de la Chancillería de Granada, la mitad del sueldo correspondiente a la fiscalía del crimen, que había servido por hallarse vacante.

(ARChG 4340-12).

El Rey. Presidente y oidores de mi Audiencia y Chanzilleria que reside en la ciudad de Granada. Saved que por parte de Don Francisco Antonio Elisondo fiscal de lo civil de esa Chanzilleria me ha sido hecha relacion que desde el dia onze de Junio del año proximo pasado de mil setezientos y ochenta que salio de esa ciudad Don Josef Antonio Burgos a servir la plaza de alcalde de mi Casa y Corte ha estado despachando las dos fiscalias civil y criminal hasta cinco de Marzo pasado de este año que tomo posesion de la segunda Don Pedro Antonio Carrasco suplicandome que en atencion a que con dicho motivo se le ha duplicado el trabajo, sea servido mandar que por la tesoreria de millones de esa mencionada ciudad se le avone y pague la mitad del salario correspondiente a la citada fiscalia del crimen por el tiempo que sirvio su vacante, ó como la mi merced fuese, y aviendose visto en mi Consejo de la Camara por resolucion mia á consulta suia de veinte y uno de maio proximo pasado lo he tenido por bien: Por tanto por la presente os mando proveais y deis orden para que por el pagador de los salarios de los ministros de esa mi Audiencia y Chanzilleria v otra qualesquier persona á cuiro cargo estuviere dé y pague al expresado Don Francisco Antonio Elisondo la mitad del sueldo correspondiente a la citada fiscalia del crimen de ella desde el dia en que enpezo a servirla en esta vltima vacante hasta el en que dejo de ejecutarlo anvos inclusive, que en virtud desta mi Zedula, la orden que para ello diereis, y su rezivo o carta de pago mando se le rezivan y pasen en cuenta al dicho pagador ó persona que lo satisfaciere que asi es mi voluntad. Fecha en Aranjuez a veinte y uno de junio de mil setezientos y ochenta y uno. YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro señor Juan Francisco de Lastiri.

XII

1786, septiembre, 2, Granada.

Informe del Secretario del Real Acuerdo de la Chancillería de Granada sobre la asistencia de los fiscales al tribunal y lugares donde despachan.

(ARChG, 5176-62).

Illmo. Sr.

En virtud de lo mandado por V. S. Y. devo informar que el metodo obserbado en la asistencia de los señores Fiscales de lo civil al Tribunal ha sido, segun he visto en mi tiempo, acudir a el mas o menos temprano a la antesala de Acuerdo donde han despachado con sus agentes y demas, dirigiendose desde alli a las salas en que han tenido pleito, o expediente, y a la publica restituiendose a dicha antesala luego que han finalizado a seguir el despacho; y el señor fical actual observo en el principio de su venida este mismo metodo; y oi se advierte venir por lo comun á las Audiencias publicas o a otras salas quando tiene que hablar saliendo despues pasan algunas veces a la dicha antesala a despachar, o permaneciendo despues de la hora en la misma sala donde ha ido o en otra despachando: Y en quanto a los señores Fiscales del Crimen, aunque alguna vez he vis-

to han despachado en la sala de tormento, no puedo decir su metodo, por estar mi asistencia distante de las salas del crimen: Y nada he visto en la secretaria de mi cargo tocante a este asunto = Granada Septiembre 2 de 1786 = Joseph Manuel de Vargas.

XIII

1808, agosto, 31, Granada.

Título expedido por la Junta Suprema de Granada otorgando a Juan Sempere y Guarinos, fiscal de lo civil de la Chancillería, facultad de voto en todos aquellos pleitos en que no hubiese intervenido o interviniera como tal fiscal.

1808, septiembre, 19.

Toma de posesión.

(ARChG, 4340-13)

Costa y Reyno de Granada: Don Fernando Septimo por la gracia de Dios, Rey de España y de las Yndias, y en su Real nombre la Junta Suprema de Gobierno de esta Capital = Presidente, Rexente y oydores de la Real Audiencia y Chancilleria que reside en la Ciudad de Granada; saved, que atendiendo a la suficiencia, letras, buena conciencia, meritos y servicios de Don Juan Sempere y Guarinos, Fiscal de lo civil de la expresada Real Chancilleria; y habiendo precedido los informes correspondientes del Real Acuerdo de la misma, he venido en concederle voto como a los demas oydores en todos los pleitos y causas en que no hubiese intervenido e intervenga como tal mi fiscal dandolo en el sitio y lugar que por este empleo le corresponde, y asistiendo à las salas donde fuere destinado por el mi Rexente, ò quien en su lugar haga la distribucion diaria, à no tener precisa asistencia à la vista de algun pleito. Por tanto ha tenido a bien expedir el presente, por el qual se manda al presidente, Rexente y Chancilleria, que vajo el juramento que hubiese hecho el nominado Don Juan Sempere y guarinos para entrar à exerzer la expresada plaza de Fiscal que en ella obtiene, ò haciendolo de nuevo en caso necesario, le admitan el voto en todos los pleitos, causas y negocios, como à los demas oydores, según y en los terminos que van expresados; y le guarden y hagan guardar todas las honrras, gracias, mercedes, franquezas, libertades, y prerrogativas que por esta razon debe haver y gozar, y le deven ser guardadas, sin acudirle por esta causa con mas sueldo del que actualmente goza como Fiscal de lo Civil de la expresada Real Chancilleria: Que S. M. y en su Real nombre esta Suprema Junta, por la presente lo recibe y ha por recibido, y se le dà poder para exerzer y vsar la enunciada prerrogativa y facultad de voto en todos los pleitos, causas, y negocios como va expresado, y de este despacho que ha de ser rexistrado y sellado por los oficiales encargados de ello en esta Real Chancilleria con el sello mayor de la misma, y refrendado del infrascripto secretario de esta Suprema Junta, Don Josef Sandoval y Melo, se ha de tomar razon en la Contaduria de esta Provincia, expresando no devengar derecho ni media annata, por no tener aumento de sueldo alguno. Dado en Granada à treinta y vno de Agosto de mil ochocientos ocho = Francisco de Leon Bendicho = El Conde de la Puebla de Portugal = Juan Antonio Ximenez Perez = Yo Don Josef de Sandoval y Melo, vocal, y primer Ministro, y secretario de estado, y del despacho vniversal de la Suprema Junta desta Provincia, lo hice escivir por su mandado = Tiene vn real sello. Tomòse razon en la Contaduria principal de Rentas Reales de esta Provincia de la Cedula escrita en las tres foxas que anteceden, por la que S. M. y en su Real nombre la Suprema Junta de Gobierno de ella, ha concedido voto al señor Fiscal de lo Civil Don Juan Sempere y Guarinos como a los demas oydores, por cuiu gracia no

adeuda cosa alguna de la media annata. Granada cinco de Septiembre de mil ochocientos ocho = Bernardo de Jauregui.

En la Ciudad de Granada en diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ocho estando en Acuerdo General los señores oydores de esta Real Chancilleria, se presento en el, el señor Don Juan Sempere y Guarinos Fiscal de este tribunal y el anterior Real titulo, y habiendolo entregado a mi el infrascripto Secretario para que lo leiese, habiendolo hecho, S. S. S. Don Pedro Antonio Belinchon Rexente Ynterino de este tribunal, lo tomó en sus manos, vesò, y puso sobre su cabeza, y obedecio con el respeto y acatamiento devido, y los demas señores asi mismo lo obedecieron, y mandaron se guarde y cumpla lo que la Suprema Junta de Gobierno manda, y que dicho señor Don Juan Sempere y Guarinos haga el juramento correspondiente, y hecho que sea, tenga voto en todos los pleitos causas y negocios como los demas señores oydores en la forma que por el referido Real titulo se prebiene, y quedando vn traslado de èl, su obediimiento, juramento y posesion en la secretaria del Real Acuerdo, se le debuelva original, de que certifico = Don Ramon de Linares.

Yncontinenti dicho señor Don Juan Sempere y Guarinos, acompañado de mi el infrascripto Secretario bajò à la sala del Real sello, el cual tenia en sus manos Don Francisco de Sales Romeo teniente de chanciller mayor, y habiendo puesto el señor Don Juan Sempere y Guarinos su mano derecha sobre el Real sello, y formando con los dedos de la mia vna señal de cruz, jurò conforme à derecho y según practica, defender el Misterio de la limpia y pura concepcion de Maria Santissima Señora Nuestra, guardar las Leyes y Pragmaticas de S. M. autos acordados y ordenanzas de esta real Chancilleria, y resultas de Visita de ella, hacer Justicia à las partes sin ecepcion de personas, secreto y demas correspondiente; si lo hiciese Dios nuestro Señor le auidarà, si no se lo demandarà, de que certifico = Don Ramon de Linares.

Seguidamente dicho señor Don Juan Sempere y Guarinos, subio y entrò en la sala del Real Acuerdo, y tomò posesion segun se manda, sentandose en la silla que le corresponde, de que certifico = Don Ramon de Linares.

JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT

La naturaleza jurídica de la merced en la Edad Moderna

SUMARIO: I. Gracia, merced y donación.–II. La donación del rey.–III. Donación regia *ob causa meritorum*, privilegio, beneficio, gracia y pensión.–IV. La liberalidad y la justicia distributiva.–V. Merced, premio y justicia.–VI. Derechos adquiridos y potestad del rey.–VII. La moderación y la reforma de la merced.–VIII. Merced, patrimonio regio, naturaleza y extranjería.

I. GRACIA, MERCED Y DONACIÓN

En una ley de Enrique IV incorporada en la *Nueva Recopilación* la merced es un concepto, en primer lugar, vinculado a la gracia: una conjunción copulativa los une a la hora de definir el atributo correspondiente de la potestad del rey. En segundo lugar, esa potestad de hacer gracia y merced se desarrolla, en el discurso normativo, en términos de donación. En tercer lugar, a la hora de concluir, la relación copulativa se produce entre la donación y la merced:

«Que no se pueda enagenar, donar Señorío de Villa, ni Lugar, ni jurisdiccion civil, ni criminal á ningun Estrangero del Reino, por el Rei ni otro Natural el Reino; pero á Natural del Reino sí; i quando las palabras de los privilegios do las mercedes de la jurisdiccion criminal, i otras cosas en ellos contenidas, estan dudosas, como se han de entender. / Pertenesce á los Reyes hacer gracia i mercedes á sus Naturales, i Vasallos, por que sean ricos, i honrados, i el Estado de los Reyes por ellos mas acrescentado, i por esto hicieron donaciones á los susodichos, i á Iglesias, i Ordenes de su Señorío, de Ciudades, Villas, i Lugares, i otras heredades, i de la justicia criminal, i jurisdiccion

civil; i porque se han ofrescido dudas sobre la validación de las tales donaciones, i mercedes, que ansi se han hecho, i hacen de lo susodicho [...]»¹.

La ley se refiere a las concesiones de gracias y mercedes como un atributo de la potestad del rey. Por otra parte, la recepción de la donación regia implica la naturaleza y el vasallaje. La finalidad de tales concesiones es, por un lado, el enriquecimiento y la honradez de los súbditos, y por otro lado el acrecentamiento del estado de la monarquía. En este momento, la donación se plantea como una modalidad dentro del conjunto general de gracias y mercedes. Ahora bien, la donación tiene como objeto tanto bienes inmuebles, como la jurisdicción.

Se deja así constancia de una cierta sinonimia que aproxima las categorías de donación, gracia y merced, pero al mismo tiempo no oculta algunas diferencias técnicas que la doctrina, con dificultad, se encarga de concretar. Así, por ejemplo, Alfonso de Acevedo distingue la merced de la donación en la medida en la que la merced precisa, en su naturaleza jurídica, una causa subsistente², de la que puede prescindir la donación regia, que se rige por la mera liberalidad³. Por otra parte, la merced exige la constancia de una dignidad en el mercenario que le haga precisamente merecedor de su concesión.

El mérito, por lo tanto, es un elemento típico de la merced que, si la donación lo recibe, será precisamente en cuanto asimile caracteres de aquélla: la merced regia influye técnicamente en la donación regia, y es en este sentido en el que cabe la asimilación de sinonimia que efectúa la ley de Enrique IV.

Ahora bien, la ley citada vincula la donación no sólo a la merced, sino también a la gracia. A propósito de la distinción entre merced y gracia, añadiendo por cierto la misericordia, decían las *Partidas*:

«Que departimiento han entre si misericordia, e merced, e gracia. Misericordia, e merced, e gracia, como quier que algunos omes cuydan, que son vna cosa. Pero departimiento ay entre ellas. Ca misericordia propriamente es, quando el Rey se mueue con piedad de si mismo, a perdonar a alguno la pena que deuia auer, doliendose del, viendole cuytado, o mal andante, o por piedad

¹ *Nueva Recopilación* (= *Las Leyes de Recopilación*, Madrid, I, imprenta de Pedro Marín, II, Imprenta Real de la Gazeta, 1775) 5.10.1.

² Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lugduni, apud fratres Deville, 1737 (= *Commentarii*) III, lib. 5, tit. 10, summarium, f. 318: «[...] nam donatio liberaliter & ex mera liberalitate procedit, merced vero non, sed ex aliqua causa & subsistentia ejus, juxta verbum illud, dignus est mercenarius mercede sua».

³ Y sin embargo, las especialidades de la donación tienen que ver con la configuración de una donación con causa frente a la donación simple; explica Jorge J. MONTES SALGUERO, «*De donationibus*». *Aportación al estudio de la polisemia jurídica en la Edad Moderna*, Madrid, Universidad Complutense, 1998, p. 48, en relación con la doctrina de Domingo Antúnez, tan citado en estas páginas: «Antúnez afirma rotundamente que no toda causa, aunque se exprese en la donación, es suficiente para que la donación sea entendida por causa sino que debe ser tal que excluya la liberalidad y la munificencia, de lo contrario sería una simple donación, de tal manera, que para denominar a la donación por causa, la causa debe ser final. Se requiere para la donación por causa que ésta contemple la comodidad y utilidad del donante, como ocurre en la donación remuneratoria ya que excluye la liberalidad. Si la causa es extrínseca y no tiene en cuenta la conducta del donante, entonces ese negocio sería una donación verdadera y simple [...]».

que ha de sus hijos, e de su compañía. Merced, es perdon que el Rey faze a otro, por merecimiento de seruicio que le fizo aquel a quien perdona, o aquellos de quien el descende, e es como manera de gualardon. E gracia non es perdonamiento, mas es don que faze el Rey a algunos que con derecho se puede escusar de lo fazer, si quisiere. E comoquier que los Reyes deuen ser firmes, e mandar cumplir la justicia: pero pueden, e deuen a las vegadas vsar destas tres bondades, assi como de misericordia, e de merced, e de gracia»⁴.

Desde luego, de la confusión que suele existir entre estas tres figuras, tal y como apuntan las *Partidas*, es un ejemplo la propia ley de Enrique IV. Estrictamente, la misericordia tiene un ámbito penal, y se refiere al perdón piadoso de una pena⁵. También la merced es un perdón, pero en este caso no debido a la virtud del concedente, sino a los «merecimientos de servicio» –servicio y mérito– de quien lo recibe; en todo caso se añade un nuevo concepto que sirve de referencia: el galardón. La gracia se diferencia de la misericordia y de la merced en que no tiene una naturaleza de perdón, sino de don regio.

Para tener una idea más completa, veamos en todo caso la síntesis que elabora Gregorio López: «Misericordia est indulgentia ex indulgentis pietate dumtaxat concessa. Merces est, cum alicui ob meritum suum seu suorum indulgetur. Gratia vero est, cum quid alicui datur, quod si noluisset, non tenebatur dare»⁶. Parece confirmar el tenor de la ley: misericordia y merced se unen por indulgencia, en el primer caso matizada por la piedad y en el segundo por el mérito. La gracia, sin embargo, es descrita como una dación. No obstante, el vínculo entre misericordia y merced es todavía más profundo, porque el elemento de la misericordia, esto es, la piedad, se convierte en otra ley de las *Partidas* en el fin de la merced:

«*Que cosa es merced, e que pro nace della.* Templamiento de la rezedumbre de la justicia es la merced, e nace gran pro della. Ca ella mueue a los Reyes a piedad contra aquellos que la han menester e la piden en tiempo, e en sazón que lo deuen fazer»⁷.

⁴ *Partidas* [= *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad. Impresso en Salamanca. Por Andrea de Portonaris, Impressor de su Magestad. 1555, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985*] 7.32.3.

⁵ Para un estudio de la tipología y práctica del perdón en el ámbito penal, vid. María Inmaculada RODRÍGUEZ FLORES, *El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1971, pp. 33-39, 84-85, en particular por lo que se refiere al problema conceptual en la jurisprudencia moderna, y *passim*; José Luis de las HERAS SANTOS, «Indultos concedidos por la Cámara de Castilla en tiempos de los Austria», en *Studia Historica. Revista de Historia Moderna*, 1 (1983), pp. 115-141.

⁶ Gregorio LÓPEZ, *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad. Impresso en Salamanca. Por Andrea de Portonaris, Impressor de su Magestad. 1555, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985* (= Gregorio LÓPEZ, glosa) *Misericordia a Partidas* 7.32.3.

⁷ *Partidas* 3.24.1.

Todavía en otra ley de las *Partidas* se diferencian la merced, la piedad y la misericordia. Son tres maneras de amor del rey a su pueblo. No hay definiciones, tan sólo una descripción del funcionamiento de cada una:

«Como el Rey deue amar e honrrar e guardar a su pueblo. Amado deue ser mucho el pueblo de su rey, e señaladamente, les deue mostrar amor, en tres maneras. La primera auiendo merced dellos, faziendoles merced, quando entendiere, que lo han menester: ca pues el es alma, e vida del pueblo, assi como dixeron los sabios, muy aguisada cosa es, que aya merced dellos, como de aquellos que esperan biuir por el, seyendo mantenidos con justicia. La segunda, auiendoles piedad, doliendose dellos, quando les ouiesse a dar alguna pena. Ca pues el es cabeça de todos, doler se deue del mal que rescibieren, assi como de sus miembros. E quando desta guisa fiziere contra ellos, ser les ha como padre, que cria sus hijos, con amor, e los castiga con piedad, assi como dixeron los sabios. La tercera, auiendoles misericordia, para perdonar les a las vegadas, la pena que merecieren, por algunos yerros, que ouiessem fecho. Ca como quier que la justicia es muy buena cosa en si, e de que deue el Rey siempre vsar, con todo esso faze se muy cruel, quando a las vegadas, non es templada, con misericordia. E por esso la loaron mucho los sabios antiguos, e los santos, e señaladamente el Rey Dauid, dixo en esta razon, que estonce es el Reyno bien mantenido quando la misericordia, e la verdad se fallan en vno, e la paz, e la justicia, se besan. E honrrar los deue otrosi en tres maneras. La primera, poniendo a cada vno en su logar, qual le conuiene, por su linaje, o por su bondad, o por su seruicio. E otrosi mantener le en el non faziendo, por que lo deuiesse perder, ca estonce seria assentamiento del pueblo segund dixeron los sabios. La segunda, honrrandoles de su palabra, loando los buenos fechos, que le fizieron: en manera que ganen porende fama, e buena prez. La tercera, queriendo que los otros lo razonen assi, e honrrandolos: sera el honrrado por las honrras dellos. Otrosi, los deue guardar en tres maneras. La primera, de si mesmo no les faziendo cosa desaguisada, lo que non querria que otros le fiziessen, ni tomando dellos tanto, en el tiempo, que lo pudiesse escusar: que despues, non se pudiesse ayudar dellos, quando los ouiesse menester. E guardando los assi, sera ayuntamiento dellos, que se non departan, e acrescentar los a assi como a lo suyo mismo. La segunda manera, en que los deue guardar, es del daño dellos mismos, quando fiziessen los vnos a los otros fuerça o tuerto. E para esto, ha menester, que los tenga en justicia, e en derecho. E non consienta a los mayores, que sean soberuios, ni tomen, ni roben, ni fuercen, ni fagan daño en lo suyo, a los menores. E estonce sera tal, como dixeron los sabios, que deue ser apremiador de los soberuios, e esforçador de los omildes, e guardandolos desta guisa biuiran seguramente, e aura cada vno sabor de lo que ouiere. La tercera guarda es, del daño que les podria venir, de los de fuera, que se entiede por los enemigos. Ca destes los deue el guardar: en todas las maneras quel pudiere, e sera estonce muro, e amparança dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deue ser. Onde el Rey que assi amare, e honrrare, e guardare a su pueblo, sera amado, e temido, e seruido dellos: e terna verdaderamente el logar, en que dios le puso: e tener lo han por bueno en este mundo, e ganara porende el bien del otro siglo para siempre. E el que de otra guisa lo fiziere, dar le ya dios todo el contrario desto»⁸.

⁸ *Partidas* 2.10.2.

Todos los conceptos, como dice Bartolomé de Humada, funcionan *propter bonum subditorum*⁹. Es relevante que la merced ya no sea un perdón, o no sea recordada como perdón: es la respuesta a una necesidad del pueblo. En la piedad, sin embargo, sí se imprime la idea de perdón, indirectamente: la piedad mitiga la dureza de la pena. También en la misericordia rige el perdón: el perdón de la pena impuesta. Aunque la ausencia del recuerdo del perdón en la merced pudiera parecer, a primera vista, una omisión sin mayor significado, el recuerdo del perdón en la piedad y en la misericordia, indirecto y directo respectivamente, convierte esa ausencia en significativa: la merced –parecería deducirse– no tiene que consistir forzosamente en un perdón. Por otra parte, la misericordia se antoja un campo paralelo, distinto al de la justicia, o al menos una templanza de la justicia.

Cierto aspecto del desarrollo de la ley tiene también su enjundia. La honra que el rey hace a su pueblo cuenta con variadas vías. Entre ellas, el reconocimiento de lo que conviene a cada persona, conforme a linaje, valía y servicio. Está planteado así, de una forma general, a modo de honra, el conjunto de razones que pueden fundamentar la causa de la merced. Esto no es irrelevante: se elaboran conceptos generales relacionados con la idea de recompensa de la causa meritoria, sea ésta una condición personal o familiar. Así sucede también en la glosa de Gregorio López: «Semper princeps faoues & gratias subditis pollicetur»¹⁰.

Favor, gracia, misericordia, merced... La merced es el concepto que, sin duda, concreta mejor el valor de la causa meritoria¹¹. Pero ya estamos viendo cómo la merced tiene una fuerza atractiva respecto de otras nociones de contenido más abstracto. También una fuerza concreta, por su naturaleza contractual y su irrevocabilidad, como dice Juan de Matienzo¹².

De hecho, caben razonamientos, quizá no del todo rigurosos terminológicamente, según los cuales la gracia, que quedó separada de la misericordia y de la merced cuando limitaba su significado al de don, puede ahora aproximarse a la merced. No sólo porque la merced no tenga por qué consistir en un perdón

⁹ Bartolomé de HUMADA, *Scholium, seu brevis interpretatio, ad glossam (in primam et secundam Partitarum partem)*, Madridij, excudebat Quirinus Gerardus, 1588 (= Bartolomé de HUMADA, *Scholium*), titulus 10, in l. 2. tit. 10. par. 2., n. 1, f. 135v: «[...] dicit Rex cum sit bonus, subditorum curam habet: & hinc est quod in lege [...] dicit: congruit bono viro, & graui praesidi, curare, vt peccata atque quieta prouincia sit, propter bonum subditorum».

¹⁰ Gregorio LÓPEZ, glosa *Faziendoles merced a Partidas* 2.10.2.

¹¹ Salustiano de DROS, «El ejercicio de la gracia regia en Castilla entre 1250 y 1350. Los inicios del Consejo de la Cámara», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 60 (1990), p. 339, sitúa la especificidad de la merced precisamente en la causa meritoria, y relaciona con la gracia conceptos más evanescentes: «Con machacona utilización de los negocios de gracia y merced, no en balde se decía pendían de la sola voluntad regia, por más que en las cuestiones de gracia se dé preferencia a las ideas de piedad, clemencia y misericordia, mientras en las cosas de merced predominan las de recompensa por los servicios prestados a la Corona».

¹² Juan MATIENZO, *Commentaria in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpentanae, excudebat Franciscus Sanctius, 1580 (= Juan de MATIENZO, *Commentaria*), lib. 5, tit. 10, lex 6, gl. 1, nn. 4, f. 293r: «[...] priuilegia a Principe concessa propter merita, grata, & accepta seruitia, & in eorum remunerationem, transeunt in contractum, atque ideo sunt irreuocabilia».

exclusivamente, sino también porque quizá la causa meritoria que la especifica alcanza una relación cierta con la gracia. Por ejemplo, Alonso de Andrade dice que la gracia de Dios es la «raíz y principio de todo el merecimiento», necesaria, presupuesto de todo servicio¹³. Así, el mérito remite a una interpretación política *in favorem fidei*¹⁴.

Ahora bien, la gracia del rey no es la gracia de Dios, por mucho que el rey sea vicario de Dios¹⁵. A diferencia de la gracia de Dios, la gracia del rey es incierta, según Andrade, pues el servicio al rey deja a menudo al soldado sin premio¹⁶.

Aunque no debe olvidarse que la propia exclusión de la retribución del servicio, en este caso, no es la constatación de una posibilidad técnica, sino más bien un retrato de la realidad, que remite por lo demás a un régimen justo y regular en el que la gracia del rey recompensa, efectivamente, los servicios prestados.

El hecho es que, si las gracias y mercedes se desarrollan en términos de donación regia, como en la ley de Enrique IV, la donación es una institución que se identifica antes con la gracia que con la merced, por su carácter de don o dación. Al mismo tiempo, sabíamos por Acevedo que la donación es pura libe-

¹³ Alonso de ANDRADE, *El buen soldado católico, y sus obligaciones*, Madrid, por Francisco Maroto, 1642 (= Alonso de ANDRADE, *El buen soldado*), parte I, cap. 10, ff. 66-67: «La gracia de Dios, como diximos arriba, es la raiz y principio de todo el merecimiento, y tan necesaria, que sin ella ninguna obra puede agradar a Dios, por heroica y grande que sea, como los que son traidores al Rey, ninguna cosa pueden hazer que les sea de seruiçio en el interin que no se reduxeren a su obediencia: porque siempre son obras de enemigos, y se miran como de tales, y como de tales se reciben: de la misma manera las obras de los Christianos, que por sus pecados han hecho traicion a Dios, y son sus declarados enemigos, no pueden ser agradables a su Magestad en el interin que no se arrepintieren, y por la penitencia se reduxeren a su seruiçio, y tornaren a su gracia; y si no son agradables a Dios, no son tampoco meritorias de los bienes celestiales, los quales son herencia de sus hijos, que como dize san Pablo, han de entrar en particion con Christo, que es nuestro hermano mayor, y la gracia nos haze hijos de Dios, y herederos de su gloria, y juntamente da buen successo a las armas, y vitoria en las peleas».

¹⁴ A partir de la doctrina de Santo Tomás de Aquino, estudia la posición de la gracia en la jerarquía de fines de los poderes espiritual y temporal Christian TROTTMANN, «Gouvernement divin et gouvernement humain par la grâce», en H. Millet (dir.), *Suppliques et requêtes. Le gouvernement par la grâce en Occident (XIIe-XVe siècle)*, Roma, École française de Rome, 2003, pp. 251-262.

¹⁵ Anticipando reflexiones sobre la liberalidad, la gracia del rey no es la gracia de Dios como la liberalidad del rey no puede regirse por el mismo espíritu que la liberalidad de Dios, según la reflexión de José Fernández de Retes estudiada por Jorge J. MONTES SALGUERO, «*De donationibus*», *op. cit.*, p. 506: «Es interesante como matiza Fernández de Retes que ese dominio no puede estar revestido de la excelencia que refuerza el dominio divino. Afirma que si la voluntad divina es ley, en cambio la voluntad del rey se debe guiar por la razón, lo que le lleva a la necesidad de estudiar previamente a la donación regia misma, la naturaleza del dominio universal que pueden alegar los monarcas sobre los bienes de los particulares».

¹⁶ Alonso de ANDRADE, *El buen soldado*, parte I, cap. 3, f. 28: «Y si no te mueue lo dicho, respondeme a esta razon: No passas todos los trabajos dichos por el seruiçio de tu Rey, y por el adelantamiento de tu persona? No me negarás, que lo vno y lo otro es incierto, y que muchas vezes, y tu dizes que las mas, despues de treinta años de seruiçios, se quedan los soldados sin premio. Pues no será mejor seruir con esos mismos trabajos juntamente a vn Principe [Dios], que sabes de cierto que te los ha de premiar? si puedes ganar doblado, por que tiras a ganar el premio sencillo? si trabajas por el incierto, por que quieres perder el cierto, y que no te ha de faltar?».

ralidad, en tanto la merced requiere el mérito como causa. También Gregorio López ha confirmado que el mérito es la causa de la merced, y la ha considerado perdón, y no don. Así las cosas, el problema reside en explicar el porqué de la presencia de la merced, a pesar de esa diferencia, es decir, en descubrir la razón que permite la presencia de la merced a pesar de las particularidades que pueden también distinguirla a primera de vista de otros conceptos. En efecto, la merced está presente porque el mérito como causa va a cobrar relevancia en la donación regia, esa donación que seguirá siendo un don –una gracia– y a la sazón una merced en virtud no de ninguna naturaleza de perdón, sino de la causa meritoria que la subyace. Dicho con otras palabras, la donación regia tomará de la gracia el don –y también la piedad– y de la merced la causa meritoria. Esto está sobrentendido en la coexistencia de los conceptos. Otro problema es en qué quede la liberalidad que parecería resultar consustancial a la donación y el elemento especificador de la donación respecto del conjunto general de gracias y mercedes.

No hay que perder de vista que la donación es una voz que se emplea a modo de especificación de la gracia y la merced. No es su naturaleza la que debe dominar a la gracia y a la merced, sino al contrario. El dominio compartido entre gracia y merced no es tanto problemático en la gracia –don– como en la merced –perdón meritorio–¹⁷; conviene, pues, atender a la naturaleza jurídica de la merced para comprender en qué medida expande su carácter sobre la donación del rey, en la causa y tal vez en otros elementos institucionales.

Desde luego, el vínculo entre merced y donación no es sencillo, *a priori*, porque la donación, o bien tiene una naturaleza contractual, o bien se basa en la liberalidad, en tanto que la merced tiene una posición jurídica relacionada con la justicia pública. Como dicen las *Partidas*:

«Merced e justicia son dos cosas granadas que señaladamente deue auer todo ome en si e mayormente los reyes, e los grandes señores obrando por cada vna dellas assi como conuiene»¹⁸.

La merced y la justicia son propias de la potestad del rey. Parecen dos nociones paralelas. No es ésta una cuestión sin importancia, porque la doctrina no siempre las plantea aceptando su coordinación; para Gregorio López, «Et misericordia, portio iustitiae est»¹⁹.

Claro que Gregorio López no habla de merced, sino de misericordia, y ya hemos visto cómo las *Partidas* distinguen la misericordia y la merced por la

¹⁷ No obstante, si el mérito se traduce en la retribución, el don no excluye una «usura», en el sentido en el que lo analiza António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 155: «Ahora bien, que no se dé una lógica contable no implica la inexistencia de “usura”; siempre se juega con las ventajas políticas y simbólicas derivadas de la función de manifestar la fortuna, la magnificencia y el poder del benefactor. La dádiva [...] Incluso podría decirse que crea por sí misma estas posiciones políticas. En efecto, y al generar la obligación especular de recibir, coloca al favorecido en una situación enojosa que no se salda sencillamente con el pago de una deuda: la obligación de restituir presenta en esta economía de la liberalidad un marcado acento personal o responde a una lógica usuraria de tener que devolver más de lo que uno ha recibido».

¹⁸ *Partidas* 3.24.

¹⁹ Gregorio LÓPEZ, glosa *Y justicia* a *Partidas* 3.24.

piEDAD y el mérito, estando unidas ambas, sin embargo, por su naturaleza de perdón. ¿Qué prima, entonces, en estas últimas palabras? ¿La sustitución por semejanza, o una nueva distinción debida al hecho de que la misericordia se subordine a la justicia y la merced se coordine con ella? Resulta difícil saberlo.

Todavía es más difícil saberlo a tenor de una nueva ley de las *Partidas*:

«*Que cosa es merced, e que pro nace della. Templamiento de la rezedumbre de la justicia es la merced, e nace gran pro della. Ca ella mueue a los Reyes a piedad contra aquellos que la han menester e la piden en tiempo, e en sazón que lo deuen fazer*»²⁰.

En esta ley, dedicada precisamente a la definición de la merced, ésta se entiende como una templada mitigación de la rectitud y dureza de la justicia. ¿Puede deducirse que la merced es *portio iustitiae*? Quizá no, porque la reciedumbre parece apuntada como característica propia de la justicia; por lo tanto, la merced quiebra una característica de la justicia, o al menos la moldea. Tiene una lógica independiente, por así decir. Sin embargo, al mismo tiempo, la función de la merced sólo se entiende respecto de la justicia misma. Según la ley, finalmente la merced queda relacionada con un movimiento del rey hacia la piedad, y habría que recordar entonces que la piedad sería propia de la misericordia –factor de distinción, dentro de su coincidencia como perdón, entre la misericordia y la merced– con lo cual la misericordia o la piedad son atraídas por la merced, son absorbidas por la merced. En definitiva, podría considerarse que, simultáneamente, la merced forma parte de la justicia, por una parte, y guarda, por otra parte, la capacidad de crear un campo jurídico independiente que alcanzaría más densidad gracias a la atracción de conceptos como la misericordia.

Por otra parte, no existe ninguna referencia en la ley de las *Partidas*, al tratar de merced, piedad y misericordia, hacia el perdón. No juegan estas nociones para convalidar o sanar una situación antijurídica. Juegan, por el contrario, para satisfacer a quienes tienen necesidad o menester de esa merced y misericordia, y la han requerido en tiempo, de forma conveniente.

Aparentemente nada añade en esta cuestión quién pida la merced. Las *Partidas* exigen libertad en el sujeto; el siervo sólo puede pedir merced si pretende vengar la muerte de su señor. Ahora bien, la ley se refiere a un tipo de merced especial, a saber, la petición del reparo de los agravios que los oficiales regios hayan podido causar; existe aquí una soterrada relación, de la que nos ocuparemos más adelante, con el privilegio:

«*Quien son aquellos que pueden pedir merced. Pedir puede merced todo ome que fuere libre. Ca los sieruos non son omes para parecer ante los Reyes para pedirla. Fuera ende para vengar muerte de su señor, o por aquellas razones que diximos en el título de los demandadores que los sieruos pueden estar en juyzio. Otrosi los del pueblo pueden pedir merced al Rey que les tuelga los*

²⁰ *Partidas* 3.24.1.

agrauiamientos que ouiessem recebido por sus oficiales e que los saquen de aquellos oficios e los escarmiente e ponga y otro en sus lugares»²¹.

Por lo demás, la forma de petición de la merced recibe alguna indicación elemental, que tiene que ver fundamentalmente con su brevedad, con la precisión en las razones que la sustentan:

«*En que manera se deue pedir merced e a quien.* Omildosamente fincados los nojos e con pocas palabras deuen pedir merced al Rey los que la han menester. E si por aventura han de fazer peticion sobre tal razon como esta: deuen y poner aquellas palabras que fazen al fecho porque los Reyes e los otros grandes señores que an de ver muchas cosas, e granadas non sean detenidos por alongamiento de oyr muchas razones o de ver grandes escritos»²².

No deja de tener importancia la referencia a las razones de la solicitud, aun breves. La razón se expone precisamente porque la merced tiene causa. Por otra parte, si ha de solicitarse en una representación breve es porque se toma conciencia, en la ley, de un procedimiento administrativo que exige celeridad, o que al menos debe evitar el colapso.

Finalmente, las *Partidas* se dedican al problema de la relación entre justicia y merced, en la siguiente ley:

«*Sobre que cosa pueden pedir merced.* Vna de las cosas porque mas señaladamente los omes pueden pedir merced al Rey es, quando son judgados por el o del adelantado mayor de su corte de que non se pueden alçar, que sean oydos otra vez sobre aquel juyzio e quel mejore si fallare razon por que lo aya de fazer. Pero esto se entiende de aquel juyzio que el Rey o el adelantado diesse conociendo del pleyto principalmente encomençandose antel. Ca si el pleyto fuesse librado por juyzio del alcalde de alguna cibdad, o de alguna villa, e fuesse tomada alçada del para el adelantado mayor de la prouincia e confirmasse la primera sentencia e se alçasse otra vez la parte deste juyzio a la corte del Rey, si el Rey o el adelantado mayor confirmasse los juyzios sobredichos dende adelante non puede pedir merced al Rey que oya de cabo aquel pleyto. Fuera ende si el Rey le quisiesse fazer merced como señor. Otrosi pueden pedir merced los omes que les aluenguen los plazos de las debdas que deuen. Mas non lo pueden fazer que les quite el debdo del todo. Otrosi non pueden pedir merced al Rey sobre cosa que sea dañosa al Rey o al Reyno. E si por auentura la cupiesse el Rey non deue valer aquella gracia fueras si le fuesse otorgada otra vez de cabo. Otrosi non deuen pedir merced al Rey que perdona a ome que fuesse judgado por traydor, o por aleuoso»²³.

Parece claro que la merced se pide cuando el rey o una autoridad judicial superior ha juzgado *ab initio* un pleito, de tal modo que respecto de la resolución que lo concluye no cabe la alzada. Realmente, esta merced es *portio iustitiae*, por utilizar las palabras de Gregorio López, porque podría considerarse

²¹ *Partidas* 3.24.2.

²² *Partidas* 3.24.3.

²³ *Partidas* 3.24.4.

que forma parte de un iter procedimental de la justicia, a pesar de que entre en juego cuando recursos articulados en vinculación más directa con el procedimiento de administración de justicia –apelación, suplicación– se han agotado. Hay, de hecho, una excepción, que impide la petición de la merced al rey: cuando la Corte ha resuelto una alzada confirmando la sentencia de la autoridad judicial superior que a su vez resolvió una alzada respecto de la sentencia de un juez local confirmándola; entonces, la doble confirmación excluye la merced.

Y aún hay una segunda excepción, en otra ley de las *Partidas*, en el caso de desistimiento respecto de la alzada, por haber dejado transcurrir el término para su interposición. Tampoco cabe entonces la merced del rey:

«Como non pueden pedir merced de sentencia que fuesse dada contra alguno de que se pudiera alçar, e non quiso. Sentencia difinitiva seyendo dada contra alguno que fuesse mayor de veynte e cinco años de tal judgador de quien se podría alçar si quisiesse, si non se alçasse della, en el tiempo que lo podía fazer maguer viniessen despues desso a pedir merced al Rey que mandasse oyr otra vez el pleyto non deue ser oydo, ni gela deue caber. Ca pues que el se pudiera alçar, e non quiso semeja que le plugo de la sentencia que dieron contra el. E aun dezimos que si los omes supiessen que serian oydos sobre tal razon como esta siempre se trabajarian de demandar, e pedir merced que los oyesen, e nunca los pleytos se podrían encimar, nin acabar»²⁴.

Una ley que depende de otra, en la que se fijan los términos para la petición de la merced:

«En que tiempo pueden, e deuen pedir merced. Desde que la sentencia fuere dada por el Rey, o por el adelantado mayor de la corte fasta diez dias puede pedir merced la parte que se tuuiere por agraviada que le oya sobre ella. E si estonce le fuere otorgada esta merced puede se mandar cumplir el juyzio si es dado sobre cosa mueble, o rayz dando fiadores el vencedor que tornara todo aquello de que fue entregado, si el Rey tuuiere por derecho de desfazer aquella sentencia que era dada por el. E si por aventura non se acordasse de pedir merced fasta este tiempo sobredicho: puede lo fazer aun fasta dos años. Pero en tal caso como este el juyzio deue ser cumplido, e non ha porque dar fiadores como de suso diximos aquel por quien es dado. E sobre todo dezimos que el adelantado, o el Rey que otorgare esta merced deue oyr el mismo el pleyto de cabo porque pueda mejor entender si es de mejorar»²⁵.

Ahora bien, la primera excepción –y la verdad es que habría que incluir, por la lógica que se apunta a continuación, también la segunda– tiene a su vez una excepción: el rey, si quiere, puede hacer merced, todavía, «como señor». De manera que podría decirse que hay una merced *portio iustitiae*, con una posición ordenada respecto de la administración de la justicia y una regulación de su posible o no desarrollo, y una merced todavía más allá de la justicia, cuando ha terminado aun la merced que opera tras la administración de la justicia: ésta última sería una merced completamente independiente de la justicia. La ley refleja muy

²⁴ *Partidas* 3.24.5.

²⁵ *Partidas* 3.24.6.

bien, por lo tanto, la naturaleza de la noción de merced, dependiente de otros conceptos y al mismo tiempo generadora de un ámbito propio y distinto.

Además, la ley de las *Partidas Sobre que cosa pueden pedir merced* termina con una referencia a una merced de juego contractual. El rey puede conceder la merced de prolongar los términos para el cumplimiento de las deudas. De nuevo hay un límite: no cabe la condonación absoluta. La pregunta sería: ¿el rey nova el contrato? Si se produce una novación, hay aquí una «merced contractual» que permitiría un vínculo con la donación, respecto de la cual se encontraba alejada la merced por mor de la causa, de la liberalidad y efectivamente de la propia naturaleza contractual.

Si este posible planteamiento contractual de la merced evita un factor de distanciamiento entre la merced y la donación, lo cierto es que todo el planteamiento de la regulación de las *Partidas* evitaría también otro factor —el factor clave, por así decir— de distanciamiento: el mérito como causa. En las *Partidas* la merced no es entendida en función de esta causa meritosa. La relación de la merced con la administración de justicia, sea para incrustarse en un determinado grado o nivel, sea para independizarse en función de otra *ratio* ulterior, no ha encontrado mayor referencia a las causas de solicitud que, en todo caso, alguna referencia negativa, como es el agravio —de nuevo el agravio, como el agravio que causan los oficiales regios— que se sobrentiende ha sufrido por la sentencia la parte que pide la merced. La causa meritosa queda muy retraída en este planteamiento de la merced. Por lo tanto, no sería esta causa un elemento que rompa la relación con la donación. Si se entiende, antes bien, que la merced siempre tiene una causa oculta o sobrevenida, entonces nada impediría recordar asimismo que la donación guarda una capacidad potencial para perfeccionarse, en su concesión por el rey, también por causa de méritos. De una forma u otra es posible aproximar las dos instituciones.

En la ley *Sobre que cosa pueden pedir merced* hay, todavía, otros asuntos de interés. En primer lugar, un razonamiento que complica más las cosas. La merced regia tiene un límite: no se puede pedir aquello que puede dañar al rey o al reino. Más allá de la ambigüedad de esta forma de expresión —que puede incluir en definitiva un catálogo abierto de daños políticamente manipulables— llama la atención que, cuando se plantea la posibilidad de que el rey, pese a todo, conceda la merced que daña, se imponga la nulidad, no de la merced, sino de la gracia. Si la gracia es un don y la merced un perdón, *a priori*, si ésta era la diferencia que las separaba, desde luego es una diferencia que en esta ley desaparece. La anulación de la gracia, en cuanto merced concedida, confirma que la merced a la que las *Partidas* se han referido no es una merced de perdón, sino una merced de don, esto es, una merced graciosa²⁶. Desde el punto de vista de la

²⁶ En el análisis de *Fuero Real, Espéculo y Partidas*, Enrique ÁLVAREZ CORA, *La producción normativa bajomedieval según las compilaciones de Sicilia, Aragón y Castilla*, Milano, Giuffrè Editore, 1998, pp. 95-97, sitúa en el término merced, no obstante la comunión de la gracia, la expresión del «poder mayor que el rey tiene, directamente inyectado por Dios, al margen de las vías de la ley y de la justicia» y sin embargo de empleos del concepto que le aproximan a la justicia, como sucede también con la gracia. Lo relevante, pues, se halla en el hecho de que la separación entre las vías de la justicia y de la gracia pueda tener lugar mediante el uso predominante del

ley de Enrique IV, la comunión entre gracia y merced quedaría anunciada en las *Partidas*. Pero si gracia y merced no se diferencian como don y perdón, sólo pueden diferenciarse por la causa meritoria propia de la merced. En realidad la ley no excluye una merced de perdón; curiosamente, no la excluye al regular una excepción: la imposibilidad de perdonar por delito de traición o aleve. Por lo demás, así como existe una merced más allá de la administración de justicia, la gracia invalidada se convalida mediante una gracia «otorgada otra vez de cabo».

La causa de servicio meritorio es, en definitiva, el rasgo sobresaliente en la definición de la merced.

Y de la causa meritoria surgen todos los elementos que rodean a la merced, como puede leerse en las palabras de Iván de Santa María²⁷. El servicio, en la paz y en la guerra, que convierte a los súbditos en acreedores de la merced. La justicia distributiva, que informa la templanza, la equidad, la liberalidad, y que no es sino el impulso mayor que equilibra el poder de quien concede la merced y justamente el mérito de quien la recibe, en una balanza perfecta. Y la conve-

término de merced frente al de gracia, esto es, del que mayores posibilidades sustantivas tiene a su vez de incardinarse en el ámbito de la justicia. En realidad, se produce así algo que cabe detectar con mayor claridad en el Reino de Aragón, pues, conforme a lo explicado por el autor en pp. 85-86, la merced –término impuesto sobremanera al de gracia– «no ofrece tanto un mundo paralelo a la justicia –que incluye una manifestación cuando la justicia se ha esfumado– cuanto una opción presente cuando el ejercicio de la justicia ha agotado sus cauces. [...] En primer lugar, la merced piadosa y misericordiosa no funciona en exceso como una opción liberada del rey para erigir su manifestación de voluntad en los términos de remedo divino de una última –o no– decisión inefable [...] Más bien, la merced piadosa y misericordiosa se explica como la virtuosa constatación de una “flaqueza humana” y como la debida reforma de una sentencia desacertada. En segundo lugar, la suplicación atendida por merced regia –agotadas dos apelaciones, de ser posible la apelación y no la suplicación tan sólo– da lugar a una repetición del pleito, y a la dación de un juicio por segunda vez». De modo que ya en los sistemas jurídicos bajomedievales, entre gracia y merced, se impone la voz susceptible de una mejor comunicación con la justicia, sin perjuicio de absorber sustancia propia del otro término. Para los fundamentos veterotestamentarios de la separación entre las vías de la ley, la justicia y la gracia, *vid.* Enrique ÁLVAREZ CORA, «Sagradas Escrituras y vías normativas en el Bajomedievo», en G. E. Pinard - A. Merchán (eds.), *Libro homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 72-73.

²⁷ Iván de SANTA MARÍA, *Tratado de republica, y policia christiana, para Reyes, y Principes, y para los que en el gouerno tienen sus vezes*, Valencia, en casa de Pedro Patricio Mey, 1619 (= Iván de SANTA MARÍA, *Tratado*), cap. 22, ff. 109v-110r: «Hagan los Reyes mercedes a ministros publicos, y a personas de grandes seruicios en paz, y en guerra, que esto a todos agrada, y a todos obliga a nuevos seruicios; y es el gusto que causa en todos tan grande, que suele bastar para que se lleuen en paciencia las que se hazen a otros sin merecimientos propios. Y para no cargar mucho la mano, no se dexen lleuar de la inclinacion de su animo, que como de Rey sera siempre de dar mucho: sino pongan los ojos, y tambien la consideracion en la calidad de la persona a quien dan, como pide la justicia distributua, que de la deste, y de la del que da, se forma la templança, y equidad que da ser a la liberalidad, y haze que sea virtud heroyca, y digna de Reyes, que por qualquiera que falte, no merecera tal nombre [...] con aduertir a los que dan, que sera prudencia, aun por bien del mismo que recibe, yrse de espacio con el en las mercedes: que esta diferencia hallo que deue de auer entre las ofensas y castigos, mercedes y beneficios, que los primeros se hagan de una vez, porque no se vaya cada dia alimentando la passion de los que reciben el daño, y temen los mismos males. Y las segundas, es conueniente que se hagan poco a poco, porque penetre mas el gusto que con ellas se recibe, (como aun se haze en los manjares, y beuidas corporales) y se assiente mas el amor que causan en las personas a quien se hazen, y en las que esperan otras tales».

niciencia, la política del pragmatismo, la que orienta la forma de ejercicio de la distribución justa, de la merced merecida.

Y entre todos estos elementos característicos del concepto de merced, la idea que mejor completa el elemento sustancial de la merced, que es la causa meritoria, resulta ser también aquella que concreta el contenido de la recompensa en un equilibrio entre, por una parte, la calidad de las personas y sus servicios, y, por otra parte, el poder de los reyes templado por la necesidad y el criterio del justo reparto²⁸.

Así las cosas, habrá que ver en qué medida la donación, o cualquier otra noción que desarrolle la noción de merced, resulta capaz de absorber ese elemento significativo de la merced que es la causa meritoria.

II. LA DONACIÓN DEL REY

En la tan citada ley de Enrique IV, la presencia de la donación puede entenderse como una modalidad en la concesión de gracias y mercedes. Al escorarse la donación hacia la naturaleza de acto gracioso y de merced, en vez de contrato²⁹, tienen que producirse en su naturaleza cambios, modificaciones, que explican las características especiales que la doctrina atribuye a la donación del rey. Al mismo tiempo, no obstante, la donación del rey tendrá que mantener algunos rasgos característicos de la donación en general.

²⁸ Iván de SANTA MARÍA, *Tratado*, cap. 23, ff. 110r-111r: «Ya veo la replica [...] que no parece poderse compadecer con la autoridad y grandeza de los Reyes, la tassa y terminos cortos que se les ponen en hazer mercedes; y mas que suceden ocasiones en que es forçoso hazerlas a personas muy calificadas, y de notables seruicios, a quien no se puede dar poco, ni parecera mucho lo que por sola una vez se les diere. A esto digo lo primero, que está muy puesto en razon, que a los que han gastado sus haziendas, y lo mejor y mas de sus vidas en seruicio de su Rey, y de su Republica, se les recompense conforme a la calidad de sus personas y seruicios, quando los Reyes lo pueden hazer, sin ponerse a si mismos en necessidad, y sin las imposiciones extraordinarias que suelen cargar sobre sus vassallos. [...] Lo que digo es, que se deuen encoger en las dadiuas que suelen hazer por solo su gusto, para poder cumplir con las que son de su obligacion: porque los que tienen a su cargo tanta multitud de subditos, no es bien que hagan muchas y grandes mercedes a pocos y pocas, o ninguna a los muchos, haziendo gracia a vnos con lo que de justicia se deue a otros; cuyo sudor, y perpetuo afan, y aun la extrema necessidad sirue ya para riquezas, regalos, y entretenimientos, y rentas perpetuas de aquellos que ni conocieron, ni supieron que cosa era trabajar por la Republica. [...] Y si dixere alguno, que la grandeza de los Reyes pide, que se hagan grandes mercedes a vnos, y a otros. Yo digo, que ninguna cosa les contiene mas a los Reyes, para conseruar su grandeza, que el conocerse, que son hombres, y que no pueden competir con Dios, cuya fuente de riquezas es infinita, y puede hartar a todos, sin poderse agotar, por mas que se repartan: las de los hombres son como agua de cisterna, que comunicandose a muchos, se mengua, y agota».

²⁹ Jorge J. MONTES SALGUERO, *De donationibus*, *op. cit.*, pp. 448-450, explica la doctrina de José Fernández de Retes, según la cual la donación no puede ser contrato porque carece de «la simultaneidad del concurso de ambas voluntades» al regirse «de forma inicial de la prioritaria y solitaria intención y voluntad de acción del donante», ni es contrato innominado, ni propiamente tal la que se articula mediante una promesa.

Alfonso de Acevedo se pregunta cuándo existe donación, en general. La donación prescinde de la existencia de una causa, y se caracteriza estrictamente por la *liberalitas*³⁰, que se manifiesta en la dación de dinero o bienes. La donación es entonces definida como una *quasi dominatio*³¹.

Lo mismo dice Gaspar de Hermosilla, que quita la necesidad de causa y exige la existencia de una *libera voluntas*, una *liberalitas* a la que se añade la *munificentia*, que excluye toda reversión provechosa al donante. Aunque su punto de partida es la identificación de la donación como *beneficium*, probablemente no lo hace en sentido técnico, al considerar que se trata de un beneficio *ex cordis nobilitate*³².

En realidad, como puede comprobarse por ejemplo en la doctrina de Tomás Sánchez, el beneficio tiene en la Edad Moderna un sentido técnico vinculado muy específicamente a su naturaleza eclesiástica³³.

En las *Partidas*, la donación se explica como un tipo de dación caracterizado por la gracia y el amor:

«Dar es vna manera de gracia, e de amor, que vsan los omes entre si, que es mas cumplida, e mejor que las que diximos en el titulo ante deste. Ca el que empresta, o da lo suyo en condessijo, fazelo con entencion de cobrar todo lo suyo, mas el que da, quítalo de si del todo. Onde, pues que en los títulos desuso, fablamos de los prestidos, e de los condessijos, que fazen los omes, vnos a otros, por fazer les amor e ayuda: queremos aquí dezir de las donaciones que se fazen, por gracias, o por bondad, de aquel que lo da, o por merescimiento de aquel que lo rescibe»³⁴.

Desde un punto de vista técnico, las *Partidas* distinguen la donación de otros tipos de contratos, concretamente del préstamo y del depósito. En el préstamo y el depósito rige como finalidad una intención de cobro, una intención remuneratoria, mientras que en la donación rigen la gracia y la bondad, por parte del donante, y el mérito, por parte del donatario. Pero la doctrina hará compatible la liberalidad como esencia de la donación con la remuneración

³⁰ En este sentido, y con referencia al pensamiento de Domingo Antúnez y de José Fernández de Retes, *vid.* Jorge J. MONTES SALGUERO, *De donationibus, op. cit.*, pp. 71-73, 445-447.

³¹ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, f. 318: «[...] quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, vel rem, aut bona alia».

³² Gaspar, Juan y Sebastián de HERMOSILLA, *Notae, additiones, et resolutiones ad glossas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii*, Coloniae Allobrogum, sumptibus Marci-Michaelis Bousquet & sociorum, 1726 (= Gaspar de HERMOSILLA, *Notae*), tomus I, tit. IV, lex 1, addit. glos. 1, n. 1, ff. 263-264: «Nota donationem esse beneficium ex cordis nobilitate procedens, quando ex libera voluntate fit [...] propriam donationem esse, quae absque ulla causa, sed liberalitate, ac munificentia sola alicui donatur, ea mentis intentione, ut nullo casu ad donantem revertatur».

³³ Tomás SÁNCHEZ, *Opuscula sive consilia moralia*, Lugduni, sumptibus Iacobi Prost, 1634 (= Tomás SÁNCHEZ, *Opuscula*), libro II, caput II, dubium 1, f. 178: «Beneficium, ut in praesenti sumitur, quod alias sacerdotium dicitur, sic diffinitur *Est ius percipiendi fructus ex bonis Deo dicitis clerico competens propter diuinum officium*».

³⁴ *Partidas* 5.4.

como elemento añadido de una modalidad especial de donación causal³⁵, dentro de la cual caben a su vez distintos tipos de donación remuneratoria³⁶.

En cuanto a la donación del rey, particularmente, Domingo Antúnez³⁷ explica que es un tipo de donación que responde a la obligación que por justicia tiene el príncipe de remunerar a quienes resultan beneméritos y recompensar los servicios prestados³⁸.

También Juan Matienzo se refiere a la dignidad que alcanzan los súbditos mediante su sometimiento a peligros en favor de la patria, que les otorga el mérito necesario para la obtención de remuneraciones³⁹.

³⁵ Enrique ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Fundación Beneficentia et Peritia Iuris - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, pp. 118-119, indica la liberalidad como causa del contrato de donación «simplex»; en la donación «ob causam» –así la donación remuneratoria o «antidora»– «se suma una segunda causa»: «La esencia de la liberalidad –como génesis– de la donación “simplex”, se mantiene, mas adherida a una motivación recompensadora: lo que esto tenga de disolución de la pureza de la liberalidad, debe advertirse en todo caso en el bien entendido de que esta donación se ampara en título lucrativo, y no oneroso». En p. 166 el autor explica, en relación con la donación remuneratoria: «La donación remuneratoria es aquella que se efectúa por un “obsequium” o “beneficium” aceptado, de manera que existe una relación de prestación y contraprestación: es por causa de los “merita & servitia donatarii” futuros que resulta hecha. Ahora bien, la equivalencia, el equilibrio, la equipotencia de las prestaciones, identifican su manera de ser: vía de congruencia con la liberalidad constituyente de la donación, en sí misma. Así, hay liberalidad y gratitud, porque tal donación no se hace con el objeto de recibir la recompensa de la remuneración, sino, antes bien, exactamente para remunerar el beneficio recibido»; técnicamente «en cuanto donación causal –modal o condicional–, puede decirse que se aproxima a los contratos innominados “do ut des” o “do ut facias”; en la medida en que comporta la recepción de “merita & servitia” del donatario, se acercaría antes que al contenido de la donación, al de una “debiti solutio”; y si se discurre sobre la hipótesis de una compraventa de una cosa por módico precio, en la que más bien operaría un título lucrativo que un título oneroso –creciendo el valor de la “mera liberalitas” contra el “onus”– no podría negarse su clara similitud con esta suerte de contrato de donación».

³⁶ Enrique ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, op. cit., pp. 166-167, señala tres tipos de donación remuneratoria: «El primero sería el de la donación remuneratoria en la que objeto de donación y “obsequium” aceptado se compensan desde una razón de “aequalitas”: si la recompensa fundamenta la donación, su origen en la liberalidad asemeja este tipo a la donación propia, lo que explica la imposibilidad de repetir lo donado [...] el segundo, el de aquella en la que el “obsequium”, que causó la donación, puede ser dispensado, liberalmente; el tercero, si la donación no se limita a compensar el “obsequium”, sino que se extralimita de la compensación, otra vez por liberalidad».

³⁷ Una sistematización de las características peculiares de la donación regia, en cuanto a sujetos, forma, requisitos y consecuencias, según la doctrina de Domingo Antúnez, en Jorge J. MONTES SALGUERO, *De donationibus*, op. cit., pp. 77-81.

³⁸ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus de donationibus iurium et bonorum regiae Coronae*, tomus primus, Lugduni, sumptibus fratrum de Tournes, 1757 [= Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*], liber I, prima pars, caput II, nn. 7-8, f. 94: «Quare Princeps, qui etiam lege Justitiae tenetur benemerito remunerare, & servitia persolvere [...] Ac proinde Reipublicae valde est utile, & necessarium benemerentes remunerare [...] Atque ita pensata personarum qualitate, & servitorum Princeps honestiores & stranos viros, qui tam in bello, quam in pace armis, ac litteris in servitio Reipublicae praestantissimi evaserunt, debet honoribus, & dignitatibus condecorare; quamvis ex prima Regni nobilitate orti non sint».

³⁹ Juan MATIENZO, *Commentaria*, lib. 5, tit. 10, lex 1, glos. 1, n. 4, f. 275r: «Nam licet subditi fidelitatem principi suo debeant, similiter & patriae, si tamen pro honore principis, vel defensione patriae pericula subierint, fortem que & fidelem operam praestiterint, digni quidem erunt remuneracione».

En realidad, la obligación por justicia del rey tiene una función de estabilidad social, de acuerdo con la vinculación estrecha que tiene el acto de donar con la nobleza como estado de un determinado sujeto. Como decía Gaspar de Hermosilla, la donación en sí misma es un acto de nobleza⁴⁰.

En consecuencia, siendo el rey el noble por antonomasia, o la nobleza superior, si se quiere, tiene que resultarle propio el acto de donar. Así las cosas, la donación regia tiene, entonces, una doble finalidad: remuneración de méritos y recompensa de servicios.

El mérito hace referencia a una calidad de la persona. El mérito puede proceder del servicio, puede derivarse de determinados actos, pero también puede ser consustancial, heredado, ínsito, como cuando se deriva de la pertenencia honrosa, sin manchas sobrevenidas, a un linaje. En este sentido, el mérito se identifica con la idea de estado, y la remuneración de los méritos de alguna manera es una forma de consolidación de un régimen de estados. Por eso Antúnez explica que la remuneración del mérito es útil y necesaria para la república.

Pero, simultáneamente, también la recompensa de servicios –separémosla por un momento de la recompensa del mérito (de estado)– responde a esa necesidad y utilidad de la república. Antúnez deja constancia de la potencial diversidad de servicios: prestación de servicios de armas, prestación de servicios de letras. Hay, pues, una actividad funcional de servicio a la república que merece recompensa. Se da lugar entonces a un cuerpo de recompensados que abre y supera la referencia de estado propia de la remuneración de méritos. El servicio que presta quien carece de nobleza por razón de origen le convierte en merecedor de la recepción de honores y dignidades. Así pues, el servicio es una forma de acceder al honor y a la dignidad, próximos a la idea de estado, a su vez propia del mérito. Si el mérito puede deberse al honor, el servicio que da lugar al mérito puede resultar el origen del honor.

Aunque la relación entre honor y servicio presenta vasos comunicantes, también es cierto que da lugar a algunos criterios de discriminación. Antúnez explica que los magnates y los nobles del reino, por su dignidad, merecen más donaciones que otras personas. Además, ha de permitírseles su acrecentamiento y acumulación. Ahora bien, el concepto de donación resulta amplio, porque incluye, en general, todo tipo de liberalidades y beneficios⁴¹. Ya hemos visto cómo no es la primera vez que se relacionan estas tres nociones.

Por otra parte, la conexión entre un mayor número de donaciones merecidas por la nobleza, y el acrecentamiento o la acumulación, confirma la dimensión personal y patrimonial con la que se concibe la realización de la donación por parte del rey, *iuxta patrimonii & status*⁴².

⁴⁰ Gaspar de HERMOSILLA, *Notae*, tomus I, tit. IV, lex 1, addit. glos. 1, n. 8, f. 265: «[...] donare esse actum nobilitatis».

⁴¹ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, nn. 10, 13-14, f. 95: «Nobilibus non tam benemeritis, sed etiam honestis personis, & maxime Magnatibus Regni debet Princeps largitiones, & beneficia concedere, ac magnis honoribus cumulare; ut ipsi augeantur; & qui clari sunt stemmate etiam splendeant dignitate».

⁴² Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, n. 17, f. 95: «Tertio tandem in donando Princeps modum servare debet, mediocritatem in omnibus sectando juxta patrimonii, &

De manera que la donación regia tiene un carácter conservador tanto social como económicamente. Por otra parte, el acrecentamiento deriva de una característica de la donación regia cual es la preeminencia de la donación anterior sobre la donación posterior⁴³.

A tales efectos temporales –preferencia de la donación anterior sobre la donación posterior– conviene tener en mente dos características técnicas singulares de la donación del rey, a saber. En primer lugar, la perfección de la donación regia por razón de méritos se produce sin necesidad de *insinuatio*⁴⁴. En segundo lugar, la transmisión del dominio se produce sin necesidad de *traditio*⁴⁵.

Asimismo, la dignidad de la nobleza justifica extensiones en el tiempo, en el goce de lo que, en el discurso de Juan Francisco Montemayor, ya no se califica como donación, sino como premio, con una naturaleza más política que jurídica. En efecto, Montemayor, en relación con la concesión de premios a los nobles, admite la subrogación de los hijos, y la justifica como una continuación del aprovechamiento de aquello que obtuvo el mérito de su linaje. A este razonamiento añade una preocupación sociológica, al tomar conciencia de aquellos descendientes que caen en estado de pobreza, a los que debería extenderse con mayor razón la transmisión del premio en concepto de alimentos, al menos durante su minoría de edad. Lo que se pretende es un modo de persistencia de la situación que merecerían los padres beneméritos si se mantuvieran con vida⁴⁶.

También a propósito de la donación del rey puede plantearse esa visión de índole sociológica. Dice Antúnez que la donación regia debe subvenir a las necesidades de los vasallos y de los nobles –de naturales y vasallos hablaba la ley de Enrique IV: el discurso de la dignidad concreta ahora, estamentalmente, el concepto de naturaleza– para que éstos últimos no se vean obligados a mendigar o a casar a sus hijas en matrimonios indignos. Queda clara la funcionalidad de la donación del rey, a modo de garantía, para la perpetuación de una sociedad de estados. Pero también es relevante cómo esta reflexión de Antúnez

status vires; quemadmodum enim corporis humani sanitas in temperamento consistit, & morbus in intemperamento».

⁴³ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput III, nn. 18, 22, f. 99: «Tamen in donationibus Principis speciale est, ut priore tempore praeferatur secundo, qui prius possessionem adeptus est; et sic Principis donatio plenior sit, & efficacior, quam privati [...] Et tamen speciale est in donationibus, & concessionibus Principis, ut in eis fiat locus juri accrescendi».

⁴⁴ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput III, n. 36, f. 101: «Limitanda etiam erit praefata conclusio in donatione ob causam, & ob benemerita: quippe usque ad valorem meritorum, seu causae non requiritur insinuatio».

⁴⁵ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput III, n. 8, f. 98: «Quod quidem speciale est in Principis donatione, quoniam regulariter dominium sine traditione non transfertur».

⁴⁶ Juan Francisco MONTEMAYOR, *Discurso politico-historico-jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos apprehendidos en justa guerra*, Mexico, por Ivan Ruiz (= Juan Francisco MONTEMAYOR, *Discurso*), cap. 9, pg. 156, f. 122v: «Las leyes Cesareas y Reales, no menos se mostraron liberales en sus honores, en las conveniencias de sus hijos, subrogandolos en lugar de sus difuntos padres, para percibir los premios, y aprouechamientos que tenian merecidas, y se les deuian, como dellas parece. Y siendo pobres, fuera muy justo que se les socorrida de la Real hazienda, ó gastos publicos para sus alimentos, si quiera en la menor edad, hasta que por si pudiesen valerse, y acomodarse como lo hizieran sus Padres si viuieran, segun que lo advierten Dionisio Gotofredo, y otros».

resulta ser en realidad la concreción de una característica general que se atribuye a la donación regia: la conveniencia respecto del tiempo de su observancia. Así, la donación resuelve problemas específicos de los donatarios, que conforme a su dignidad deben ser efectivamente resueltos, en un proceso de adaptación temporal, concreta, pragmática, de la donación. Parece indudable que la donación, al asumir una función de protección del estado, rendida al esplendor de la nobleza de sangre, adopta una virtud pragmática⁴⁷.

Por lo demás, Alfonso de Acevedo explica que el mérito ha de ser precisamente la referencia a tener en cuenta para la moderación de las donaciones excesivas⁴⁸. Y es importante resaltar que, en caso de duda sobre la necesidad de moderar, se impone la presunción del deber de moderar⁴⁹.

En definitiva, y de nuevo con Antúnez, sumando la medida –el *modus*– a la dignidad, el mérito y la oportunidad temporal, se descubre, en conclusión, la *ratio naturalis* de la donación regia: «Pro quo facit ipsa naturalis ratio, quae dictat Principem in donando non solum modum, sed etiam alia duo, requisita observare teneri; ne vel non merenti, & indigno donet, vel tempore importuno»⁵⁰.

III. DONACIÓN REGIA OB CAUSA MERITORUM, PRIVILEGIO, BENEFICIO, GRACIA Y PENSIÓN.

Si la donación del rey se concede por razón de mérito, también el rey concede privilegios⁵¹ *ob causa meritorum*. Los juristas se plantean si este tipo de

⁴⁷ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, nn. 15-16, f. 95: «Secundo: Princeps in donando debet conveniens tempus observare [...] Ita Princeps Vassallis in necessitatibus debet subvenire; & nobilium inopiae consulere, ne in dedecus nobilitatis mendicare cogantur, & filias demeritis, ignobilibus, & indignis Matrimonii collocent. Quod satis est dolendum. Plures namque probati invenientur, qui Principis beneficentia egeant; etiam ad vitam sustentandam: alii patria extorres, & per rerum cursum nulla indigna culpa eo infortunio premuntur, quibus negatum est natalium splendorem domi tueri».

⁴⁸ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem decimam sextam, n. 10, f. 340: «[...] ideo nimirum si lex nostra jubeat immoderatas donationes excedentes merita ad condignam mensuram meritorum restringendas, quod potest rex juste facere».

⁴⁹ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem decimam sextam, n. 10, f. 340: «Nam ubi adest dubietas, & in dubietate opinionum moderatio adesse debet, secus vero ubi nihil dubii adest, nam tunc moderatio non est necessaria».

⁵⁰ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, n. 21, f. 96.

⁵¹ Explica Salustiano de DIOS, *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 290: «¿Cómo se trasluce la idea de privilegio en los despachos de las mercedes? De una doble manera. Por una parte, en un sentido limitado, ya que los privilegios suponen un tipo documental más solemne que la carta de merced y se despachaba por la escribanía mayor de los privilegios y confirmaciones. Por otra parte, en dirección opuesta, con gran laxitud, equiparando prácticamente las denominaciones de gracia, merced, privilegio, honra, franquicia, preeminencia, libertad, exención, inmunidad, prerrogativa y otras varias. Tal como se exponía en las confirmaciones de privilegios de las ciudades y de instituciones eclesiásticas, o en la concesión de títulos nobiliarios o de oficios públicos. Sin ninguna contradicción con cuanto entendía la doctrina castellana de la época». Para un estudio diplomático de las cartas reales de mercedes y de las cartas de privilegios, *vid.* María de la Soterraña

privilegio por razón de mérito tiene una naturaleza real o personal. En el primer caso, el privilegio se transmitiría a los herederos; precisamente la transmisión hereditaria resulta ser una de las características propias de las donaciones regias, en su calidad de donaciones especiales, distintas de las donaciones propias u ordinarias en las que la concesión se extingue con la vida del donatario por cuya dignidad fueron otorgadas. La especialidad es recogida por una ley del *Fuero Real*:

«*Que las cosas, que el Rei diere, sean firmes. / Las cosas que el Rei diere á alguno, que no ge las pueda quitar él ni otro alguno sin culpa; i aquel, á quien las diere, haga de ellas lo que quisiere, assi como de las otras cosas suyas; i si muriere sin testamento, ayanlas sus herederos, i no pueda su muger demandar parte dellas; i otrosí el marido no pueda demandar parte de las cosas, que el Rei diere á su muger*»⁵².

De manera que el privilegio real por causa de mérito se aproximaría, en sus efectos, a la donación del rey. En el caso contrario, esto es, si el privilegio por razón de mérito tuviera una naturaleza personal, a partir de la dignidad que sobresale como causa del otorgamiento, sólo a través de una concesión a perpetuidad podría conseguirse el efecto de su transmisión a los descendientes⁵³.

No obstante, esta última naturaleza –la naturaleza personal del privilegio– es la que parece imponerse, en la literatura jurídica, y también consolida el vínculo de esencias o naturalezas entre la donación regia y el privilegio regio⁵⁴. La razón de este vínculo se encuentra en su otorgamiento *ob causa meritorum*.

MARTÍN POSTIGO, *La Chancillería castellana de los Reyes Católicos*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1959, pp. 19-33, 38-63.

⁵² *Fuero Real* 3.12.8 en *Nueva Recopilación* 5.10.6.

⁵³ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, Liber II, caput VII, nn. 7-8, 11, f. 141: «Confirmatur, quia concessio facta personae ob causam meritorum realis dicitur [...] Ubi, quod privilegia realia sunt ad haeredes transitoria: Quibus tamen non obstantibus verior est sententia: Quod si Dignitas ad vitam donatarii, vel simpliciter sit concessa, extinguitur cum ejus vita, & persona [...] Neque obstate feudum simpliciter donatum ad haeredes transire, quia contrarium procedit in donationibus Regis, quarum diversa est natura [...] Neque etiam obstat: quod Dignitas collata per modum beneficii, dicitur realis, maxime si concessa sit ob causam meritorum: quia respondetur, quod concessio facta personae causa meritorum vere personalis est, & ad alium non transit [...] Immo si Dignitas concessa fuisset personae propter ejus merita, vel rei propter merita personae, personalis erit, non realis; si industria personae considerata fuerit; prout in concessionem harum dignitatum regulariter consideratur [...] / Caeterum, si dignitas concessa fuit in perpetuum vel pro filiis, & descendentibus in infinitum, tunc transit dignitas ad filium donatarii, qui mortuo patre recte poterit Dux, Marchio, vel Comes appellari absque Regis approbatione, licet urbanus faciat, si expectet litteras Principis, ubi, eum nomine dignitatis appellet [...]».

⁵⁴ El privilegio es así también un cauce que promueve el desplazamiento de la gracia hacia la merced y la justicia distributiva. Cuando Salustiano de Dios, «El ejercicio de la gracia regia», *op. cit.*, p. 324, dice: «Con notorio alcance jurídico y político, ciertamente, en cuanto símbolo del absolutismo regio, por su efectiva desvinculación del derecho positivo en las actuaciones graciosas. Más igualmente de verdadera trascendencia social en un mundo de privilegio jurídico, de desigualdad de condiciones y de estados de sus miembros, hasta adquirir la gracia real un valor sustantivo, nada marginal, dado su papel en la reproducción de estas situaciones»; está convirtiendo su razonamiento en prueba de que, aun partiendo de una tradicional y originaria distinción entre las vías de la gracia y de la justicia, a la postre la gracia se sitúa en un terreno de excepcional-

Dicho esto, también puede relacionarse la donación regia *ob causa meritum*, en vez de con el privilegio, con el beneficio⁵⁵, para extraer de éste una característica: la necesidad de su interpretación extensiva, no restrictiva. Juan Yáñez Parladorio explica que en el uso del Derecho la diferencia entre el beneficio regio y el privilegio regio reside en que el beneficio viene a ser objeto de una *latissima interpretatio*, al contrario de lo que sucede con el privilegio, *praeter ius*, y también con la dispensa regia, en la que existe una *relaxatio* respecto del *ius commune*; el rescripto, en fin, ha de ser interpretado restrictivamente cuando es dado *ad lites*, por su carácter odioso y su efecto derogativo de la jurisdicción ordinaria. Yáñez pone un ejemplo de la utilidad de esta clasificación, a propósito de la ley de Felipe II que confirma la de los Reyes Católicos que, respecto de las «mercedes enriqueñas», ratificaba la cláusula del testamento de Enrique II que ordenaba la restitución a la corona en caso de falta de descendiente legítimo:

«En que se manda guardar por lei la clausula del testamento del Rei D. Enrique Segundo. / Por quanto el Rei D. Enrique el Segundo, aviendo hecho muchas donaciones en perjuicio, i disminucion de la Corona Real de estos Reinos, por descargo de su consciencia, i para algun reparo, i remedio de lo que así avia hecho en perjuicio de la dicha Corona, en su testamento puso una clausula, que es del tenor siguiente.

“Por razon de los muchos, i grandes, i señalados servicios, que nos hicieron en los nuestros menesteres los Perlados, i Condes, i Duques, i Ricoshomes, e Infanzones, i los Cavalleros, i Escuderos, i Ciudadanos, assi de los naturales de nuestros Reinos, como de fuera dellos, i algunas Ciudades, Villas, i Lugares de los nuestros Reinos, i otras personas singulares de qualquier estado, ó condicion que sean, por lo qual Nos los uvimos de hacer algunas gracias, i mercedes, porque nos lo avian bien servido, i son tales que lo merescerán, i servirán de aqui adelante: porende mandamos á la Reina, é Infante mi hijo que les guarden, i cumplan, i mantengan las dichas

lidad y singularidad que resulta también propio del privilegio, que no es en efecto una norma de razón dispensadora de la regularidad, sino un camino propio y singular, en sentido genuino, con una propia *ratio*, absolutamente regularizado en cuanto mecanismo jurídico en la monarquía absoluta.

⁵⁵ En cuanto a la relación entre privilegio y beneficio, dice Jesús VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 353-354, partiendo del privilegio: «Y ello desde su misma definición, para la que indistintamente sirve, y sin que hayamos ya de pensar en confusiones de la mentalidad jurídica medieval, los términos ‘ley’, ‘rescripto’, o ‘beneficio’. Incluso cuando expresamente se pretenda marcar diferencias, la identidad sustancial quedará patente: en la exposición de Cino de Pistoia, la categoría general de *beneficium* agrupa, como especies diversas, a *beneficium (stricte sumptum)*, *rescriptum*, y *privilegium*. Las diferencias que entre tales especies se establecen no son de verdadera entidad. Afecta una de ellas a su diverso régimen de interpretación, mereciéndola extensiva el beneficio y restrictiva el privilegio. Es este último, además, el único que se define, como *ius singulare*, específicamente en virtud de situarse contra *ius commune*; aquí la diversidad podría tener mayor relevancia, mas ya sabemos que la jurisprudencia, considerada en su conjunto y al margen de intervenciones particulares, no llega a decantarse claramente por la consideración exclusiva de un *rescriptum praeter o secundum ius*».

gracias, i mercedes, que les Nos hecimos, i que las non quebranten, ni mengüen por ninguna razon, i Nos ge las confirmamos, i tenemos por bien que las ayan, segun que se las Nos dimos, i confirmamos, i mandamos guardar en las Cortes, que hecimos en Toro; pero todavia que las ayan por mayorazgo, i finquen al hijo legitimo mayor de cada uno dellos, i si muriere sin hijo legitimo que tornen sus bienes del que assi muriere á la Corona de los nuestros Reinos.”

La qual dicha clausula los Señores Reyes Catholicos D. Fernando, i D. Isabél mandaron guardar por lei general, i Nos la mandamos ansi guardar, segun i como en la dicha clausula de suso inserta se contiene»⁵⁶.

Los términos en la ley son muy variados: se comienza con una referencia a la donación regia, desarrollada después en términos de gracias y mercedes concedidas por razón de «muchos, y grandes, y señalados servicios», para terminar tratando la reversión del mayorazgo a la corona. El caso es que finalmente la donación *ob causa meritorum* se identifica como beneficio⁵⁷, y expresamente no como privilegio, para atribuir a la cláusula testamentaria una interpretación extensiva o lata⁵⁸.

En realidad, el razonamiento de Yáñez parece un tanto complicado, porque utiliza la identificación de la naturaleza del acto donativo como beneficio, no tanto para conceder un determinado efecto a la donación –no se trata aquí de si por defecto la donación, gracia o merced regia es de interpretación extensiva o

⁵⁶ Nueva Recopilación 5.7.11.

⁵⁷ Bartolomé CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Giuffrè Editore, 1991, p. 88, cita el *Doctrinal de príncipes* de Diego de Valera, de finales del siglo xv, a los efectos de la distinción entre beneficio –más próximo a la gracia– y merced: «El propio término de beneficio le interesa dejarlo explicado: ‘No dixe aquí *mercedes*, según común costumbre de hablar, sino *beneficios*, porque *merced* se deriva de *mereor*, *mereris*, por merecer, y *beneficio* de *benefacio*, *benefacis*, por bien fazer; así la merced es retribuidora o galardonadora de servicio, y beneficio es aquel que procede de la voluntad del dador sin preceder servicio del rescibiente; así es digno de mayor loor el que faze beneficio quel que faze merced’, y así es lo mismo la gracia, no que la merced, sino que el beneficio [...]». Ahora bien, si la separación entre merced y gracia puede superarse mediante el peso de la causa meritoria, un beneficio identificado con la gracia en vez de con la merced puede aproximarse a ésta igualmente a través de la causa meritoria.

⁵⁸ Juan YÁÑEZ PARLADORIO, *Opera iuridica sive Rerum Quotidianarum Libri duo*, Coloniae Allobrogum, sumptibus fratrum de Tournes, 1734 [= Juan YÁÑEZ PARLADORIO, *Opera*], diff. 13, nn. 1-4, ff. 233-234: «In usu autem juris permultum interest, inter Beneficium, Privilegium, Rescriptum, & Dispensationem; siquidem in beneficio Principis latissima est facienda interpretatio: quia nimirum secundum jura conceditur, aut praeter jus [...] Contra, in privilegio: quoniam adversus jura profertur; & ideo stricta facienda est in eo interpretatio [...] & illic Classici omnes, & superiores tradunt autores: idemque in dispensatione probandum est: cum ea (ut diximus) juris communis relaxatio sit [...] In Rescripto autem distinguendum est: nam aut datur ad lites, & strictim interpretandum est, odiosum enim est: quia ordinariam derogat jurisdictionem [...] / Ex his autem nonnulla in Pragmaticorum usum inferre nobis licebit: infertur primo ad donationes factas a Rege Henrico Secundo, quae vulgo appellantur *bona Enriqueña*, in quibus illa est ab ipso Rege suo in testamento adjecta conditio, ut possessore decedente sine filio legitimo bona ad Regiam redeant Coronam, ut cernere est in l. 11. tit. 7. lib. 5. *recopilationis*. Dicendum est enim latam interpretationem in hac clausula faciendam esse: quia *beneficium* Principis est, non *privilegium*. Si quidem quando Rex facit donationem ob benemerita, non dicitur *privilegium*, sed *beneficium* [...]».

no— cuanto para concedérselo a la reversión del rey, que provoca la extinción de la donación en un supuesto familiar determinado como es la muerte del titular sin descendiente.

Estos problemas conceptuales y técnicos tienen relación igualmente con la gracia regia. Cuando la gracia del rey —que tiene un significado con mayor evanescencia y abstracción, aludiendo a vías paralelas a la legalidad y a la justicia en la manifestación de su voluntad— contiene un privilegio, ha de ser interpretada restrictivamente: es su contenido —el privilegio— el que define su régimen. Así lo señala, por ejemplo, Martín de Azpilcueta⁵⁹. Cabe añadir que la gracia regia debe interpretarse siempre sin perjuicio de tercero⁶⁰.

Sin embargo, hay alguna característica técnica de la donación regia en la que ésta sí coincide con el privilegio regio. Es un aspecto encadenado otra vez al problema de la interpretación. La interpretación de la donación, a juicio de Antúnez, depende del donatario, en cuanto se realiza precisamente a su favor, y no del donante, y a pesar de que no falte un sector doctrinal que diferencia la solución al problema según se trate de donación *motu proprio* o bien *ad petitionem partis*. Pues bien, ese criterio interpretativo dependiente del donatario es propio, en efecto, de los privilegios del rey, y aun de la gracia regia. No obstante, en realidad esta característica podría considerarse derivada, como sabemos, de la interpretación lata o extensiva propia del beneficio, y en consecuencia de la donación regia: la interpretación extensiva se produce, justamente, *in favorem partium & contra concedentem*⁶¹.

Si la interpretación en favor del donatario es propia de la donación regia, como una característica en la que coincide con la gracia y el privilegio del rey, otro punto de coincidencia entre la donación y la gracia regia se halla en la circunstancia de que su perfección se rija por el *tempus datae seu concessionis*, y no por el *tempus praesentationis*. Por lo tanto, es el momento en el que se produce la manifestación de la voluntad regia aquiescente respecto del otorgamiento el que cuenta a la hora de considerar perfecto el acto de donación o de gracia, y no el momento en el que se interesa o representa o solicita en orden a su concesión. Este criterio remite a una estructura administrativa, a un iter de requerimiento, formación de la voluntad regia, y manifestación y consumación, que formaliza extremadamente la dación del soberano. Es cierto que en un primer momento puede entenderse que la gracia del rey no requiere escritura, por ejemplo, y que puede ser probada suficientemente mediante testigos: una flexi-

⁵⁹ Martín de AZPILCUETA, *Consiliorum, sive responsorum libri quinque*, Romae, ex Typographia Iacobi Tornerij, 1590 (= Martín de AZPILCUETA, *Consiliorum*), liber III, consilium 5, n. 4, f. 521: «Gratia quando sapit priuilegium non extendenda».

⁶⁰ Martín de AZPILCUETA, *Consiliorum*, liber III, consilium 5, n. 3, f. 521: «Tum quia gratia principis intelligenda est sine praeiudicio tertij».

⁶¹ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput III, n. 24, f. 100: «Tamen speciale est in donationibus, gratiis, & privilegiis Principis alternative concessis, ut electio non concedentis, sed accipientis [...] Quae resolutio ita procedit in gratiis motu proprio concessis, quam in obtentis ad petitionem partis; ut rejecta contraria opinione, quae distinguit inter beneficia motu proprio concessa; & obtenta ad partis instantiam [...] Fundatur praedicta resolutio ea ratione: quod beneficium Principis latissime est interpretandum in favorem partium, & contra concedentem».

bilidad que se muestra de acuerdo con una cierta concepción teológico-política de la gracia, con su valoración en cierto sentido ajurídica. Sin embargo, en la práctica política de la monarquía se impondrá pronto la norma según la cual, en verdad, para que la gracia sea perfecta, tiene que haber sido expedido un documento que haya transitado por la cancillería regia, de tal manera que, a modo de corolario, el sello se convierta en requisito *ad substantiam* de la carta regia. Por otra parte, si esto es así desde el punto de vista de la perfección, a los efectos de la ejecución de un determinado privilegio ha de requerirse la misma expedición documental de la cancillería⁶². Consiguientemente, en la literatura jurídica se razona que la gracia, antes de la expedición formalizada de las cartas del rey, es informe e imperfecta, y se entiende concedida bajo la condición de la expedición del documento; de manera congruente, la gracia es perfecta tan sólo cuando ha resultado expedida por la cancillería, y esto hasta tal punto que ni siquiera es suficiente, a falta de este último requisito, que el rey la haya firmado y que haya sido confeccionada su documentación. La expedición cancelleresca habilita una ejecución que ha quedado formalizada administrativamente⁶³.

Esta formalización de la gracia no deja de ser otra faceta de la regularidad administrativa que experimentan todos estos conceptos, aquí examinados, de donación, merced, liberalidad, etc., al someterse a una maquinaria o régimen institucional de discriminación de su conveniencia en función de la causa meritoria.

Junto a esta regulación administrativa, las concesiones de favor económico dan lugar a una terminología variada, en la que puede percibirse también un tránsito de adaptación de las categorías jurídicas privadas a las categorías jurídicas públicas. Así sucede con la *pensio*, o precio de la locación de uso o de servicio en el ámbito privado, que en el ámbito público se suma al cúmulo de *iura regalia* en calidad de *exactiones publicae*. Como explica Juan Arce de Otalora, la pensión pública tiene como característica su naturaleza de prestación cierta y perpetua, con causa justa e *in recognitionem*⁶⁴.

⁶² La tramitación de «la expedición de las cartas de privilegios de títulos concedidos y de mercedes de juro de heredad o de por vida» es descrita por María de la Soterraña MARTÍN POSTIGO, *La Cancillería castellana, op. cit.*, pp. 258-263, con referencia a la presentación del documento de concesión, asiento de la expedición de la carta, copia literal, validación, registro y sello.

⁶³ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput IV, nn. 2-3, 5-6, f. 105: «Secundo: quia in rescriptis gratiosis attenditur tempus datae, seu concessionis; non vero praesentationis [...] Ac proinde a tempore concessionis perfecta iudicari debet donatio, & gratia Principis. / Tertio probatur ex eo, quod gratia Principis ad sui essentiam non requirit scripturam, & potest probari per testes [...] Contrariam tamen sententiam suadere videntur sequentia. Primo quod gratia non dicitur perfecta, dum non expediuntur litterae, & transeunt per Cancellariam, quia sigillum est substantiae litterae Regiae [...] licet in privilegio inspiciatur tempus datae, quod nuntiationem gratiae tamen ad ejus executionem requiritur, quoad litterae exeant de Cancellaria, cum non contineant in se actum perfectum statim signata supplicatione [...] Subindeque gratia ante expeditionem litterarum dicitur informis, & imperfecta, & quasi existens in utero; & concessa videtur sub illa conditione, si litterae expediantur [...] Unde saltem in nostro Regno non dicitur gratia perfecta, etiamsi fiat a Principe, & ab eo fit signata, etiam literis confectis, nisi sint expeditae per Cancellariam».

⁶⁴ Juan ARCE DE OTALORA, *Summa nobilitatis Hispanicae, & immunitatis Regiorum tributorum, causas, ius, ordinem, iudicium, & excusationem breuiter complectens*, Salmanticae, excudebat Andreas a Portonarijs S. C. M. Typographus, 1559 [= Juan ARCE DE OTALORA, *Summa*], pars I, cap. 2, n. 25, ff. 12-13: «Pensio est pretium, quod soluitur pro vsu rei locatae: & est duplex

Así pues, la pensión se adapta perfectamente al conjunto de las daciones regias, en general. Además, incluye un elemento particularmente interesante desde el punto de vista político y pragmático, y que identifica a la pensión con el resto de figuras, en las que, junto a la causa meritoria, las especificidades de la *potestas donantis*, esto es, del rey, son tan prevalentes: nos referimos a que, como *beneficium speciale*, la pensión que se concede a una persona no puede producir afección o perjuicio al *ius commune*, máxime sin consentimiento y confirmación regia⁶⁵.

IV. LA LIBERALIDAD Y LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

Podría parecer que en tanto la donación regia consolida la causa de los méritos de servicio en el donatario, pierde fortaleza la característica esencial de la donación: la liberalidad⁶⁶. ¿Desaparece la liberalidad al aproximarse la donación a la merced, cuya razón definitiva es la causa del mérito o el servicio? O, más bien al contrario, ¿la merced asume, para mantener el vínculo, el factor de la liberalidad, al menos en cierta medida?

Probablemente nos encontramos ante una cuestión más especulativa y formal que sustantiva. En su momento hemos señalado la relación estrecha que existe entre gracia y merced, desde el punto de vista de la exclusión de la diferencia entre don y perdón, o de la manifestación de una merced donosa. De forma semejante, puede entenderse ahora que la *liberalitas* es una virtud *gratiosissima* que debe practicar el rey⁶⁷. Como explica Antúñez, el rey debe ser libe-

publica & priuata: et dicitur a pendo, quod est pondero vel soluo: vnde pensitatio est solutio pensionis, y en romance se llama pensión y paga. Ex quibus omnibus deducitur qualiter ista vocabula iurium regaliorum distinguantur et conueniant inter se & correspondeant vulgaribus vocabulis. Conueniunt enim in eo, quod omnes sunt exactiones publicae: differunt tamen quia tributum, census publicus, pensio publica dicunt fere idem, & sunt certae & perpetuae praestationes, quae dantur in recognitionem: vectigal vero et gabella, & theloneum dicunt munus, quod soluitur pro rebus & mercibus, quae vehuntur et venduntur. Collecta, tallia praestantia, sunt exactiones incertae quae soluuntur regibus proportionabiliter ad patrimonium subditorum & sunt munera mixta. Indictum, superindictum sunt munera: quorum vnum est extraordinarium, & fuit: alterum vero a principio fuit extraordinarium. Angaria & perangaria sunt graues & grauissimae exactiones, quae sine iusta causa imponuntur: fere tamen omnia sunt iura regalia & includuntur munerum appellatione, y en romance se pueden todos comprehender de baxo de los tres terminos generales, que pone la ley de la partida, scilicet, rentas pechos y derechos [...]».

⁶⁵ Juan ARCE DE OTALORA, *Summa*, pars II, cap. 9, n. 19, f. 213: «Secundo, quia transactio vel pactum factum cum vna persona, vel super vna re non extenditur ad alias personas, vel res [...] Item quia, cum particulares communitatum sint debitores horum tributorum, & contributionum, & Princeps sit creditor: ex pacto vel transactione debitorum, non potest immutari, nec laedi ius creditorum [...] ergo non interueniente consensu & confirmatione Principis nullum ius potuit quaeri particularibus ex transactione inita & facta cum communitate, maxime cum transactio notorie fuerit ipso iure nulla ex defectu potestatis transigentium, maxime qua ius libertatis ita est iunctum iure principis, vt non possit ab eo separari per factum communitatis [...]».

⁶⁶ A propósito de la liberalidad en el pensamiento aristotélico, António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, op. cit., p. 160, la distingue de las características de espontaneidad y gratitud.

⁶⁷ Pero esta relación con la gracia —como se verá más adelante— no excluye el vínculo con la justicia, como dice António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, op. cit., pp. 170-171:

ral, como signo de su más alta nobleza, y por eso dona: al donar, el rey ejerce la liberalidad que es propia de la donación⁶⁸.

De alguna manera, es como si la técnica de los conceptos quedara en un segundo plano. El rey dona, luego se trata de una donación regia; si la donación regia mantiene la causa meritoria típica de la merced, debería excluir la liberalidad, pero, como no deja de ser una donación, aun siendo una merced, mantiene la liberalidad⁶⁹: se diría que la merced absorbe esta liberalidad invencible. En consecuencia, se atribuye al monarca como concepto pleno y suficiente, más amplio aun que la misma donación: la liberalidad del rey. Esta última abstracción facilita que, siendo el rey liberal, siendo la liberalidad propia del rey, la donación –como tipo concreto de gracias y mercedes, según la ley de Enrique IV– sea una institución subsumible en aquella liberalidad, justamente porque la liberalidad es una característica que le resulta propia, que resulta propia de su normalidad como institución, por más que en la donación regia haya asumido el carácter de una institución singular en ciertos aspectos.

Claro que la fundamentación de esta liberalidad del rey requiere, por lo tanto, otra legitimación, habida cuenta de que la donación no es suficiente, o no es la razón de la liberalidad del rey sino, a la inversa, una posibilidad derivada de la liberalidad del rey. ¿Dónde se encuentra, pues, la fundamentación de la liberalidad del rey?

La función legitimadora de la liberalidad del rey es cumplida por la justicia, y concretamente por la justicia distributiva. Como dice Iván de Santa María, la justicia distributiva está en liza cuando se trata del conveniente reparto y distribución de bienes comunes, honras, dignidades y oficios. Si la liberalidad es propia de Dios, y el rey es vicario de Dios, el rey debe ser liberal⁷⁰.

«[...] hay que recordar que una liberalidad normativizada y proporcionada (*ratio*) tiene un claro parentesco con la justicia [...]», lo cual se puede traducir en que «Cuando la liberalidad consiste en la retribución de un favor previo se intensifica todavía más la impronta normativa de la gracia». Está presente, pues, en esta última frase, la causa meritoria.

⁶⁸ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput I, n. 1, 4-8, f. 91: «Constat igitur quod quamvis omnis virtus sit gratiosa, tamen liberalitas est omnium virtutum gratissima, seu gratiosissima. [...] Et ideo apud omnes unanimi consensu proditum est, quod decet Principem esse liberalem [...] Et sic cum liberalitas dicatur, illa, quae in donatione versatur [...] Verum est dicere, quod Principis proprium est donare [...] Quod si ita in Nobilibus procedit, a fortiori in Principe locum debet obtinere, qui nobilitatis, & dignitatum habet [...]».

⁶⁹ Como dice António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, op. cit., p. 167, «La liberalidad del potentior es correspondida por el servitium del humilior», de modo que «La cuestión del equilibrio entre las prestaciones se plantea, por tanto, a partir de esa mutua relación existente entre liberalidad/caridad y gratitud.

⁷⁰ Iván de SANTA MARÍA, *Tratado*, cap. 22, ff. 106v-107r: «A la justicia distributiva pertenece [...] repartir como conuiene los bienes, las honras, las dignidades y oficios de la Republica, que (como dixo San Dionisio) el bien es difusiuo, y derramador de si mismo; y quanto es mayor el bien, tanto con mayor fuerça se comunica y de aquí le nace a Dios ser tan liberal y manirroto con los hombres, comunicandoseles por todas las maneras posibles, hasta comunicarse por el mas excelente y soberano modo que se pudo comunicar, que fue dandose a si mismo [...] Y en esto deuen los Reyes parecerse mucho a Dios, cuyas vezes hazen en la tierra; porque verdaderamente tanto tendran de buenos Reyes, quanto tuieren de comunicatiuos: y tanto mas se parecieran a Dios, quanto con mayor liberalidad repartieren de los bienes exteriores, cuya distribucion les pertenece a ellos: y no se si le puede quadrar el nombre de Rey, al que no viue siempre con desseo y

Mediante esa función distributiva de la justicia, se alcanza la liberalidad, a la que se asocia la magnanimidad. Juan de Cabrera nos permite apreciar la diferencia que existe entre una y otra, o más exactamente entre la liberalidad y la magnificencia: la liberalidad debe ser común a todos los súbditos, y la magnificencia es propia sin embargo del soberano. En realidad, la magnificencia es una liberalidad engrandecida —en la cuantía, y más allá de la naturaleza del mérito— por la calidad superior de la persona del rey⁷¹, que la hace efectiva⁷²:

En la liberalidad, así como en la magnanimidad, no deja de estar presente, en cualquier caso, un valor pragmático, en la medida en la que ambas se convierten en elementos de atracción de los ánimos de los hombres hacia el rey. En este sentido, si la ley de Enrique IV pensaba tan sólo en la concesión de gracias y mercedes a los naturales y vasallos, la liberalidad en la justicia distributiva tiene una vocación mucho más amplia, que puede imprimir a la política que la hace efectiva una dimensión extraterritorial. Tanto quienes son súbditos como quienes no lo son pueden sentirse atraídos por el monarca, a través de la liberalidad, y así lo explica Alfonso de Acevedo⁷³.

Ahora bien, precisamente en este reparto, en esta distribución, se encuentra el enlace con la causa meritoria que radica en la merced. Porque la liberalidad, al ser comprendida como factor de la justicia distributiva, no sólo es un acto que atiende a la virtud del liberal, sino también un acto que tiene en consideración a quien resulta favorecido por esa liberalidad. Sin duda, hay tan sólo un paso de aquí a la valoración de las condiciones que ha de tener quien resulta favorecido por la liberalidad, del mismo modo que la justicia distributiva no es arbitraria, de la misma manera que la distribución, para ser reflejo de la justicia, debe obedecer a ciertas razones y condiciones. Es entonces cuando la donación *ob causa meritorum* ejerce su función de conexión entre la liberalidad y la merced. Explica Acevedo que la liberalidad consiste en la donación a quienes padecen nece-

ansias de comunicarse. Para concertar el general y encendido desseo, y tan natural y proprio apetito de dar y repartir las riquezas, y los otros bienes comunes de la Republica, fue necessaria esta parte de justicia, que llaman distributiva».

⁷¹ Juan de CABRERA, *Crisis politica determina el mas florido imperio, y la mejor institucion de principes y ministros*, Madrid, por Eusebio Fernandez de Huerta, 1719 (= Juan de CABRERA, *Crisis*), tractatus V, caput IV, pg. X, n. 6, f. 539: «La magnificencia ha de ser compañera de la gratitud del Soberano en el repartimiento de los premios; digo magnificencia, porque liberalidad es comun á todos, pero magnificencia es mas propria de Principes, como authoridad es de muchos, pero Magestad es de Reyes. La razon es, porque la liberalidad del Principe no solo se toma del medio de la virtud, como en los demás, sino de la grandeza del mismo Principe, el qual debe remunerar como tal. Un leve servicio con pequeño premio se satisface, atendiendo solo á la naturaleza del merito; mas considerada la grandeza de la Persona, que remunera, el premio ha de ser maior, y la liberalidad ha de ser magnificencia, porque de mano de un Principe ninguna dadiva ha de darse en cortedad».

⁷² A propósito de la magnificencia en la literatura moderna, António Manuel HESPANHA, *La gracia de Dios*, op. cit., pp. 165-167.

⁷³ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, nn. 1-2, f. 319: «Et ut ipsi reges charos sibi subditos suos faciant, nulla enim res magis attrahit animos hominum subditorum sive non subditorum ad amorem & dilectionem quam liberalitas & magnanimitas illius, qui amandus est, & in ipsomet amando maximae virtutis liberalitas existit, nam inter virtuosos maxime liberales continentur».

sidad, o a quienes son beneméritos, porque, si no existe esa condición en los donatarios, no existe liberalidad, sino prodigalidad⁷⁴.

Así, en la propia donación existe una impronta de la justicia distributiva y de la causa meritoria que la subyace para poder ser realmente justicia. Si se quiere –aunque se trate de un argumento negativo– se trata, en definitiva, de eludir la *prodigalitas*, a modo de control del *excessus* que consigue evitar la falta racional de proporcionalidad⁷⁵ que resulta consustancial a la justicia distributiva⁷⁶.

Santa María prefiere considerar la liberalidad como un «medio virtuoso» entre la avaricia y la prodigalidad. Y al mismo tiempo recuerda que mediante la liberalidad se alcanza la justicia distributiva, según la cual se procede al reparto de los bienes de la república, bajo el bien común, conforme a los méritos y servicios de cada sujeto⁷⁷.

Para Pedro Fernández Navarrete, la liberalidad ha de estar «regulada con el equilibrio de la prudencia» –una liberalidad regulada que recuerda la equidad regulada del *ius commune*–. La liberalidad debe responder a la prudente proporcionalidad, y evitar el «envilecimiento» de la acumulación de mercedes, para impedir que donaciones exorbitantes hagan caer en el mal de la prodigalidad⁷⁸.

⁷⁴ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 2, f. 319: «[...] quod liberalitas est donare indigentí, vel benemerenti, aliter enim esset prodigalitas & non liberalitas».

⁷⁵ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, n. 1, f. 94: «Excessus est prodigalitas, defectus est liberalitas, & avaritia: prodigus in largiendo excedit, in accipiendo deficit, contra excedit in accipiendo, in dando deficit».

⁷⁶ Frente a la regla según la cual el exceso en la donación remuneratoria, respecto de los méritos y servicios, vale como simple y gratuita donación, la donación regia, en su inmensidad, resulta inválida: Enrique ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos*, op. cit., p. 167.

⁷⁷ Iván de SANTA MARÍA, *Tratado*, cap. 23, ff. 111v-112r: «Lo que la justicia distributiva pide, es, que los Reyes repartan los bienes comunes de la Republica, conforme a los meritos, y seruicios de cada vno: anteponiendo siempre el bien comun al particular; y juntamente con esto, que sepan guardar encogiendo a tiempos la mano para poderla estender largamente quando conuenga. Y esto es liberalidad, medio virtuoso, y noble, entre los dos extremos viciosos, auaricia, y prodigalidad».

⁷⁸ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion de monarquias. Discvrsos Politicos sobre la gran Consulta que el Consejo hizo al Señor Rey don Filipe Tercero al Presidente y Consejo Supremo de Castilla*, Madrid, Imprenta Real, 1626 (= Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*), discurso 24, ff. 155-162: «Por lo qual deuen los Principes considerar, que aunque la liberalidad es virtud propia de animos Reales, ha de estar regulada con el equilibrio de la prudencia, de tal manera, que no venga a tocar en el extremo de la prodigalidad; que si este vicio es tan culpable en todos, lo es mas en los que tienen soberania para quitar á muchos lo que han de dar á pocos [...] Quantas casas de labradores se auran deshecho para solo labrarse vna, y fundarse vn mayorazgo de algun Ministro? Yo no lo se, ni lo afirmo; pero voime con lo que dixo el Obispo de Zamora, que, *Vt sitas construant, pauperam domos euertunt*. Y assi el Principe que hiziere mercedes a vnos de lo que para sustento de las armadas, y exercitos le contribuyen muchos, no solo no se podra llamar Liberal, sino que cometerá culpa de desperdiciador, siendo menor inconueniente el dexar de dar, que el dar quitando. [...] Porque si con las dadiuas grangea vn tibio y moderado agradecimiento, con lo que quita despierta vn inmorti odio, por auer en los hombres mas propension a la vengança de la injuria, que al agradecimiento del beneficio, juzgando lo primero por ganancia, y lo segundo por carga [...] Demas desto, es cosa euidente, que en lo que con las exorbitantes mercedes recebidas han comenzado a faltar las esperanças de otros nueuos beneficios, cessa tambien el afecto con que antes de recibir las seruian a sus Reyes: y aun (segun la opinion de Cornelio Tacito) quando los

beneficios llegan a ser tan grandes, que no pueden tener igual recompensa, engendran, en lugar de agradecimiento, odio [...] Porque entonces aborrecen sus bienhechores, miran solos como acreedores. Y a este inconueniente se junta otro, que es, desestimarse, y enuilecerse las mercedes, quando se dan acumuladas. [...] Y no es de poca consideracion, que si los Reyes por particular inclinacion hazen alguna merced a algun criado, ó Ministro; si acierta a ser algo mayor de lo que piden sus seruicios, luego se sacan dellas consecuencias para que los demas formen queexas, quando por las que a ellos se les han hecho deuieran dar infinitas gracias, considerando, que no puede auer peso y medida, que ajuste por onças y adarmes las calidades y seruicios de los criados y Ministros, y assi van buscando motiuos para justificar su desagradecimiento, y para no dar gracias, que estas (como dixo Seneca) no se compadecen con la embidia [...] Porque luego dezimos, que si nos han hecho alguna merced, es menor que la que se hizo a fulano, que ni auia seruido mas, ni tenia mayores partes [...] Desdichados en esta parte los Principes, que dandonos tanto, hallamos tantas (aunque malas) razones para no agradecer lo que recibimos! Y es, porque no lo medimos con la vara de la razon, sino con la de la embidia, cuya calidad es juzgar mayores los premios de los otros [...] Y para cuidar este inconueniente, deuen los Principes tener mucha atencion en la distribucion de los premios, y en la de las dadiuas y mercedes, poniendo los ojos en lo que dan, a quien lo dan, porque lo dan, y en que ocasion lo dan, para que con estas prudenciales circunstancias, justifiquen en las dadiuas su liberalidad, y en los premios su justicia. [...] Huyan pues los Principes desta vana ostentacion, y sepan, que no alcançarán el nombre, y la virtud de liberales, sino es regulandose con las leyes de la razon, y con los documentos de la prudencia. [...] Y según lo que dixo el Rey Flabio, Recisuindo mejor es, que el Rey toque en la culpa de escaso, que en el vicio de prodigo: y yo tengo vna opinion paradoxica, que en los Reyes no puede auer virtud de liberalidad; porque quando dan en premios de virtud y seruicios, cumplen con la virtud de la justicia, y quando no guardan proporcion, pecan en prodigalidad; porque dan de lo que el pueblo les contribuyó para la defensa del Reyno. Y por esto dixo Seneca, que para que vn beneficio merezca esse nombre, ha de ser hecho con juyzio, que aduierta lo que da, y a quien lo da [...] Porque si el labrador, quando siembra el trigo, lo echasse todo junto, y no lo esparciesse con igualdad, perderia el nombre de inteligente agricultor, y juntamente defraudaria la esperança de buena cosecha y retorno. [...] Y es justo ponderar, que con ser infinita la omnipotencia de Dios, y su riqueza inagotable, guarda proporcion, y tiene peso y medida, aun para dar vientos y agua á la tierra. [...] Y quando el dar con proporcion, y con medida, no tuuiera otros frutos mas que el no ocasionar, á que los que se hallan con mayores partes, y seruicios, viendose con desiguales, y inferiores premios, desestimando los que tienen, se juzguen agrauiados; es de mucha importancia, por no abrir puerta á semejantes queexas, que se justifican por dezir, que el juyzio de los Reyes es el que con los premios califica los meritos [...] Y por esta razon el dar sin peso y medida es mas perjudicial en el Principe que en el particular. Pero es la naturaleza de los Principes de tal calidad, que en començando á dar y hazer beneficios á vno, no les parece que ay otros á quien deuan hazerlos: y assi van acumulando en pocos lo con que pudieran tener contentos á muchos; y al contrario si comiençan á olvidar á los que les han seruido mucho, en lugar de premiarlos, los aborrecen, mirándolos como acreedores. [...] De suerte, que si en los Principes es motiuo de hazer mercedes el auer començado á hazerlas a vn sujeto, sucederá al contrario en los que con virtud, seruicios y partes no han començado á conocer la beneficencia Real: con lo qual infinitas vezes quedará agrauiada la virtud, y exaltada la ambicion. Y como dixo Seneca, tal vez el auer hecho vna merced sin meritos, empeña al Principe á nueuas gracias. [...] Deuen pues los Principes gouernar con prudencia la virtud de la liberalidad, templandola de modo, que la fuente no se agote [...] Demas desto enseña la experiencia infinitos inconuenientes, que resultan de las mercedes, y dadiuas exorbitantes: y no es el menor el poner á los Principes en necessidad de quitar á vnos lo que dieran á otros, con que se estraga la liberalidad, cuya difinicion, segun santo Tomas, es ser vna virtud que distribuye la hazienda propia en buenos vsos y fines para si, y para otros. [...] y esta desorden de dar los Principes aquello de que luego han de necessitar, la comparó Aristoteles á vna tinaja sin suelo, donde todo lo que se echa, se derrama [...] Que es lo que el Consejo poderó, diziendo, que con estas exorbitantes donaciones se ponen los Principes en forçosas necessidades de pedir al pueblo lo que prodigamente consumieron en dadiuas, y otros desaguaderos. Y si en qualquiera parte es culpable la dissipacion, lo es mucho mas quando se haze de aquello que el pueblo ha

En este control, contra la prodigalidad, no deja de ser relevante la valoración política del monarca que ejerce la liberalidad⁷⁹. Lo primero, desde luego, es proyectar la donación liberal hacia las personas honradas, como dice Antúnez⁸⁰. Pero, así como aquéllos que son buenos merecen que el rey sea liberal, también el rey puede ser liberal con los malos para que refrenen sus maquinaciones⁸¹.

Las *Partidas* relacionan la liberalidad –por cierto que en términos de gracia y franqueza– con las virtudes del rey, señalan características de conveniencia temporal y de atracción del amor de los súbditos, y finalmente la distinguen de la prodigalidad:

«*Como deue ser el Rey graciado, e franco.* Grande es la virtud de la franqueza, que esta bien a todo ome poderoso, e señaladamente al rey, quando vsa della, en tiempo que conuiene, e como deue. E porende dixo Aristoteles a Alexandre, que el que vsasse, e punasse de auer en si franqueza, que por ella ganaria mas ayna el amor, e los coraçones de la gente. E porque pudiesse mejor obrar desta bondad espaladinole que cosa es. E dixo, que franqueza es dar al que lo ha menester, e al que lo meresce: segund el poder del dador, dando de lo suyo, e non tomando de lo ageno, para dar lo a otri. Ca el que da mas de lo que puede, non es franco, mas es gastador: e de mas aura por fuerça a tomar de lo ageno, quando lo suyo non le compliere. E si de la vna parte ganare amigos por lo que les diere, de la otra ser le han enemigos aquellos a

contribuyendo para fines señalados, ó para apresto de armadas, ó para paga de presidios, ó para gastos precisos de los Reyes: que en esto claro está que interuiene culpa, si se conuierten en otros fines no equivalentes [...] Porque los tributos, los dacios, los seruicios y gabelas, siempre se piden, y se dan para el sustento de los exercicios y custodia de los Reynos [...] Siendo indicio de acabarse las Monarquias, quando lo que se contribuye para los soldados, se gasta en juegos y fiestas: y quando los premios devidos al valor de los Capitanes se dá a los Cortesanos, y Poetas: quando los Príncipes cuidan mas de los teatros, que de los exercitos: quando se haze mayor aprecio del que hizo vn Sone-to, que del que viene estropeado en defensa de la patria. [...] Que el conuertir los tributos y seruicios del pueblo en ayudas de costa, y mercedes de Cortesanos, es culpa graue, de que juntamente se podrian queixar los vassallos [...] De suerte, que en dar a los Cortesanos lo que el pueblo contribuye para sustento de la milicia, no se auentura menos que las Monarquias, y la conciencia [...].»

⁷⁹ De ahí que la evitación de la prodigalidad suela plantearse en términos de medidas adoptadas por necesidad, causa o utilidad pública, si no más concretamente para la protección de la Hacienda, como sucede en el segundo de los «Decretos reales y avisos dirigidos al Consejo de Estado» que edita José Luis BERMEJO CABRERO, *Poder político y administración de justicia en la España de los Austrias*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2005, pp. 533-534, en Madrid, a 22 de agosto de 1676: «Por los continuos aprietos en que ha tanto tiempo se halla mi Monarquía en la precisión de acudir a los gastos que ocasionan quando es tan manifiesta la falta de medios y contado que hay en la real hacienda para cumplir con las provisiones generales que están hechas para dentro y fuera de España, y las que de nuevo se devieran hazer para oponerse a los enemigos desta Corona que con mayores fuerzas maquinan su ruina, he resuelto se retenga por este año quinze por ciento de más de la media annata ordinaria que tengo mandada descontar sobre todas las mercedes y rentas de por vida. Tendrase entendido en el Consejo de Estado y executarase así como lo mando en la parte que le toca. Señalado del rey nuestro Señor».

⁸⁰ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput II, n. 4, f. 94: «Primo igitur Princeps observare debet in largiendo personam, cui donat, & honestis donationes conferre, ut liberalitatis gloriam assequatur».

⁸¹ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber I, prima pars, caput I, n. 9, f. 91: «Et possunt mali beneficiis acceptis, ne mala moliantur, contineri; boni autem ad meliora officia excitari, & in fide firmari».

quien lo tomare. E otro si dixo, que el que da, al que lo non ha menester, que non le es agradescido, es tal, como el que vierte agua en la mar, e el que lo da al que lo non meresse es como el que guisa, al su enemigo contra el»⁸².

La distinción entre liberalidad y prodigalidad es interesante en esta ley porque toma como referencia la existencia no sólo de una proporcionalidad en relación con lo que el dador puede hacer, sino también acerca de lo que quien recibe merece o necesita. Si el rey da más de lo que puede dar, es pródigo; si da a quien no lo necesita o no lo merece, también es pródigo. Gregorio López insiste en la misma idea, a partir de la donación que desarrolla la liberalidad⁸³.

La liberalidad depende, pues, por una parte, de la *potestas donantis*⁸⁴. La liberalidad debe alcanzar una dignidad propia del rey (magnanimidad). La inclinación de la liberalidad hacia el donante se equilibra con la inclinación de la liberalidad hacia el donatario, y por lo tanto hacia la causa meritoria y la idea de merced, así cuando se razona –siguiendo a Acevedo– que la liberalidad responde no a la fidelidad básica debida por el súbdito al rey y a la patria –lo que reduciría la liberalidad regia a un acto de discrecionalidad sin causa– sino a las prestaciones de fidelidad que, en defensa del honor del rey o de la patria, el súbdito haya podido cumplir, de una manera especial o excepcional, haciéndole digno de una remuneración recíproca⁸⁵.

La excepcionalidad, la singularidad del mérito añade un nuevo elemento a una liberalidad de carácter práctico. En realidad, se trata de un elemento un tanto redundante, porque la causa meritoria, por naturaleza, es una causa singular: el mérito o el servicio tienen que ver con una calidad o conducta de la persona, que no es generalizable, por mucho que pueda coincidir en varios sujetos. Por lo tanto, la excepcionalidad o la singularidad tienen otra razón de ser: el descubrimiento de que, como en la donación, el rey las ejerce *intuitu personae*,

⁸² *Partidas* 2.5.18.

⁸³ Gregorio LÓPEZ, glosa *Liberalitas* a *Partidas* 2.5.18: «Liberalitas est donare merentibus largiendo iuxta possibilitatem donantis de suis non capiendo ad hoc aliena, & pro liberalitatem acquirit amor gentis igitur rex liberalis, non prodigus, donet bene merenti non immerito & non egenti, qua est donum perdere».

⁸⁴ Jorge J. MONTES SALGUERO, «*De donationibus*», *op. cit.*, pp. 75-76, relaciona, en la doctrina de Antúnez, la prodigalidad con problemas tributarios concretos: «Enfatiza Antúnez que cualquier monarca debe comportarse muy prudentemente con el patrimonio de su reino por muy extenso que éste sea huyendo de la prodigalidad, pues si se sigue una política constante de grandes donaciones se llegaría a consumir de forma imprudente el patrimonio del reino. Además ello llevaría al efecto adicional de desear desordenadamente lo que no posee, y a abusar de los bienes de sus súbditos, con especial riesgo para aquellos más débiles, respecto de los cuales un pequeño patrimonio constituye toda su riqueza. Como esa política tendría que compensar el empobrecimiento engendrado en el patrimonio regio con un aumento de los impuestos, les llevaría a los reyes a imponer tributaciones del todo gravosas e injustas. Así no se estaría a presencia de la virtud de la liberalidad sino ante una verdadera situación de crueldad para el súbdito que es quien la sufre en su propia sangre».

⁸⁵ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 2, f. 319: «[...] quare secundum potestatem donantis regulanda est liberalitas, & haec in regibus & principibus magis splendescere debet, & praesertim cum subditis suis, nam licet subditi ei fidelitatem debeant, similiter & patriae, si tamen pro honore principis, vel defensione Patriae pericula subierint, forte mque & fidelem operam praestiterint, digni quidem sunt remuneratione».

como decisiones de carácter –podría decirse– privilegiado. Pero también sabemos ya que la merced no es exactamente un privilegio: se trata de subrayar su origen flexible y adaptado a la realidad, en consecuencia también a las razones políticas y económicas de la monarquía. La merced se convierte, pues, en un instrumento cuya administración está al servicio de las razones políticas y económicas de la monarquía.

Y aquí se encuentra también la diferencia entre la merced y la gracia⁸⁶. Como hemos estudiado, en la liberalidad, la donación, o la merced, siempre con causa meritoria, se requiere un equilibrio entre la potestad del donante y el mérito o servicio del donatario⁸⁷. Sin embargo, la gracia depende de la voluntad del rey, esto es, de quien hace la gracia, y no de quien la recibe. Lo explica con toda claridad Juan Bautista Larrea⁸⁸. Y lo mismo sucede con la confirmación de la gracia, que no necesita el consentimiento sino del rey⁸⁹. Por otra parte, a quien pide la gracia es a quien le corresponde la carga de la prueba de su fundamentación⁹⁰.

⁸⁶ Como dice Salustiano de Dios, *Gracia, op. cit.*, p. 37: «La noción de justicia establecida en Partidas entrañaba sin embargo el riesgo de chocar con la idea de merced, al punto de considerar a esta última como parte de la justicia, de la justicia remuneratoria y distributiva, bien entendido, por cuanto en el común de pasajes se estima que la merced debía ser concedida en remuneración de servicios. Amén de poder provocar con ello otro efecto: el distanciamiento entre los conceptos de merced y de gracia, ya que ésta por principio se entendía como un puro don del rey, sin contrapartida de servicios, a la que con derecho se podía excusar de otorgar el monarca». Pero en p. 31: «Gozar de la gracia del monarca en este contexto representaba una condición indispensable para el otorgamiento y mantenimiento de derechos y privilegios, concedidos muy generosamente por la prestación de servicios».

⁸⁷ Cuando Claire CHATELAIN, «L'honneur de la noblesse de service selon le juriste Jacques Leschassier (1550-1625), en H. Drévilion – D. Venturino (dir.), *Penser et vivre l'honneur à l'époque moderne. Actes du colloque organisé à Metz par le Centre Régional Universitaire Lorrain d'Histoire du 20 au 22 novembre 2008*, Rennes, Presses Universitaires, 2011, pp. 167-168, dice: «Le soliloque naît ici d'une non-coïncidence de soi à soi-même. Et, contrairement à ce qu'affirme B. Clavero, pour qui l'individu n'existe pas dans la pensée du don qu'il postule pour l'Espagne moderne, chez un penseur comme Leschassier, la pensée de l'*antidora* se sécularise et elle se joue désormais non pas à deux parties, l'instance donatrice, l'instance donataire mais à trois parties, avec l'instance mondaine pour qui se joue le don et qui juge en conséquence : apparaît alors la personne comme individu, sous la forme de la volonté d'être soi. Le thème littéraire de la confiance en soi-même dans le jeu de l'échange élabore bien une individualisation et non seulement une individuation des agents du don au XVIIe siècle. Dans un contexte où la transcendance s'éloigne, ne peut faire un authentique don conforme à la morale de la gratuité que celui qui répond de lui-même dans la durée, qui *s'assure de lui-même*. De cette façon, l'honneur est pensé comme le substrat du lien civique»; no toma conciencia de esa infiltración de la causa meritoria –remuneratoria, podría decirse también– que se produce en todos los conceptos ligados a la gratuidad, y sin necesidad por lo tanto de un proceso deliberado de secularización ideológica ni de una incompatibilidad con un proceso económico de individualización.

⁸⁸ Juan Bautista LARREA, *Allegationum fiscalium*, Lugduni, sumptibus Philippi Borde, Laurentii Arnaud, Petri Borde et Guill. Barbier, 1665-1666 [= Juan Bautista LARREA, *Allegationum*], pars I, allegatio 50, n. 57, f. 264: «Gratia non pendet ex voluntate eius cui fit, sed Principis qui gratiam facit».

⁸⁹ Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars I, allegatio 62, f. 264: «Gratia nulla non confirmatur consensu terij, sed Principis, qui fecit».

⁹⁰ Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars II, allegatio 91, n. 25, f. 89: «Denique circa probationem subreptionis, etsi regulariter ei qui allegat incumbat onus probandi, tamen limitatur

En este sentido la gracia, estrictamente, tiene un contenido que no depende de la petición, del discurso del suplicante, sino tan sólo de la voluntad del concedente. De esta manera radical también resulta que, a diferencia de la anulabilidad del rescripto, la gracia se juzga radicalmente nula cuando resulta viciada por dolo o fraude⁹¹.

Ahora bien, si la gracia –como la donación, o la liberalidad– abandona en la práctica su pureza conceptual⁹² y aun teóricamente asume una causa meritoria, entonces quedará difuminada su diferencia respecto de la merced⁹³, e implantada una relación de sinonimia, y la gracia experimentará una absorción por las pautas, reglas y criterios de las diversas especies⁹⁴ de justicia⁹⁵. Este curso de

quando subreptio consistit in expressione falsi, quia semper impetrans gratiam, tenetur probare narrata fuisse vera [...]».

⁹¹ Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars II, allegatio 91, n. 14, f. 88: «Quia gratia non assumit vires ex narratione & petitione supplicantis, sed ex voluntate concedentis. Et quamvis ad nullitatem rescripti non differat, an per fraudem, vel ignorantiam fiat surreptio; tamen in eo differentia, nam surreptio per ignorantiam, vel simplicitatem non vitiat totum rescriptum gratiae, sed solum eam partem, in qua subreptio facta; at vero, per dolum, vel fraudem vitiat totam gratiam, vt nulla omnino reddatur».

⁹² Confirma Salustiano de DIOS, *Gracia*, *op. cit.*, p. 275, que si bien gracia y merced parecen oponerse en virtud de la respectiva importancia de la gratuidad y del merecimiento, «Estos conceptos tan radicalmente así separados no se correspondían después con el uso que se hacía de ambos términos. Ciertamente es que siempre se mantuvo algún aire de distinción entre uno y otro, por ejemplo en materia de perdones, donde de ordinario, en las cartas regias correspondientes, se alude a vocablos como piedad o misericordia. De manera distinta a las cartas de estricta merced, o de privilegio, caso de tierras, jurisdicción, tenencias, rentas, mineros y otros muchos supuestos, pues en la dirección y en la relación del asunto suelen ponderarse los servicios prestados por el beneficiario como justificación del otorgamiento. Mas esto no lo debemos considerar excesivamente indicativo, ya que no es nada extraño contemplar las dos palabras de gracia y merced utilizadas en las fuentes de forma acumulativa; o bien de modo alternativo».

⁹³ A propósito de *Fuero Real y Partidas*, explica Salustiano de DIOS, «El ejercicio de la gracia regia», *op. cit.*, pp. 325-326, la aproximación entre justicia y merced (y privilegio) a través de la causa meritoria: «Pero precisamente la definición de justicia establecida en Partidas entrañaba el riesgo de colisionar con la idea de merced, al punto de considerarse en ocasiones a esta última como parte de la justicia, concedida por merecimiento de servicio, no menos que podía provocar el efecto de diferenciar la merced de la gracia, la cual de derecho no estaba obligado a otorgar el príncipe. No obstante que en otros instantes se ofrecen nítidamente contrapuestas las nociones de justicia y merced, o derecho y merced, o forero y de gracia, convirtiendo en equiparables los vocablos de merced o de gracia, por mucho que nunca se borren las preferencias por los vocablos de merced o de gracia, en atención a distintos asuntos y circunstancias. Aparte de las interferencias que el término de merced o de gracia sufre por relación al de ley, principalmente con motivo del privilegio, enunciado como ley privada o especial, con distinción expresa siempre entre carta y privilegio, en cuanto documentos muy distintos emanados de la Chancillería».

⁹⁴ Dice Salustiano de DIOS, *Gracia*, *op. cit.*, p. 277: «Quizá la principal aproximación entre gracia y justicia se produzca por el concepto originario de merced, entendida ésta como justicia distributiva, mas en oposición a la justicia conmutativa». Realmente, esta última «oposición» entre justicia distributiva y conmutativa –y aun punitiva– es relativa.

⁹⁵ Bartolomé CLAVERO, *Antidora*, *op. cit.*, pp. 61-62, dice: «Es también la caridad ‘communicatio quaedam bonorum’, una comunicación de bienes que debe producirse ‘tamquam effectus amicitiae’ [...] Amistad hay una ‘quae est aequalitas, ut est illa quae est inter fratres, inter commilitones’; hay otra ‘quae non est inter aequales’ [...] Justicia es la igualdad entre quienes pueden obligarse y respecto a aquello en lo que se obligan [...] Tampoco lo que se da gratuita o generosamente entra en el campo de la igualdad propia de la justicia: ‘Si gratis do, non est iustum’, lo que no quiere decir que

aproximación entre gracia y merced, entre gracia y justicia, ha de desarrollarse incluso mediante cauces institucionales administrativos, en el seno del Consejo de la Cámara⁹⁶, como bien deja de manifiesto un real decreto de Felipe II:

«Instruccion que ha de observarse en la Real Cámara para la expedicion de los negocios propios de su jurisdiccion; y obligaciones que deben cumplir sus Ministros. / Habiéndome parecido ser conveniente, que los negocios de caldiad se vean, confieran y acuerden por diversas personas, de cuya prudencia, cristiandad y buen zelo se tenga mucha satisfaccion; y considerando, que los que se tratan y han de tratar en la Cámara son de mucha importancia y gravedad; he acordado dar cerca de ello para su buen despacho la órden siguiente:

1. Primeramente, que el Presidente de mi Consejo presida tambien en la Cámara, y tenga voto en todos los negocios que allí se trataren, como los demas Consejeros de ella.

sea injusto. Las donaciones de todo tipo, como incluso con su generosidad los préstamos, pueden ser actos de caridad, superiores a los de justicia». El presupuesto de este razonamiento está expuesto posteriormente, en p. 188: «Se partía de un principio: la caridad, una especie de amor que no se conceptuaba como privativo ni se tenía por exclusivo de la humanidad. Dios se piensa que participa. O se le hace así participar, estableciendo unas pautas: la oportunidad de una correspondencia y la imposibilidad de una reciprocidad. Entre Dios y Hombre cabe una amistad con sus propios baremos de igualdad y libertad. Los marca la misma proporción que entre ellos se da. Pero la distancia no es óbice. Por medio de la gracia, tan congruente con la referida conveniencia como con la indicada imposibilidad, la relación libremente se establece». Leído, y sin prejuzgar este último punto de partida, puede decirse que el argumento resulta relativo por lo siguiente. El autor, en p. 64, dice: «Puede haber contraprestaciones en los mismos actos gratuitos, pero mediando precisamente el agradecimiento. Cabe la donación remuneratoria, pero como cosa siempre de caridad o generosidad, no de justicia o derecho»; de manera que concluye de acuerdo con el fragmento transcrito en primer lugar a propósito de la virtualidad de la proporcionalidad, en vez de la reciprocidad, en la emulación de la regla divina. Ahora bien, precisamente la última reflexión transcrita constituye el desarrollo de un discurso comenzado en p. 63 «En el terreno más estricto del derecho, esto es, de las relaciones correspondientes a la justicia conmutativa», en la que «rige un principio igualitario que se traduce en la exigencia del 'iustum pretium', es decir, de la equivalencia entre cosas intercambiadas o valores negociados [...]». Es más, podría entenderse que la proporcionalidad en el equilibrio entre partes, característico de la justicia conmutativa, procede de esa gracia que equilibra la diferencia en la relación entre el hombre y Dios; el hiato entre justicia y gracia quedaría aún más difuminado. Más adelante, en p. 98, ocupándose de doctrina jurídica del siglo XVII, el autor añade: «La misma caridad ya se encuentra introducida en el recinto más estricto de la justicia, el de la conmutativa que interesa a los contratos. Así pueden intervenir en este campo económico, en el mismo capítulo concreto del préstamo, la gracia y la benevolencia que componen el beneficio; lo hacen así no sólo en lo que toca a la concesión de crédito, sino también en lo que interesa a la posibilidad de contrapartida»; y en p. 99: «El entendimiento de la donación deriva hacia los términos menos gratuitos, pero siempre gratuitos, de la remuneración benefical», pero —por lo que se refiere al matiz «siempre gratuitos»— el caso es que la gracia ha experimentado la misma mutación que la donación. Sobre la relación de la liberalidad con la caridad en el pensamiento cristiano, *vid.* António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, *op. cit.*, pp. 163-165.

⁹⁶ Salustiano de Dios, *Gracia*, *op. cit.*, p. 280: «En fin, que la gracia se movía en un campo vecino de la justicia se puede constatar por el simple hecho de atender a la composición de la Cámara. La exigencia de los letrados del expediente, de los consejeros responsables de su despacho, no obedecía a otro motivo sino a la calidad de los negocios de gracia y merced, que por su propia naturaleza podían dar lugar a muchos abusos de derecho».

2. Que en la Cámara se vean de aquí adelante todos los negocios tocantes á mi Patronazgo Real de la Iglesia en estos mis Reynos de Castilla y el de Navarra, y islas de Canaria, de qualquier calidad que sean, así lo que fueren de Justicia como de Gracia; y asimismo lo que toca á la provision y nombramiento de personas para las plazas de mis Consejos, y de las Chancillerías y otras Audiencias de estos Reynos, y de los demas officios de Justicia de ellos en la forma que adelante se dirá⁹⁷».

Sin perjuicio de la armonía o el contacto entre gracia y justicia en materias concretas⁹⁸, la presidencia común del Consejo Real y del Consejo de la Cámara deja claro el nexo⁹⁹, institucionalmente, consecuencia al fin de una regularización administrativa y de una burocratización global que afecta ya tanto a la justicia como a la gracia.

V. MERCED, PREMIO Y JUSTICIA

La citada ley de las *Partidas* rotulada *Que departamento han entre si misericordia, e merced, e gracia* definía la merced como galardón, tras hacer mención de la causa meritoria de servicio, que se ha convertido, como hemos explicado, en el factor definitivo de especificación de la merced, pero también en un factor atractivo hacia la merced de otras figuras, especialmente de la donación. Lo característico de la donación, como institución atraída por la merced, es su precisa naturaleza técnico-jurídica. No obstante, también son atraídos por la merced otros conceptos de naturaleza antes bien política. Es el caso del premio o *gratificatio*.

⁹⁷ *Novísima Recopilación* [= *Novísima Recopilación de las leyes de España. Dividida en XII libros... mandada formar por el señor don Carlos IV*, Madrid, 1805] 4.4.1.

⁹⁸ Con toda claridad respecto del real patronato, en *Novísima Recopilación* 1.17.13, la ley de Felipe III reza: «[...] declaro, que el conocimiento de todo lo sobredicho toca, incumbe y pertenece al dicho mi Consejo de la Cámara privativamente, para que en él se traten de aquí adelante perpetuamente todas las causas y negocios del dicho mi Patronazgo Real por via de justicia, así las que ahora hay pendientes, como las que adelante se ofrecieren y causaren, con todo lo anexo y dependiente de ellas, en qualquier manera que sea: y mando, que en el dicho mi Consejo Real, ni en otro Tribunal alguno, se puedan tratar ni traten las dichas causas ni alguna de ellas, siendo sobre el dicho mi Patronazgo Real, ó de lo que se pidiere ó defendiere por alguna de las partes, ó por mi Fiscal, como de tal Patronazgo; sino que, como se ha dicho, todo ello se trate, conozca, fenezca y acabe en el dicho Consejo de la Cámara; y que baste para que el dicho mi Consejo Real ni otro Tribunal alguno no conozca, ni se entrometa en semejantes causas, solo pedirse ó exceptionarse, ó defenderse como de tal Patronazgo [...]».

⁹⁹ José Antonio ESCUDERO, «El Consejo de Cámara de Castilla y la reforma de 1588», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67-2 (1997), pp. 930, 935, se refiere, en los prolegómenos y en la reforma de 1588 del Consejo de la Cámara, a factores de contacto entre gracia y justicia, como el desdoblamiento de la secretaría de Cámara en secretarías de Cámara, de Justicia y de Patronazgo, o la competencia de la Cámara en asuntos de gracia y justicia respecto del patronazgo real de la Iglesia. A ello puede sumarse la competencia de la Cámara en la provisión de officios de justicia, de la que se ocupa en buena parte de su extensión la ley última citada: *vid.* Ricardo GÓMEZ RIVERO, «Cámara de Castilla (1588-1598)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 70 (2000), pp. 129-134, 145-165.

La *gratificatio* parte de un juicio sobre el sujeto favorecido. Esto se compara con el hecho de que, como en la gracia y en el privilegio, y conforme recuerda Acevedo, su interpretación pueda producirse *ex forma supplicationis*, esto es, atendiendo al contenido de su requerimiento¹⁰⁰.

La consideración de las condiciones o de la idoneidad del sujeto para la recepción de una *gratificatio* no sólo rige en el campo político-administrativo, sino también en el campo penal; dice Gabriel Álvarez de Velasco que un delincuente no debe ser reincidente ni incorregible, para que la pena que padece pueda ser atemperada: he aquí circunstancias y cualidades, aun expresadas por vía negativa, que permiten la gratificación¹⁰¹.

Esta última característica —la valoración de la cualidad del destinatario— es la que aproxima la *gratificatio* o premio a la merced. La gratificación sólo tiene lugar cuando el *gradus* y los *merita* del sujeto ofrecen respecto de aquella recompensa una razón de *aequitas* o *aequalitas*. Así lo dice Acevedo¹⁰².

El equilibrio entre el premio y el mérito, su *paritas*, obedece a un *iudicium rationis* del monarca, o de sus oficiales, conforme a lo que se considere conveniente y útil para la república. Alfonso de Acevedo desarrolla esta idea a propósito precisamente de procedimientos para la selección de honores¹⁰³.

¹⁰⁰ Alfonso de ACEVEDO, *Consilia*, Lugduni, apud fratres Deville, 1737 [= Alfonso de ACEVEDO, *Consilia*], consilium 27, n. 7, f. 176: «Gratia aut privilegium ex supplicatione declaratur».

¹⁰¹ Gabriel ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex perfectus seu de iudice perfecto Christo Iesu*, Lugduni, sumptibus Horatii Boissat & Georgii Remeus, 1662 [= Gabriel ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex*], rubrica 11, annot. 2, n. 20, f. 187: «Vt autem aliquali gratificationi locus sit, qualitates & circumstantiae quaedam desiderantur. Primo, et quam nunc praemisimus, coniuncta, vt reus non sit solitus delinquere, incorrigibilisque videatur: tunc enim agenda potius poena quam temperanda est [...] Idque etiam in arbitrariis, vt in specie [...]».

¹⁰² Alfonso de ACEVEDO, *Consilia*, consilium 24, n. 56, f. 156: «[...] notandum est quod in hac materia non est locus gratificationi, nisi ubi gradus, merita & paupertas nominatarum essent in aequa lance, quia de iure communis est opinio [...] & magis communem testatur [...] quod non est locus gratificationi, nisi omnia aequalia sunt».

¹⁰³ Alfonso de ACEVEDO, *Tractatus de curia Pisana, et de origine decurionum*, Salmanticae, apud Petrum Lassum expensis Octauiani Parente, 1593 [= Alfonso de ACEVEDO, *Tractatus*], lib. 2, cap. 17, additio, f. 64: «Melius locutus esset Author si verbum hoc, gratificat, ita generaliter & indifferenter non apponeret, sed aut omitteret illud, aut sin minus, cum grano salis (ut dicitur) illud declararet scilicet, ut gratificationi tunc esset locus, quoties data paritate votorum, daretur etiam paritas in rebus vocatis, ita quod una non praecedat alteram utilitate, commodo vel honore universitatis, concilii, aut Ecclesiae, data enim in omnibus paritate locus est gratificationi, non vero alias [...] formaliter enim ibi dicitur quod si in plures partes fundatorum se vota diviserint, ille praeficiatur Ecclesiae, qui majoribus iuvatur meritis [...] non est enim gratificationi locus ubi iura non sunt paria, ut ibi per eos, & magis communem testatur opinionem [...] debet namque gratificatio fieri cum iudicio rationis [...] non gratificationem, sed electionem iudicis committunt, ut eligat unam ex partibus a pari numero votorum nominatis, ita ut cum iudicio rationis id debeat iudex faceres, eligendo illam partem, quae sit utilior & convenientior Reipub., non autem minus utilem ac convenientem; aliter enim & in conscientia iudex male sic eligens & in justitia tenetur Reip. Ecclesiae, vel universitati ad resarcionem damnorum ex sua iniqua gratificatione resultantium, nisi aliqua justa ex causa excusare se possit, puta quia dubium erat an altera pars esset securior, aut utilior, vel quia motus fuit consilio Doctorum, aut virorum sapientium, & timoratae conscientiae, prout per iudices discretos & conscientiae suae amatores fieri solet, & considerari, & considerandum est, non vero indiscrete & insulse debet gratificatio fieri, ubi ei locus non est, neque est eligenda pars inutilior, neque suam sententiam debet iudex praecipitanter proferre, sed pensare & cum rationis iudicio».

Precisamente en el hecho de que se advierta que quien otorgue inicuaamente una *gratificatio* quedará obligado a resarcir los daños causados si no interviene una causa justa que lo excuse, se encuentra un complemento del equilibrio, por la parte de quien gratifica y en la medida en la que pueda hacerlo en perjuicio de terceros.

La consideración, por otra parte, de que la gratificación o premio del rey se rige por unas pautas que han de estar presentes también en la actuación de todos sus oficiales, se extiende a ámbitos muy diversos, de los que puede ponerse como ejemplo, además de la administración de justicia, la vida militar. El mérito, el equilibrio entre los gratificados por el premio no obstante sus distintos estatutos jurídicos, la evitación de la injusticia en su otorgamiento, son los criterios consabidos ¹⁰⁴.

Tanto el servicio de armas como el servicio de la pluma pueden ser medios de trabajo por la utilidad y beneficio de la república, perfectamente. Ahora bien, cuando la literatura jurídica se adentra en esta reflexión, y la utilidad cobra relevancia fundamental a través de tales diversos medios, los instrumentos técnicos, o los conceptos jurídicos, para la expresión del favor que merecen quienes así cumplen, se aglutinan y mezclan, se coordinan como si respondieran todos ellos a un mismo significado. Así Acevedo acomete, en la recompensa del monarca a los súbditos útiles, una enumeración conceptual de favores, gracias, premios, gratificaciones y aun de liberalidad ¹⁰⁵.

En la aplicación técnica del premio, se plantea el problema de su relación con otro tipo de remuneraciones de carácter ordinario, percibidas precisamente por estos oficios que alcanzan el mérito de una gratificación. Juan de Cabrera se pregunta si, existiendo en la milicia una obligación de servicio al rey, que se encuentra regularmente pagada, por esta razón ha de quedar extinguido el derecho a pedir o recibir otra paga, o premio. Conforme a su razonamiento, cuando el rey necesita tropas de forasteros, y paga sus sueldos, no está obligado de ninguna manera a dar un premio, añadido; por lo tanto, quienes tienen el deber de servirle no deberían tampoco pedirlo: con más razón han de cumplir ordinariamente, regularmente, su oficio. Sin embargo, al mismo tiempo, el premio que reciben los vasallos es útil, es conveniente para el bien público, y por otra

¹⁰⁴ Alonso de ANDRADE, *El buen soldado*, parte II, cap. 43, f. 463: «Tambien deue advertir el Principe, que los Capitanes, y soldados han de ser participantes del premio, como lo fueron del trabajo de la guerra, y que no es justo que esten los pobres soldados toda la vida en la campaña padeciendo, restando continuamente su vida, por defender su Reyno, y su corona, y que despues se den los premios, y los honores, que se ordenaron para ellos, a los que se estuuieron en la Corte, regalando a lo fresco en el verano, y a lo abrigado en el invierno».

¹⁰⁵ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 3, ff. 319-320: «[...] & ideo quotidie & semper principes favores & gratias subditis pollicentur [...] & subditi in iis praeferendi sunt sicut in multis aliis praeferuntur [...] & inter subditos, ij qui regi & regno utiliores fuerint praemiandi sunt & gratificandi & in pretio habendi, & vocandi ad hoc, sed vae solis, quia non est qui subleuet eos quantumcunque regno utiles sint, & in labore quotidie versentur pro regni commodo & utilitate sive armis sive litteris laborando, nam qui minus utiles sunt, cum celerius currant sive rogitibus, sive intercessionibus, & aliquando forsan illicitis, bravium absque meritis capiunt, & plura alia de liberalitate exercenda per reges, principes & nobiles [...] ubi quam plura refert, quam liberalitatem sositam in nobilibus videmus».

parte ha sido común en todas las repúblicas porque su esperanza procura el *mejor* servicio, responde al mérito especial del servicio aventajado, y la confianza en él colma la insuficiencia propia de los gages que dan los reyes a las «personas de prendas». Así puede llegarse a la conclusión de que en tanto el sueldo regular retribuye el trabajo, el premio satisface, por una parte, «la grandeza de la persona», y por otra parte el «empeño de su liberalidad, y zelo del mayor bien de su república»¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. XI, nn. 1-9, ff. 543-546: «Aunque ha de ser el Principe magnifico en los premios, y de un animo generoso, y pronto para las mercedes, sienten algunos, no debe atender á este ministerio, ó servicios desta classe para el premio. Fundanse en la obligacion, que tienen todos de servir á su Rey, la qual se califica mas, quando el Rey convenientemente paga; donde parece, intercede un contrato, sirveme en este oficio, y te daré esta cantidad, y assi entregandola el Principe, parece se extingue el derecho de pedir otra paga. / Confirmase esta razon. Si un Padre de Familias recibe un sirviente inferior, y le paga su salario, nadie dirá, que el Padre de Familias tenga obligacion, y el criado derecho, á que le confien otro empleo de maior honor, ó interés. Del mismo modo, si el Principe llama á sus Exercitos algunas Tropas Forasteras, pagados los sueldos, y admitidas á los sacos, no está obligado á mas premio, ni en los soldados hai titulo para pedirle; pues por qué ha de querer el Vassallo pagado tener maior derecho contra el Principe, que el estraño, siendo maior su obligacion á servirle? Demás desto, el oficio, que el Principe dá con gages, es merced; y nunca puede haber obligacion á premiar mercedes, antes la hai de reconocimiento en quien las recibe. / En esta question, me parece, que no solamente ha prescripto la buena Fé de los Vassallos, sino que aunque la costumbre huviera obtenido lo contrario, la condenaria de abuso la razon. Todas las Republicas del mundo han premiado á los que loablemente han servido sus oficios, esse ha sido el sentimiento comun de las Naciones; y esse el dictamen politico, y natural, que yo abrazo, como mui conveniente al bien publico. Primeramente quien duda, importa mucho á la Republica, que el Principe solicite, que los oficios, no solo se exerçan bien, sino mejor? Esto no se conseguirá sino por medio de los premios; porque si á lo mejor no obliga el precio, es certissimo, que alienta, y obliga á lo mejor la esperanza de los premios. / Añado mas: entre los que sirven hai muchos, que no solo cumplen, sino que con la esperanza de medrar se aventajan; estos dignos son de alguna cosa mas, por hacer mas de lo que deben: luego despues de pagado el precio merecen correspondencia por la demasia, no yá en fuerça de contrato alguno, sino en virtud de la equidad, y liberalidad remuneratoria del Principe; y si el que no cumpliesse lo que debe, y es de su obligacion, defraudaria el precio, parece, que quien no pagasse haber hecho lo que no se debe, seria prevaricador del premio. / La segunda razon es, que todos los gages, ó los mas que dán los Principes, son menores de lo suficiente, para que personas de prendas los reciban, sino es en confianza de premios. Quien pusiera su vida á tantos riesgos, como en un mes tiene un soldado por la paga, con que el Principe le assiste? Quién dexará la Abogacía, en que ganaba por año seis, ú ocho mil ducados, por una Plaza de Fiscal con gages mui considerablemente menores, y con maiores ocasiones de gasto, sino por la esperanza de otros aumentos, sirviendo en ella al Principe, y á la Republica? / Si respondiessse alguno, que esso ha de recabar del Vassallo el amor á su Principe: De aqui toma fuerça maior el argumento. Pues á esse amor, á que no satisface el precio, ha de satisfacer el premio: de otra suerte fuera querer, que el Vassallo fuesse mas generoso para servir, y aventurarse por el amor de su Soberano, ó su Patria, que la Patria, ó el Soberano para remunerar este amor. / Ultimamente, al modo que es mas ingenuo el arte, que trata en mas noble materia, assi es preciso, que el empleo de servir á Principes haga mas calificado el merito de servir; luego no atendiendo el precio, como no atiende, á la grandeza, y dignidad de la persona, á quien se sirve, sino al peso, ó cantidad del trabajo, que se pone en el oficio, habrá de satisfacer el premio, lo que el servicio se califica por la grandeza de la persona, á quien se hace. / A los fundamentos contrarios se responde, que el Principe satisface á la obligacion del contrato con el precio, mas al empeño de su liberalidad, y zelo del maior bien de su Republica no satisface, sino con el premio. El Vassallo podrá pedirle en justicia los gages del oficio, mas no podrá pedirle premios, sino por pretension, é instancia á su liberalidad. El exemplo del Padre de familias, que se objeta, solo prueba que el sirviente no le puede por justicia pedir plaza, ó empleo superior; mas si este ascenso fuesse de conveniencia, y provecho considerable para la

Hay ciertos aspectos conceptuales que merecen ser subrayados. Como ha podido comprobarse en nota, Cabrera comienza hablando del premio como de una especie de merced. Más adelante, la merced identifica el gage regular, ordinario, para añadir que «nunca puede haber obligación a premiar mercedes»: el premio o gratificación se diferencia de la merced porque la merced es ordinaria y el premio es extraordinario. Después, el premio, con su carácter extraordinario o complementario, es considerado como una manifestación de la equidad o «liberalidad remuneratoria del príncipe»: llama la atención este reconocimiento de la liberalidad que ha asumido –por decirlo con los términos que hemos utilizado en los apartados anteriores– la causa meritoria, tal y como la donación asumió la causa meritoria al predicarse del poder del rey. Se añade, confusamente, que por pertenecer a la liberalidad, de forma extraordinaria, el premio no puede ser reclamado en justicia: confusamente –decimos– porque el carácter remuneratorio, la causa meritoria de la liberalidad, la donación o la merced, producían, como hemos estudiado, un contrapeso en relación con la *potestas donantis*. Por último, se entiende que la merced responde al oficio, y el premio a su ministerio.

Parece quedar claro que en el discurso de Cabrera, a pesar del esfuerzo por ordenar los conceptos en virtud de una práctica retributiva, existe un grado mayor o menor de comprensión de la naturaleza de los conceptos y de sus relaciones. No obstante, es interesante notar la nitidez con la que se lleva a cabo la separación entre merced y premio, separación que merece un comentario, tanto más cuanto en menor medida confiemos en los conocimientos jurídicos del autor, porque puede tratarse de un mero recolector de significados comunes, que responderán acaso a una cierta aproximación a la realidad, aunque sea haciéndose eco de un determinado uso de desorden terminológico.

Lo que podemos descartar con toda rapidez como una incompreensión técnica de Cabrera –un discurso político jurídicamente defectuoso– es su identificación del premio con una liberalidad que se define remuneratoria al mismo tiempo que se excluye su reclamación en justicia. Pedro Fernández Navarrete resuelve este defecto porque, a la sazón, plantea el contraste entre remuneración ordinaria y remuneración extraordinaria. Dice Fernández Navarrete que el soldado recibe el pago del estipendio a modo de cumplimiento de la justicia conmutativa, y el premio en virtud de la justicia distributiva, para apuntalamiento del honor. A través de la justicia distributiva que se consume mediante el premio, los «soldados de mediana jerarquía» pueden, con su servicio, suplir las hazañas de su linaje. Si el honor linajudo justifica el premio y consolida un

familia, todas las leyes de buena economía, y gobierno pedirían, que el Padre de familias se le concediese; y á este modo respectivamente se ha de discurrir en nuestro caso. / Al segundo exemplo de los Soldados Forasteros respondo, que el extraño sirve por su sueldo, no pretendiendo el bien de la Republica, sino su interés, porque si le hallasse maior, serviria al Enemigo, y assi no se le debe lo que no pretende, sino aquello, porque se concierta; ni sería util á la Republica, se le diessen otros premios, porque no quedarían dentro della, como quedan dandolos á los naturales. La confirmacion es mui ineficaz; pues aunque el oficio es merced, pero en su exercicio es servicio, que por las razones dichas debe atenderse para el premio».

estado, el servicio justifica el premio y forma un grupo social nuevo a partir de la liberalidad del rey¹⁰⁷.

Dicho esto, parece evidente que, si el premio pertenece a la justicia distributiva, no se separa en absoluto de la raíz de la liberalidad remuneratoria, la donación regia y, en fin, la merced con su querencia por la causa meritória. Pertenece a este mismo mundo.

Quizá la mejor forma de comprender el perfil de la idea de premio, y su enlace con la merced, se encuentre en la lectura de Diego de Saavedra Fajardo. Saavedra Fajardo considera el premio como una «invención política», lo cual desde el punto de vista jurídico significa una referencia a un uso administrativo regularizado por la monarquía y su burocracia, y relacionada muy especialmente con la actividad militar. Saavedra Fajardo describe el premio *ab ovo*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 30, ff. 200-203: «De los premios militares. / Muchos hombres doctos ay, que están sobre los libros toda la vida por solo el deleite de las ciencias. Pero el soldado de todas las hazañas que emprende espera el premio, y con estas esperanças se alienta a no temer los peligros de las batallas: y aunque son inescusables los premios de interes con la puntualidad de las pagas, sin las quales se atenuan las fuerças, y se disminuye el valor [...] Y los soldados podrian sentir el agrauio que reciben, quando violandose la justicia comutativa, por la qual en mutuo contrato se obligaron á no perdonar, ni rehusar trabajo alguno en seruicio de su Rey, y el Rey se obligó a pagarles su estipendio y sueldo deuido por derecho natural, en correspondencia de sus trabajos, se les dilatassen sus pagas: pero estas no son las que combidan a acciones heroicas, sino la esperança de premio en hazienda y honra, siendo los del honor los que mas fuerça tienen en los animos militares [...] Si se guardare esta justicia distributiva, tendra su Magestad infinitos hombres valerosos que emprendan heroicas hazañas, en fé de que con ellas han de conseguir las rentas, los habitos, y las encomiendas: y puestos estos militares premios se han comunicado a los seruicios Cortesanos, parece forçoso aya otros nuevos modos de honrar la milicia, ó ya con permitir armas doradas a solos los que huiessen teñido con sangre las de los enemigos, ó dandoles facultad priuatiuamente de traer alguna pluma, significadora de lo que la de la fama ha dicho, y ha de dezir de sus hazañas; y finalmente diziendoles, ó escriuiendoles algunas publicas alabanças, despertadoras del valor: [...] Pero porque no todos quieren poner a riesgo de la deposicion de los embidiosos el abonado credito de sus linages, ni todos son de calidad, que con ella puedan aspirar a los habitos, se deuiaran introducir para los soldados de mediana gerarquía algunos honores, a que pudiesen aspirar sin el riesgo de examinarles las calidades de su nacimiento, pues con las hazañas de sus braços, es justo suplan las que no tuuieron sus padres: de que nace, que muchos hombres de valor se acobarden, por no ponerse en la ocasion de descubrir con el la escuridad de su origen, recibiendo nota y infamia en vez de premio».

¹⁰⁸ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea de un principe politico christiano representada en cien empresas*, Milan, 1642 [= Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*], ff. 155-156: «Ningunos Archimistas mayores, que los Principes, pues dan valor a las cosas, que no le tienen, solamente con proponellas por premio de la virtud. Inventaron los Romanos las Coronas Murales, Civicas, i Navales, para que fuesen insignias gloriosas de las hazañas, en que tuvieron por tesorera a la misma Naturaleza, que les dava la grama, las palmas, i el laurel, con que sin costa las compusiesen. No bastarian los erarios a premiar seruicios, sino se uiesse hallado esta invencion política de las Coronas, las quales dadas en señal del valor, se estimavan mas, que la plata, i el oro, ofreciendose los Soldados por merecellas a los trabajos, i peligros. Con el mismo intento los Reyes de España fundaron las Religiones militares, cuyos habitos no solamente señalasen la Nobleza, sino tambien la Virtud. I asi se debe cuidar mucho de conservar la estimacion de tales premios, distribuyendolos con gran atencion a los meritos, porque en tanto se aprecian, en quanto son marcas de la Nobleza, i del valor, i si se dieren sin distincion, seran despreciados, i podra reirse Arminio sin reprehension de su hermano Flavio (que seguia la facion de los Romanos) porque aviendo perdido vn ojo peleando, le satisficieron con vn Collar, i Corona, precio vil de su sangre. Bien conocieron los Romanos, quanto convenia conservar la opinion

El premio es un símbolo, un emblema, una cosa en principio sin valor que lo adquiere porque el rey lo convierte en representación de la virtud. El premio es una invención política de la monarquía, y tiene una historia de manifestaciones rituales en condecoraciones, galardones e insignias diversas. El premio-símbolo tiene su causa en las hazañas o servicios de los súbditos. El premio-símbolo sustituye al premio económico, que agotaría las fuentes de riqueza de la monarquía, y alcanza un valor superior, en cuanto reconocimiento del valor y del servicio. El premio-símbolo señala la virtud y la nobleza, esto es, subraya el servicio y procura el honor. Estos elementos que forman parte del premio son planteados refiriéndose a una génesis del premio: la mención continua de Roma confirma esta impresión histórica, a partir del sistema político que merece mayor gloria y que ha dejado herencia.

A partir de ahí, Saavedra Fajardo continúa afinando el concepto de premio. Lo entiende entonces como recompensa del servicio, particularmente del servicio militar que presta la soldadesca, en tanto la merced sería la recompensa de la nobleza u honra de cuna¹⁰⁹.

Hemos apuntado ya que el premio tiene una vinculación especial con los oficios militares. En realidad, no hay problema alguno en que el premio se extienda, por los servicios prestados, a otros sujetos de distinta condición y oficio, tanto en la paz como en la guerra¹¹⁰. Siempre ha de primar, en todo caso, la conveniencia política, que así como justifica la concesión de los premios, puede justificar también la suspensión de su reparto¹¹¹.

de estos premios, pues sobre las calidades, que avia de tener vn Soldado para merecer vna Corona de encina, fue consultado el Emperador Tiberio. En el habito de Santiago (cuerpo desta empresa) se representan las calidades, que se an de considerar, antes de dar semejantes insignias, porque esta sobre vna concha, hija del Mar, nacida entre sus olas, i hecha a los trabajos, en cuyo candido seno resplandeze la perla, simbolo de la Virtud por su pureza, i por ser concebida del rocío del cielo».

¹⁰⁹ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, f. 156: «Si los habitos se dieran en la Cuna, o a los que no an servido, seran merced, i no premio. Quien los procurará merecer con los servicios, si los puede alcanzar con la diligencia. Su instituto fue para la Guerra, no para la Paz, i asi solamente se avian de repartir entre los que se señalasen en ella, i por los menos uviesen servido quatro años, i merecido la gineta por sus hechos, conque se aplicaria mas la Nobleza al exercicio militar, i florecerian mas las artes de la Guerra. *E por ende* (dixo el Rei Don Alonso) *antiguamente los Nobles de España, que supieron mucho de guerra, como bivieron siempre en ella, pusieron señalados galardones a los que bien ficiesen*. Por no averlo hecho así los Athenienses fueron despojo de los Macedonios. Considerando el Emperador Alexandro Severo la importancia de premiar la Soldadesca, fundamento, i seguridad del Imperio, repartia con ellos las contribuciones, teniendo por grave delito gastallas en sus delicias, o con sus Cortesanos».

¹¹⁰ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, f. 156: «Los demas premios sean comunes a todos los que se aventajan en la Guerra, o en la Paz».

¹¹¹ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, f. 159: «Algunas vezes suele ser conveniente suspender el repartimiento de los premios, porque no parezca, que se deben de Iusticia, i porque entretanto mantenidos los Pretensores con esperanzas, sirven con mayor fervor, i no ai mercancia mas barata, que la que se compra con la espetativa del Premio. Mas sirven los Hombres por lo que esperan, que por lo que an recibido. De donde se infiere el daño de las futuras sucesiones en los cargos, i en los premios, como lo consideró Tiberio, oponiendose a la proposicion de Callo, que de los Pretendientes se nombrasen de cinco en cinco años, los que avian de suceder en las Legacias de las legiones, i en las Preturas diciendo que cesarian los servicios, i industria de los demas. En que no miró Tiberio a este daño solamente, sino a que se le quitava la ocasión de hazer mercedes,

Como en las consideraciones de Cabrera, Saavedra Fajardo parece separar el premio de la idea de justicia, al entender que no existe en ningún caso, respecto del premio, un deber basado en tan alta razón. Con toda lógica puede entonces aseverar Saavedra Fajardo que el premio en definitiva es un acto de gracia¹¹².

Al identificar el premio como acto de gracia, perfectamente puede separarse el premio de la justicia, porque en efecto la gracia es un camino de la manifestación de la voluntad del rey independiente de la justicia. Pero la gracia, como ya sabemos, no implica un equilibrio entre la potestad del donante y el servicio del donatario, sino que depende exclusivamente de la voluntad del monarca. ¿Sucede así con el premio? En las palabras de Saavedra Fajardo, apenas ha relacionado el premio con la gracia, el premio se presenta derivado de la prestación de servicios, esto es, de la causa meritoria. Es más, finalmente Saavedra Fajardo se refiere a la «causa de dar», e incluso utiliza el término de merced, es decir, de la figura institucional que por definición exige la causa meritoria. De manera que la vinculación con la gracia es un error técnico, en Saavedra Fajardo –o se trata de una gracia muy próxima a la justicia–, y así su razonamiento de separación entre premio y justicia no es profundo ni técnicamente convincente.

Al mismo resultado –a la proximidad, y no a la lejanía, entre premio y justicia– puede llegarse de un modo directo, como el que utiliza, sin ningún aparente remordimiento de contradicción, el propio Saavedra Fajardo¹¹³. Premio y

consistiendo en ellas la fuerza del Principado. I asi mostrandose favorable a los pretendientes, conservó su autoridad».

¹¹² Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, f. 162: «No se an de pedir, como por Iusticia, porque la virtud de sí misma es hermoso premio, i aunque se le debe la demostracion, pende esta de la gracia del Principe, i todos quieren, que se reconozca dellos, i no del merito. De donde nace el inclinarse mas los Principes a premiar con largueza servicios pequeños, i con escasez los grandes, porque se persuaden, que cogarán mayor reconocimiento de aquellos, que destos. I assi quien recibio de vn Principe muchas Mercedes, puede esperallas mayores, porque el aver empezado a dar, es causa de dar mas, fuera de que se complace de miralle como a deudor, i no sello, que es lo que mas confunde a los Principes».

¹¹³ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, ff. 156-158: «Para esto se dotó el Ceptro con las riquezas, con los honores, i con los oficios, advirtiendo, que tambien se le concedió el poder de la Iusticia, para que con esta castigue el Principe los delitos, i premie con aquellos la Virtud, i el Valor, porque (como dijo el mismo Rei Don Alonso) *Bien por bien, e mal por mal recibiendo los Omes segun su merecimiento, es Iusticia, que faze mantener las cosas en buen estado*, i da la razon mas a bajo. *Ca dar gualardon a los que bien fazen, es cosa, que conviene mucho a todos los Omes, en que ha bondad, e mayormente a los grandes Señores, que han poder de lo fazer. Porque en gualardonar los buenos fechos muestra se por conocido el que lo faze, e otrosi por Iusticiero. Ca la Iusticia no es tan solamente en escarmentar los males, mas avn en dar gualardon por los bienes. E demas desto nace ende otra pro, ca da voluntad a los buenos, para ser todavia mejores, e a los malos para enmendarse*. En faltando el Premio, i la Pena, falta el orden de Republica, porque son el espíritu, que las mantiene. Sin el vno, i el otro no se pudiera conservar el Principado, porque la esperanza del premio obliga al respeto, i el temor de la Pena a la obediencia a pesar de la libertad natural, opuesta a la servidumbre. [...] Quien se negaría a los vicios, si no uviese Pena? Quien se ofrezería a los peligros, si no uviese premio? Dos Dioses del Mundo dezia Democrito, que eran el Castigo, i el Beneficio, considerando, que sin ellos no podia ser gobernado. Estos son los dos polos de los Orbes del Magistrado, los dos luminares de la Republica. En confusa tiniebla quedaria, si le faltasen. Ellos sustentan el solio de los Principes. [...] En reconociendo el Principe el merito, reconoze el premio, porque son correlativos, i si no le da, es injusto. Esta importancia del Premio, i la Pena no consideraron bien los Legisladores, i Iurisconsultos, porque todo su estudio pusieron en los Castigos, i apenas

pena, para los honores y oficios, como dos facetas del desenvolvimiento de la justicia y del orden en la república. También, premio y pena, como un equilibrio que permite el gobierno¹¹⁴.

Gana así el premio una dimensión de legitimidad (que parecía faltarle) en cuanto vehículo o instrumento de la justicia. El carácter simbólico del premio se ha desprendido al concretarse el premio-símbolo en premio económico, pero hay otra simbología, ahora, del premio, como camino de la justicia.

Por otra parte, el premio económico que satisface el mérito, que tiene una causa meritoria, es el instrumento de una justicia distributiva que aparece unida, bajo la cobertura de la justicia, y como dos caras de la misma moneda, a la pena, es decir, al elemento clave de la justicia vindicativa. Dicho de otra manera, así como el enlace entre sueldo regular y premio extraordinario remitía a la relación entre justicia conmutativa y justicia distributiva, el enlace entre premio y pena remite a la relación entre justicia distributiva y justicia conmutativa. En puridad, sólo hay una justicia, con distintas vertientes.

Saavedra Fajardo ha planteado, pues, el problema del premio, que remite sustancialmente a la justicia distributiva, y lo ha planteado en conexión con la justicia vindicativa. Si quien se comporta mal merece un castigo, quien se comporta bien merece un premio. El premio es algo así como la positivación de la justicia vindicativa. Si el castigo consiste en la aplicación de penas, entre ellas las económicas, esto es, penas materiales y efectivas, no deja de tener su lógica que el premio se materialice y concrete, pierda su carácter meramente simbólico, para contrarrestar la inclinación punitiva de la balanza de la justicia. El contenido económico del premio, en cierto sentido, cumplimenta esta naturaleza perteneciente a la instrumentación de la justicia, porque un mero premio-símbolo carecería, por así decir, del fuste suficiente como para emparentarse bipolarmente con la pena, y así con la justicia vindicativa.

Por último, Saavedra Fajardo parece querer decir que falta en el Derecho una teoría del premio a la altura de la teoría de la pena, y por eso elogia las leyes de las *Partidas* dedicadas al galardón.

Existe una línea filosófica, mencionada por Cabrera, que había negado la diferencia entre la justicia distributiva y la justicia vindicativa, aunque aquél la entendía plausible en virtud de la «consideración política»¹¹⁵.

A fin de cuentas, la discusión doctrinal sobre el fundamento de las especies de la justicia fue siempre un tema clásico. Cabía defender que las diferencias

se acordaron de los Premios. Mas atento fue aquel Sabio Legislador de las Partidas, que previniendo lo vno, i lo otro puso vn titulo particular de los Gualardones».

¹¹⁴ Diego de SAAVEDRA FAJARDO, *Idea*, f. 158: «Siendo pues tan importantes en el Principe el Premio, i el Castigo, que sin este equilibrio no podria dar paso seguro sobre la maroma del gobierno [...]».

¹¹⁵ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. IX, n. 1, f. 535: «La Justicia Vindictiva pareció al subtilissimo Escoto, no era distinta de la distributiva: comunmente juzgan lo contrario los Doctores; y siendo este examen impertinente para este lugar, solo digo, que aunque en la consideracion philosophica no se diesse distincion, porque se huviessse de discurrir de la pena del mismo modo, que del premio; mas la consideracion politica las debe hacer miembros diferentes, por serlo tanto en el uso, y en las conveniencias, y utilidades de su exercicio».

específicas, por ejemplo entre justicia conmutativa y distributiva, lo son tan sólo *accidentaliter*, o en cuanto una justicia pueda ser especie del género que constituye otra: la justicia vindicativa, por ejemplo, especie de la conmutativa, incluso aunque en definitiva se prefiera subrayar elementos comunicadores, como el monopolio regio de la justicia vindicativa¹¹⁶.

La ordenación al bien común de toda justicia hace dudar efectivamente de la contundencia en las distinciones entre clases de justicia. Si la proporcionalidad es propia de la justicia distributiva, en el campo de la justicia vindicativa la exigencia de causa a los efectos, por ejemplo, de destierro del vasallo por parte del señor, responde igualmente a la existencia, en esta relación, de una reciprocidad y proporcionalidad¹¹⁷.

Así también, la *distributio* resulta tanto propia de la justicia que afecta a la comunidad cuanto de la justicia que afecta a la persona privada, porque en realidad ésta última puede compararse a la comunidad *sicut pars ad totum*. Sin embargo, es viable el establecimiento de dos órdenes: *partis ad partem* –al que se refiere la justicia conmutativa– y *totius ad partes* –al que se refiere la justicia distributiva–; la justicia conmutativa se dirige *ad singulas personas* y la justicia distributiva es *communium secundum proportionalitatem*¹¹⁸.

¹¹⁶ Domingo BÁÑEZ, *De Iure & Iustitia Decisiones*, Salmanticae, apud Ioannem & Andream Renaut fratres, 1594 [= Domingo BÁÑEZ, *De Iure*], quaestio 61, articulus 4, ff. 112-114: «Dubium primum est circa praecedentes articulos, Vtrum iustitiae distributivae & commutativae media, & materia proxima distinguantur specie. An vero tantum accidentaliter intra eandem speciem. / Arguitur primo. Videtur enim quod tantum accidentaliter. [...] Secundo. Iustitia commutativa respicit quandoque dignitatem personarum sicuti & iustitia distributiva, ergo solum differunt accidentaliter: quoniam haec videbatur vna & potissima ratio distinctionis specificae inter vtramque iustitiam: quod altera respiciat dignitatem, alia non. [...] Dubium secundum est circa eandem distinctionem. Vtrum sit legitima, ita vt diuisum conuertatur cum ambabus partibus diuisentibus simul sumptis disiunctim. Et est dubium peculiare quod mouetur propter rationem iustitiae quae dicitur vindicativa. Etenim vindicativa iustitia est: non tamen distributiva nec commutativa, ergo. Probat quantum ad priorem partem. Vindicativa iustitia compensat iniuriam factam secundum aequalitatem rei ad rem, infligit siquidem poenam iuxta delicti quantitatem. Quantum ad secundam partem probatur. Commutativa iustitia residet non solum in Principe, verum in subiectis ciuibus: sed vindicativa iustitia solum residet in Principe, ergo non est commutativa. In oppositum est quod vindicativa iustitia continetur sub commutativa, sicut species sub genere, sed species non condiuiditur contra genus, ergo neque vindicativa contra commutativam. [...] Vindicatio secundum quod est in iudice est actus iustitiae commutativae, non tantum qua ratione ordinatur vindicatio ad bonum reipublicae».

¹¹⁷ Francisco de AVILÉS, *Nova diligens ac per utilis expositio Caputum, seu legum Praetorum, ac Iudicium syndicatorum regni totius Hispaniae*, Salmanticae, in aedibus Dominici a Portonarijs S. C. M. Typographi, 1571 [= Francisco de AVILÉS, *Nova diligens*], cap. 1, f. 44: «Et facit illud [...] quod sicut vasallus debet esse fidelis domino, in eisdem dominus debet fidem vasallo, alioquin dominus iudicabitur malefidus: & ita debet fauere, & diligere, quod sine causa non expellat eos de suo regno, cum mundus sit omnibus communis patria: & causa debet esse ex qua possent banniri: quia expellere, interdicere est: quae poena sine causa non debet imponi».

¹¹⁸ Pedro de ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, Salmanticae, apud Guillelmum Foque, 1590 [= Pedro de ARAGÓN, *De Iustitia*], quaestio 61, articulus 1, f. 112: «Videtur quod inconuenienter ponantur duae species iustitiae, iustitia distributiva, & commutativa. Non enim potest esse iustitiae species, quod multitudini nocet, cum iustitia ad bonum commune ordinetur. Sed distribuere bona communia in multos, nocet bono communi multitudinis: tum quia exhauriuntur opes communes, tunc etiam quia mores hominum corrumpuntur. [...] Fit deterior qui accipit, & ad idem semper expectandum paratior. Ergo distributio non pertinet ad aliquam iustitiae speciem. [...] Respondeo dicendum, quod

Otra razón de distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva reside en la razón aritmética propia de la primera y la razón geométrica de la segunda, dentro de su mutua preservación de la *aequalitas*¹¹⁹ como *medium*¹²⁰:

Definitivamente, el premio pertenece a la justicia, como la pena, con la que se relaciona como haz y envés, y concretamente pertenece a la justicia distributiva, que se relaciona con las justicias vindicativa y conmutativa, pero que tiene sus características propias.

sicut dictum est, iustitia particularis ordinatur ad aliquam priuatam personam, quae comparatur ad communitatem, sicut pars ad totum. Potest autem ad aliquam partem duplex ordo attendi. Vnus quidem partis ad partem, cui similis est ordo vnus priuatae personae ad aliam. Et hunc ordinem dirigit commutatiua iustitia quae consistit in his quae mutuo sunt inter duas personas adinuicem. Alius ordo attenditur totius ad partes. Et huic ordini assimilatur ordo eius, quod est communem ad singulas personas, quem quidem ordinem dirigit iustitia distributiua, quae est distributiua communium secundum proportionalitatem. Et ideo duae sunt iustitiae species, scilicet, distributiua & commutatiua».

¹¹⁹ Domingo de SOTO, *De Iustitia & Iure, Libri decem*, Salmanticae, excudebat Ioannes Baptista a Terranoua, 1574 [= Domingo de SOTO, *De iustitia*], lib. III, quaestio V, f. 223: «Aequalitas quae medium est iustitiae distributiuae non est eiusdem prorsus rationis atque in commutatiua: imo in distributiua est Geometrica: & in commutatiua Arithmetica. Aequalitas enim Arithmetica sumitur secundum excessuum aequalitatem numerorum: sumiturque minimum in tribus terminis: quorum tamen medius bis resumitur. Habet siquidem respectum duplicem. Qualis enim est proportio Arithmetica duorum ad quatuor, talis est quatuor ad sex: quoniam excessus sunt pares, licet maior sit proportio Geometrica quatuor ad duo, quam sex ad quatuor: nam illa est dupla: haec vero sesquialtera. Et dicitur proportio Arithmetica, quia est inter numeros tanquam inter proximos propriosque terminos: nam rithmos numerus est: licet sit pariter inter continuas quantitates. Aequalitas autem Geometrica attenditur per aequalitatem proportionum vt proportio quae est inter octo & quatuor, aequalis est illi que existit inter quatuor & duo: quia vtraque est dupla: tametsi excessus sint inaequales. [...] Vbi princeps decreuerit decem talenta ciuibus distribuere, debet in tot partes illa partiri, quot sunt ciues: tali tamen ratione, vt qualis sit proportio meritorum Petri ad merita Pauli, talis sit & proportio praemij illius ad praemium huius. Si enim merita Petri sunt vt sex, & Pauli vt tria, quae est dupla proportio, & confertur Paulo praemium vt duo, debetur tunc Petro praemium duplum, scilicet vt quatuor. Nam tunc fiet, vt qualis sit proportio meriti Petri ad suum praemium, puta sesquialtera, talis sit quoque meriti Pauli ad suum praemium a permutata proportione. [...] Sed quaeris cur non statuimus talia exempla vt praemium esset aequale merito = Respondemus hoc nos consulto fecisse: quoniam accidentarium est iustitiae distributiuae, & quod aiunt, impertinens, vt praemium fit merito aequale. Aliter hac ratione non differret a commutatiua. Enimvero non semper aequalis bonorum summa distribuitur ciuibus, etiam si semper haberent paria merita: quoniam respublica humana quandoque in bonis plus, quandoque minus habet. Nunc enim verbi gratia, distribuit triginta talenta quam ab hoste praedam eripuit, alio tempore viginti, atque alio decem. Et ideo non potest semper militar obuenire aequale praemium suo merito. Atque idem comperitur in publicis fructibus, qui nunc benignius, nunc vero malignius proueniunt. Et in lege Agraria de diuidendis agris. Quocirca non debet haberi respectus nisi ad geometricam aequalitatem. At vero in distributione diuinorum bonorum quae a Christo in die iudicij futura est, quia infinita illa sunt, & quae exhauriri nequeunt, distributio fiet, non solum secundum proportionem geometricam, vt quo quisque longius an tecedat alteri meritis, excedat & praemio: verum etiam secundum Arithmetica, vt quisque tantum recipiat in praemio quantum habuit in meritis, quae ex diuina gratia processerunt».

¹²⁰ Sobre la comprensión de las razones aritmética y geométrica para el concepto de justicia, en un pensamiento tan paradigmático en la comprensión de la idea de soberanía en la Edad Moderna como es el de Jean Bodin, *vid.* Nicole DOCKES, «La loi, l'équité et la paix ou la justice selon Jean Bodin», en C. Lauvergnat-Gagnière – B. Yon (comp.), *Le juste et l'injuste à la Renaissance et à l'âge classique. Actes du colloque international tenu à Saint-Etienne du 21 au 23 avril 1983*, Saint-Etienne, Institut d'études de la Renaissance et de l'Age Classique, 1986, pp. 68-77.

La característica propia de la justicia distributiva consiste en un repartimiento de gravámenes y cargas con carácter proporcional a la capacidad de sufrimiento del sujeto pasivo en relación con el resto de la comunidad, así como, del mismo modo, un repartimiento de bienes y premios de carácter común con proporcionalidad respecto del derecho de cada miembro de la comunidad, como explica Cabrera¹²¹.

Aunque ya hemos visto cómo Antúnez defendía la posible acumulación y el acrecentamiento de las donaciones regias, Fernández Navarrete entenderá la acumulación de mercedes –estrechando los términos de premio y merced– como contraria a «la justa distribución de los premios», esto es, a la justicia distributiva, además de incongruente con un sistema administrativo ágil, con reparto de funciones y selección de los sujetos más capaces y meritorios para el gobierno eclesiástico, civil, político y militar¹²².

¹²¹ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. VIII, n. 1, ff. 531-532: «Deciamos, era oficio de la justicia distributiva ordenar yá el repartimiento de gravámenes, y cargas, de suerte, que se guarde en él aquella proporción, que las fuerças de cada uno tengan, respecto de las fuerças de los demás; yá tambien la distribución de bienes, y premios, no qualesquiera, sino de premios, ó bienes, que sean comunes, y á los quales cada uno por ser parte de la Comunidad tenga derecho verdadero; y estos según las leyes de justicia distributiva, se han de distribuir, observando del mismo modo tal proporción, que el exceso, que uno hiciere á otro en el merito, ó en su grado, essa ventaja haia de tener en la distribución, para no padecer agravio, ó injuria».

¹²² Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 25, ff. 166-171: «*Que como todo esto, que es sin numero en esta Corona, se distribuyesse con igualdad, tendria V. Magestad de dos maneras contentos sus vassallos. / Quando los Reyes acumulan a vn sujeto muchos oficios, muchas honores, y muchas mercedes, es forçoso que con hazerlo se les agote el caudal, y consuma el tesoro que tienen para premiar la virtud, y remunerar los seruicios: en que demas de que quedan infinitos agraviados, viene tambien a serlo la grandez y esplendor Real, que con el premio de muchos sujetos luziera y campeara, quando se agregan muchas mercedes, y muchos oficios en pocas personas: siendo cierto, que este error resultan muchos inconuenientes; porque el que tiene muchos oficios, por mas capacidad que tenga, no es posible pueda dar entera satisfacion en todos, por no ser dispensable en los hombres la incompatibilidad del tiempo, para que en vno mismo pueda despachar á diuersos negociantes. [...] La segunda razon porque se deue euitar el dar muchos oficios a vn sujeto, es, porque con esso se quita la justa distribución de los premios, que repartidos, como el Consejo dize, estarian de dos maneras contentos los subditos: vnos por el buen expediente de los negocios; y otros, porque repartiendose los ministerios, auria con que premiar la virtud, meritos y seruicios de muchos, assi en los gouiernos ciuiles y politicos, como en los militares. De que resultaria, que alentada la virtud, daria mas sujetos para cada ministerio. [...] Porque quando los Principes encargan muchas ocupaciones y oficios a vn sujeto, dexando á otros sin ocupacion, dan á entender, que solo hallan capaz al que ocupan: de que resulta nota y infamia a los no ocupados, porque el pueblo no mide la capacidad, y suficiencia de los sujetos, sino por los puestos, y ocupaciones en que los vé; ni juzga benemeritos á los que halla sin premios [...] Porque la eleccion del Principe, ya que no puede dar valor y capacidad intrinseca a los sujetos, dales al menos estimacion extrinseca, como la que da al cobre, que con solo imprimirle las armas Reales, haze que tenga duplicado valor del que intrinsecamente tiene. Y assi las mitras, las garnachas, las varas, las ginetas, y las banderas dadas por aprouacion del Principe, cuya voluntad no se soborna por estar libre de todos los afectos, hazen fé de que los que las tienen, se auentajan a los que no las alcançan. [...] Y assi es forçoso cautiemos nuestros entendimientos a creer, que los que pueden, y tienen obligacion a buscar para los oficios los mejores sujetos, buscarán y elegirán siempre los mas auentajados en partes, pues todos los que las tienen, desean seruirles [...] Con lo qual la eleccion Real es vna prouança executoriada de los meritos de los elegidos [...] Y particularmente en oficios grandes, y donde es necessaria la industria. [...] Que el dar los Reyes dos ó quatro ocupa-*

También Fernández Navarrete habla de mercedes, como había sucedido finalmente en el discurso de Saavedra Fajardo. Porque, sin duda, un premio que adopta la causa meritoria, y se identifica con la justicia distributiva, ya no difiere de la merced. En el bien entendido de que, por supuesto, quien, como Cabrera, piense que el premio no pertenece a la justicia, podrá seguir alterando las voces adaptándolas a una diversa vía, y así decir que el reparto de mercedes a los beneméritos, las gratificaciones y premios a quienes han prestado servicios al monarca, no son ejercicio de justicia distributiva, sino manifestaciones de la liberalidad y de la gracia¹²³.

A estas alturas, una declaración doctrinal en este sentido no trastorna nuestro análisis: el curso de una liberalidad desplazada hacia la causa meritoria, hacia la naturaleza remuneratoria, desgasta la excepcionalidad de la gracia, y evita a la merced regia todo desplazamiento hacia una naturaleza excepcional y separada de la justicia. Es muy difícil aceptar la propuesta de Cabrera, por lo tanto. En realidad, Cabrera no puede dejar de aceptar que esa liberalidad, esa gratitud, ese premio de gracia y no de justicia, con causa meritoria —las cualidades para un oficio, la capacidad para su ministerio—, tiene —a pesar de todo lo contradictorio que pueda parecer según su razonamiento— «color de justicia distributiva»¹²⁴.

ciones a vn solo sujeto, es hazer juizio de que tiene pocos Ministros con partes suficientes para los ministerios, con lo qual se acobarda la virtud. Y pues la diuina prouidencia, a quien toca la conseruacion de los Reynos, va criando siempre talentos para el gouierno ciuil, y militar, no pareceria puesto en razon, que el cuidado de no buscallos, ó el cuidado de no admitillos, fuesse tambien ocasión para desacreditillos, y ya que los Reyes de España tienen mas de setenta mil plaças, entre Eclesiasticas, ciuiles, y militares, para el premio de la virtud y seruicios de sus vassallos, si se repartieren con la igualdad que el Consejo dize, y como vemos que se haze, aura con que tener pagados y satisfechos a los benemeritos; y estando el despacho de los negocios repartido entre muchos, tendra mas facil expediente [...]».

¹²³ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. VIII, n. 3, f. 532: «La segunda cosa, que infiero, es, que quando el Principe reparte mercedes á los benemeritos de la Republica, ó les gratifica en premio de servicio á la Corona, no exercita rigurosamente justicia distributiva, sino aquella honestidad moral, que es propria de la liberalidad, ó gratitud. De donde el Principe, que no premiase, no fuera injusto, ni infiel, pero fuera mal Principe, y poco celoso del bien, y aumento de su Republica, porque como su maior interés consista en estár bien servida en tiempo de la paz, y de la guerra, y esto ordinariamente se haia de conseguir por medio de los premios, si estos faltasen, ó en su repartimiento huviessse desigualdad, enflaquecerian los alientos, y ahogarian los nobles espiritus de los que pretenden servir con ventaja, y distincion».

¹²⁴ Realmente, es el mismo fenómeno terminológico que se produce en Francia, en el ámbito de la gracia penal, entre *lettres de grâce* y *lettres de justice*, como explica Reynald ABAD, *La grâce du roi. Les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle*, Paris, Presses Universitaires de l'Université Paris-Sorbonne, 2011, pp. 36-37: «La première raison en est que, de toute évidence, un tel partage des lettres de clémence ne faisait pas l'unanimité parmi les criminalistes. Du Rousseaud de La Combe, par exemple, le récusait formellement, en affirmant, de manière presque provocatrice, à propos de la rémission et du pardon: 'ces lettres s'appellent *lettres de grâce* et non *de justice*, parce qu'elles dépendent de la pure grâce, bonté et clémence du Roi'. Aussi n'y avait-il pour lui que des lettres de grâce. La deuxième raison en est que la distinction entre lettres de justice et lettres de grâce était perturbée par un usage ancien et rémanent, qui consistait à utiliser le mot grâce comme un parfait équivalent de *rémission*, ce que déplorait Jousse à plusieurs reprises dans ses traités: 'On se sert souvent du terme de *Grace*, pour exprimer celui de *rémission*; mais ces mots ne sont point synonymes'. Autrement dit, le terme grâce pouvait désigner une forme de clémence qui se traduisait précisément par des lettres dites *de justice* et non *de*

El «color de la justicia distributiva»¹²⁵ tiene que ver con la proporcionalidad entre méritos y premios, y con la existencia de una capacidad suficiente en su beneficiario: por ejemplo, a un militar no hay que premiarle con un empleo civil, sino con un ascenso en su ámbito —y siempre podrá ser el dinero un premio sustitutivo—¹²⁶.

grâce! Cet usage équivoque n'était pas le fait d'individus méconnaissant ou contestant la division traditionnelle établie parmi les lettres de clémence : les meilleurs jurisconsultes écrivaient volontiers *grâce* pour *rémission*, et Jousse lui-même, dès l'instant qu'il abandonnait ses préambules terminologiques pour s'enfoncer dans le commentaire des procédures, se laissait aller à cette habitude de langage. Plus frappant encore, la consultation des archives du parquet montre que cette ambiguïté lexicale se rencontrait chez ceux mêmes qui intervenaient dans la procédure de grâce et en étaient par conséquent les spécialistes. Ainsi, les magistrats du parquet, tout en maîtrisant parfaitement la distinction entre lettres de grâce et lettres de justice, persistaient à utiliser le terme grâce dans le sens exact de *rémission*. Et il n'en allait pas autrement au sommet de l'État : pour preuve, les plus illustres chanceliers de France firent exactement la même chose. Une telle confusion sémantique sous la plume des contemporains, confusion qui pouvait d'ailleurs donner lieu à des malentendus, exige de ne pas ériger la distinction entre lettres de justice et lettres de grâce en principe de classement des lettres de clémence, sous peine d'incompréhensions à la lecture des sources. D'ailleurs, une troisième et dernière raison y incite. Cette raison, pour indirecte qu'elle puisse paraître, n'est pas la moins décisive : si les magistrats les plus brillants, comme les chancelier les plus savants, n'attachaient pas davantage d'attention à cette distinction usuelle, c'est que, de toute évidence, celle-ci n'avait ni l'importance, ni peut-être même la pertinence que lui accordait la tradition». Si el autor se ocupa del siglo XVIII, para la misma temática a finales de la Edad Media *vid.* Claude GAUVARD, «Le roi de France et le gouvernement par la grâce à la fin du Moyen Âge. Genèse et développement d'une politique judiciaire», en H. Millet (dir.), *Suppliques et requêtes. Le gouvernement par la grâce en Occident (XIIIe-Xve siècle)*, Roma, École française de Rome, 2003, pp. 371-404.

¹²⁵ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. VIII, nn. 4-5, ff. 532-533: «Toda esta doctrina es para mi cierta, y verdadera, mas porque considero, que la liberalidad, ó gratitud, con que premia el Príncipe á los benemeritos, tiene algun color de justicia distributiva, y porque los Autores tratando desta virtud, hablan como se ha de haber el Príncipe en los premios, que reparte, hablaré yo tambien aquí con brevedad en este punto, contentandome con escribir solas tres advertencias. La primera, que aunque los officios seculares no están instituidos para premios, es sin duda, que puede tambien premiar con ellos el Príncipe; y en este caso se ha de observar, que es mui diverso dár officio, y dár premio: bien puede el officio ser premio, mas no todos los meritos son meritos de officio, aunque sean de gran premio. / Para el officio, que es premio, no solo se pide merito, que se premie, sino capacidad en el sugeto para servirle: y puede acontecer, que teniendo uno muchos, y mui grandes meritos, tenga corta capacidad para el exercicio del empleo, que pretende, y otro capacidad ventajosa, mas no servicios tan relevantes, y en este caso debe ser preferido el segundo, porque en el premiar con empleos, se ha de atender á dos cosas, á satisfacer los meritos, y á dár dueño á los officios. Uno, y otro dicta la razon, mas lo segundo es mas obligatorio, porque premiar, y satisfacer aquellos meritos es bien de un particular, mas dár dueño, que regente bien el officio, es bien comun, y beneficio de todos».

¹²⁶ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. VIII, nn. 6-7, ff. 533-534: «Desta primera nace la segunda advertencia, y es, que los meritos de los que han servido, se han de remunerar regularmente con premios del mismo orden; y si aconteciesse faltar estos en la ocasión, y haber muchos premios de otro orden, no por esso se ha de remunerar con alguno dellos al pretendiente. Pongo exemplo. Si uno huviesse servido mui á satisfaccion en la milicia, y no huviesse al presente puesto militar, á que pudiesse ascender, pero si empleo político, y civil, no debería proveerse en él, porque aunque sea mui capáz, y gran soldado, no es consecuencia, tenga las noticias necessarias, y suficientes para Ministro. / En estos casos la equivalencia se reduce a aumento de gages, Encomiendas, y otras mercedes, que aumenten el honor, y la hacienda, porque como dice Santo Thomás, el dinero es fiador en la falta de otro genero de premios. Por tanto, aunque preten-

La prueba de que el premio ha quedado identificado con la merced, con la donación, reside en que, al incluir la causa meritoria, da lugar al planteamiento de los mismos problemas que pudimos tratar a propósito de la donación regia que se había identificado con la merced a través precisamente de la asunción de la causa meritoria. Fundamentalmente, el problema de la nobleza o dignidad de la persona, del mérito y del servicio, como factores que predeterminan el alcance de la merced o, ahora, del premio. Y, desde luego, las explicaciones de la literatura jurídica sobre este particular son básicamente las mismas que ya se dieron a propósito de las mercedes y donaciones regias.

Cabrera dice que el premio no ha de atender al mérito en sí, sino al mérito valorado de acuerdo con la dignidad o grandeza de la persona: cuanto mayor es la nobleza –más alta dignidad por sangre– mayor premio se merece. No niega, por supuesto, que una persona «común y ordinaria» pueda prestar servicios tan importantes, o más importantes que un noble. Es más, reconoce una «razón política» según la cual estos servicios «hacen noble a la persona» que no lo es¹²⁷.

No obstante, este reconocimiento de una especie de nueva nobleza por razón del mérito y del servicio, y no por razón de la sangre, tiene una proyección en el futuro, paradójicamente, más proclive al refuerzo de la nobleza de origen que a la propulsión de nuevos estados sociales. Cabrera acaba de señalar que el nuevo honor, en virtud del servicio, será prolongado en la herencia, que es precisamente lo que hace que la nobleza de sangre tenga un reconocimiento mayor, desde el punto de vista del premio.

Ésta es la tónica general de la doctrina, que coincide con las reflexiones de Antúnez a propósito de la donación regia, y que impide que el premio se convierta en un factor de desestabilización estamental. Puede probarse que es un razonamiento perfectamente consciente de su equilibrio si se compara con reflexiones como la de Juan de Mariana, totalmente favorable a una cierta minusvaloración de la nobleza –y de su patrimonio– como claves para la obtención del premio. Quien tiene honor de sangre debe prestar nuevos servicios de valor, para merecer el premio; el premio debe estar abierto, «sin distinción de

diesse el oficio, y representasse todos sus buenos servicios para obtenerle, no debe obligar con la muchedumbre dellos, ni con la importunidad de la pretension, y memoriales, á que se le confiera cargo, de que no pueda dár buena cuenta con beneficio de la Republica en su administracion. Esta regla general no excluye, que constando de la aptitud de las personas para empleos diversos de los de la propria profession, puedan ser promovidos á ellos con acierto».

¹²⁷ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. VIII, nn. 8-9, ff. 534-535: «Sea la tercera advertencia, que en la distribucion de los premios se ha de atender á los meritos, no solo como son en sí, sino según están elevados con la dignidad de la persona, en quien se hallan. La hazaña, que en un soldado particular, y ordinario pide, y requiere gran premio, en un Principe, ó persona de alta sangre, y nacimiento le pide maior; pues aunque en lo demás haia igualdad, dá nuevo, y superior realce al merito la grandeza de la persona. / Es verdad, que en persona comun, y ordinaria pueden hallarse muchas veces servicios tan crecidos, y relevantes, y tan superiores muestras de capacidad, que sea razon preferirle á la nobleza. La razon politica es, porque siendo desta calidad los servicios, hacen noble á la persona, aunque no haia sido antes; y como á los que oy son nobles por nobleza heredada, sirve la representacion de las hazañas de sus maiores, assí es justo, valgan, y sirvan á este las suias, y que con ellas dé principio á su nobleza; porque este honor no está aligado á solo un tiempo, sino que puede adquirirse en todos, pues en todos se puede merecer».

clases»; sólo la consideración práctica de que el rey debe conceder premios también a los honorables con fortuna para atarlos a la amistad regia parece truncar el argumento básico, pero muy relativamente, porque en definitiva la motivación práctica parece subrayar que la nobleza, la sangre por sí misma, no significa mucho ¹²⁸.

Aunque, por otro lado, la prueba de que la importancia de la nobleza de sangre no cede, a pesar de todo, es que, no obstante este criterio tan original de Mariana, tampoco el autor prescinde de la importancia de aquélla ¹²⁹.

En conclusión, el premio es la merced, con su causa meritoria, regida por la justicia distributiva.

VI. DERECHOS ADQUIRIDOS Y POTESTAD DEL REY

Respecto de las mercedes y donaciones concedidas por los reyes rige una validez *pro futuro* de la que dimana un respeto, un mantenimiento de su vigor que han de aceptar los sucesores reinantes. Jerónimo Castillo de Bovadilla fundamenta la obligación que tiene el rey de cumplir lo prometido por su predece-

¹²⁸ Juan de MARIANA, *Del rey, y de la institucion de la dignidad real*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipografica, 1845 [= Juan de MARIANA, *Del rey*], libro III, cap. IV, ff. 290-292: «Armonice la república y todas sus partes, de tal modo, que estén todos persuadidos, que ni la nobleza, ni las riquezas serán bastantes, si faltan otras virtudes y méritos, para que cualquiera consiga los honores de la república, y evite los castigos; ni deberá permitir que la pequeñez de alguno, ni lo oscuro de su cuna, sirva de mofa y ludibrio á los hombres orgullosos y dominantes, antes bien deberá abrir la puerta á todos los hombres virtuosos, sin distincion de clases, para que aspiren á los honores mayores de la república, y á la adquisicion de grandes riquezas y comodidades. No obstante, creo que el principe debe sostener la nobleza por todos los medios posibles, y dar alguna recompensa á los hijos en virtud de los méritos de sus padres y mayores, contraidos por hechos ilustres: pero á condicion de que estos unan el talento y el valor personal á lo ilustre de su nacimiento, y conserven iguales costumbres. [...] No obstante es tambien necesario conceder algunos honores á los hombres de grandes fortunas y de dinero, porque de estos puede el principe esperar con seguridad grandes auxilios para sostener en paz la república, y porque pueden escitar movimientos y turbulencias en ella, si no están ligados con la amistad del principe por medio de grandes beneficios que este les hubiese dispensado: pero estos en todo caso deberán ser apreciados, si con medios justos y regulares procuran gastar sus riquezas en cosas útiles y beneficiosas. [...] Si el principe desea corresponder dignamente á la salud de sus súbditos y á su dignidad, no atenderá jamás á las grandes riquezas, si están desnudas de la virtud, ni alentará la nobleza de las personas, si no tienen el esplendor de la honestidad [...] El principe debe siempre dirigirse al objeto esclusivo de honrar la virtud en cualquier clase de hombres que la encuentre, y elevarla al grado supremo de dignidad posible; y tambien deberá manifestar con sus hechos que nada aprecia tanto como la escelencia y esplendor de la justicia, el valor de un ánimo fuerte y elevado carácter. De este modo se establecerá entre los ciudadanos cierta emulacion licita y honrosa, por cuyo medio cada uno procurará sobresalir en la virtud [...]».

¹²⁹ Juan de MARIANA, *Del rey*, libro III, cap. IV, f. 298: «Es de grande importancia, el que á la vez sean honradas la virtud y la nobleza, la que ocupa cierto lugar en la antigüedad, para que todas las cosas mortales sean renovadas al mismo tiempo en la provincia y vuelvan á florecer en sus renuevos ó pimpollos».

sor en tres razones: el Derecho, el ejemplo y la obediencia de los súbditos, y la seguridad del tráfico jurídico¹³⁰.

A primera vista, la persistencia de la merced no parece depender tanto de los derechos adquiridos por el concesionario cuanto de la potestad regia que fundamentó la concesión –unidad del imperio, de la corona en el tiempo–. Aunque se imponga el criterio que exige la confirmación de las donaciones regias precedentes, en orden a un filtro valorativo de sus cualidades, lo cierto es que esta confirmación no parece depender tampoco de la salvaguarda de los derechos o expectativas de derechos de quienes han visto reconocida la merced, sino de la reflexión política del monarca acerca de la ratificación de las en principio persistentes mercedes de sus predecesores. Así lo expresa Domingo Antúnez¹³¹.

Por supuesto, la persistencia de la merced anterior no significa su prolongación en el tiempo más allá del previsto en el acto de la concesión, como la literatura jurídica advierte igualmente respecto del beneficio¹³².

La confirmación de la merced anterior deja en manos de la voluntad política actual del rey la definición última de la validez de la merced. Así también puede decirse, con Jerónimo de Cevallos, que, entre el contrato real, aun con juramento, y la conservación pública de la monarquía y el bien universal del reino y la paz de los súbditos, deben primar éstos conforme a la «buena razón de estado, y justicia», al margen de que el cambio de las circunstancias –políticas, económicas, etc.– que constituyeron la base del «contrato recíproco» pueda justificar la falta de obligación respecto de la promesa sobrevenida injusta. Por eso la justicia exige precisamente la adaptación del rey, en favor de la república, al cambio de las circunstancias¹³³.

¹³⁰ Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores, y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1775 [= Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*], tomo II, libro III, cap. XIII, f. 278: «Y en tanto encarece Juan Andrés la obligación de cumplir lo prometido, que por cosa admirable dice, que aun el demonio, con ser mentiroso, cumple algunas veces lo que promete; y así el Príncipe por todo Derecho está obligado al cumplimiento de lo que asienta, y contrata, y aun de lo contratado por su antecesor: porque cumplir el Rey su palabra, y lo que huviere prometido, es parte muy principal de la Justicia, y guardar la fé, y lo tratado, es necesario para la seguridad de la conciencia, y para la reputacion, y buen credito, para la obediencia, y exemplo de sus subditos, y trato, y confianza, y seguridad de los extraños; y finalmente, para la conservacion de los Estados es arma muy poderosa la fé, y saberse que el Príncipe es hombre de su palabra, la qual por si sola, debe tener mas firmeza que todas las escrituras de los particulares».

¹³¹ Domingo ANTÚNEZ, *Tractatus*, liber II, caput VII, n. 25, f. 142: «Et quidem recte, quia Successor Principis contraveniens factis Antecessoris dicitur sibi ipsi contravenire, quia Imperium semper est unum, & Corona semper est una, & nunquam moritur. [...] Attamen quippe multoties in donationibus antiquis reperiuntur concessa multa, quae publicum Regni statum laedunt, & non tam a Successore, sed ab ipso concedente revocari debeant, ut Deo dante alibi dicemus. Introductum fuit, ut donationes a praedecessore factae per novum Regem confirmarentur, & ut necesse esset, reformarentur. Quod effectum fuit, ut per confirmationem donationes validarentur, & Regiae Coronae consuleretur, Rexque certus fieret de qualitatibus donationum».

¹³² Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars II, allegatio 77, n. 28, f. 43: «Et quamvis Principis beneficium sit latissime interpretandum [...] tamen nunquam extenditur, nisi ad illud ius quod tempore concessionis & Priuilegij competebat [...]».

¹³³ Jerónimo de CEVALLOS, *Arte real para el buen gobierno de los Reyes, y Principes, y de sus vasallos*, Toledo, a costa de su autor, 1623 [= Jerónimo de CEVALLOS, *Arte*], doc. XXII,

En el caso contrario, esto es, cuando el rey decide la derogación de la gracia –por utilizar la expresión que aparecerá en el próximo texto en nota, de Acevedo– de un rey anterior, el mecanismo de la mención expresa permite controlar que la derogación o *dispensatio* se efectúa con plena deliberación y exceptúa la persistencia regular de manera premeditada¹³⁴.

ff. 119r-121r: «*Que conuiene que los Reyes guarden su fe, y palabra, quando de su obseruancia no ha de resultar ruina de su reyno, porque si la huuiere, no les obliga. Y concurriendo la honestidad del contrato real, con la conseruacion publica de su Monarquia, a esto vltimo se deue atender conforme a buena razon de estado, y justicia la qual es ancora con que se ha de saluar, o perder la nauezilla de la Republica, y el aguja de marear que la gouierna como haze la prudencia del hombre que mira por el provecho de todo el cuerpo, y assi aunque el Medico dé su fé y palabra al enfermo, que no le sangrará, o purgará, en llegando la necessidad, no ay que reparar en las palabras, antes para conseguir la salud se han de aplicar todas las medicinas necessarias, variandolas, y mudandolas, y las mismas medicinas que al principio no se recetaron se puede al fin vsar de ellas. Esto mismo ha de hazer el que está elegido por Medico de la salud de la Republica, que todo su fin ha de yr enderezado a su vtilidad, y perpetuidad, haziendo lo que haze el buen labrador, que quita las malas yeruas para que crezcan las buenas, y el buen hortelano, que siempre anda escardando las heras para gozar de su fruto. Esto mismo haze el buen pastor, que muda su ganado para que goze de mayor pasto, y mas saludable. Lo mismo haze el buen Medico, que saca la sangre mala porque no se corrompa la buena. [...] Porque como los Reyes juran de guardar las leyes, y costumbres de su reyno, en contrauieniendolas, no les obliga al contrato, ni juramento, porque se opone al bien vniuersal del reyno, y a la paz de los subditos. Demas de esto se confirma a esta opinion, porque todos los contratos reciprocos, tienen en si vna condicion virtual, si las cosas se conseruaren en su primero estado que tenian al principio del contrato, y no se pueden estender a las cosas incognitas, é inopinadas, que si al principio se considerassen, no huuiera hombre cuerdo que lo hiziera: lo qual tiene Molina theologo, alegando a santo Thomas, y a Caetano, y a Nauarro, y Soto, porque reduziendose la promesa a cosa injusta, y perjudizial, no es obligatoria como si vn hombre prometiesse dar a otro vna espada, no tiene obligacion a se la dar, si le sobreuiniessse alguna locura: y lo mismo es si vno se obliga a recibir en su casa alguna persona, porque si viniessse apestado, no tiene obligacion a cumplir el contrato, ni juramento, porque se reduce la promessa a vn caso, del qual no podia empeçar, y concurren diferentes circunstancias que al principio. Y esto mismo procede en todas las promesas, y palabras de matrimonio, voto, pacto, compañías, y juramentos, quando se reduce la causa al estado en que no podia tener principio, aduertidas las dificultades, e impedimentos que sobreuiniieron, por que repugna al instituto natural, el no executar aquello, que es mas vtil a todo el cuerpo, segun opinion de santo Thomas. Y por esto se corta vn braço por saluar la cabeça. Y pues el Principe lo es de toda su Republica, le corren mayores obligaciones de remediar los daños della, que por esto es cabeça adonde estan todos los sentidos, para que mire por todos los miembros del cuerpo, y esta obligacion la tiene de justicia, y de derecho natural de las gentes, aunque fueran Reyes Gentiles, sin Dios, ni sin ley, como lo refieren graues autores, y no puede inpedir al bien publico el contrato real, si es dañoso, y perjudizial [...]».*

¹³⁴ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 16, f. 321: «*Veruntamen licet ita sint, operatur tamen principem legem imponere successori, ut licet successor dictae legis observantia solutus sit, quia lex natura sua regem cogere non potest, caeterum quo Deus eum liberiores fecit, legumque coactione longius exemptum eo rationi debet vigilantius, & divino nutui obediens esse, ac subinde legibus, quas alii ponit, obtemperare, non coactus sed ratione ductus, & suorum praedecessorum bene facta observare, difficiliorisque se reddere ad ea infringenda, & revocanda, & sic plerumque ad perficiendas gratias a praedecessoribus factas & non perfectas, solent uti clausula illa principes successores, scilicet, dignum arbitramur ut quae a praedecessoribus nostris bene constituta sunt, ad affectum perducantur [...] Item & operabitur haec principis successoribus impositio, quod omnino per successorem dum revocat legem praedecessoris teneatur de lege illa mentionem facere, alias non valebit successoris dispensatio, & dispositio».*

Ahora bien, a tenor de las reflexiones que hemos anotado en los apartados anteriores, esta característica de la merced o de la donación regia –diálogo de voluntades regias en el tiempo– parecería impropia de una naturaleza jurídica que depende, en virtud de la influencia de la causa meritoria, de un equilibrio entre la potestad o utilidad del donante y el mérito o servicio del donatario, y no tan sólo del peso de la primera. El peso prevalente de la potestad del donante, y de sus criterios de utilidad política, serían característicos de la gracia del rey. Y resulta extraño que, en este punto, la merced deje de inclinarse hacia una norma de justicia para aproximarse al mundo de la gracia.

De hecho, las palabras de Cevallos suponen la idea de que la merced consiste en una especie de «contrato», con un equilibrio entre la potestad del concedente y el mérito de quien recibe, un equilibrio también aludido con el calificativo «recíproco» aplicado al contrato. ¿Cómo se comprende, entonces, la preeminencia de ese criterio que deriva del diálogo de voluntades políticas, en la que el derecho de quien recibe la merced –basado en la causa meritoria– parece haber quedado arrinconado?

Hay en esta cuestión un desvío conceptual aparentemente muy grave –de la justicia a la gracia, de la merced a la gracia– que, en último término, la propia literatura jurídica consigue rectificar. No hay más que leer a un verdadero técnico del Derecho, en vez de a ensayistas políticos, para darse cuenta de cómo esa aproximación a la gracia que se deduce de la importancia de la *potestas donantis* en la merced, termina por ser, en el seno de la propia gracia, un camino hacia el respeto del derecho adquirido, tan fuerte como el de la potestad regia concedente. En efecto, dice Juan Bautista Larrea que la gracia incluye una cláusula derogatoria respecto de la gracia posterior –de nuevo preferencia del acto anterior sobre el posterior– que significa en definitiva el respeto de un *ius adquisitum*¹³⁵.

En realidad, es la gracia, por lo tanto, la que se adapta al equilibrio de reciprocidad que resulta propio de la liberalidad remuneratoria, de la donación regia, del premio y en definitiva de la merced y su causa meritoria.

Por otra parte, hay también una razón política que quizá explique cómo en este problema del tiempo y la merced, de la potestad del rey y el derecho adquirido, llegan a aproximarse –y no es la primera vez– gracias, mercedes y todo tipo de favores. En realidad, aunque el derecho adquirido parece conceder mayor peso a la situación jurídica de quien recibe la merced –sobre todo si se compara con una gracia dependiente en exclusiva de la voluntad discrecional del monarca–, lo cierto es que esta impresión puede tener que ver más con la discusión sobre la naturaleza jurídica de las instituciones, y sobre la identificación de su esencia, que con el funcionamiento práctico político de las mismas. Quien recibe una gracia o merced quizá se encuentre en una mejor posición jurídica, desde el punto de vista de su garantía, si el favor depende antes del respeto de la potestad del rey respecto de sus predecesores,

¹³⁵ Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars II, allegatio 91, n. 18, f. 88: «Et quoties alteri adquisitum est ius in re quae impetratur, semper prima gratia habet clausulas derogatorias ad sequentes».

que del reconocimiento del vigor de su propio derecho, de su propia percepción de derechos. Parece que, en definitiva y como conclusión, está imponiéndose una combinación coordinada –política y jurídica– de potestad regia y derechos adquiridos.

VII. LA MODERACIÓN Y LA REFORMA DE LA MERCED

El rey puede moderar y reformar las mercedes concedidas. En principio, ésta es una facultad propia de su *potestas*, pero también un reflejo de la importancia que tiene la finalidad de la merced, es decir, una consecuencia de que el uso político pragmático de la merced resulte relevante –lógicamente, a través de una legitimación, como por ejemplo la recompensa de la nobleza, el favor de la fe, la eficacia militar, etc.– en la propia configuración técnica de la institución. Si la reforma es una adaptación práctica de la merced en cuanto mecanismo político, tiene que obedecer a ciertas pautas jurídicas para llevarse a cabo, de fundamentación y de ejecución. En este sentido, y refiriéndonos a la moderación de la merced –como la manifestación menos radical de la reforma– conviene partir de una idea: la moderación no es, una vez más, sino un reflejo de los elementos sustanciales de la merced¹³⁶ –particularmente la causa meritoria–

¹³⁶ Es muy interesante el primero de los «Decretos reales y avisos dirigidos al Consejo de Estado» que publica José Luis BERMEJO CABRERO, *Poder político y administración de justicia*, *op. cit.*, p. 533, en Aranjuez, a 12 de mayo de 1676: «Aunque la urgencia de la nezesidad pública que obligó a la resolución que tomé para la suspensión general de todas las rentas de merced por este año no solo es la misma sino mucho mayor cada dia, sin embargo por escusar mi real piedad quanto es posible en terminos áviles el perjuicio de los interesados y atendiendo al alivio de su nezesidad, he resuelto por regla general que la orden que di para la referida suspensión, se modere, a que se haga de las mercedes este año el mismo desquento que a los juros regulándose en la calidad dellos a la misma forma que se mandó obserbar en el que se hizo el año próximo pasado. Que, en quanto a la media anata de las mercedes, se çierre totalmente la puerta a toda esçeption, sin que se dé ni se ofrezca satisfación del desquento de las mercedes, porque no ay derecho a ella, como en los juristas, ni práctica de darla, eceptuando aquellas que por declaración del Consejo constare ser, no tanto mercedes de gracia, quanto deudas de justicia. Y también he resuelto que generalmente sean esçeptuadas de la dicha suspensión todas las rentas de merced que no pasan de treçientos ducados, deviendo entenderse esto quando la persona que se halla con merced deste género no tiene ni goza otra renta ni merced sino sola la dicha cantidad referida, porque, si sobre ella perçiviese otra alguna, ha de quedar sujeta de los tresçientos ducados que gozare al desquento general deste año. Tendrase entendido en el Consejo de Estado, que executará assí en la parte que le toca». Como se ve, razones de urgencia pública –de evitación de la prodigalidad, en términos más abstractos– provocan una reformación o suspensión de las mercedes, matizada por la piedad –correlato del mérito, en la diferencia entre misericordia y merced, según las *Partidas*– que da lugar a la moderación, en vez de a la revocación, desarrollada por lo demás en el establecimiento de un límite mínimo de cuantía, más acumulación con otra renta, para que la merced se considere afectada. Es significativa también la oposición entre «merced de gracia» y «deuda de justicia»: sólo la primera resulta objeto de la suspensión; pero, en definitiva, la propia calificación graciosa de la merced parece una especificación que presume a priori su pertenencia a la justicia, y una calificación necesaria además cuando se quiere hacer resaltar una fuerza de obligatoriedad de índole contractual, apuntalada más allá del juego de la reciprocidad o de la proporcionalidad que entraña la causa meritoria de la merced.

como bien señala –a propósito por otra parte de un uso concreto, en el ámbito militar– Juan de Matienzo¹³⁷.

Conviene retomar aquí el problema del *ius adquisitum*. Para los derechos adquiridos de quien percibe una merced, el respeto de la potestad regia concedente constituye una garantía. En este sentido, como señala Alfonso de Acevedo, cuanto mayor es la suma de voluntades regias precedentes, mayor será la dificultad de fundamentar por el nuevo rey una revocación¹³⁸.

Por lo tanto, finalmente, la eventual debilidad de la situación del beneficiario tendrá que ver con la potestad de revocación que corresponde al rey. Pero, a su vez, esa potestad de revocación no es arbitraria, sino que está sometida a límites jurídicos¹³⁹.

Cuando la concesión se ha perfeccionado *ad libitum*, el rey puede revocarla en cualquier momento, como dice Acevedo¹⁴⁰. Esto no es tanto –ahora lo podemos entender– una absorción de la naturaleza de la gracia, cuanto una precisión técnica del tiempo en el seno de la merced, por mucho que podamos utilizar una voz u otra.

La exigencia de causa en la revocación añade un factor que corrobora el principio regular de persistencia de los efectos del acto regio anterior en el tiempo. Dice la doctrina que la prestación pecuniaria con el fin de la obtención de un privilegio transforma el privilegio en contrato, irrevocable en consecuencia por la voluntad unilateral de las partes¹⁴¹; sin embargo, la

¹³⁷ Juan de MATIENZO, *Commentaria*, lib. 5, tit. 10, lex 15, gl. 4, f. 317r: «[...] quod donationes ob merita vel seruitia vasallo factae vel subdito, qui Regi seruiuit in necessitate belli, cui ipse occasionem praebuit, prout saepe euenit hoc in regno [...] sunt nec immerito moderandae, iuxta necessitatem, & causam, merita, & personae qualitatem [...]».

¹³⁸ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 16, f. 321: «[...] difficiliorumque successor se reddet ad dispensandum, vel revocandum legem praedecessoris, & ad concedendum aliquid contra eam, quam redderetur, si lex praedecessoris non adesset, & sic multa operabitur lex potestatis successoris derogans, vel potestatem restringens, nam quae per antecessores principes seu alios quoscumque promittuntur, ac confirmantur majorem firmitatem habent, quam si ab uno solo fierent, habere videntur».

¹³⁹ António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, op. cit., p. 174, plantea lo siguiente: «Se necesitan estudios empíricos para poder verificar la eficacia en la práctica de esta formulación de la recompensa de servicios (y su confirmación a sucesores) que la eleva a la condición de verdadero *debitum*. [...] Por si todavía hiciera falta, acaso resulte de interés añadir lo siguiente: a fines incluso del antiguo régimen, y hasta por parte de los juristas defensores del carácter puro y absoluto de la monarquía, el derecho de los súbditos a la remuneración de sus servicios constituye uno de los pocos que se reconocen frente al rey». La práctica de las moderaciones y reformaciones ponen en tela de juicio ese débito, o bien desde luego lo vinculan más a una razón relativa a figuras como el privilegio (también caracterizadas por su persistencia en el tiempo e imposición a norma futura, y afectadas por la posibilidad, aun restringida, de revocación), que a figuras estrictamente obligacionales.

¹⁴⁰ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 28, f. 322: «[...] si gratis Rex concessionem fecerit ob bene placitum suum revocare libere eam».

¹⁴¹ Jesús VALLEJO, *Ruda equidad*, op. cit., pp. 354-355: «Claro es, sin embargo, que el privilegio es siempre *contra ius*, y ello le otorga especial importancia para la resolución de una de las cuestiones que más arriba quedó sólo parcialmente resuelta: la de la vinculación del sucesor, que aquí es precisamente donde su tratamiento jurisprudencial mayor relevancia adquiere. No se trata ya de determinar el grado de vinculación de quien sucede al príncipe con respecto a las normas generales o comunes de su predecesor –cuestión de hecho resoluble mediante la utilización de argumentos basados en la legitimidad de su posición como *conditor legum*, según vimos, y de

revocación todavía es posible, cuando el rey entiende que existe causa para ella ¹⁴².

Esa causa justa no tiene por qué ser forzosamente una causa política. También es causa justa de la revocación de un privilegio (incluso remuneratorio de servicios –y esto resulta especialmente interesante desde el punto de vista de la merced–) el perjuicio de terceros ¹⁴³.

El perjuicio de terceros es una causa que equilibra o sirve de contrapeso a la razón de los derechos adquiridos. Si los derechos adquiridos consolidan la persistencia de la donación o del privilegio regio, el perjuicio de terceros puede convertirse en una razón de la suspensión o extinción. En consecuencia, la exigencia de causa revocatoria confirma el peso de la potestad regia y de su persistencia en el tiempo: precisamente porque el privilegio se debe mantener, en principio y por defecto, y en virtud del respeto a los derechos adquiridos, la revocación sólo cabe si existe una causa (el perjuicio de terceros, o la utilidad pública). Pero también, qué duda cabe, la causa revocatoria se convierte en un cauce para la desactivación del excesivo peso de esa potestad regia que fundó el privilegio: el rey puede, con causa, revocar la voluntad regia precedente –o la suya propia– que concedió el privilegio. Bien es verdad que un rey que revoca privilegios de reyes predecesores, o privilegios que él mismo concedió, alegando causa, sólo relativamente desactiva la voluntad regia, porque desactiva la voluntad regia anterior, pero reafirma su propia voluntad regia actual.

Acevedo entiende que no cabe la revocación de la donación regia remuneratoria, pero que cabe la revocación cuando se trata de un privilegio, siempre y cuando intervenga causa, porque en principio se trata de un contrato entre el rey y los súbditos y por lo tanto sólo el disenso podría desactivarlo ¹⁴⁴.

respuesta similar a la planteada en relación al príncipe y el propio derecho general por él establecido–, ni en relación a normas particulares emanadas de su propia voluntad –cuestión a la que podría darse una primera y genérica respuesta sobre la base de D 2,2,1–, sino con respecto a las actuaciones normativas contra *ius commune* de su antecesor o antecesores realizadas mediante concesión de privilegio. No se podrá negar la coherencia de la jurisprudencia con los planteamientos más básicos que se han ido en esta sección poniendo de manifiesto, pues claramente tiende al mantenimiento de las situaciones creadas *ex privilegio*».

¹⁴² Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem tertiam, n. 11, f. 325: «[...] cum privilegium pecunia concessum transeat in contractum revocari non poterit [...] Est tamen verum quod existente causa revocari posset [...]».

¹⁴³ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem tertiam, n. 12, f. 326: «Ex causa tamen indubium est revocari posse, non tamen erit tunc justa causa remuneratio meritorum si in praejudicium tertii resultat».

¹⁴⁴ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem tertiam, nn. 23-24, f. 327: «Quo caso Regum est donare, & tunc Reges debent esse prompti ad remunerandum, valentque tales donationes remuneratoriae, servandaeque etiam sunt per successores [...] neque revocari possunt per concedentem neque per successorem ejus [...] nam sive talem donationem remuneratoriam dicas esse privilegium, quod nemo dicere potest, quia donatio est quidam nominatus contractus [...] adhuc revocari non potest, sine causa, praemaxime cum contractus dicatur inter principem remunerantem & subditum remuneratum, quantumcunque princeps donans verba illa (por vos hazer bien y merced) privilegium & gratiam sonantia in donatione inferat».

El hecho de que se permita la identificación entre donación remuneratoria y privilegio, tal y como existía proximidad entre el privilegio y la donación y la merced una vez que todas estas figuras habían asumido la causa meritoria, explica que en la relación de todos estos conceptos tenga menos importancia el concepto mismo, el nombre, que la función que se le atribuye y la causa que se le presupone. La donación regia está protegida en el tiempo porque es irrevocable, el privilegio está protegido porque es un contrato: pero si el contrato es rescindible por justa causa de utilidad pública, la donación puede consistir también en un privilegio, cuando el privilegio nace en función de una causa meritoria, de la misma manera que la donación regia se produce por causa del mérito del servicio. Cada vez parece más claro que la merced es el concepto que expresa esta esencia de la causa meritoria con mayor claridad, con mejor técnica, con más concreción, de manera que los demás conceptos (donación, privilegio, etc.) se sitúan alrededor de la merced como complementos que desarrollan o expresan ciertos aspectos de su funcionamiento práctico, o de su acomodación a la teoría política (donde tanto juego tiene, por ejemplo, el privilegio) de la potestad del rey.

En una ley de los Reyes Católicos, la revocación es el objeto de la elaboración de un régimen que matiza también las características de la merced. Cuando la merced se concedió *ad libitum* –ya fue dicho– resulta revocable; cuando la merced se concedió por causa meritoria de servicio, no cabe su revocación:

«La orden, que se deve tener en moderar las mercedes, i donaciones, que los Reyes ficieren, ó quitarlas, faciendo injustamente. / Tenemos por bien, i mandamos que las mercedes, que se hicieren por sola voluntad de los Reyes, que se pueden del todo revocar, salvo si los que las rescibieron, sirvieron despues á Nos de manera que en todo, ó en parte las mereciessen [...]»¹⁴⁵.

La ley dice también algo muy interesante: el mérito no existe si la necesidad que lo provocó fue causada para obtenerlo. No sólo ha de ser revocada la concesión de la merced *pro futuro*, sino que lo obtenido en virtud de ella ha de ser restituido:

«[...] i si por los tales servicios no recibieron otras mercedes, las que se hicieron por necesidad, si los que las rescibieron, procuraron las tales necesidades, i ayudaron á las sostener, que se les deve quitar todo lo que rescibieron [...]»¹⁴⁶.

Sólo cuando la merced es concedida por causa del mérito alcanzado en el servicio que respondió a una necesidad no provocada, se merece. Es entonces cuando debe otorgarse, sujeta a un régimen de moderación. Y esta moderación

¹⁴⁵ Nueva Recopilación 5.10.15.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

depende de cuatro factores: la causa o mérito, el servicio, la necesidad a la que responde el servicio y la calidad de la persona.

«[...] mas sino pusieron al Rei en tal necesidad, i le sirvieron en ella, que se deve moderar atenta la causa, i la necesidad, i el servicio, i la calidad de la persona: las mercedes, que se hicieron por servicios pequeños, mandamos se moderen de manera que respondan á ellos: esso mismo las que se hicieron por servicios, en que los servidores avian provechos [...]»¹⁴⁷.

Pero la merced conseguida *per interposita persona*, sin ningún mérito ni servicio real, debe ser revocada, o bien moderada –opción que ha de aplicarse en caso de duda– o descontada proporcionalmente, en satisfacción del servicio efectivamente realizado o de las impensas asumidas en un determinado negocio en favor del rey. Por lo tanto, sólo la merced hecha «por buenos, y razonables servicios» ha de ser conservada:

«[...] las que hicieron por intercesiones de privados, ó de otras personas, si antes, ni despues no uvo otro merescimiento, ni servicio, se revoquen del todo; pero devense moderar donde uviere alguna duda: esto mismo de lo que se uvo por renunciaciones de los tales privados, ó de otras personas, salvo si los que lo rescibieron dellos, lo uvieron en satisfaccion moderada de buenos servicios, que á los tales privados, i otras personas uviessen hecho, cá en tal caso devese todo descontar al que lo renunció, si tuviesse juro, en que se le descontasse, i si no, devese hacer, á los que lo rescibieron, alguna mas templada moderacion: las que se hicieron á los factores de los Grandes, si por sí mismos no sirvieron al Rei de manera que lo meresciessen justamente, se les han de quitar, á lo menos moderar, en lo qual se deve mucho considerar si sirvieron al Rei en las tales contrataciones: lo que se compró por pequeños precios, puedese quitar, si los que lo compraron, son mui bien entregados con ganancia conocida de lo que dieron por ello; pero deveeles facer alguna enmienda por lo que dieron por ellas: lo que se uvo por alvalaes falsas, ó firmadas en blanco, mui justo es que se les quite; las mercedes, que se hicieron por buenos, i razonables servicios correspondientes á ellas, deven ser conservadas: esto mismo se deve guardar en los juros, que se dieron en pago de sueldos, o acostamientos devidos, i pérdidas, i daños: los maravedis de juro, que se compraron por razonables precios, si se compraron del Rei, deven ser confirmados, salvo si el Rei los quisiesse redimir, dando por ello el justo precio; mas si se compraron de otros, que los uvieron de él, devese mirar como los uvieron del Rei aquellos, que los vendieron; i si no los uvieron bien, á los tales se deve descontar, si tienen juros, en que se descuenten; i si no los tienen, devense mandar que satisfagan á los compradores de lo que les dieron por ellos, i siendo primeramente satisfechos, quitarlos á los compradores: los maravedis, que eran de por vida, devense tornar de por vida, ó de lanza, ó de oficios, ó de mantenimientos, como estava primero, si no uviese servicios, ó merescimientos, por que se les hiciessen de juro: los maravedis de juro, que dieron en casamiento, si los dió el Rei, ó los dimos Nos, no se han de moderar, en tanto que duran los casamientos; mas, para despues de disueltos los matrimonios, devese aver respecto quien son los tales criados, i el cargo, que dellos

¹⁴⁷ *Ibidem*.

se tuvo, i las personas con quien casaron: i si los tales mrs. dieron otras personas en casamientos, es de mirar cómo los uvieron los que los dieron; i si no fueron bien avidos, hanse de descontar, como arriba fue dicho, al que los dió en casamiento, si tiene juro en que se descuenten, ó quitarlos, ó moderarlos al que los rescibió, siendo primero satisfechos de los bienes de aquellos, que se los dieron: i todo esto de los casamientos mandamos que quede en facultad de se lo pagar en dineros, cada que quisieremos, á diez mil mrs. el millar»¹⁴⁸.

De alguna manera, podría decirse que la regulación legal de la revocación de la merced es perfectamente simétrica respecto de la naturaleza jurídica de la merced, y protege perfectamente sus características, y la *ratio* fundamental de la causa meritoria. En realidad, hace bascular sobre la causa meritoria todo el funcionamiento de la institución.

Por otra parte, la posibilidad que tiene el rey de revocar una donación gratuita y liberal se corresponde, según Larrea, con una posible conjugación de la necesidad de moderación de la merced –del privilegio, del beneficio– y la posibilidad de que la liberalidad regia incurra en recompensa de los súbditos *ultra merita*¹⁴⁹.

Los excesos a los que puede dar lugar una recompensa *ultra merita* se encuentran controlados mediante el criterio de la prohibición, y consiguiente revocación, de las mercedes inoficiosas, inmensas o inmoderadas. Las razones sociopolíticas de esta inoficiosidad pueden ser muy diversas: Cabrera se refiere a la «importunación», a la «falsa relación de servicios» o a los «méritos muy inferiores»¹⁵⁰.

La reclamación importuna remite a una práctica de presión social vulneradora de los cauces regulares, ordinarios, administrativos, para la obtención de mercedes. La falsa relación de servicios alerta sobre la fundamentación tergiversada, o no veraz, de los memoriales representados en la solicitud de mercedes al rey. Los méritos muy inferiores rompen la proporcionalidad equitativa y equilibrada propia del otorgamiento de mercedes. También Fernández Navarrete se refiere a una suerte de vulgarización de los premios o mercedes, cuando no preceden méritos, y recuerda que no debe ser motivo de concesión la «importuna queja», y que hay que evitar los «favores e intercesiones venales», así como

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Juan Bautista LARREA, *Allegationum*, pars I, allegatio 56, n. 7, f. 289: «Et quamuis priuilegium & beneficium Principis decet esse mansurum [...] tamen hoc ad liberalitatem Principis spectat, quia Rex explendo officium suum debet se praeuere gratum & liberalem suis subditis vltra illorum merita [...] tamen de iuris rigore recte poterit donationem gratuitam & liberalem reuocare».

¹⁵⁰ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. X, n. 7, ff. 539-540: «Pero en este punto debe vivir prudentemente advertido, para estar siempre mui lejos de aquellas mercedes, que el derecho llama inoficiosas, immensas, é immoderadas, que se hacen por importunacion, falsa relacion de servicios, ó por meritos mui inferiores. No dudo, que los Principes deben ser beneficos, y faciles á la gracia, assemejandose á Dios, Suprema Magestad, y universal Bienhechor, á quien visiblemente representan en la tierra. Algunos Astrologos dixeron, que el Sol influía con especialidad en los Reyes, mas aunque no apruebo la noticia, me agrada la moralidad, porque han de ser como el Sol, cuios benignos influxos se sienten en todo su imperio á beneficios de su calor, y de su luz. Por Oraculo tuvieron los Antiguos, que los Principes habian de poseer mucho, y dár mucho, haciendose no menos gloriosos por los premios, y mercedes, que repartian, que por las muchas Provincias, que dominaban».

el aluvión de pretendientes –a quienes hay que despachar rápido– en las sedes administrativas de los Consejos¹⁵¹.

Jerónimo de Cevallos recopila todas las ideas, con gran armonía. La merced y la liberalidad –pero una liberalidad de la que se dice expresamente que existe como justicia, que no puede existir sin justicia, por lo tanto no una liberalidad meramente graciosa– responde a un equilibrio, como sabemos, entre la potestad del rey y el mérito del súbdito: toda medida que no guarde esta proporción o equilibrio es causa de revocación de la merced, en función de la presidencia de la justicia, que cubre la causa meritoria esencial de la merced, y que por lo tanto obliga a que el monarca no pueda perjudicar a la real corona, de manera que, si lo hace a través de la concesión de mercedes, éstas podrán ser revocadas, incluso cuando hayan sido garantizadas mediante juramento. Se trata, al fin y al cabo, de la proyección de la teoría de la prodigalidad sobre el mecanismo de la revocación, que protege el justo margen de la liberalidad. Por otra parte dice Cevallos que lo que el rey da no puede darlo en perjuicio de un rey sucesor, y que, si tal perjuicio es causado, la dación habrá de ser restituida; de modo que Cevallos llega, a través de los conceptos de merced y de liberalidad, y del cuidado hacia la causa meritoria que los subyace, no sólo a fundamentar instrumentos de restablecimiento del equilibrio, sino también a cuestionar el principio de persistencia temporal de la merced regia en reinados posteriores, si no frontalmente, sí sujetándolo a los mismos criterios que permiten reaccionar frente a liberalidades pródigas. La cita –que transcribimos en nota– es larga, pero merece sin duda la pena por cómo reúne todos estos elementos conceptua-

¹⁵¹ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 30, ff. 203-205: «Pero tambien se deue advertir, que si los premios de honor se vulgarizaren, dandolos sin que precedan grandes meritos, se vendran a desestimar [...] Y porque la proposicion del Consejo mira a que los premios de las virtudes y partes se den a los ausentes que están siruiendo, y no a los que vienen a fatigar con importunas quejas a su Magestad, y a sus Consejos, es necessario que sea consuelo a los que siruen, el ver, que como los Reyes tienen largas manos para premiar [...] Tienen tambien larga vista, para no perder della vn atomo de las partes y meritos. [...] Con lo qual los soldados que están haziendo centinela en los elados pantanos de Flandes, los que están siruiendo en lo mas remoto de las Indias, y los que en las armadas van a vn mismo tiempo contrastando con las tormentas, y con los enemigos, pueden estar ciertos que todo lo alcança a ver la vigilante diligencia de los Reyes, sin que dexen de tener entera noticia de los que con sus letras ilustran las Vniuersidades, y con su virtud las Iglesias. [...] Y assi, supuesto que la vigilancia de los Reyes tiene obligacion a alcançar con su perspicaz vista los seruicios y las partes de los que están en las mas remotas aldeas de su Monarquía, bien pueden mandar, que los pretendientes no vengan a las Cortes a consumir en ansiosas pretensiones sus haciendas, donde no faltará quien les aconseje, que con capa de redimir las dilaciones echen por el atajo de la negociacion: que aunque está ya desterrada de casa de los Ministros, es imposible estarlo de la de los que con color de fauorecer la virtud, fauorecen su propio interes. Que este inconueniente es casi ineuitable. Y si algun camino podria auer para extinguir en las Cortes el medio de los fauores, y intercessiones venales, auia de ser el de la breuedad en el despacho de los pretendientes, con que el que no fuesse proueido, agradecería el desengaño, como el que lo fuesse, la merced. [...] Porque aun de las cosas muy grandes, es la esperança vna prolongada congoxa: que (como dixo el Sabio) quando se dilata, aflige el anima, y el deseo que se cumple, es el arbol de la vida [...] Y si esto se deue hazer con todos los pretendientes y negociantes, mucho mas con los soldados [...]».

les e instrumentales, y cómo los orienta hacia una teoría bien perfilada de la revocación de la merced¹⁵².

¹⁵² Jerónimo de CEVALLOS, *Arte*, doc. XI, ff. 75r-81v: «La liberalidad en los Reyes (como dize santo Thomas) es la virtud mas heroica que pueden tener, pero esta doctrina se entiende (como resuelve el Cardenal Belarmino) quando se hazen para gloria de Dios, y prouecho de las almas, y bien vniuersal de los pueblos [...] Esta es buena magnificencia de Rey, quando mira en el dar la gloria de Dios, y prouecho de su pueblo, porque si lo que se dá es en ofensa de Dios, y contra los vassallos, y patrimonio real, no es buena dadiua, ni liberalidad: antes fuera mejor que fueran personas particulares, y pobres, como lo declara el mismo Cardenal Belarmino [...] Porque de semejantes liberalidades, y mercedes, hechas sin tiempo, y consideracion, resulta vna grande necesidad, que obliga muchas vezes a los Principes, a vsar de malos medios, para sacar dineros a los vassallos, de donde nace hazerse odiosos en su Republica. [...] Las quales palabras son tan elegantes, que no aurá de borrarse de la memoria de los Reyes, ni de sus consejeros: esto es lo que auian de examinar sus confesores, haziendo mayor examen de los pecados que pueden cometer como Reyes, que no como hombres, y entre ellos es vno, hazer las mercedes sin tiempo, ni sazón, y aun sin necesidad. Por esto mandaua Dios en el leuitico, que en todas las ofrendas, y dadiuas se ofreciesse sal [...] que es dezir Sazon la dadiua, porque la que no se haze con prudencia se conuierte en vicio, como lo ponderó Pedro Gregorio. [...] Mire el Principe a quien haze mercedes, lo que dá, y a quien lo da, porque el que dá mas de lo que tiene, y de lo que puede, ya no es liberal, sino prodigo. [...] Porqué es infeliz el Principe que por el amor de vno incurre en odio de todo su pueblo [...] Y a este proposito dize Seneca, que es cierta la cayda del Principe, quando engorda louos, y enflaquece las ouejas. [...] Lo qual deuen mirar mucho los Reyes, cargando a vnos de muchas mercedes, y dexando a otros sin premio de sus seruicios, obligandolos que den a vno lo que han recebido de muchos [...] Que es dezir que se hagan las mercedes con peso y medida, con prudencia, y entendimiento, respecto de la posibilidad del que dá, y de la necesidad del que recibe: porque según doctrina de san Pablo, la potestad que tienen los Reyes en su reyno es para edificar, y no para destruir, porque no son señores absolutos para donar, sino prudentes Administradores para conseruar su reyno, y Magestad, lo qual enseña santo Thomas. [...] Mayormente quando se valen para que les den donatiuos, y millones de sus subditos, y vassallos, a titulo de necesidad, porque los vassallos solo tienen intento de sangrarse para causas publicas, y con este fin se les pide, y con este mismo lo dan, y no para que se hagan mercedes a los priuados, porque esto ha de ser quando aya sobra del patrimonio real, como en otro lugar lo ponderó Pedro Gregorio. [...] Y aunque sobre las reuocaciones de semexantes mercedes que hazen los Reyes en perjuzyo de su corona real, ay muchas cosas escritas que refieren varios autores del reyno pero por auer leyes, e historias muy sabidas, me valdre dellas en esta ocasión, para que reconozcan los Reyes la obligacion, y como estan obligados en justicia, y conciencia, a no hazer mercedes en perjuzyo de la real corona, y que aunque se ayan jurado se pueden reuocar, como lo refiere Molina theologo, en el lugar estado [...] Porque todas salen de los subditos, y de la propia sustancia de los pobres, por siniestra relacion, o por importunidad, como lo pondero la ley del reyno, de que V Magestad es executor [...] Las quales palabras son dignas de ponderacion y su execucion es muy necessaria, porque como dixo Marliano: la liberalidad de los Reyes se ha de medir con su poder, y merecimientos de los subditos [...] Porque han de ser las mercedes de los Reyes como el agua llouediza del cielo, que si toda cae en vna parte no es de prouecho, y si es general fertiliza toda la tierra. Por esto los Reyes han de hazer el oficio del Sol, que es alumbrar a todos, y el oficio del labrador, que es esparcir la semilla por muchas partes. Y por no auerlo hecho ansi los señores Reyes Enrico segundo, y quarto, se llamaron sus mercedes Enriqueñas, como hechas sin peso ni medida, como lo ponderan las leyes del reyno, por las quales se reuocan semexantes mercedes, por auerse hecho por importunidad de priuados, o por seruicios pequeños, lleuando salarios, y otros gages, con que se podian dar por contentos, y satisfechos. [...] Y por esto dixo el Emperador Trajano, que la liberalidad del Principe consiste en dar de lo suyo, y no tocar a lo ageno, porque esso seria hazer oficio de fieras, que sustentan sus hijos con agena sangre, y lo que mas agrada a quien las recibe es saber que no se quitó a nadie, porque la dadiua, y merced del Principe, ni ha de salir de su hazienda, ni ha de disminuir su autoridad. [...] Esta sola razon bastaua para reprimir a los Principes, que no

Ya las *Partidas* se referían a la medida del rey en sus gastos y dones, como un rasgo de justicia:

«Como el Rey non deue cobdiciar a fazer cosa que sea contra derecho: la qual ha de iuzgar solo por possible. / Cobdiciar, non deue el Rey cosa, que sea contra derecho, ca segund, que dixeron los sabios, que fizieron las leyes anti-

hagan mercedes contra su patrimonio real, porque lo que se dá a vnos, y se quita a otros, no es magnificencia, sino prodigalidad, y no consigue el Principe tanto amor de las personas a quien lo dá, quanto odio de aquellos a quienes lo quita, entonces se ha de alabar la liberalidad de vn Principe, quando dá conforme a lo que puede, y al merito del que recibe, en que consiste el fundamento de la justicia. [...] Por esto dixo Ciceron, que no puede auer liberalidad sin justicia. [...] Y assi siempre los Reyes han de hazer las mercedes, mirando lo justo, y lo honesto, porque no es buena liberalidad, ni gloria del Principe, hazer merced a pocos, y ofender a muchos. [...] Y por esta razon dixo Didimo al Rey Alexandro, que las mercedes han de ser sin daño del Principe, aprouechando a muchos, de suerte que no resulte en pobreza la magnificencia, llorando el que dá, y riendose el que recibe. [...] De lo qual dan la razon los autores, porque los Principes son solamente vsufrutuarios de los bienes de la Republica, para vsar, y gozar de las rentas, lo qual es derecho personal, que no pueden concederlo a otros, dandoles lo que no es suyo, antes lo que dan pueden repetir. Lo qual declara Ciceron con palabras graues, y de sentimiento. [...] Que es dezir, que dan lo que no tienen, ni pueden, lo qual es tomar lo ageno para ser prodigos, y liberales. Y assi deue tener tal cordura la liberalidad, que siendolo para vnos, no sea auaricia para todos, quando alentando, y premiando al que no lo merece, aconseja a que nadie lo merezca. Y para que no yerren los Principes en negocio tan graue, consideren que su patrimonio ha de ser como el de la Iglesia, y como sus bienes no se pueden dar, ni donar, tampoco lo puede hazer el Principe. [...] Y por esta causa todo lo que dá, y dona el Principe en perjuizio de su successor, se le deue restituir. [...] Lo qual se confirma por otra razon euidente, porque los millones, y donatiuos con que el rey no sirue a V Magestad, es como el dote que dá la muger al marido, para sustentar las cargas del matrimonio, que no lo puede dar, ni enagenar en su perjuizio. [...] Y esto mesmo está determinado en los Guernadores de la Republica, que no pueden hazer gracia de sus propios, y rentas. [...] Y por esta causa los Emperadores Valentiniano, y Theodosio, reuocaron semexantes donaciones: de lo qual se lamentaua Menchaca consejero de V Magestad, diziendo, que por enriquezer los Reyes a pocos, hazen pobres a muchos. Y mejor lo dixo san Ambrosio: [...] Y pues la causa de la pobreza que tienen estos reynos se dize que procede destas mercedes, y donaciones excesiuas, justo es que se reparen sus daños, porque esta no es hacienda perdida, como la mal gastada en juegos, y comidas, pues se hallará recogida como dinero puesto en alcancia. Este mismo exemplo tenemos de muchos Pontifices, y Emperadores que hizieron muchas gracias por importunidad, y en ella fundan la causa de la reuocacion, como lo hizieron los Emperadores Graciano, Valentino, y Theodosio. [...] Que es dezir, que suelen ser algunos tan descomedidos, y importunos, y molestos en pedir, que obligan a los Reyes a que les hagan merced de lo que no pueden, y assi no es mucho que se lo quiten [...] Y en caso propio lo aconsejo al Emperador Neron, diziendole, que las dadiuas de los Reyes han de ser con peso y medida, y con tanta moderacion como de vn amigo a otro, porque si ay exceso de parte del que dá, y del que recibe, no se puede ajustar bien la medida. [...] Y no ay para que se cansar a V Magestad con exemplos, ni historias, pues en las leyes del reyno, que estan referidas de los señores Reyes Catholicos, y de la Magestad del Rey don Felipe el segundo nuestro señor, tienen determinado lo mismo. Lo qual tiene mas justificacion en estos reynos que en otros, porque no ay Rey, ni Monarca que tenga tanto que dar en recompensa de seruios como V Magestad, para eclesiasticos, Arçobispados, Obispados, Abadias, y otras preuendas eclesiasticas para seglares Abitos, Encomiendas, y plaças de asiento, y temporales, sin los grandes salarios que tiene V Magestad para los que le siruen dentro y fuera de su casa, con lo qual se pueden satisfazer seruios, y hazer mercedes, sin daño del patrimonio y corona real, y lo contrario seria, dar ocasion a murmuraciones, y hazer de la medicina ponçoña, y de la triaca veneno. Y permitir a Dios, que como el que dio no tuuo derecho de poder dar, ni el que recibio, de retener, que no lo goze y que tarde o temprano, como no es suyo, se lo vengan a quitar».

guas, tampoco la deue el Rey cobdiciar, como la que non puede ser segund natura. E con esto acuerda la palabra del noble Emperador Iustiniano, que dixo en razon de si: e de los otros Emperadores e reyes, que aquello era su poder, que podria fazer con derecho. E para esto guardar el Rey, ha menester: que sea justiciero, en sus fechos e mesurado en sus despensas, e en sus dones, e non las fazer grandes: do non deuen»¹⁵³.

Bartolomé de Humada glosa la ley con mucha claridad, y la interpreta en el seno del problema de las donaciones regias, permitiendo la revocación en el supuesto de *laesio regni* tanto por el rey concedente como por los reyes sucesores¹⁵⁴.

Esta política de la moderación encuentra un equilibrio igualmente en atención al problema de la proyección temporal de la merced regia sobre reinados posteriores. Como viene a decir Iván de Santa María, en la dación de mercedes hay que prever con prudencia la posibilidad de su continuidad en el tiempo, y esto no es un criterio puramente especulativo, sino que se refiere de forma absolutamente concreta a la fuente económica que permite una política de favor económico, a la necesidad de garantizar esa fuente económica, a la necesidad en definitiva de no agotar la fuente financiera de la concesión de mercedes. La moderación se convierte, en última instancia, en un instrumento que precisamente permite la continuidad de la política administrativa de la merced¹⁵⁵.

Y siempre conviene recordar, aun a riesgo de resultar reiterativos, el enlace que esta teoría de la moderación tiene con los criterios que rigen la merced, a saber, armonía con el tiempo, tasa, modo y límite, de acuerdo con la justicia distributiva, la posibilidad del rey y los servicios y merecimientos¹⁵⁶.

¹⁵³ *Partidas* 2.5.14.

¹⁵⁴ Bartolomé de HUMADA, *Scholium*, titulus 5, in l. 14. tit. 5. par. 2, n. 1, f. 128r: «Sumit argumentum a contrario sensu, & sic dicit, vbi oportet proprium Regum est, donare, & donationes per Reges factas, eorum successores ratas habere debent [...] quae conclusio limitanda est, quando Regiam dignitatem exercendo contraxit, vel non donauit ea, quorum abdicatio regnum grauitur laederet: nam ista non tantum successores, sed ipse poterit reuocare».

¹⁵⁵ Iván de SANTA MARÍA, *Tratado*, cap. 22, f. 107r-v: «Y es vna de las cosas en que mas auertencia, prudencia, y cuydado han de tener los Reyes, por ser en lo que mayores engaños suelen padecer: porque como el dar es de suyo tan gustoso y agradable, y tan concerniente a su grandeza y estado, sueltan facilmente la rienda a este noble desseo, y corren con el las dadiuas a tan gran priessa, que en pocos dias se agotan los tesoros y riquezas Reales, y las de todo el Reyno, por muy grandes que sean. De manera que lo que se haze con tanto gusto, se podra hazer muy pocas vezes, o no se podra hazer adelante, quando la necessidad, y obligacion lo demandaren. [...] Y no me passa por el pensamiento, querer persuadir que los Reyes sean escasos, y auarientos, que en todos los hombres es aborrezible, y mucho mas lo es en ellos. Lo que digo es, que para que a los Reyes no les falte lo que tanto les importa, y les es tan proprio, como el dar, y hazer mercedes, conuiene que las hagan de manera, que las puedan hazer muchas vezes».

¹⁵⁶ Ivan de SANTA MARÍA, *Tratado*, cap. 22, f. 109r: «Al fin ha de auer orden en el dar, moderacion y templança: porque el Principe que sin estas condiciones da, no les liberal, sino prodigo, y desperdiciador; y si echa mano de las rayzes, no contento con los frutos, sera tambien dissipador. Sus tiempos tiene el dar, su tasa, sus limites, y ordenado modo; el exceso en esto, contradize a la justicia distributiva, que dize orden a la posibilidad del Rey, y a los seruiços, y merecimientos de las personas, con discrecion y prudencia en la distribucion: que no lo han de amontonar a vna parte, (como rios que salen de madre, que roban a vnos, y enriquezen a otros) quitando a muchos por dar a vno. Libre Dios a la Republica de tales distribuciones, que son mas destruyçiones de la injusticia, que obras de la justicia: y alumbre a los Reyes, para que hagan orde-

En conclusión, las mercedes exorbitantes deben ser revisadas o reformadas, y hay que revocar y anular las mercedes inoficiosas, y las «sacadas con siniestras relaciones, por favor, o importunidad, o por otros malos medios», como dice Fernández Navarrete, para el saneamiento financiero de la real hacienda y el buen ejemplo de cara a los súbditos¹⁵⁷.

Las mercedes y donaciones –graciosas y remuneratorias, dice Fernández Navarrete, en una contradicción que expresa muy bien la *reductio ad unum* de la gracia y la merced–, cuando son exorbitantes e inoficiosas, o cuando son desproporcionadas con los servicios prestados y desajustadas para con las posibilidades político-económicas del rey, o cuando –como ha de presumirse si se da la circunstancia de esta última desproporción– son ganadas «con siniestras relaciones, con cavilación, o con importunidad», o «por favor», o «por otros malos medios», han de ser sometidas a reforma, para ejecutar finalmente, o bien la modificación, o bien la anulación o la revocación. Navarrete aboga por la recuperación de la *insinuatio* característica de la donación propia, y la inserta en la actividad administrativa de los Consejos, atendiendo a una calificación concienzuda de los servicios en virtud de testimonios suficientes, como una forma de control de las mercedes¹⁵⁸.

nadamente las mercedes pequeñas a muchos, y no grandes a pocos; que la lluvia entonces es provechosa, quando a todos alcanza [...].»

¹⁵⁷ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 24, ff. 153-155: «De las mercedes exorbitantes. / *Vuestra Magestad se sirva irse muy a la mano en las mercedes y donaciones que ha hecho, y haze, y en las ayudas de costa que ha dado; porque lo que se da á vno, se quita á muchos.* / Lo que el Consejo propone á su Magestad, de que se vaya á la mano en las mercedes que proceden de su liberalissimo y generosissimo pecho, y que se reuean las hechas, y se reuquen y anulen las inoficiosas exorbitantes, y las sacadas con siniestras relaciones, por fauor, ó importunidad, ó por otros malos medios, es vno de los mas importantes que se pueden hallar para el reparo de la Real hazienda, y juntamente para aligerar el sentimiento, y enxugar las lagrimas de los pobres vassallos, que con gemidos lloran, si ven, que lo que ellos contribuyen del sudor y trabajo de sus manos, se lo lleuan los cortesanos, ricos y holgaçanes. Contra lo que dixo san Isidoro, ponderando, que era graue culpa dar a los poderosos la sangre de los pobres, queriendo con ella gran gear el aplauso de los ricos, porque esso es quitar el agua á la tierra arida y seca, por aumentar con ella los rios caudalosos. [...] Palabras dignas de escriuirse con letras de oro en los coraçones de los Reyes, para que se acobarden en dar á los ricos lo que los pobres han contribuydo con lagrimas y suspiros. [...] Y no nos deuemos admirar, que el pueblo gima y suspire, si a caso juzga, que de lo que se le quita de su forçoso sustento en las sisas de bastimentos precisamente necesarios, hazen los poderosos sumptuosos banquetes [...] Donde esto sucediesse, no se podria nadie admirar de las quexas del pueblo, siendo justas, quando constare, que con su sangre y sustancia se huieren fundado grandes mayorazgos, pues no teniendo otro modo de desfogar su sentimiento, es forçoso lo haga con lamentos [...]».

¹⁵⁸ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 24, ff. 162-165: «[...] y por esta causa propone el Consejo, santamente a su Magestad, se sirua mandar se reuean todas las donaciones y mercedes graciosas, y remuneratorias, para que se anulen, ó al menos se reformen las que parecieren exorbitantes, inoficiosas, ó sacadas por fauor, ó importunidad, ó por otros malos medios: cosa no nueua, pues la han hecho otros Principes [...] porque estas mercedes exorbitantes, que no lleuan proporcion con los seruiços de quien las recibe, ni se ajustan con la posibilidad de quien las haze, se deue presumir, que fueron ganados con siniestras relaciones, con cauilacion, ó con importunidad [...] Porque la importunidad en los animos nobles de los Reyes y Principes induze vna fuerza y violencia, que muchas vezes obliga a conceder lo que sin desuergeuça no se les pudo pedir. [...] Y pues tan grandes Pontifices, y tan grandes Emperador, y Reyes, no se auer-

Llegamos así a un punto importante. El término *reforma*, empleado por Fernández Navarrete, es útil porque abarca distintas posibilidades de desactivación o alteración de la merced: la moderación y la modificación o revisión en general, la revocación y la anulación. Es tan acertado anotar los matices entre unos y otros instrumentos, como no olvidar las características de un lenguaje jurídico –particularmente legislativo– que puede utilizar todas estas voces conjuntamente. Para tener clara idea del trasfondo de la reforma como concepto global, podríamos distinguirlos, *a priori*, de la siguiente manera. La moderación es un reajuste de la merced, cuando se detecta la falta de proporción o equilibrio entre la potestad concedente y la causa meritoria. La modificación o revisión de la merced se refiere, sencillamente, a la adopción de un criterio de alteración de las características técnicas de la merced en virtud del juicio de la potestad concedente amparada en un criterio de utilidad pública o de causa justa. La revocación, a partir de los caracteres técnicos de la donación, puede singularizarse como un acto excepcional de extinción absoluta de la merced, en casos de desproporción o desequilibrio como los mencionados a propósito de la moderación, pero con un alcance que desaconseja el mantenimiento aun parcial de la merced. Por último, la anulación tendría que ver con causas –falta de capacidad volitiva en el concedente, vicios de obrepción o subrepción, error, miedo y violencia– que excluyen o deforman la voluntad que requiere el acto de concesión de la merced. Siempre debe insistirse, en todo caso, en que no es fácil en la práctica discriminar estas situaciones o, mejor dicho, relacionar su existencia con el uso riguroso de unas determinadas palabras o voces: no es extraño verlas agrupadas, sin discriminación, o descritas mediante paráfrasis. En este sentido el término *reforma* es útil, en efecto, no sólo porque nos permite intelectualmente agrupar los matices propios de toda la terminología comentada, sino también porque se adapta bien a una práctica, si se quiere ambigua, de agrupación semántica de todos estos conceptos.

Veamos un ejemplo. Una ley de los Reyes Católicos, que confirma otra ley de Juan II, se refiere a la liberalidad regia ejercida «con ordenada intención».

güençan, de confessar, que muchas de las donaciones, y mercedes, las hizieron compelidos y forçados de la importunidad de los pretendientes; tampoco se deuen auergonçar en reformarlas, quando conocen los daños que dellas se les ha seguido. Y por esta causa, aunque las donaciones de los Reyes no están sujetas a la obligacion de insinuarse; con todo el señor Rey don Ivan el Segundo, mandó por ley que ningunas mercedes tuuiessen valor y efeto, si no fuessen consultadas primero con los Consejos, a quien toca, excepto las limosnas, y oficios menores de la casa Real. Y si esto se executasse, se escusaria el inconueniente de rendirse los Principes a los importunos ruegos, quedandoles el arrepentimiento de hazer gracias sin deliberada voluntad [...] Y esto se deue obseruar mas exactamente en las donaciones de lugares, y en los derechos de las Regalias, que de su naturaleza son inagenables. Y el Obispo de Palencia don Rodrigo en la vida del Rey don Enrique el Segundo ponderó, que la declinacion de los Reyes de Castilla auia tenido origen de las mercedes que aquel Rey auia hecho. Ofreceseme dezir el grande inconueniente que se sigue, de que los Ministros en las consultas, y los Secretarios en las cédulas y despachos califiquen seruiçios, de que no les conste por suficientes testimonios; porque con hazer esto, demas de que obligan á los Reyes a que hagan mercedes superiores, y sin proporcion, quedan executoriados los seruiçios, para con ellos importunar cada dia por nueuas mercedes, que por darse á los importunos, se quitan a los modestos».

Ahora bien, esta valoración intencional se relaciona inmediatamente con la falta de perjuicio al patrimonio de la corona real o a la dignidad regia en la persona de los reyes sucesores. Es decir, un perjuicio de este tipo se entiende como manifestación de una intención desordenada, que vicia la voluntad del monarca liberal concedente de mercedes.

«*Que el Rei no pueda hacer donacion de las Ciudades, i Villas, i Lugares de su Corona Real contra el tenor de lo contenido en esta lei. / No conviene á los Reyes usar de tanta franqueza, y largueza que sea convertida en vicio de destruicion, porque la franqueza deve ser usada con ordenada intencion, no amenguando la Corona Real, ni la Real dignidad, porque los sucessores del Reino rescivirian por esto gran agravio; i por esto el Rei D. Alonso, quando cumplió edad de quinze años, en las Cortes, que hizo en Valladolid era de mil i trescientos i sesenta i tres, otorgó, i prometió de no dár, ni donar Ciudades, Villas, ni Lugares, ni Castillos, ni Fortalezas, ni Aldeas, ni sus heredades á Infante, ni á Ricohombre, ni á Dueña, ni á Perlado, ni á Orden, ni á Infanzón, ni á otro Señorío alguno, salvo á la Reina D. Constanza su muger, i assi juró de lo guardar: i esto mismo otorgó el dicho Rei D. Alonso en las Cortes que hizo en Madrid era de mil i trescientos i sesenta i siete; i lo confirmó el Rei D. Enrique Segundo en las Cortes, que hizo en Toro era de mil i quatrocientos i nueve, i en las Cortes, que hizo en Burgos era de mil i quatrocientos i once; i esto mismo prometió de guardar el Noble Rei D. Juan el Segundo en las Cortes, que hizo en Burgos año de la Encarnacion de Nuestro Señor de mil i quatrocientos i treinta años, i en las Cortes, que hizo en Zamora el dicho señor Rei D. Juan el año de treinta i dos [...]*»¹⁵⁹.

¿Qué calificación jurídica nos sugiere esta ley? La respuesta es difícil. El perjuicio al patrimonio de la corona real remite al problema de la posibilidad del donante, en tanto el perjuicio a la dignidad regia conecta con el criterio de persistencia en el tiempo de la donación regia en virtud de la unidad temporal de la corona. La vulneración de estas referencias equilibradoras parece abogar por la revocación; pero la conversión de tales perjuicios en síntomas de intención desordenada parece situarnos en problemas de anulabilidad por defectos volitivos.

Más adelante, la ley excluye el valor y efecto, esto es, invalida la merced, por mor de un criterio que ahora adquiere una relevancia nueva, una importancia singular. Aun existiendo causa meritoria –concretamente, el hecho de haber prestado importantes servicios, «grandes y leales»– la merced ha de concederse previa observancia de un procedimiento, esto es, una vez vista y conocida la necesidad que motivó la merced por el Consejo del rey en sesión especial, mediante acuerdo mayoritario previo juramento de la emisión de un parecer fiel y no predeterminado, objetivo, por parte de todos los consejeros.

Esta intervención del Consejo no es exigida, conforme a una ley de Juan II, cuando se trata de mercedes relativas a los oficios menores de la casa del rey, u otros objetos, respecto de los cuales cabe una dación libre por parte del rey.

¹⁵⁹ Nueva Recopilación 5.10.3.

Precisamente este hincapié en la libertad del rey consolida la normalización del procedimiento administrativo en el caso de las mercedes ordinarias.

«*Que las donaciones, que el Rei hiciere, las haga con acuerdo de los de su Consejo, excepto las en esta lei contenidas. / Las donaciones, i mercedes, que el Rei hiciere, las deve hacer con acuerdo de los de su Consejo, ó de la mayor parte, i numero de personas; pero esto no ha lugar en los oficios menores de la casa del Rei, en las limosnas, i mantenimientos, i vestuarios de los dichos menores oficios, i de las lanzas, que vacaren de padre á hijo legitimo, i las mercedes de cavallos, i mulas, i paños; estas cosas puede el Rei dár á su voluntad sin algun consejo*»¹⁶⁰.

Así que esta formalización administrativa, Consejo –de la Cámara– mediante, es requisito *ad substantiam* para la perfección de la merced, sin que se produzca la transmisión del dominio de su objeto si no resulta respetada, o con la recuperación inmediata por parte del rey de los bienes concedidos sin conocimiento de causa. Una razón de nulidad que rige a pesar de todo tipo de carta o privilegio que pretenda excluir aquel efecto sobre las enajenaciones mediante cláusulas derogatorias, generales o especiales, abrogaciones o derogaciones, juramentos, cláusulas *motu proprio* o cierta cierta y poderío real absoluto¹⁶¹:

«[...] despues de lo qual el dicho señor Rei D. Juan Segundo, veyendo, i considerando que, despues de las Leyes i Ordenanzas susodichas, por impromptud de algunos Grandes del Reino avia hecho algunas mercedes de Ciudades, i Villas, i Lugares, i rentas, i pechos, i derechos a algunos Grandes, i Naturales del Reino, i á otros Criados, i Oficiales de su casa, i por ello se hacia perjuicio á la dignidad Real, i á sus sucesores, que despues dél avian de reinar, á peticion, i suplicacion de los Procuradores de las Ciudades, i Villas, i Lugares de sus Reinos en las Cortes, que hizo en Valladolid año de la Encarnacion de Nuestro Señor de mil i quatrocientos i quarenta i dos, estatuyó, i ordenó por lei, pacto, i contrato firme, i estable, hecho, i firmado entre partes, que todas las Ciudades, i Villas, i Lugares que el Rei tenia, i poseía, i las Fortalezas, Aldeas, terminos, é Jurisdicciones de su natura fuessen inalienables, i perpetuamente imprescriptibles, i permanesciessen, i quedassen siempre en la Real Corona e sus Reinos, en tal manera que el dicho Rei D. Juan, ni sus sucesores, que despues dél reinassen, no pudiessen en todo, ni en parte enagenar lo susodicho: pero que si por alguna gran urgente necesidad por razon de grandes, i leales servicios, que alguno le hiciesse, ó en otra manera, al Rei fuesse de necessario de proveer, i hacer mercedes de algunos vassallos, que lo no pudiessen hacer, salvo vista, i conocida la tal necesidad por el Rei, con consejo, i de consejo, i comun concordia de los de su Consejo, que en su Corte al tiempo residiesen, ó de la mayor parte dellos en numero de personas, i con consejo, i de consejo de seis Procuradores de seis Ciudades, quales él eligiesse, i nombrasse allende los Puertos, si alla se uviesse de hacer la tal donacion ó merced, ó de aquende los Puertos, si acá se uviesse de hacer la dicha provi-

¹⁶⁰ *Nueva Recopilación* 5.10.5.

¹⁶¹ Para las que denomina «cláusulas típicas del poderío absoluto del rey», en relación con las cartas de merced, en la Baja Edad Media, *vid.* Salustiano de Dios, «El ejercicio de la gracia regia», *op. cit.*, pp. 332-333. *Vid.* asimismo Salustiano de Dios, *Gracia, op. cit.*, pp. 78-87.

sion, seyendo los dichos Procuradores presentes, i para esto especialmente llamados, los quales juntamente con los del Consejo hiciessen juramento en forma que sobre lo susodicho verdadera, i fielmente, toda aficion, i amor, i odio pospuesto, darán todos su consejo; i si en otra manera la tal donacion, ó merced se hiciesse contra la forma susodicha, que qualquier alienacion, que se hiciesse, por esse mismo hecho fuesse ninguna, i de ningun valor, i efecto, i el donatario, ó sus sucessores herederos no pudiesen por tal titulo adquirir, ni ganar los tales bienes, ni á ellos pudiesse passar el Señorío, i possession, i por ningun curso, ni lapso de tiempo lo pudiesen prescribir: mas siempre quedassen, i fincassen en la Corona Real, i della no se puedan apartar, i que sin embargo del tal enagenamiento el Rei pueda libre, i justamente tomar, i recobrar los dichos bienes sin algun conoscimiento de causa: otrosí que la Ciudad, Villa, ó Lugar, que assi fuere donado, ó enagenado, pueda sin pena alguna resistir el tal enagenamiento, ó donacion, no ostantes qualesquier privilegios, cartas, i mandamientos, que el Rei hiciere, los quales desde agora anulo, aunque tengan primera, i segundo yussion con qualesquier penas, i clausulas derogatorias generales, ó especiales, i otras qualesquier firmezas abrogaciones, i derogaciones, voto, i juramento, aunque el Rei de su proprio motu, i cierta sciencia, i absoluto poderio quiera usar en los tales enagenamientos; cá el dicho señor Rei D. Juan de su cierta sciencia, i motu proprio, i absoluto poderio lo abrogó, derogó, casó, i anuló, i que no tengan firmeza alguna, i juró, i prometió so la fee Real sobre la Cruz, i Santos Evangelios, estando aí presentes los de su Consejo, i los dichos Procuradores del Reino, que realmente, i con efecto guardará, i cumplirá lo susodicho, i contra ello no irá ni verná exceptas las Villas de Jumilla, i Utiel, de que libremente pudiesse disponer, exceptas otrosí las cosas, que el dicho señor Rei D. Juan diesse á la Reina, ó al Principe, ó Princesa, las quales uviessen por su vida el usufructo, i despues de su vida que no pudiesen passar á otro alguno, mas que quedassen consolidadas en la Corona Real imprescriptibles, i enalienables, i que los tales donatarios juren, quando los dichos bienes les fueren donados, que guardarán esta lei, i que no enagenarán los dichos bienes, i que si de hecho lo hicieren, que la tal alienacion sea ninguna, aunque sea por el Rei general, ó especialmente confirmada con qualesquier no obstantias, i prohibiciones, aunque sean de cierta sciencia, i proprio motu: pero que por esta lei, paccion, i contrato no entendió el dicho señor Rei D. Juan revocar los privilegios de las Ciudades, i Villas, i Lugares, ni los derogar en cosa alguna, pero que finquen siempre en su fuerza, i vigor: la qual dicha lei el Rei D. Enrique nuestro hermano, que Dios aya, confirmó en las Cortes, que hizo en Cordova año de mil i quatrocientos i cincuenta i cinco, i Nos la aprobamos, i confirmamos, i mandamos guardar»¹⁶².

La mención de las cláusulas *motu proprio* u otras derogatorias, o de la «segunda yusión», como mecanismos cuya fuerza para excluir la nulidad queda rechazada¹⁶³, se plantea en una ley de Juan II hasta llegar a una conclusión que

¹⁶² Nueva Recopilación 5.10.3.

¹⁶³ El criterio general se enuncia en la ley de Juan I que recoge la Nueva Recopilación 4.14.2: «Que las cartas contra derecho, aunque hagan expressa mencion general, ó especial de las leyes, no valan, ni sean cumplidas. / Muchas veces, por importunidad de los que nos piden algunas cartas, mandamos dár algunas cartas contra derecho; i porque nuestra voluntad es que la

afecta al consentimiento regio y su pureza, aunque la regulación parta de una presumida nulidad por razón del otorgamiento de una merced respecto de un objeto prohibido —concretamente, las «cosas de las atarazanas»—. Quiere esto decir que la nulidad por razón del objeto viene a configurarse, a través de la exclusión de la fuerza de aquellos instrumentos formales de excepción, como un caso de obrepción¹⁶⁴, esto es, como un vicio de la voluntad, porque parece

nuestra justicia florezca, i aquella no sea contrariada, establescemos que, si en nuestras cartas mandáremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra lei, ó fuero, ó derecho, que la tal carta sea obedescida, i no cumplida; no embargante que en la tal carta se haga mencion general, ó especial de la lei, ó fuero, ó ordenamiento, contra quien se diere, ó contra las leyes, i ordenanzas por Nos hechas en Cortes con los Procuradores de las Ciudades, i Villas de los nuestros Reinos, aunque hagan mencion especial de esta nuestra lei, ni de las clausulas derogatorias en ella contenidas; cá nuestra voluntad es que las tales cartas no ayan efecto, aunque nuestras cartas contengan las mayores firmezas, que pudiesen ser puestas; i aunque se diga no obstante que los fueros, i leyes, i ordenamientos, que no fueron revocados por otros, que no pueden ser perjudicados, ni derogados, salvo por ordenamientos hechos en Cortes: i todo lo que en contrario desta lei se hicie-re, Nos lo damos por ninguno; i mandamos á los del nuestro Consejo, i á los nuestros Oidores, i á otros nuestros Oficiales qualesquier que no libren, ni firmen carta, ni alvalá, en que se contenga no embargante leyes, ó derechos, ó ordenamientos; sopena de perder los oficios: i esta misma pena aya el Escrivano, que la tal carta, ó alvalá firmare; i desde agora relevamos á qualesquier Ciudades, i Villas, i Lugares, i otras personas de qualesquier penas, ó emplazamientos, que por las dichas cartas, que Nos en contrario dieremos, fueren puestas; en tal manera que no incurran en las dichas penas, ni sean tenidos de parescer á los tales emplazamientos». Prosigue en esta línea la ley de Juan II, en *Nueva Recopilación* 4.14.3: «*Que añade fuerzas, i penas á la lei pasada. / Mandamos que la lei de Virbiesca antes desta, porque es justa, se guarde en todo, segun que en ella se contiene, i demas de aquella mandamos que, si entre partes, i privadas personas oviere contienda, ó debate, i en perjuicio de qualquier dellas se diere alguna nuestra carta, ó provision, sobre ella se dé segunda yusion, i otras qualesquier nuestras cartas, i sobrecartas, con qualesquier penas, i clausulas derogatorias, i firmezas, i abrogaciones, i derogaciones, i dispensaciones generales, ó especiales, aunque se digan proceder de nuestro proprio motu, i cierta sciencia, i poderío Real absoluto, que, sin embargo de todo aquello, todavia es nuestra merced, i voluntad que la dicha justicia florezca, i sea dado, i guardado enteramente á cada uno su derecho; i no resciba agravio, ni perjuicio alguno en su justicia: para lo qual ordenamos, i mandamos que ningun nuestro Secretario, ni Escrivano de Camara, no sea ossado de poner, ni ponga en las tales, ó semejantes cartas, exorbitancias, ni clausulas derogatorias, ni abrogaciones, derogaciones, ni de fueros, ni ordenamientos, ni desta nuestra lei, ni de la lei antes desta; ni pongan en ellas que proceden, i que las damos de nuestro proprio motu, i cierta sciencia, i poderío Real absoluto; mas que las cartas, que fueren entre partes sobre negocios de personas privadas, vayan llanamente, i segun el estilo acostumbrado, i que de derecho deven ir, i ser hechas; por manera que por ellas no se haga, ni engendre perjuicio á otro alguno: i el Escrivano, que firmare, ó librare contra esto carta, ó alvalá, ó privilegio, caya en la pena de la lei de Virbiesca, i que pierda el oficio; i que la tal carta, ó alvalá, ó privilegio, en quanto á la tal exorbitancia, i abrogacion, i derogacion, i otra qualquier cosa, que contenga, por donde se quite el derecho, i justicia de la parte, no vala; ni aya fuerza, ni vigor alguno, bien ansi como si nunca fuesse dada, i ganada».*

¹⁶⁴ Interesa aquí la noticia de Pedro ESCOLANO DE ARRIETA, *Practica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos*, tomo II, Madrid, imprenta de la viuda e hijo de Marin, 1796, p. 178: «El consejo de la Camara se componia en lo antiguo de tres Consejeros, que nombraba el Rey, y no estaba separado del de Justicia, pero por las Reales cédulas del Sr. Felipe II. de 6. de Enero de 1588. y del Sr. Felipe III. de 7. de Abril de 1603. se le dio la nueva forma que hoy tiene y guarda en la expedicion de los negocios, y por virtud de ellas tiene jurisdiccion contenciosa en todos los negocios y pleytos de Justicia, tocantes al patronato Real, de que conoce privativamente, con inhibicion de todos los demas consejos, chancillerias y audiencias; y la tiene tambien para la concesion de mercedes, indultos, legitimaciones y otras muchas

presuponerse que lo importante no es tanto que la merced se haya proyectado finalmente sobre un objeto excluido por la ley para ese tipo de don, cuanto que el rey haya finalmente otorgado la merced sin tener conciencia de que lo hacía precisamente respecto de ese objeto. La información falsa significada por la obrepción, en todo caso, tiene un aspecto que, sin dejar de referirse a la valoración del rigor volitivo del concedente de la merced, aporta además una tácita atención al mecanismo procedimental seguido para la solicitud y concesión de la merced, habida cuenta de que la fundamentación de los memoriales tiene su evidente importancia a los efectos de prueba de la causa meritoria que rige en definitiva el otorgamiento.

*«Que el Rei no haga donacion de pinos, ni moros, ni galeas, ni otras cosas de las atarazanas. / Porque entendemos que cumple á nuestro servicio, i al bien público de nuestros Reinos, es nuestra voluntad de no dár, ni hacer donacion á persona alguna de pinos, ni moros, ni galeas, ni otra cosa alguna de las nuestras atarazanas, i que las cartas de mercedes, i privilegios, que los Reyes nuestros progenitores, ó Nos uvieremos dado, ó dieremos, sean ningunas, i de ningun efecto, aunque sean sobrecartas de segunda yusion, ó dende adelante, i aunque sean dadas de nuestro proprio motu con qualesquier clausulas derogatorias, i firmezas, i sean avidas por obrepticias, i defendemos á nuestros Secretarios, i Escrivanos de Camara que las no libren, ni sobreescriban, so pena de nuestra merced, i de privacion de los officios: i mandamos á los nuestros Alcaldes de las nuestras atarazanas que en esta parte no cumplan nuestras cartas, ni dén cosa alguna de las dichas atarazanas á persona alguna, i si lo dieren, que lo paguen de sus bienes; i de mas que por el mismo fecho ayan perdido, i pierdan todos sus bienes para la nuestra Camara: i defendemos á nuestros Contadores, i á sus Lugares-Tenientes que no señalen, ni libren las tales cartas, ni alvalaes, so pena de privacion de los officios»*¹⁶⁵.

Esto no excluye la consideración de mercedes prohibidas, de forma más escueta, por razón simplemente del objeto, como en la siguiente ley de Carlos I:

«Que no se haga merced de Indios, i ningun Estrangero trate en las Indias. / Mandamos que de aqui adelante ninguna merced se haga á persona

gracias. / Como algunas de estas mercedes y gracias suelen obtenerse con vicios de obrepcion y subrepcion, y perjuicio de tercero, para su remedio, á peticion de las Cortes, celebradas en Valladolid, Madrid y Segobia el año 1523. se expidió una pragmática en el mismo por los Srs. Emperador D. Carlos, y la Reyna D.^a Juana, por la qual se mandó que las cosas, que tocaban en perjuicio de partes, se pidiesen en el Consejo, y se proveyesen y librasen por los del Consejo de la Justicia, y no se expidiesen por Camara; y, si se diesen algunas cédulas en cosas de justicia, y la parte suplicase, que no se diese sobrecedula hasta que fuese visto en el Consejo, y que los del Consejo, que entendian en las cosas de la Camara, no fuesen ni pasasen contra esto. / En conformidad de esta ley, y otras que posterior y sabiamente se hallan establecidas por los Reyes de España, para preservar á sus vasallos de los daños y extorsiones, que podian resultarles de las mercedes y gracias que por importunaciones, ú otros motivos, se expidiesen á su perjuicio, toca al Consejo y su Sala de Justicia el conocimiento é inspeccion de los dichos daños y perjuicios, y de si debe ó no correr la gracia ó merced».

¹⁶⁵ Nueva Recopilación 5.10.10.

alguna, de Indios; i que ningun Estrangero de nuestros Reinos no trate en las Indias»¹⁶⁶.

En otra ley, de los Reyes Católicos, se enfrentaba la concesión de mercedes inmensas e inmoderadas. La inmensidad y la inmoderación obedecen al hecho de haber respondido el monarca a «grandes necesidades», expresión que parece aludir aquí a fuerzas irresistibles, con mayor motivo si se atiende a la frase que aparece unida y se refiere a la atracción del rey, para el otorgamiento de los favores, mediante «exquisitas, engañosas y no debidas maneras». Como en la ley anterior, esta perturbación de la discreción de juicio del rey queda relacionada con el detrimento del patrimonio real, con la enajenación y la disminución de las rentas reales:

*«Que pone la modificacion, i declaracion, que se hizo en las Cortes de Toledo, cerca de las mercedes excessivas hechas pro el Rei Don Enrique, i por los Reyes Catholicos. / Por los Procuradores de los nuestros Reinos en las Cortes, que hicimos en la Ciudad de Toledo el año de ochenta, nos fue hecha relacion que Nos bien sabiamos como los Procuradores, que vinieron por mandado del señor Rei D. Enrique, nuestro hermano á las dichas Cortes de Ocaña el año de sesenta i nueve, i esso mismo por los Procuradores, que vinieron por su mandado á las Cortes de Santa Maria de Nieva el año de setenta i tres, le fue suplicado que, aviendo acatamiento á las muchas, é inmensas donaciones, i mercedes, que el dicho señor Rei nuestro hermano hizo de muchos mrs. i pan, i doblas, i florines, i sal, i ganados, i otras cosas de las sus alcavalas, i tercias, i otros diezmos, i aduanas, i almozarifazgos, i salinas, i servicio, i montadgos, i otras rentas, i provechos, i derechos, assi de merced de por vida, como de juro de heredad, i los daños, que dello resultaban, quisiese remediar, i proveer, pues muchas de las mercedes avian sido hechas immoderadamente, seyendo el dicho Señor Rei constreñido á las facer por grandes necessidades, i atraído por exquisitas, i no devidas maneras; sobre lo qual, porque los tiempos no dieron lugar, no solamente no proveyó, ni dió remedio, mas aun despues por las nuestras necessidades hizo otras muchas, i desordenadas mercedes en gran detrimento del Patrimonio Real, i enagenado del todo las Rentas Reales, de guisa que al tiempo que falleció, i Nos por la gracia de nuestro Señor sucedimos en estos nuestros Reinos, fallamos las rentas enagenadas, i mui diminuidas [...]»*¹⁶⁷.

Pero inmediatamente se retoma el problema de la voluntad, y también el del procedimiento que ha de seguirse para una cabal concesión de mercedes, porque el rey reclama como condición de su viabilidad una «verdadera información» sobre la causa meritoria, que debe comprobarse en la tramitación del expediente que decide su otorgamiento. Las «exquisitas, engañosas y no debidas maneras» son por lo tanto perturbaciones que han viciado el conocimiento riguroso del rey y el procedimiento administrativo que somete a valoración la causa meritoria, y que derivan en definitiva en falta de «voluntad y grado», en la

¹⁶⁶ Nueva Recopilación 5.10.12.

¹⁶⁷ Nueva Recopilación 5.10.17.

existencia pues de una razón de nulidad. Combinada con esta razón de nulidad, en todo caso, reaparecen las referencias a desequilibrios, que abogan por la revocación, así grandes mercedes por pequeños servicios, mercedes para quienes resultan indignos de la remuneración, e incluso ausencia de causa meritoria que cabe deducir en el supuesto de oficios y cargos que cuentan con sus rentas y salarios suficientes y que sólo obtuvieron mercedes «por intercesión e importunidad de algunas personas», esto es, a través de mediaciones torticeras e impropias de la legalidad de la merced:

«[...] lo qual dió causa á que para el sostenimiento de nuestro Real Estado, i para salir de las muchas, i grandes necessidades, que luego nos ocurrieron, i para poder pacificar los dichos nuestros Reinos, i los tener en paz i en justicia, como deseamos, i lo avemos fecho, no solamente oviessemos de demandar monedas, i pedidos á los dichos Reinos, mas tomar emprestados de Iglesias, i Monesterios, i Concejos, i personas singulares, i facer llamamientos de pueblos á sus costas, i mandar traer á costa de los dichos Concejos, pertrechos, i armas, mantenimientos, i artillerias, i otras cosas, de lo qual los dichos nuestros subditos, i naturales rescibieron muchas fatigas, i daños, i trabajos, i aun de las pocas rentas, que quedaron, uvimos de distribuir, i enagenar mui gran parte, por salir de las dichas necessidades, que nos ocurrieron; en el remedio de lo qual convenia mucho entender, porque, si Nos mandassemos aver verdadera informacion de las mercedes, que el dicho Señor Rei Don Enrique nuestro hermano fizo desde mediado el mes de Septiembre del dicho año pasado de sesenta i quatro, en que comenzaron las turbaciones, i escandalos en los dichos nuestros Reinos, fasta que él falleció, fallariamos las mas de aquellas averse fecho por exquisitas, i engañosas, i no devidas maneras, cá á unas personas las fizo sin su voluntad, i grado, salvo por salir de las necessidades, procuradas por los que las tales mercedes rescibieron, i á otros las hizo por pequeños servicios, que no eran dignos de tanta remuneracion, i aun algunos de estos, que las rescibieron, tenían oficios, i cargos, con cuyas rentas, i salarios se devian tener por bien contentos, i satisfechos; i á otros dió las dichas mercedes por intercession é importunidad de algunas personas acceptas, queriendo pagar con las rentas reales los servicios, que algunos dellos avian resecebido de los tales; i otras personas compraron las tales mercedes por mui pequeños precios, i otras las uvieron por alvalaes falsos, ó firmados en blanco, ó por otros trafagos, ó mudanzas de verdad, que facian, i procuraban que se ficiessen en los libros, ó por otras formas exquisitas, i engañosas; i otras, que rescibieron las tales mercedes, expressaron en las alvalaes, i privilegios algunas deudas, que les eran devidas, ó servicios, que avian hecho, ó daños, que avian resecebido, i otras causas, por do afirmaron que devian resecebir las tales mercedes, i no seyendo las tales causas verdaderas en todo, ó en parte; otras mudando los maravedis que tenían de lanzas, ó racion, ó quitacion, con oficios, ó mantenimientos en merced de juro de heredad, situados sin intervenir justa causa por do los meresciessen: otras mercedes fizo en casamientos excesivamente, i otras muchas mercedes fizo sin intervenir meritos, ni servicios, mas sola voluntad, en gran detrimento, i diminucion del Patrimonio Real [...]»¹⁶⁸.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

En realidad, las prácticas de presión social, engaño y tergiversación, que intentan obtener del rey mercedes, son denunciadas por la literatura jurídica y finalmente reprimidas a través del criterio técnico que defiende la falta de obligación de cumplimiento de toda promesa injusta, incluso en el supuesto de que se haya prestado juramento para garantizarla. Así lo explica Jerónimo Castillo de Bovadilla¹⁶⁹.

Las «mudanzas de verdad» detectadas en los libros de registro de mercedes, a las que se refería la última ley citada de los Reyes Católicos, la falsedad total o parcial de la causa meritoria, la ausencia de méritos o de justa causa, añaden vicios de nulidad que ha de corregir la práctica política y administrativa:

«[...] i que, pues á nuestro Señor avia placido por su clemencia que Nos uviésemos pacificado los dichos nuestros Reynos, i los tuviésemos, como de presente los teniamos, en buena governacion, i justicia, que nos suplicaban los dichos procuradores quisiésemos mandar entender en el remedio de lo susodicho: i ansimismo algunas otras mercedes excessivas, que Nos aviamos fecho, despues que succedimos en estos nuestros Reynos, á causa de las dichas necessidades, reintegrando el dicho Patrimonio Real, i rentas dél, por manera que con ellas pudiésemos sostener nuestro Real Estado, i mantener nuestros Reynos en justicia, porque assi cessarian los males, i fatigas de los dichos nuestros Subditos, i naturales, i terniamos de que remunerar, i facer mercedes á quien nos sirviessse: i como quiera que Nos conoscemos que las dichas peticiones de los unos, i de los otros Procuradores fechas, eran mui justas, i verdaderas, pero por ser la materia, i causa, sobre que se fundaba, mui ardua, i tocante á muchos, i tal, en que era menester madura deliberacion, i consejo, Nos ficimos saber, i notificar la dicha peticion á algunos Perlados principales, i á los Grandes de nuestros Reynos, i les embiamos á mandar que, para dár en esto su consejo, viniessen á las dichas Cortes, i los que no pudiessen venir, nos embiassen á decir cerca dello su parecer, i algunos dellos vinieron á la nuestra

¹⁶⁹ Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, tomo II, libro III, cap. XIII, f. 276: «Dos partes de imprudencia dice Fray Domingo de Soto, que son, prometer generalmente cosas injustas, y cumplir la promesa de ellas: y así el Corregidor, como sabio, debe mostrar siempre sinceridad, juicio, y prudencia en sus obras, y ser grave, y tardo, y no facil en hacer promesas; porque los subditos, con engaño, muchas veces le enredarán, y enlazarán, para aducirle á que prometa cosas, que despues le son de verguenza, y afrenta. Y esté advertido de no dár palabra, ni prometer cosa alguna, en caso dudoso especifico, ora sea justa, ó injusta; porque sería no ser constante, ni recto Juez, manifestando su animo, y concepto, y contravenir á la doctrina del Jurisconsulto Calistrato, y de la Ley de la Partida. / Y si fuese injusta la promesa, aunque con juramento la afirmase, no es obligado al cumplimiento de ella. [...] Bien es verdad, que pecaría quando no lo cumpliese, porque afirmó con juramento lo indebido, y en las cosas lícitas sería obligado al cumplimiento de ellas, y no mas, por la promesa que lo era sin ella, atento que el Juez, en quanto Juez, es otra persona distinta imaginariamente del sugeto humano en quanto es hombre: y las promesas que le obligáran en quanto hombre particular, obligando lo que es proprio suyo, estas no son obligatorias en quanto Juez, tratando de obligar lo que es exercicio, y administracion de la Justicia; las quales no pueden caer debaxo de obligacion particular por promesa, porque son comunes, y no en poder de persona particular; y por esto, en quanto son justas, tienen obligacion á se hacer, porque es oficio de la virtud Justicia hacer lo que es justo; pero no porque prometo hacer lo que es justo, tengo mas encargada obligacion de lo cumplir en caso especifico; porque es prometer cosa agena: y aquí fundan su intento los que afirman, que el Papa, ni el Emperador no podrían ligar con promesa alguna la preeminencia de su dignidad, y cargo».

Corte, durante el dicho tiempo de las dichas Cortes, i, los que no pudieron venir, embiaron su voto, i parescer cada uno sobre ello, i nos assi con los dichos Perlados, i Grandes, que vinieron, como con los Perlados, i Cavalleros, i Letrados del nuestro Consejo, i con algunos Religiosos, i con algunos de los dichos Procuradores, que por todo su Ayuntamiento fueron para ello diputados, hablamos, i platicamos muchas veces sobre ello, i mandamos que confiessen, i platicassen entre sí, i que nos diessen su consejo, i parescer, los quales todos, como buenos, i leales subditos, i naturales, i zeladores del servicio de Dios, i nuestro, i del bien comun, i restauracion de nuestro Real Patrimonio, nos dieron su consejo, i parescer, el qual visto, i ansimismo los libros, donde estaban assentadas las dichas mercedes, examinadas por Nos mismos la quantia, i qualidad de ellas, i de las personas, á quien se hicieron, ficimos cierta declaracion, por la qual mandamos, i ordenamos lo que sobre ello se debe hacer, i guardar, i cumplir; de lo qual mandamos dár nuestras Cartas, firmadas de nuestros nombres, i selladas con nuestro sello, i sobreescritas de nuestros Contadores Mayores, cuyos traslados quedan assentados en los dichos nuestros libros: por ende ordenamos, i mandamos que todo lo contenido en las dichas nuestras Cartas, i en cada cosa, ó parte ello, sea guardado, i cumplido de aqui adelante perpetua, é inviolablemente para siempre jamás, segun que en ellas se contiene; i mandamos á los dichos nuestros Contadores Mayores, i al nuestro Chanciller, i Notarios, i otros Oficiales, que están á la tabla de nuestros sellos, vean nuestras Cartas, i declaracion, atento el tenor, i forma dellas, trayendo á rasgar las Cartas, i Privilegios, i confirmaciones que primeramente dello tenian, dén, i libren, i sellen, i passen á cada Universidad, i personas, que por virtud dellas uvieren de gozar de las dichas mercedes, nuestras Cartas de Privilegios, las mas firmes, i bastantes, que para ello fueren menester, sin les pedir, ni esperar sobre ello otra nuestra Carta, ni mandamientos, i sin les pedir, ni llevar derechos, ni otra cosa alguna para el despacho, i assiento, i sello de los dichos Privilegios: i otrosí mandamos á los Arrendadores, i Recaudadores, i Receptores, i Fieles, i Cogedores, i Terceros, i Mayordomos, i otras qualesquier personas, que uvieren de coger, i recaudar en renta, ó en tercio, ó en fieltad, ó en receptoría, ó en otra qualquier manera las nuestras rentas, i pechos, i derechos, donde las tales mercedes están, i quedan situadas, que de aqui adelante les acudan, i fagan acudir libre, i desembargadamente con todo lo que assi han de aver por las dichas nuestras Cartas este presente año, por virtud dellas, i sin atender otra nuestra Carta, ni mandamiento, ni de los dichos nuestros Contadores Mayores, i dende en adelante en cada un año, por virtud de las dichas nuestras Cartas de Privilegio, que les serán dadas, ó de sus traslados signados de Escrivano público, sin pedir, ó esperar otra declaratoria, ni Sobre-Carta, ni mandamiento: i porque las Universidades, i personas, á quien son adjudicadas las dichas mercedes por las dichas nuestras Cartas, puedan gozar dellas mas libremente, ordenamos, i mandamos que las tales Universidades, i personas puedan vender, dár, donar, trocar, i cambiar, i enagenar las dichas mercedes, ó qualquier parte de ellas, cómo, i quando quisieren, i por bien tuvieren, segun la facultad, que para ello tienen por sus privilegios, sin que sobre ello nos ayan de requerir, ni intervenga licencia, ni mandamiento nuestro; i mandamos á los nuestros Contadores Mayores que por sola la renunciacion resten de los nuestros libros las tales mercedes á quien las tuvieren, i pongan, i assienten aquellos, á quien les fueren renunciadas, i les dén, i libren nuestras Cartas de privilegio, i se las señalen, i passen el nuestro Chan-

cillér, i Notarios, i Oficiales, sin pedir, ni esperar para ello otra nuestra Carta, i mandamiento; i que tomen el traslado de nuestra lei los dichos nuestros Contadores Mayores, i la pongan, i assienten en los dichos nuestros libros, lo qual todo se faga, i cumpla, no embargante la Pragmatica por Nos fecha, por la qual ovimos mandado que los mrs. de juro de las personas, que muriessen sin hijos legitimos, se consumiessen, i fincassen para Nos; la qual Pragmatica revocamos, por quanto nuestra merced, i voluntad es que los mrs. que por la dicha declaratoria les quedan, les sean ciertos, i seguros de aqui adelante para sí; i para sus herederos, i sucesores, y para aquel, ó aquellos, que de ellos uvieren causa, para siempre jamás»¹⁷⁰.

La reintegración del patrimonio regio es un fin expreso en la última ley. La reincorporación a la república de las mercedes pródigas enajenadas está presente también en la literatura, como podemos comprobar en las palabras de Cabrera¹⁷¹.

También una ley de los Reyes Católicos ordena, en un supuesto de extinción (mejor que de revocación o anulabilidad), que una vez vaquen las mercedes concedidas de por vida, queden consumidas y reintegradas en el patrimonio regio:

«Para que los mrs. de merced de por vida, en vacando, se consuman para el Rei, i lo que se mandó consumir por la lei de Toledo, no embargante las cartas, i sobrecartas, que contra ello se ayan dado. / A vos los nuestros Contadores Mayores: bien sabeis como en la Villa de Madrid el año que passó de mil i quatrocientos i setenta i seis años Nos ficimos, i ordenamos una nuestra Pragmatica, por la qual mandamos, i fue nuestra merced, i voluntad que todos los mrs. i pan, i vino, i tercias, i florines, i otras qualesquier cosas, que qualesquier personas tuviessen de merced de por vida, assentadas en los nuestros libros, i situadas en qualesquier partes de los nuestros Reinos, y Señorios, se consumiessen en ellos por fin, i vacacion de las tales personas, que tuviessen las tales mercedes, la qual dicha Pragmatica mandamos guardar fasta el año que passó de mil i quatrocientos i ochenta años, porque dende en adelante mandamos facer cierta declaracion en razon de las dichas mercedes en las Cortes, que Nos mandamos hacer en la Ciudad de Toledo el año que passó de mil i quatrocientos i ochenta años; i ansimismo bien sabedes como en las dichas Cortes mandamos que algunas mercedes de por vida de las dadas por el Señor Rei D. Enrique nuestro hermano, que santa gloria aya, i por Nos, que

¹⁷⁰ Nueva Recopilación 5.10.17.

¹⁷¹ Juan de CABRERA, *Crisis*, tractatus V, caput IV, pg. X, nn. 11-12, ff. 541-542: «Todos estos testimonios, es verdad, convencen, que la liberalidad, ó magnificencia es virtud de Principes; pero su uso, y exercicio ha de ser para gloria de Dios, y provecho de los Pueblos. A toda oblacion, queria Dios, acompañasse la sal, porque toda dadiva pide, y requiere prudencia, y discrecion. Por dár sin esta cordura, resulta muchas veces la necesidad, que mueve á los Principes á pedir, y gravar con contribuciones los Pueblos, empobreciendo á muchos por enriquecer á uno, incurriendo en odio comun por amor de un particular, y desollando á las ovejas por engordar á los que por ventura son lobos. / Este es el fruto de de las mercedes immoderadas, é inmensas, las quales, si fueren derechos, y bienes de la Corona, no deben por razon especial tener efecto alguno, porque los Principes solo son usufructuarios destes bienes, y precisamente tienen un derecho personal para el uso de las rentas, que producen, de donde los que estuvieren enagenados por estas mercedes pródigas con perjuicio de la Republica, y de los sucessores, deben incorporarse otra vez en la Corona».

ansimismo mandamos dexar en las dichas Cortes por nuestras cartas declaratorias, se consumiessen, i quedassen para Nos en los nuestros libros despues de la fin, i vacacion de las tales personas, á quien las mandamos dexar: i agora sabed que á Nos es hecha relacion que algunas mercedes de las que, segun el tenor, i forma de la dicha Pragmatica, que ansi ficimos, i ordenamos en la dicha Villa de Madrid el dicho año passado de mil i quatrocientos i setenta i seis años, que avian de ser consumidas, i avian de ser para Nos por fin, i vacacion de las tales personas, que las tenian durante el tiempo de la dicha Pragmatica, con relacion no verdadera nos las han pedido, i demandado: i Nos, seyendo informados de la dicha Pragmatica que las hemos dado, i concedido, i fecho merced dellas, i han gozado, i gozan dellas; i que ansimismo hemos hecho merced á algunas personas de algunos mrs. i otras cosas, que por la dicha nuestra declaracion, que ansi hicimos en la dicha Ciudad de Toledo, mandamos dexar para consumir despues de sus dias de las personas, que lo tenian, i dello se les han dado nuestras cartas de privilegios á las personas, á quien dello avemos hecho merced, no embargante la dicha declaracion; porque en los alvalaes, que cerca de ello mandamos dár, diz que dispensamos con la dicha declaracion, i mandamos que, sin embargo de aquella, las dichas mercedes uviessen efecto; i porque desto se nos ha seguido, i sigue mucho deservicio, Nos, queriendo proveer de aquí adelante cerca dello, como á nuestro servicio cumple, por la presente ordenamos, i mandamos que todos los mrs. i otras qualesquier cosas, que han vacado por fin, i vacacion de qualesquier personas fasta el dia de la data desta nuestra carta, de que no ayamos fecho merced á persona alguna fasta el dicho dia de la data desta nuestra carta, se consuman i queden para Nos; i que ansimismo todos los mrs. i otras qualesquier cosas, que vacaren por fin, i vacacion de qualesquier personas de lo que ansi mandamos dexar para consumir despues de sus dias, se consuman, i queden ansimismo en nuestros libros para Nos, no embargante que dello, ó de qualquier cosa dello fagamos merced á qualesquier personas, i dello vos sean mostradas qualesquier nuestras cartas, i mandamientos, i alvalaes, que contra esta mandaremos dár, i no ayan, ni consigan efecto, ni tengan fuerza, ni vigor para impedir cosa alguna de lo en esta nuestra carta contenido, como quiera que de esta nuestra carta, i de lo en ella contenido fagamos expressa mencion, i de *verbo ad verbum* vaya esta nuestra carta incorporada en la merced, que ansi ficieremos, revocando lo en ella contenido, i á mayor abundamiento, por la presente constituimos, i ordenamos, establecemos esta dicha nuestra carta, i todo lo en ella contenido por nuestra Pragmatica sancion, la qual mandamos, i es nuestra merced que tenga tanta fuerza, i vigor como lei fecha, i promulgada por Cortes á peticion de los Procuradores de las Ciudades, i Villas destos nuestros Reinos, i Señorios, porque vos mandamos que pongades, i assentedes esta nuestra carta, i pragmatica en los dichos nuestros libros, i de aquí adelante la guardedes, i cumplades en todo, i por todo, segun que en ella se contiene, i contra el tenor, i forma della, ni contra cosa alguna, ni parte de lo en ella contenido no vayades, ni passedes en manera alguna, so pena de la nuestra merced, i de privacion de vuestros officios»¹⁷².

Pero las leyes introducen otros mecanismos de control. Una ley de Juan II ordenaba el registro de las mercedes en los libros de los contadores mayores. Ya

¹⁷² Nueva Recopilación 5.10.20.

hemos visto referencias a estos mecanismos administrativos, procedimentales y registrales en leyes antes citadas. A falta de registro en el término establecido, la merced resultaba revocada; o acaso sería mejor decir anulada, si es que el registro ha de considerarse una condición formal *ad substantiam*. Esta exigencia registral permitía la comprobación de las cartas y privilegios que contenían las mercedes, y por lo tanto un proceso de depuración que, teniendo en cuenta, entre otros, los problemas de falsedad antes referidos, se antoja particularmente necesario.

*«Que las mercedes, que se hicieren de juro, ó de por vida, ó otras qualesquier, se assienten en los libros dentro de un año, i no lo haciendo las ayan perdido. / Ordenamos, y mandamos que qualesquier Concejos, é Iglesias, i Monesterios, i Comunidades, Ciudades, Villas, i Lugares i personas de qualquier estado, i condicion, i preeminencia, ó dignidad que sean, que de los Reyes, donde yo vengo, ó de qualquier dellos, ó de Mi, ó de qualquier de nos hán, i tienen, ó tuvieren qualesquier mercedes, ansi de juro, i de heredad, como de por vida, ó de cada año, ó de otra qualquier manera por qualesquier cartas, i alvalaes, i privilegios que tengan, los quales no están puestos, ni assentados en los mis libros de los mis Contadores Mayores, que del día de la data desta nuestra carta hasta un año cumplido primero siguiente vengán mostrando, i muestren ante Nos en el mi Consejo los privilegios, i cartas, i alvalaes, i recaudos originales, que en esta razon tienen, para que Nos los mandemos vér, i proveer sobre ello como cumpla á nuestro servicio; con aperebimiento que, sino los mostraren dentro del dicho termino, que dende en adelante por esse mismo hecho pierdan, i avrán perdido las dichas mercedes, i les no sean guardadas, ni gozarán dellas, ni les serán assentadas dende en adelante en los nuestros libros; i de aqui adelante qualesquier Ciudades, Villas, i Lugares, Iglesias, i Monesterios, i Conejos, i Comunidades, i personas de qualquier estado, i condicion, preeminencia, i dignidad que sean, á quien Nos hiciéremos qualesquier mercedes de juro de heredad, ó de por vida, ó de cada un año, ó de otra qualquier manera, los vengán á mostrar ante los nuestros Contadores Mayores, i los assienten en los nuestros libros dende el día que por Nos les fuere hecha la tal merced hasta un año cumplido primero siguiente; i si ansi no lo hicieren, i cumplieren, que por esse mismo hecho ayan perdido, i pierdan las tales mercedes, i les no sean puestas, ni assentadas dende en adelante en los nuestros libros, ni las ayan, ni puedan aver, ni puedan gozar, ni gocen dellas: lo qual mando que se guarde para agora, i para siempre jamás; i que passados los dichos terminos, los que ansi no lo hicieren, no les passen las tales mercedes, ni alguna dellas á la tabla de los nuestros sellos, ni se les assienten en los nuestros libros, ni los nuestros Contadores Mayores las resciban en cuenta, ni les sea la tal merced guardada dende en adelante»*¹⁷³.

Una ley de Carlos I condicionaba, bajo nulidad, la merced de oficios y de penas, a la naturaleza cierta y determinada de su objeto —que no futura o indeterminada—, de tal modo que el oficio debía estar vacante, y la pena tenía que haber sido impuesta en sentencia con efecto de cosa juzgada. La merced de bienes o dineros requiere un control previo de la Cámara del rey en un sentido

¹⁷³ Nueva Recopilación 5.10.9.

similar¹⁷⁴: los bienes deben estar bajo el poder del rey, y no sujetos a pleitos en estado de litispendencia.

«Que no se haga merced de oficio, antes que vauque, ni de pena, sin prece-
der sentencia passada en cosa juzgada; ni de bienes, ni dineros, que no ayan
venido á la Camara, ó sobre que aya pleito pendiente. / Es nuestra merced, i
mandamos que no se pueda hacer, ni haga merced de ningun oficio, antes que
el tal oficio vauque; ni de pena alguna, ni de parte della, hasta tanto que sobre la
tal pena aya avido sentencia passada en cosa juzgada: i ansimismo mandamos
que no se hagan mercedes de bienes, ni dineros, que no ayan venido á nuestra
Camara, i poder, i de los Reyes, que despues de Nos sucedieren; ni de bienes,
que estén pedidos en nuestro nombre, ó de la Corona Real destos nuestros
Reinos, sobre que estuvieren pleitos pendientes, sin que primero sea dada sen-
tencia contra los poseedores, passada en cosa juzgada; i que si alguna merced
contra esto fuere fecha, sea en sí ninguna»¹⁷⁵.

La dedicación de la Cámara del rey a los negocios de gracia, merced y patronato, frente a los negocios de justicia propios del Consejo Real, añade un factor institucional aparentemente favorable a una supuesta separación de las vías de la justicia y de la gracia: la apariencia se desvanece no sólo porque los negocios de gracia sean a la par negocios de merced —es decir, a negocios hipotéticamente separados de la justicia (de gracia, siempre y cuando no medie la causa meritoria) se unen negocios íntimamente relacionados con la justicia distributiva (la merced)—, sino por la pluralidad, complejidad y variedad de asuntos que resultan englobados en la actividad de la Cámara¹⁷⁶, como refleja la ley de Felipe III:

¹⁷⁴ Es interesante la referencia al caso portugués por lo que atañe a la existencia de «un proceso establecido (*due process, quasi iudicium*) para la concesión de beneficios», en António Manuel HESPANHA, *La gracia del Derecho*, *op. cit.*, pp. 174-175.

¹⁷⁵ *Nueva Recopilación* 5.10.13.

¹⁷⁶ Salustiano de DIOS, «El ejercicio de la gracia regia», *op. cit.*, p. 344, al explicar los orígenes de la Cámara de Castilla como órgano separado del Consejo Real a partir de los Reyes Católicos, y especificar como negocios que le resultan propios los de gracia, merced y patronato, indica la pluralidad temática que estos conceptos esconden en la práctica: «Mas la genérica denominación de gracia, merced y patronato real, permite acoger bajo estas rúbricas un sinnfn de cosas. En primer lugar, todo lo relativo a las Cortes, a partir de 1499, desde la redacción de la convocatoria hasta el despacho de las peticiones de los procuradores y la dirección de la misma asamblea. Por tratarse de una competencia exclusiva del monarca. Pero en realidad cabía todo tipo de mercedes, legitimaciones, dispensas de leyes, confirmaciones de actos y negocios jurídicos, licencias para fundar y alterar mayorazgos, perdones, licencias para construir molinos de agua o de viento, licencias para abrir mesones, licencias para descubrir mineros, cartas de naturaleza, nombramientos (y aceptación de renuncias) de oficios concejiles y reales, licencias para portar armas, licencias de sacas del reino, licencias para pedir limosnas, iniciativas para administrar justicia, tramitación del recurso de la segunda suplicación con las mil y quinientas doblas en causas civiles, privilegios de hidalguía y caballería, concesiones de títulos nobiliarios, así como las presentaciones y renunciaciones de las dignidades eclesiásticas». *Vid.* también Salustiano de Dios, *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp. 345-348, y *Gracia*, *op. cit.*, pp. 123-153, 210-214, 299-365. José Antonio Escudero, «El Consejo de Cámara», *op. cit.*, pp. 933-934, recuerda un similar variopinto conglomerado competencial alrededor de la reforma de 1588 que afecta al Consejo de Cámara. Para la Cámara en el siglo XVIII, *vid.* Manuel Amador

«Declaracion de negocios que deben expedirse por la Cámara á consulta con S. M., y sin ella. / Habiendo considerado, que para la expedicion de los negocios que se despachan por la Cámara conviene declarar algunas cosas, que el tiempo con la mudanza de los Ministros en ella, por el discurso de tantos años, y otros accidentes han hecho olvidar de aquello que por lo pasado se observó y guardó, ó por no estar bien declaradas en las instrucciones que tiene la Cámara, he sido servido de mandar, que para mayor declaracion se guarde lo siguiente:

1. Que de aquí adelante inviolablemente se me consulten todos los oficios, así los que hubiere vacos y vacaren, como los nuevamente creados, por de poca consideracion que se juzguen, con las ampliaciones, extensiones y conmutaciones de vidas que se les añadieren, como cosa dependiente de ellos; porque de aquí resultará que, sabiendo yo que oficios son, de que cantidad y calidad, aplicaré á mi Real Hacienda los que de ellos fuere servido, y mandaré disponer por la Cámara lo que fuere de mi Real voluntad, aplicando lo procedido á mis criados pobres, ó á quien mandare: y tambien mando, que se me consulten las licencias de cueros, y la mitad de los febles de las cosas de moneda, y las gracias que se suelen hacer por la Cámara de cosas ocultas que me pertenecen, y tierras baldías y oficios usurpados.

2. Que quede á la Cámara, para que disponga sin consulta conforme á lo antiguo, los perdones de muerte, remisiones de galeras y otras penas corporales, y algunas veces las pecuniarias aplicadas á la Real Cámara, y destierros: pero esto de tal manera que me reserve yo, para que se me consulten, las causas muy graves de perdones de muerte, y remisiones de penas corporales, y las pecuniarias por ser ya Hacienda mia: y tambien despachará la Cámara sin consulta las facultades para hacer mayorazgos; naturalezas para extrangeros, como no sea para rentas eclesiásticas, que para esto se ha de consultar: habilitar á hijos de clérigos y bastardos para tener oficios y gozar de honras; y á los mismos clérigos para dar á sus hijos alimentos: los bienes abintestatos y desesperados: los tácitos fideicomisos, y concubinatos; supliemento de leyes y falta de presentaciones; y todo lo demas que es ejercicio de la Cámara, sin que intervenga dinero, conforme á la instruccion que tiene, en quanto no derogare lo que en esta orden se declara: lo qual se cumpla irremisiblemente, y se inxiera en la dicha instruccion, para que esté todo junto»¹⁷⁷.

Además, las vías de la justicia y de la gracia se atraen por el hecho de que la supuesta falta de regularidad y normalización administrativa de la vía de la gracia acabe por resultar desmentida ante el proceso evidente de administrativación y burocratización de la merced moderna¹⁷⁸.

GONZÁLEZ FUERTES, *La organización institucional de la Cámara de Castilla en la época borbónica*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2003.

¹⁷⁷ *Novísima Recopilación* 4.4.2.

¹⁷⁸ Salustiano de DIOS, «El ejercicio de la gracia regia», *op. cit.*, pp. 345-346, se refiere a la progresiva regularización administrativa de la concesión de mercedes: «La naturaleza singular de la Cámara no sólo se manifestaba en su composición y competencias, sino que también se extendía a su actuación y funcionamiento: un despacho secreto reservado al rey en su determinación. En consecuencia, por pura lógica, el procedimiento adecuado sería el del expediente. Un procedi-

También puede considerarse causa de anulabilidad de la merced la inobservancia del modo en el que la merced resulta concedida. La necesidad de que el donatario de una merced regia cumpla con la merced en los límites con los que el rey se la ha otorgado está expresa en otra ley de Juan II:

«*Que las mercedes, que los Reyes ficieren, de algunas rentas, ó pechos, ó portazgos, ó pedidos, se entienda que las han de cobrar los donatarios, segun, i como el Rei lo cobrava. / Por quanto algunas Ciudades, i Villas, i Lugares son obligados á nos pagar martiniegas, i yantares, i escrivanías, i portazgos, i otros algunos pedidos, los quales avian, i han de pagar á ciertos plazos en cierta forma, i segun los privilegios, que algunas de las dichas Ciudades, i Villas, i Lugares tienen de Mi, i de los Reyes donde Yo vengo, algunas personas son francos, i otros deven ser prendados por ellos ciertos bienes suyos, de las quales martiniegas, i escrivanías, i yantares, i otros tributos algunas veces hacemos merced, i aquellos, á quien hacemos las mercedes, se ponen en cobrarlos de otra manera que Nos las aviamos de aver: i porque nuestra voluntad no es de hacer las tales mercedes en perjuicio de tercero, mandamos que qualesquier mercedes, que ayamos fecho, i hicieremos, se entienda para que aquellos, á quien hicieremos las tales mercedes, las ayan de aquellas personas, i al tiempo, i en la manera que Nos las aviamos de aver, i que las tales personas las ayan, segun antiguamente se acostumbro*»¹⁷⁹.

Como ha podido comprobarse, los requisitos procedimentales o formales –memorial¹⁸⁰, comprobación de la causa meritoria, expedición cancelleresca de

miento inicialmente de hecho, frente al de proceso formado entre partes (o juicios), el verdaderamente de derecho. Mas luego acabó el expediente configurándose a su vez como un procedimiento de derecho, por la adopción de unas reglas de tramitación, desde la petición inicial del interesado (aunque también cabía la actuación de oficio, en las comunicaciones a los organismos y oficiales regios, como era el caso de los papeles de Cortes) hasta el libramiento por cédula, pero también por provisión o carta regia. Con recurso a la información en muchos supuestos, como las licencias para alterar mayorazgos, las solicitudes de perdones o las concesiones de naturaleza, y asimismo en las peticiones de renunciaciones de oficios o de licencias para construir molinos; por si afectaba a intereses contrapuestos de partes, incluidos los familiares ofendidos en el caso de los perdones. Como también era habitual el régimen de consulta expresa con el rey, habida cuenta de la naturaleza de los negocios de la Cámara». Para el estudio de la «consolidación» de la Cámara de Castilla durante el reinado de Carlos I, *vid.* Salustiano de Dios, *Gracia, op. cit.*, pp. 155-190.

¹⁷⁹ Nueva Recopilación 5.10.16.

¹⁸⁰ Salustiano de Dios, *Gracia, op. cit.*, p. 375: «Aunque no hay distinción apreciable entre los términos de memorial o petición sino que los hemos de valorar como totalmente equiparables y de hecho apreciamos un uso indiscriminado de los mismos. Bien que en un deseo de aquilatar el alcance de las palabras podemos señalar la mayor amplitud del vocablo memorial, idéntico al de petición en las ocasiones comentadas, pero diferente ciertamente en otras, comenzando por el propio despacho de la Cámara, donde memorial significaba el papel que recogía la relación de las diversas peticiones dispuestas y numeradas para la consulta entre sus miembros y con el monarca, o en sentido más restringido el cuaderno y los pliegos donde se anotaban las vacantes de oficios, beneficios y mercedes, así como los candidatos a los mismos y sus valedores, amén de representar el escrito anónimo o firmado con propuestas (o informes) elevadas al rey o a otras instancias cortesanas con la finalidad de proponer remedios a concretas situaciones, no pocos con transfondo financiero».

provisión o cédula, sello y asiento registral¹⁸¹– y los requisitos volitivos –por ejemplo, exclusión del engaño o de la obrepción– se combinan en causas de reforma con color de revocación, anulación, moderación, extinción, a menudo difíciles de distinguir, porque procuran en definitiva una misma finalidad, cual es la retroacción en el ejercicio de la merced y la exclusión o alteración de sus efectos. No deja de tener cierta congruencia que instituciones o mecanismos técnicos tan flexibles en la configuración de su naturaleza jurídica –merced, donación, liberalidad, premio, e incluso gracia– reproduzcan esa misma flexibilidad en los mecanismos de control y desactivación de su eficacia. Gracia y merced –ambas instituciones– son, por lo demás, fundamentos del recurso de suplicación ante el Consejo Real, sustanciado así por la vía de la justicia¹⁸².

VIII. MERCED, PATRIMONIO REGIO, NATURALEZA Y EXTRANJERÍA

En la ya citada ley de Enrique IV se decía que pertenece a los reyes hacer gracias y mercedes a sus naturales y vasallos. Quedan excluidos, en consecuen-

¹⁸¹ Salustiano de Dios, *Gracia, op. cit.*, pp. 402-403: «Y llama la atención por las menores garantías ofrecidas en principio por las cédulas, al no pasar éstas por el registro público de la Corte, ni por el sello real. Al margen de su mayor sencillez y brevedad en la redacción, donde no cabían grandes loas a los méritos de los beneficiarios y al recuerdo de sus linajes, ni tampoco era posible una detallada exposición de los hechos que motivaban las concesiones. [...] Aunque, en compensación, las cédulas contaban con la ventaja de una mayor rapidez al evitar estas diligencias de registro y sello, sin olvidar un menor costo para la parte, ya que no debían pagar derechos por unos trámites que no se habían realizado. Cuando en todo caso, como otro argumento favorable, bien se tratara de cédula o de provisión, ambas gozaban de idéntica autoridad y valor normativo, ya que todas ellas estaban firmadas por el rey, refrendadas por el secretario y señaladas de los letrados a cargo del despacho de la Cámara».

¹⁸² Los términos de gracia y merced, conjuntamente, fundamentan el ejercicio del recurso de suplicación, como queda de manifiesto en las palabras de Miguel PINO ABAD, *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 23-24, tras la cita, entre otros, en este sentido, de Hevia Bolaños o del Conde de la Cañada: «Realmente, la suplicación era una manifestación de esa merced, ya que se buscaba el ‘templamiento de la rezedumbre de la justicia’. En este fin corrector o moderador, por tanto, hallaba su razón de ser este recurso, cuyo conocimiento y decisión se reservó en su origen a los monarcas, lo que sirve para comprender el apuntado efecto devolutivo que se producía con su admisión. / El hecho de que se estimara oportuno admitir a trámite el recurso de suplicación interpuesto contra una sentencia inapelable era una manifestación de su gracia, entendida como magnanimidad o bondad». Más adelante, en relación con el recurso de segunda suplicación, en p. 96: «La admisión de este recurso era, en suma, una manifestación más de la merced regia, ya que el príncipe podía conceder la segunda suplicación en causas no permitidas por las leyes para dispensar o derogar lo dispuesto en las normas, siempre que existiese una justa y razonable causa». De modo que la merced es un concepto que también se encuentra en disposición de prescindir, en cierta medida y ambivalentemente, de la causa meritoria para absorber contenidos propios de la gracia. Para el análisis diplomático de un proceso ante el Consejo Real a raíz de un recurso de suplicación contra una real cédula de la Cámara de Castilla concediendo merced de bienes inmuebles, *vid.* Víctor GARCÍA HERRERO, «Los recursos contra las resoluciones de la Cámara de Castilla. Un ejemplo de proceso judicial», en *Espacio, tiempo y forma. Serie IV. Historia moderna*, 18-19 (2005-2006), pp. 271-299.

cia, y expresamente, los extranjeros, convertida la falta de naturaleza del donatario en causa de nulidad de la donación regia:

«[...] declaramos que, si las tales cosas fueron, i fueren dadas, donadas, ó enagenadas por Nos, ó por los Reyes, que despues vinieren, á otro Rei, ó Reino, ó á personas de otro Reino, que no sean naturales, ó moradores en estos Reinos, porque, de se les hacer, ó aver hecho, redunda en disminucion de ellos, que las tales sean ningunas i de ningun valor, i efecto, i que si de hecho fueren hechas, que Nos, ni los Reyes despues de Nos, ni sus herederos, ni el Reino sean obligados á las guardar, ni cumplir; i si algun Natural nuestro, teniendo alguna cosa de las susodichas, hiciere donacion, ó enagenacion de alguna dellas en alguno no Natural de nuestros Reinos, que pierda lo que assi donare, ó enagenare, i quede en alvedrio del Rei de le dár la pena, que le pareciere por lo aver hecho [...]»¹⁸³.

Pero si las cartas de privilegio son, como hemos comprobado en las últimas leyes citadas a propósito de la reforma, vehículos formales para el otorgamiento de gracias y mercedes, resulta evidente que los privilegios pueden ser concedidos a favor de extranjeros, y en este caso, como explica Juan de Matienzo, incluso con un efecto de irrevocabilidad, en virtud de la conversión *in contractum*, que parecería excluir causas de utilidad pública o de otra excepción, inaplicables a quienes no están rendidos a ellas en condición de súbditos¹⁸⁴.

En la misma línea razona Acevedo la exclusión de la merced en favor de extranjeros. Si respecto de un extranjero, no súbdito, el rey no puede ejercer la *plenitudo potestatis*, es porque no cabe, mediando causa, la revocación de un privilegio que le haya sido concedido, porque esa concesión *transit in vim contractus*, a diferencia de la revocación de un privilegio concedido a un súbdito. Así pues, el rey debe evitar desprenderse de la plenitud de su potestad abriendo camino a concesiones cuya revocabilidad le queda sustraída¹⁸⁵.

Así las cosas, es innegable que la ley de Enrique IV establece una *clausula annullativa*, por utilizar las palabras de Alfonso de Acevedo, respecto de las donaciones o enajenaciones efectuadas por los reyes a favor de personas no naturales ni moradores del reino¹⁸⁶. El morador –durante diez años, alcanzando el *ius civilitatis*– no queda, pues, excluido, como subraya Matienzo¹⁸⁷.

¹⁸³ Nueva Recopilación 5.10.1.

¹⁸⁴ Juan de MATIENZO, *Commentaria*, lib. V, tit. 10, ley VI, glossa I, n. 4, f. 293r: «Prima conclusio, priuilegium a príncipe concessum ei, qui sibi subditus non est, reuocari non potest, quia transire videtur in contractum».

¹⁸⁵ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, nn. 21-22, f. 321: «[...] quia facilius rex revocabit privilegium subdito concessum, quam si extraneo concederetur, nam ille absque causa revocare poterit, si per viam contractus non est concessum [...] quod non est in privilegio extraneo concessio, nam illud transit in vim contractus, & ideo sine causa revocari non potest [...] nam contra non subditum non potest princeps uti plenitudine potestatis [...] & ideo jure optimo lex nostra exteris prohibet donari per regem res regni, subditis vero non».

¹⁸⁶ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii* III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 4, f. 320: «Clausula haec annullativa, declarat cuncta in lege nostra apposita esse de forma, & ad unguem servanda & adimplenda [...]».

¹⁸⁷ Juan de MATIENZO, *Commentaria*, lib. 5, tit. 10, lex 1, gl. 5, n. 1, f. 275v: «Nota ex lege ista quod prohibitio alienationis in alienigenas non extenditur ad eos, qui per decennium

Y si bien esta cláusula podría tener una interpretación restrictiva, en el sentido de corroborar su declaración negativa –la exclusión de no naturales ni moradores–, pero dejando entonces abierta la posibilidad de la utilización permisiva de un concepto más amplio como el de súbdito, lo cierto es que reflexiones doctrinales como la de Acevedo revelan muy pronto –aunque también es verdad que parecen aceptar la existencia de una práctica de privilegios tanto a favor de súbditos como de no súbditos– que precisamente la idea de súbdito es un sinónimo de la naturalidad, si se quiere por elevación, o por reunión de aquellas naturalezas relativas a las tierras de la monarquía, pero en ningún caso una noción con cobertura de la extranjería.

Una reflexión de este calibre –la posibilidad de aceptar la merced a extranjeros a través de la condición de súbdito– no es un planteamiento de laboratorio, si se tiene en cuenta la aceptación doctrinal, como destinatarios, de los no súbditos, por ejemplo en el mismo Acevedo, cuando se emplean conceptos menos concretos acaso que el de merced, o con mayor carga legitimadora o abstracta, como los de liberalidad o magnanimidad¹⁸⁸.

La aparente contradicción se resuelve si se considera que la razón de la prohibición y consiguiente anulación de actos de liberalidad hacia no regnícolas reside en el efecto *in diminutionem regni*. Diríase que ésta es la causa objetiva que puede posibilitar la anulación, por razón de la naturaleza del sujeto, de tales mercedes, sin necesidad de una exclusión tajante preconcebida que disminuya los potenciales efectos de la liberalidad. Acevedo apoya la nulidad de las cartas regias *in detrimentum totius regni* en la analogía respecto de la nulidad de las cartas dictadas en perjuicio de tercero, ni siquiera sanables con cláusulas *motu proprio* o *ex principis potestate*¹⁸⁹.

El deber del rey de acrecentar y no menguar el señorío de sus reinos procede de las *Partidas*:

«Porque excusas non caen en pena los que juran maguer non tengan aquello que juraron. / Acrecer deuen los Reyes el derecho en el señorío de sus reynos, e non menguar. E por esta razon, si el Rey jurare alguna cosa, que sea en daño, o en menoscabo del reyno, non es tenuto de guardar tal jura como esta»¹⁹⁰.

hoc in regno habitauerunt, ius enim ciuilitatis consequitur, qui per decennium in loco aliquo habitauit, vbi oriundus non erat: ex decennio siquidem constitutio domicilij praesumitur, & quod alibi deinceps illud non transferret».

¹⁸⁸ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii* III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 1, f. 319: «Et ut ipsi reges charos sibi subditos suos faciant, nulla enim res magis attrahit animos hominum subditorum sive non subditorum ad amorem & dilectionem quam liberalitas & magnanimitas illius, qui amandus est, & in ipsomet amando, maximae virtutis liberalitas existit, nam inter virtuosos, maxime liberales continentur [...]».

¹⁸⁹ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii* III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 5, f. 320: «[...] namsi decreta & litterae regiae alicui concessae in praejudicium aliquorum nullius sunt momenti quamvis motu proprio & ex principis potestate sint concessa [...] a fortiori erunt nulla illa, quae in detrimentum totius regni proveniunt».

¹⁹⁰ *Partidas* 3.11.28.

Ni siquiera, como se ve, el juramento obliga al rey, si su consecuencia es un daño en el reino. Gregorio López lo explica perfectamente¹⁹¹.

Claro que el problema, en este estado de cosas, es justamente la evaluación de cuándo y en qué medida se produce el *detrimentum regni*. Aunque existe doctrina para la cual la *alienatio in regni praejudicium* es nula tanto si consiste en una *parva diminutio* cuanto si consiste en una *magna diminutio*, Acevedo defiende, primero, que el rey puede enajenar, en virtud del imperio y *ad libitum*, villas, pueblos y castros de su reino¹⁹². Pero después añade que esta enajenación no es una enajenación en un sentido propio, por cuanto lleva implícita una retención de la jurisdicción y potestad suprema¹⁹³.

En tales circunstancias, la donación no constituye *dissipatio* ni produce una *magna regni laesio*¹⁹⁴. Ciertamente, esta posición tiene el respaldo de la ley de *Partidas*:

«Fasta que quantia puede fazer ome donacion de lo suyo, e de lo que de mas fiziere que sea reuocado. / Emperador, o Rey, puede fazer donacion de lo que quisiere, con carta o sin carta, e valdra. E esso mismo dezimos que puedan fazer los otros omes, quando quieren dar algo de lo suyo, al Emperador, o al Rey. Ca guisada cosa es, que como ellos pueden fazer donaciones, por carta o sin ella, que los omes puedan dar a ellos, lo que quisieren en essa misma manera. Pero dezimos que quando el Emperador, o el Rey, faze donacion, a iglesia, o a orden, o a otra persona qualquier, assi como de villa, o de castillo o de otro lugar en que ouiesse pueblo, o se poblasse despues: si quando gelo dio otorgo por su priuillejo que ge lo daua, con todos los derechos, que auia en aquel lugar, e deuia auer, non sacando ende ninguna cosa: entientesse, que gelo dio, con todos los pechos, e con todas las rentas, que a el solian dar, e fazer. Pero non se entiende, que el da ninguna de aquellas cosas que pertenescen al señorio del Reyno señaladamente: assi como moneda, o justicia de sangre. Mas si todas estas cosas fuessen puestas, e otorgadas en el preuillejo de la donacion: estonce bien passaria al lugar, o a la persona, a quien fuesse fecha tal donacion: saluo en de, que las alçadas de aquel lugar, deuen ser para el Rey que fizo la donacion, e para sus herederos, e deuen fazer guerra, e paz por su mandado»¹⁹⁵.

¹⁹¹ Gregorio LÓPEZ, glosa *Non est a Partidas* 3.11.28: «Non est periurus Rex qui in damnum, vel detrimentum sui regni iurauerit: si iuramentum non seruet: quum semper debeat augere, non minuere regnum».

¹⁹² Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii* III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, nn. 6-7, f. 320: «[...] probantes, regem posse villas, populos ac castra sui regni alienare libere & ad libitum & voluntatem suam, proprium enim imperatorum est separata unire, & unita separare».

¹⁹³ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 8, f. 320: «Quid igitur erit dicendum, & pro legis nostrae defensione & responsione ad leges & doctrinas contrarias, dicendum est primo leges contrarias, & doctrinas procedere & declarari ex lege nostra, scilicet quod procedant quotiescunque rex alienaret castra, villas aut populos sui regni, retenta sibi majori & suprema jurisdictione & potestate, quia tunc principes alienare non dicuntur».

¹⁹⁴ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 9, f. 320: «[...] talis donatio non est dissipatio, neque dici potest magna regni laesio: vel secundo tunc donatio civitatis, villae aut castri vel alia valeret quoties non enormiter regnum laederetur».

¹⁹⁵ *Partidas* 5.4.9.

De este modo, con dicha retención, la gracia o merced regia tiene perfilado un límite, y no por vida del concedente, sino perpetuo¹⁹⁶. Tal límite se identifica justamente con la jurisdicción suprema y el conjunto de pertenencias al señorío real, porque la *suprema potestas* es *inabdicabilis* de la *dignitas regia*. La ley de Enrique IV lo asume expresamente, so pena de nulidad toda donación, privilegio, carta o merced –aquí tiene lugar la sinonimia terminológica¹⁹⁷– en mengua de la reserva a favor del rey. No obstante, la ley que contiene el límite contiene también la excepción: cuando el privilegio o la merced concede expresa o tácitamente la justicia –porque silencia la reserva regia o porque concede genéricamente el señorío real, pero no si la referencia es global a los «derechos» del rey– el uso –necesario– confirma su concesión, esto es, el donatario adquiere la justicia como derecho por prescripción adquisitiva de cuarenta años sin interrupción civil o natural. Los privilegiados son siempre en tales casos, por supuesto, los súbditos o naturales:

«[...] pero si las tales donaciones, que se uvieren hecho, i hicieren por Nos, ó nuestros sucessores de aqui adelante, dando expressamente las cosas susodichas, ó de alguna de ellas á los nuestros Naturales Ricoshombres, i Hijosdalgo, i Vasallos de nuestros Reinos, ó á Monasterios, i Ordenes de nuestro Reino, no seyendo hechas en tiempo de tutorias de los Reyes, que sean validas, i les sean guardadas para siempre en todo lo en ellas cerca de lo susodicho contenido, con tanto que quede para Nos, i los Reyes, que despues de Nos reinaren en los Pueblos, que assi fueren donados, i concedida la jurisdiccion criminal, i civil, la jurisdiccion suprema para hacer justicia en apelacion, ó agravio, ó en otra qualquier manera donde los tales señores la menguaren; i que ansimismo que los señores de los tales Pueblos sean tenudos de hacer guerra, i paz por nuestro mandado, i de los Reyes, que despues de Nos sucedieren, i dexar andar en los tales Pueblos nuestra moneda, i no puedan mandar hacer otra, ni usen en ellos de las otras cosas, que solo pertenescen á los Reyes por el Señorío Real, i aunque les sean concedidas por carta ó privilegio alguna de ellas, que no las puedan aver, ni ayan, ni usen dellas, ni valga el privilegio, ó carta, que sobre ello se diere; pero si en los privilegios, i mercedes, que ansi se uvieren hecho, ó hicieren á nuestros subditos, i naturales, de Villas, ó Lugares, no se dixere expresamente que se les da en ellos la justicia, sino que les dona, i dá, ó enagena la Villa, ó Lugar, con que reserva para si en ella el Rei la justicia, si el Señor en la tal Villa, ó Lugar la menguare, ó dixere que la dá, ó dona, con que no entre en ella, ó en el Lugar Merino, ni Alcalde, ni Sayón, ni oficial, porque de las tales palabras, i de cada una dellas parece que resulta la

¹⁹⁶ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 30, f. 322: «[...] ut concessio talis [...] duraret ad vitam concedentis [...] & ex textu nostro neque ad vitam concedentis valebit talis concessio, nam ut nulla ex lege nostra iudicatur, ipsique quibus conceditur inhabiles redduntur ad utendum tali concessione, nam semper suprema potestas unabdicabilis est [...]».

¹⁹⁷ De la proximidad y diferencia semántica entre voces como beneficio, merced, don, donación, liberalidad, da cuenta Bartolomé CLAVERO, *Antidora*, *op. cit.*, pp. 89-92, en relación con un *Tesoro de la lengua castellana* del siglo XVII: beneficio como renta eclesiástica; merced en cuanto a «persona que merece ser honrada»; «Pura merced y simple gracia es en principio el don» que revela «la existencia de continuidad o la inexistencia de cesura entre donación y obligación»; la donación que también «puede ser obligada, doblemente irrevocable»; «Liberalidad resulta libertad» y su ejercicio «generoso o gracioso».

intencion del Rei aver seído de donar, dár, ó enagenar la justicia, tenemos por bien que aquel, á quien ansi fué dada, ó donada la tal Villa, ó Lugar con las dichas palabras, ó cada una dellas, aya la dicha justicia, si usó della: i si por el dicho privilegio, i merced no se dixeren las dichasp alabras, ó alguna dellas, pero dixere otras, conviene á saber, que le dá, i dona, i enagena la Villa, ó Lugar enteramente, no reteniendo para sí ninguna cosa, ó que lo dá con todo poderio, de Señorío, ó con todo el Señorío Real, como al Señorío Real pertenesce, queremos, i mandamos que aya por él la justicia, si despues del tal privilegio, ó merced usó della continuamente por tiempo de quarenta años, no seyendo en el dicho tiempo hecha interrupcion civil, ó natural por Nos, ó por otro en nuestro nombre, i si en los tales privilegios, cartas, i mercedes no fueren puestas las dichas palabras, salvo solamente las rentas, i derechos de la heredad, i calumnias, i las heredades, que el Rei uviere en tal Villa, o Lugar»¹⁹⁸.

El resultado de todos estos razonamientos es que la donación regia cabe cuando es parva o mínima –presumida una causa– o cuando se basa en una causa que puede ser la prestación remuneratoria, o bien convalidarse o sanarse mediante la retención de la suprema jurisdicción (como si esta retención hiciera parvo el objeto de la concesión).

Dicho esto, si el punto de partida de todas estas reflexiones se encontraba en la exclusión de los extranjeros respecto de la percepción de mercedes y gracias regias, el problema ha evolucionado hacia una serie de valoraciones y regulaciones sobre el patrimonio regio que ha empujado hacia un segundo nivel aquella primera cuestión. Es decir, si partimos de una prohibición de donar a extranjeros, pero la fundamentamos en el detrimento del patrimonio regio, parece que sólo cuando se produce un detrimento existe una verdadera causa de la prohibición. Este razonamiento abre la posibilidad de una valoración compleja –según la voluntad del rey– considerando la defensa y protección del patrimonio regio y la ponderación de la medida en la que su detrimento llega a producirse, que permite flexibilizar el problema político concreto del trato de los extranjeros, en cuanto potenciales percibidores de mercedes, conforme a una práctica que puede encontrarse respaldada no sólo por decisiones políticas coyunturales, sino también por la necesidad de sobrelegitimar al soberano en su imagen exterior. Es como decir que si la extranjería es una derivada del problema, sólo en cuanto se dé el problema habrá que atenderla. Esto no quita nada a la prohibición, porque la prohibición parte precisamente de que la *laesio regni* –si existe, si se da como existente– impide que se desactive la prohibición de enajenación a favor de foráneos o extranjeros¹⁹⁹.

Lo interesante es que la literatura política y jurídica, a pesar de esta especie de derivada que parece constituir a veces la extranjería, no deja de concederle una razón propia que explica su tratamiento jurídico a partir concretamente de la valoración de la cualidad (dis)funcional del extranjero. Los naturales –dice

¹⁹⁸ Nueva Recopilación 5.10.1.

¹⁹⁹ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 20, f. 321: «In extraneos enim regni Imperatores vel principes non possunt res suorum regnorum alienare, neque extra ditionem suam ponere».

Acevedo— aplican su esfuerzo a los destinos del reino, no lo traicionan ni contravienen sus principios, y ésta es la razón —el riesgo de lo contrario, podría añadirse— por la que han de ser preferidos a los extranjeros²⁰⁰.

El juicio puede ser más general. Así por ejemplo la consideración de que el exceso de gastos en la monarquía suele ser debido a la «introducción de la comunicación de naciones extranjeras», como defiende Fernández Navarrete²⁰¹.

No es la única ocasión —esta meditación sobre la protección del patrimonio regio— en la que la extranjería se constituye en problema singularizado. En el procedimiento administrativo seguido para la obtención de mercedes, Acevedo asegura que el mérito que constituye su causa no requiere prueba, sino que *standum est assertioni principis donantis*, salvo en una circunstancia: cuando se trata de beneficios a favor de personas prohibidas²⁰². Tal sería el caso de los extranjeros, a tenor de la ley de Enrique IV. Una ley de los Reyes Católicos insistirá en esta exclusión de los foráneos de toda donación regia:

«*Que no se pueda hacer donacion á persona fuera destos Reinos, aunque sea Rei, de Ciudad, ni Villa, ni Islas. / Siguiendo la lei hecha, i ordenada por el Rei D. Enrique nuestro hermano, que santa gloria aya, en las Cortes de Cordova año de mil i quatrocientos i cinquenta i cinco declaramos que no entendemos dár, ni hacer merced á Rei, ni á otra persona estraña de fuera de nuestros Reinos, de Ciudades, ni Villas, ni Castillos, ni Lugar, tierra, ni heredamiento, ni Islas de nuestros Reinos, ni de nuestra Corona Real, ni permitir, ni dár lugar que lo tal se haga, i assi lo seguramos por nuestra verdadera fee, i palabra Real, i defendemos que ningunos, ni algunos de nuestros subditos, i naturales no sean ossados de dár, ni vender, ni trocar Villas, ni Lugares, ni Castillos, tierras, ni heredamientos, ni Islas de nuestros Reinos á Rei, ni á Señor, ni á otra persona estrangera de fuera de nuestros Reinos, so pena de la nuestra merced*»²⁰³.

²⁰⁰ Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem primam, n. 20, f. 321: «[...] quia naturales regni praeferendi sunt exteris, cum eorum naturalium sudore, & labore regnum sustentetur, tum etiam ne arcana regni revelentur, & scandala in regno orientur».

²⁰¹ Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Conservacion*, discurso 31, f. 207: «*De los gastos excessivos. /* Aviendo de tratar de los excessivos gastos que en España ha introduzido la comunicacion de naciones estrangeras, será forçoso alargarme mas en esta materia que en otras, por ser la principal enfermedad de que estas Prouincias están en la era presente afligidas y fatigadas, auiedo sido muy al contrario en los tiempos passados, quando entre las demas alabanças que a los Españoles dauan las otras naciones, era vna la de ser tan templados».

²⁰² Alfonso de ACEVEDO, *Commentarii*, III, lib. 5, tit. 10, in legem tertiam, n. 31, f. 328: «Sed an debeant probari tempore concessionis donationis merita haec & servitia, & dicendum est quod sic, prout ex iis verbis denotatur clare, quia inter personas prohibitas: nam donatio prohibitorum donare facta propter benemerita donantis, etiamsi merita in specie exprimat probanda sunt [...] secus vero esset si inter personas non prohibita donare fieret talis donatio, nam tunc sufficeret si in donatione talia merita exprimentur [...] Et sic in propositum est quaestio an jam quod ex verbis nostri textus probanda sint merita tempore faciendae donationis, si tunc non probentur, sed princeps ipse asserat in instrumento donationis quod propter merita & servitia plurima facta donat, sufficet absque alia probatione? & ex dictis dicendum videtur quod sic, nam cum principem donare ob benemerita per textum nostrum non sit prohibitum, sed permissum, standum est assertioni principis donantis, ut & erat de jure civili communis opinio».

²⁰³ *Nueva Recopilación* 5.10.2.

Bien es verdad que esta ley –que por otra parte pesa tanto sobre las donaciones regias cuanto sobre cualquier donación simple– se circunscribe a las mercedes de bienes inmuebles, como subraya Domingo de Soto²⁰⁴.

Desde luego, también hay parecer según el cual los honores y las recompensas no tienen límite en virtud de la nación, siempre y cuando los nacionales pertenezcan a territorios del imperio español. La sobrelegitimación de la imagen exterior del soberano –además de la disposición de un instrumento político relevante de captación de servicios– está aquí presente. Los efectos prácticos desde el punto de vista político serían indudables. Mediante el premio que recompensa el mérito han de ganarse fieles servidores, como explica Juan de Mariana²⁰⁵.

Quizá sea ésta la razón por la cual la monarquía decide utilizar un catálogo técnicamente complejo de mercedes –entretenimientos, ventajas, ayudas de costa...– para favorecer a sujetos que prestan servicios a la monarquía católica. La idea de merced, en principio limitada, se expande a través de interpretaciones de esta laya, hasta el punto de poder acoger situaciones temporalmente ambiguas –fugitivos en busca del bautismo y de la protección católica, por ejemplo– que tienden a estabilizarse en el seno del poder católico hispano²⁰⁶.

VICTORIA SANDOVAL PARRA

²⁰⁴ Domingo de SOTO, *De iustitia*, lib. III, quaestio VI, f. 237: «Enascitur autem hinc praeterea dubium de beneficijs patrimonialibus, ad quae non recipiuntur nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi».

²⁰⁵ Juan de MARIANA, *Del rey*, libro III, cap. IV, f. 293: «El camino de todos los honores y de todas las recompensas debe estar espedito para todos, ya sean españoles, italianos, sicilianos ó belgas, pues todos estos dominios abraza el imperio español: ame á todos con igual cariño y concédales las mismas gracias indistintamente. De este modo tendrá muchos é innumerables defensores de su persona y de su dignidad, cuya conformidad de ánimos y unidad de fuerzas, ni la temeridad de la fortuna, ni la injuria é insultos de los enemigos, destruirán en tiempo alguno: antes bien, el imperio fundado en la justicia y en la equidad, y fortalecido con la benevolencia de los suyos, permanecerá siempre, y se estenderá dilatadamente. No habrá necesidad de mantener numerosos ejércitos de soldados, ni tener en las ciudades y provincias guarniciones militares, y agotar por esta causa todos los grandes recursos que son consiguientes; ni de imponer nuevas contribuciones á los súbditos; ni de consumir y aniquilar las provincias. La gratitud y amor de los ciudadanos producirá los mismos resultados que las mayores riquezas, si el principe gasta alguna cosa de su peculio particular, en la distribución de los premios; y si da los honores segun el mérito de cada uno, sin preferencia alguna, y con juicio, bien sean eclesiásticos ó civiles, tendrá tantos fieles servidores de la potestad real, y tantos valientes y decididos militares, cuanto fuere el número de los ciudadanos de su reino».

²⁰⁶ Juan de MARIANA, *Del rey*, libro III, cap. IV, f. 295: «Sin embargo, no pretendo que no haya diferencia alguna entre las provincias, y que se hayan de quitar absolutamente las guarniciones militares á las naciones extranjeras: digo, no obstante, que si se conceden honores á algunos de estos extranjeros que hayan sobresalido en valor y lealtad, el principe se granjeará la benevolencia y cariño de muchos, baluarte el mas firme de todos, y á pesar de esto, los malos se contendrán por el miedo, como si les echase grillos».

La obra jurídica de Miguel Gómez de Luna y Arellano: Derecho, Racionalismo y Lulismo en la España del xvii

Uno de los juristas españoles más interesantes y desconocidos del siglo xvii es Miguel Gómez de Luna y Arellano. Su figura y su obra no han sido tan estudiadas como merecen, pese a que este autor desempeñó algunos de los cargos jurisdiccionales más importantes de la época y sus obras fueron reconocidas y citadas en España y en el extranjero. Intentaré mostrar la relevancia de sus escritos, sobre todo de su obra *De Juris ratione et Rationis imperio*, en la que brilla su interés por fundamentar el estudio del derecho y de la política sobre unos principios racionales, en consonancia con el racionalismo jurídico que se estaba imponiendo en toda Europa y que, con algunas dificultades, encontraba cierto eco en España.

En estas páginas procuraré mostrar las líneas generales de su obra y centrarme en los aspectos más novedosos de la misma. Con ello me gustaría mostrar que en España, aunque de forma aislada, existieron unos pocos juristas que, a principios del xvii, defendieron una concepción del derecho basada (casi estrictamente) en el racionalismo jurídico, en una línea no muy diferente de la sostenida por sus coetáneos europeos. Antes de entrar en la obra de este autor, conviene conocer algunos rasgos más de su biografía.

PERFIL BIOGRÁFICO

Los datos que actualmente se poseen sobre este jurista son muy deslavazados. De entrada, su nombre es ya problemático, pues durante su juventud fue conocido como Miguel Gómez de Arellano, mientras que hacia el final de su

vida se le denominaba Miguel de Luna y Arellano. Tampoco sus obras dan una respuesta a tal tendencia, aunque en ellas aparecen ambas versiones y la de Miguel Gómez de Luna y Arellano, que es la que mayor fortuna ha hecho entre los historiadores.

Tampoco se sabe la fecha del nacimiento, que según Rodríguez Marín se produjo en la villa de Ciria¹. Cabe suponer que debió de nacer en la última década del siglo XVI. Estudió en el Colegio de la Concepción de Osuna, en una época en la que había «un buen plantel de canonistas en las cátedras de esta Facultad²». Rodríguez Marín indica que se matriculó en el segundo curso de cánones el 15 de octubre de 1612 y en el tercero el 30 de octubre de 1613, y graduóse de bachiller en esta Facultad el día 2 de abril de 1615³. Uno de sus más célebres compañeros y colegas en Osuna fue Luis Antonio de Migolla, después erudito canónico, que había recibido el grado en 1613 y que fue consiliario de cánones de la Universidad en 1627⁴.

Según los datos que aporta en sus obras, Gómez de Luna fue promovido también al rango de Licenciado en la misma Universidad. Ingresó como colegial el 6 de septiembre de 1620, cuando pasó a ocupar el puesto de Francisco de Amaya⁵, destacado jurista, canonista y tratadista, a quien sucedió en la cátedra de Prima de Cánones. La influencia de Amaya en la formación de Gómez de Luna fue muy notable, pues aquél había sido uno de los escasos cultivadores en Salamanca de la perspectiva «neoteórica»⁶, que entroncaba directamente con el humanismo jurídico y con los autores preracionalistas europeos del XVI.

Indica María Soledad Rubio que Gómez de Luna fue nombrado consiliario mayor de la Universidad ursanense el 22 de abril de 1621⁷. Poco antes el canonista Luis de Rojas Morejón⁸ había sido Rector (1620-1621) y catedrático de Vísperas de Cánones, un hecho que indica el peso de los canonistas en la Universidad. El propio Gómez de Luna fue Rector de la misma desde el 17 de diciembre de 1622 al 3 de julio de 1624⁹. Cabe suponer que ejerció la docencia en Osuna hasta que emprendió un brillante *cursus honorum* jurídico¹⁰, que le

¹ RODRÍGUEZ MARÍN, F., *Apuntes y documentos para la historia de Osuna*, Osuna, Imprenta de M. Ledesma Vidal, 1889, p. 782.

² RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad de Osuna (Sevilla), 1584-1824*, Osuna, Biblioteca Amigos de los Museos de Osuna, 2006, p. 207.

³ RODRÍGUEZ MARÍN, F., *Apuntes y documentos...*, cit., p. 782.

⁴ RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad...*, cit., p. 207.

⁵ Nació en Antequera hacia 1587. Recibió el grado de Bachiller en Cánones en la Universidad de Salamanca, y el de Bachiller en Leyes y licenciado en Cánones en Osuna. Posteriormente ocupó el cargo de oidor en Granada y Valladolid. Fue autor de *Observationum Iuris libri tres, Salamanticae*, A. Ramírez, 1625. Su libro *In tres posteriores libros codicis imperatoris Justiniani commentarii*, fue incluido en el Índice.

⁶ Véase DE DIOS, S., «Corrientes jurisprudenciales, siglos XVI- XVII», en RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, L. E. (coord.), *Historia de la Universidad de Salamanca*, III.1 Saberes y confluencias, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006, p. 91.

⁷ RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad...*, cit., p. 319.

⁸ *Ibidem*, p. 207.

⁹ *Idem*, p. 319.

¹⁰ Este *cursus honorum* jurídico-político garantizaba la fidelidad de los profesores a la Corona. La cátedra era un primer peldaño para seguir con la carrera. En las Universidades mayores,

llevó a desempeñar numerosos cargos incompatibles¹¹ con la cátedra, al igual que le había ocurrido a su maestro Francisco de Amaya, que fue Fiscal en Granada¹².

Recibió bastante joven el hábito de caballero de la Orden de Santiago¹³, pues esta distinción aparece en todas sus obras. Según el profesor Gómez Rivero, fue Alcalde Mayor de la Real Audiencia de Galicia en 1623¹⁴. Según Javier Malagón, fue Oidor de la Casa de Contratación (1632) y Oidor de la Audiencia de Grados de Sevilla (1637)¹⁵, un hecho que atestiguan algunas decisiones jurídicas que se han conservado. Fue también Oidor de la Chancillería de Granada desde el 25 de diciembre de 1645¹⁶.

Han quedado algunos testimonios relevantes de su desempeño del cargo de Superintendente General de Justicia Militar en Flandes, entre ellas una célebre carta que mandó a Felipe IV, en la que le decía indignado a su monarca que «ganaba el frances las plaças casi marchando sin sitio ni resistencia¹⁷». También tuvo tiempo de informarle de la poca limpieza con la que se procedía en Flandes en lo tocante a los caudales de la Corona, un hecho que enojó profundamente al rey¹⁸.

En Madrid desempeñó el cargo de Fiscal del Consejo de Órdenes desde el 25 de abril de 1653, ocupando la plaza vacante por la promoción de Francisco de Vergara a Consejero de Órdenes. Alcanzó la misma promoción el 18 de

como Salamanca, suponían la mayoría de las vacantes de las cátedras, y en las Universidades menores ocurría lo mismo con casi idéntica proporción. Véase la indicación de ALONSO ROMERO, P., «*Ius commune* y derecho patrio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos. Trayectoria docente y métodos de enseñanza de Antonio PICHARDO VINUESA, Juan de SOLÓRZANO PEREYRA, Francisco RAMOS DEL MANZANO y José FERNÁNDEZ DE RETES» en *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Carlos III, 2012, pp. 209-325. En la p. 326 se indica que «los datos son muy elocuentes: de los ciento veintidós hombres que ocuparon cátedras en esta Universidad entre esas dos fechas, ochenta y seis salieron de ellas por haber sido promovidos a diferentes oficios regios (motivo del 70'49% de las vacantes), y de esos ochenta y seis, ochenta lo fueron a oficios de la administración de justicia superior del rey en la Corona de Castilla como miembros de las dos Chancillerías, de las Audiencias peninsulares o indianas y de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte».

¹¹ RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad...*, cit., p. 145. Se indica que «el que siendo catedrático fuere proveído en oficio real de algún señor, incompatible con la cátedra, tiene quince días para presentar al rector a decir si aceptó el cargo o no, para que se provea la cátedra de nuevo».

¹² *Ibidem*, p. 314.

¹³ SCHÄFER, E., BERNAL, A. M., GONZÁLEZ MANJARRÉS, M. A., *El Consejo Real y Supremo de las Indias: Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Valladolid, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, p. 345.

¹⁴ GÓMEZ RIVERO, R., «Consejeros de Órdenes. Procedimiento de designación (1598-1700)», *Hispania*, LXIII/2, 214 (2003), p. 735.

¹⁵ MALAGÓN, J., *La literatura jurídica española del Siglo de Oro en la Nueva España: notas para su estudio*, México, Instituto Bibliográfico Mexicano, 1959, p. 108.

¹⁶ GÓMEZ RIVERO, R., *Consejeros de Órdenes...*, cit., p. 735.

¹⁷ La cita se encuentra en VERMEIR, R., *En estado de guerra: Felipe IV y Flandes, 1629-1648*, Córdoba, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, 2006, p. 310.

¹⁸ Véase RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Don Juan José de Austria en la Monarquía Hispánica: Entre la Política, el Poder y la Intriga*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 63.

abril de 1654, cuando ocupó la plaza vacante de Consejero de Órdenes por fallecimiento de Gregorio de Chaves. Por fallecimiento de Juan de la Calle, tomó posesión de su plaza como Consejero de Indias el 4 de noviembre de 1659¹⁹.

Según indica Javier Malagón, fue también miembro de la Comisión revisora de la Recopilación de Indias (1660)²⁰. Murió en la calle de San Joaquín de Madrid el 12 de marzo de 1662, tal y como obra en el registro parroquial²¹.

LAS OBRAS JURÍDICAS EN SU CONTEXTO

Aunque la obra de Gómez de Luna y Arellano no fue muy extensa, su descripción resulta algo enmarañada. Toda ella estaba enfocada bien hacia el estudio de los fundamentos del derecho, bien hacia la explicación de algunos temas de derecho canónico. Al final de su vida, aprovechando su estadía en los Países Bajos, imprimió allí toda su producción anterior, reagrupándola en dos volúmenes, que fueron conocidos por Nicolás Antonio, quien las citó en su *Bibliotheca Hispana*²².

La obra teórico-jurídica y docente de este autor la componían dos volúmenes, impresos en las prensas madrileñas de Juan González: *De Juris ratione et Rationis imperio*, en cuatro libros, publicado en 1630 y el tratado *Liber singularium lectionum juris*, publicado en 1632. En Amberes, en la imprenta de la viuda y herederos de Juan Cnobbart, se publicaron en 1651 ambas obras bajo el nombre de *Opera Juridica tripartita*. La tercera parte de esta obra «tripartita», publicada de forma independiente en 1652, era *Juris canonici antilegomena*, que contenía dos escritos canónicos de devoción mariana: *Supplicationem ad Innocentium X, pro Immaculata Conceptione Virginis Maria* y *Theoremata Sacra, Theologica et Juridica, Topica et Anaglyphoca pro Immaculata Deipara Virginis Conceptione*, en folio. Fue publicada en Bruselas, en los tórculos de Juan Mommart.

Sin duda, de todos sus libros el más destacado es *De Juris ratione et Rationis imperio*. El tratado *Liber singularium lectionum juris* es una obra dedicada a la exposición docente de los textos de derecho canónico. Dicha obra se enmarca en el racionalismo jurídico de su época, continuación de las tentativas sintéticas de los autores de la segunda mitad del XVI, que querían llevar a cabo una síntesis de todos los derechos civiles y canónicos en epítomes, manuales y diccionarios. En esa misma tendencia se había situado su maestro Francisco de Amaya.

¹⁹ GÓMEZ RIVERO, R., *Consejeros de Órdenes...*, cit., p. 735.

²⁰ MALAGÓN, J., *La literatura jurídica española...*, cit., p. 108.

²¹ FERNÁNDEZ GARCÍA, M., *Parroquias madrileñas de San Martín y San Pedro el Real*, Madrid, Caparrós Editores, 2004, p. 257.

²² ANTONIO, N., *Bibliotheca Hispana nova sive Hispanorum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV florere notitia*, Vol. 2, Madrid, Joaquín de Ibarra, 1788, p. 136.

Los dos escritos canónicos de interés mariológico se incardinan en el contexto contrarreformista de la España del XVII. En particular, fueron muchos los libros de canonistas y teólogos dedicados a los temas más controvertidos de la religión católica en Bélgica, pues la cercanía de los hugonotes franceses y de los protestantes holandeses convertía aquella importante zona en un peligro fuera del «cordón sanitario» que había trazado Felipe II para sus dominios²³.

Indica el profesor Peset que el «cordón sanitario» no afectó del todo al estudio del derecho en los dominios hispánicos, pues continuó abierto a las innovaciones y a las corrientes de pensamiento europeas, que estuvieron presentes en las grandes Universidades españolas y, hasta cierto punto, en las Universidades menores. Desde luego, en Universidades como la de Salamanca o la de Valladolid puede rastrearse la presencia del humanismo jurídico²⁴ y también estuvo, aunque en una proporción mínima, en las Universidades de menor nombradía²⁵.

Sin embargo, en España, pese a la recepción de las diferentes corrientes intelectuales, hubo un cierto retraso cultural desde el siglo XVI, que coincide casi con la implantación del «cordón sanitario». Se podría decir que el cordón no aislaba completamente, sino que impedía una penetración fluida. Casi todas las obras de autores católicos eran conocidas en España, pero a menudo con reservas. De ahí que, mientras en el XVI francés y flamenco, con autores como Tiraqueau, Hopper, Connan o Grégoire, emergió un preracionalismo jurídico²⁶, que acabó alumbrando el racionalismo del XVII, en España su influencia fue muy mitigada por otros factores, que hicieron que el racionalismo se impusiese tardíamente, prácticamente ya en la segunda mitad del XVIII.

Entre esos factores se encuentran especialmente dos. Por un lado, la presencia de los teólogos escolásticos, que habían constituido el preracionalismo hispano por excelencia, aun a costa de subordinar todo el derecho a la teología. Por otro, el carácter eminentemente práctico de los juristas hispanos, que nunca abandonaban del todo la praxis jurídica²⁷. Entre unos y otros apenas existía la

²³ Una buena contextualización del ambiente puede verse en VERMEIR, R. EBBEN, M. 573 I FAGEL, R., *Agentes e identidades en Movimiento. España y los Países Bajos. Siglos XVI-XVIII*, Madrid, Sílex, 2011.

²⁴ Véase PESET, M., y MARZAL, P., «Humanismo jurídico tardío en Salamanca», *Studia Historica, Historia moderna* 14 (1996), pp. 63-83.

²⁵ Véase PESET, M., «Método y arte de enseñar las leyes», en *Doctores y escolares. II Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas (Valencia 1995)*, Valencia, Universitat de València, 1998, tomo II, pp. 253-265.

²⁶ Sobre estos autores, véase RODRÍGUEZ PUERTO, M. J., *La Modernidad discutida, Jurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1999.

²⁷ La profesora Paz Alonso ha mostrado cómo los juristas castellanos estaban interesados en la práctica y que en el XVII, frente a lo que a veces se ha dicho, no puede hablarse de decadencia en los estudios jurídicos. Véase ALONSO ROMERO, P., «*Ius commune* y derecho patrio en la Universidad de Salamanca», *cit.*, p. 213. «...la primera cuestión a advertir es que la situación de decadencia que servía de base a tal hipótesis no puede considerarse un rasgo característico de la centuria, pues durante buena parte de ella la Universidad de Salamanca continuó destacándose por la presencia de muy buenos juristas entre sus profesores. Por estas aulas pasaron entonces, aprendiendo primero y enseñando después, hombres tan notables como Antonio Pichardo Vinuesa, Juan Vela Acuña, Juan Solórzano Pereira, Juan Bautista Larrea, Melchor de Valencia, Francisco Ramos del Manzano o José Fernández de Retes, por no fijarnos más que en algunos de los catedráticos de

tertia via del racionalismo jurídico, de carácter filosófico. Lo más parecido era la teoría política, diseñada por juristas que empezaban a actuar como teóricos del Estado.

En España la teoría política, construida sobre bases jurídicas, debía asegurar dos fines: el catolicismo (de ahí la necesidad de apoyarse en los Padres de la Iglesia y en los teólogos) y el fortalecimiento del poder monárquico. Pero la Monarquía, la religión católica y el racionalismo no eran elementos completamente opuestos en una teoría política, como bien había entendido Felipe II. En todo caso, el uso de la razón debía hacerse sin atentar al rey, buscando una política ordenada al bien común y protegiendo la «religión verdadera».

En España, la política –como fundamento del derecho público– tenía un carácter teórico, monárquico y contrarreformista, que siguió las sendas del racionalismo, mientras que la enseñanza destinada a la práctica jurídica continuaba con una mezcla de derecho patrio y de *mos italicus*, aderezado en algunas universidades con refinamientos humanísticos y algún que otro excursus preracionalista. Los racionalistas europeos, sin desdeñar el contenido práctico del derecho, en el tránsito desde el *mos gallicus* al racionalismo²⁸, querían trascender la praxis a través de la razón, buscando axiomas, reglas y normas generales que permitiesen hallar unos principios generales para todos los derechos, que a su vez revelasen el carácter prudencial del derecho justinianeo²⁹. En esta línea, se encontraban Hobbes, Grocio, Pufendorf o Leibniz.

Los juristas seculares europeos preferían el uso de la razón especulativa, de carácter filosófico, en la que querían hallar unos principios generales como los que había encontrado Descartes para la fundamentación de un nuevo método para hallar la verdad. La práctica del *mos italicus* era demasiado *ad hoc* para seguir sosteniéndose acríticamente y el *mos gallicus*, pese a aportar algunas notables capas de erudición, no servía para resolver el problema de identidad del *status* epistemológico del derecho³⁰. En España el problema se agravaba por la omnipresencia de los teólogos-juristas, que habían llegado a copar todo el saber, incluyendo el derecho civil y el canónico.

En España, los tratados contrarreformistas intentaron unir la religión, la razón, la política y el derecho, en un ensamblaje complejo, en el que los juristas

Leyes, magníficamente acompañados por sus colegas de Cánones. Hasta bien avanzada la segunda mitad del siglo XVII, si no con el lustre del XVI, Salamanca siguió viviendo una época brillante de su historia y, lo que es más importante, se mantuvo abierta a la modernidad, a la renovación de los estudios jurídicos».

²⁸ Indica el profesor Guzmán Brito que «esta doctrina produjo un potente impacto mental en los juristas de la época humanística, muchos de los cuales terminaron por elevarla al rango de modelo y a dispensarle un carácter programático para su propia actividad científica. En el interior de ese movimiento, que solemos denominar *mos Gallicus*, se gestó un importante filón de pensamiento sistemático cuyas palabras claves fueron *ars, methodus, systema, oeconomia, ordo*». Véase GUZMÁN, A., «La sistemática del derecho privado en el «De iure belli ac pacis» de Hugo Grotius», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26 (2004), p. 159.

²⁹ Véase especialmente BIROCCI, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, caps. 1 y 2.

³⁰ Véase CARPINTERO, F., «Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la Historia de la metodología jurídica», *Ius Commune*, 6 (1977), pp. 108-171.

y los pensadores del xvii buscaron una fundamentación monárquica del derecho y de la política, todo ello al servicio de la religión católica. Los escritos de autores tan distintos como Saavedra Fajardo o Francisco de Quevedo están atravesados por este componente tan propio de la España de los Austrias denominados menores. A diferencia del xvi, en España se asistió en la centuria siguiente a una época de crisis y decadencia³¹. Frente a la fundamentación teológica, que cada vez se mostraba más insuficiente, era necesaria una alternativa³² basada en un asidero importante para empezar a edificar el derecho y la política sólidamente.

Entre la Monarquía católica y el escolasticismo eclesiástico, durante las primeras décadas del xvii había poco margen de innovación, aunque la obra de Vitoria, Molina y, sobre todo, Suárez tuvo una notable influencia en los países reformados. Sin embargo, algunos autores no escolásticos, como el padre Mariana, Quevedo o Saavedra Fajardo supieron mirar atrás para seguir adelante. Esa vista hacia atrás les protegía de ciertos peligros inquisitoriales, pero con su visión fresca y nueva de lo viejo permitían una renovación del pensamiento político y jurídico, conformando una visión particularmente «hispana» del Estado y del derecho.

Algunos autores, como Miguel Gómez de Luna y Arellano, hicieron algo muy similar: buscaron un fundamento antiguo para encontrar algo nuevo, que intentase atajar la crisis social, económica y, sobre todo, intelectual de su época. Fallaban los fundamentos escolásticos, que antaño habían sido el bastión intelectual infranqueable. Era necesario construir las bases y los muros del saber («si un tiempo fuertes, ya desmoronados»), tanto los jurídicos, como los filosóficos y los políticos³³. De ahí que en cierta medida la dimensión política de su obra esté situada en las coordenadas de Saavedra Fajardo o incluso de un Jerónimo de Cevallos³⁴, en tanto que autor que aunaba un espíritu jurídico crítico y preracionalista, con cierta ambición política contrarreformista.

La obra de Miguel Gómez de Luna estaba conceptualmente emparentada con los textos que a la sazón estaban en boga en Europa y que no acababan de abrirse camino en España. Sin embargo, a lo largo de la obra, el autor hacía gala de conocer no sólo a los filósofos y teólogos de todas las épocas, sino también a los juristas castellanos, italianos, franceses... más relevantes de su época y de las anteriores, a los que trataba con suma cortesía.

De Juris ratione et Rationis imperio encuentra su contexto, sin duda, en los tratados políticos contrarreformistas de la primera mitad del xvii, pero sus antecedentes teórico-jurídicos son los del preracionalismo jurídico europeo del xvi, que se fue asentando en Europa durante el xvii, en vida del autor. Así, la obra

³¹ Para el estudio de los rasgos fundamentales de esta época, puede verse PÉREZ, J., *Historia de España*, Barcelona, Crítica, 1999, pp. 240 y ss.

³² La necesidad de esa alternativa frente a la tendencia oficial, aunque siempre respetando la Monarquía y la Iglesia, fue una constante de la sociedad del momento. Véase ELLIOTT, J. H., *Poder y sociedad en la España de los Austrias*, Barcelona, 1982, pp. 206 y ss.

³³ Véase MARAVALL, J. A., *La cultura del Barroco*, Barcelona, Ariel, 1975, p. 63.

³⁴ Véase la exposición de su pensamiento en DE DIOS, S., «La doctrina sobre el poder del príncipe en Jerónimo de Cevallos», en ARANDA PÉREZ, F. J. (coord.), *Letrados, juristas y burócratas en la España Moderna*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2005, pp. 193-251.

de Gómez de Luna, que va mucho más lejos que Amaya, se incardina más en la línea de teóricos como François Connan, Joachim Hopper, Pierre de Grégoire o Giulio Pace que no en la de los profesores castellanos de su misma centuria (Pichardo Vinuesa, Solórzano Pereira o Ramos del Manzano, por citar sólo algunos de los más destacados).

Connan o Hopper, después de haber completado los estudios jurídicos y de haber reflexionado sobre el saber jurídico, se dedicaron a ofrecer su experiencia al servicio de los reyes³⁵. Para ello, tuvieron que intentar establecer un nuevo mapa teórico, capaz de garantizar el poder de los monarcas, al crear un derecho público, basado en normas de carácter real, y una administración de justicia afín a estas ideas³⁶, aun cuando sus verdaderos intereses o sus pensamientos no se encontrasen en plena concordancia con el absolutismo. Grégoire o Pace ejercieron la docencia toda su vida, buscando principios generales para asentar la nueva ciencia del derecho. El autor urseaonense, al igual que tantos profesores hispanos del momento, fue primero profesor y teórico del derecho; más tarde emprendió una importante carrera jurídico-política. Tenía, por lo tanto, rasgos comunes tanto a los teóricos del derecho como a los juristas que buscaban nuevos modelos para aplicarlos en la práctica.

Gómez de Luna recibió su formación exclusivamente en la Universidad de Osuna, de mala fama ya en el XVI y el XVII, como Cervantes y otros autores se encargaron de recordar a los lectores de los siglos venideros. Sin duda, la influencia de Francisco de Amaya en Osuna sirvió para despertar un cierto espíritu teórico que en España apenas había tenido cultivadores. Hay que subrayar, con el profesor Salustiano de Dios³⁷, que en Salamanca hubo una veta humanística, concedora del *mos gallicus* y de algunos tratados pre-racionalistas que, gracias a Amaya, llegó hasta la Universidad urseaonense.

De toda la obra jurídica de Gómez de Luna, autor apenas conocido y estudiado por los historiadores del derecho español, merece la pena detenerse en el tratado *De Juris ratione et Rationis imperio*, obra muy renovadora y prácticamente sin parangón en la tratadística hispana de la época. En este sentido, el autor se situó claramente en las coordenadas del pensamiento jurídico racionalista centroeuropeo del momento, que intentaba encontrar una estructura que englobase tanto el derecho civil (romano y patrio) como el canónico y la trascendiese en búsqueda de un saber más general.

³⁵ RODRÍGUEZ PUERTO, M. J., *La Modernidad discutida*, cit., p. 46.

³⁶ Véase BOURGEOIS, B., *La raison moderne et le droit politique*, Paris, Vrin, 2000, pp. 137 y ss.

³⁷ Véase DE DIOS, S., «Corrientes jurisprudenciales...», pp. 75-102, quien comenta las distintas vías jurisprudenciales en la Salamanca moderna. Hay que indicar, recogiendo ideas del propio Salustiano de Dios, que el perfil de los juristas humanistas de Salamanca, sin ser la corriente principal, se combinó con el de los que denomina autores «neoteóricos», cuya abstracción no fue tan profunda ni radical como la de los tratadistas centroeuropeos del mismo período. Pese a lo confuso de la obra, *De Juris ratione et Rationis imperio* tiene una notable ambición teórica, que la liga directamente con otras de cuño racionalista de fechas semejantes.

LA ESTRUCTURA DE LA OBRA DE *JURIS RATIONE ET RATIONIS IMPERIO*

Después de la Dedicatoria, en una advertencia al lector, Gómez de Luna sentó las líneas maestras de su estudio, detalló la lista de autores citados elogiosamente (incluyendo la página donde hacía referencia a ellos) y de los autores que criticaba. A continuación, especificó el índice general de la obra e incluyó una lista muy exhaustiva de las antinomias que se contenían en los libros de las *Decretales*. Con ello se afianzaba al carácter filosófico y axiomático de la obra, que buscaba la edificación del derecho a partir de principios racionales y no contradictorios. Seguidamente se pormenorizaban las normas citadas de las *Pandectas* y de otros libros justinianos. Se citaban también algunas de las leyes de Castilla, en particular, de la Recopilación de 1567, y se incluían explícitamente algunas menciones a la Ley de Toro. En cuanto al ordenamiento canónico, había referencias al *Corpus iuris canonici* y a los cánones del Concilio de Trento³⁸.

Entre los autores citados de forma laudatoria en diferentes páginas estaban Gregorio López, Juan Chumacero, Juan de Solórzano, Juan del Castillo, su maestro Francisco de Amaya, Bartolomé de Carranza, Séneca, los estoicos, Epicteto, Mercurio Trismegisto... Entre los autores de los que impugnaba algunas ideas estaban Bartolo, Justo Lipsio, Suárez, Soto, Carranza, Cuyas... Enumeró también a los autores que se defendían, corregían o enmendaban: Claudio David era defendido, Platón era explicado o rechazado, y se explicaba a Virgilio, Tomás de Aquino y Escoto. Entre los errores que se impugnaban había de Platón y de Filón, de Aristóteles, de Arnau de Vilanova y de Alberico Gentili³⁹.

Sólo de lo que se desprende la lista anterior, puede comprobarse que Gómez de Luna no era precisamente un autor modesto, sino que denunciaba los errores de los grandes juristas y filósofos, demostrando con ello que quería ser más amigo de la verdad que de Platón y de los filósofos que le siguieron. El segundo corolario que puede extraerse de las páginas anteriores es que el profesor urasaonense se movía con similar soltura entre filósofos y entre juristas, extremo que era muy frecuente entre los juristas humanistas desde el siglo XVI. Compartía también con los humanistas el carácter erudito, extremo que se manifestaba por doquier en sus escritos, trufados de citas, ora pertinentes, ora redundantes.

Con todo, el ideal que alimentaba al autor intentaba superar los compendios y los resúmenes de derecho, que no hacían sino reunir todos los materiales jurídicos, envueltos en capas de farragosa erudición. Gómez de Luna tenía un espíritu más filosófico, similar a los teóricos centroeuropeos del XVI y del XVII. Ese

³⁸ *De Juris ratione et Rationis imperio*, en *Opera juridica tripartita*, Amberes, Juan Cnobbart, 1651, s.n.

³⁹ *Ibidem*, exposición al lector, s.n.

carácter filosófico puede verse especialmente en el prólogo que dedica al lector, en el que escribió:

«Vidi jus temporibus servire, cum tempora omnia serviant juri: Vidi illud cunabulis Quiritariis involutum: cum aeternitas sut infantia ejus: et magnitudo rerum dominium justus annulus digitorum illius: Vidi imperium ab spuria voluntate no verca ejus irrationabiliter pendere: cum non nisi a legitima ac nobilissima ratione genituram suspiciat. Vtile igitur opus et necessarium scire jus, rationem et imperium, ab origine quod hoc ternarium naturae supellectile pretiosissimum agnoscere: de quibus si illud intelligas axioma Philosophi *in tribus omnia esse posita*⁴⁰, non falleris⁴¹.»

El autor dejó sentado de entrada el carácter teórico de su obra jurídica, basado en la tríada de conceptos: derecho, razón e imperio. Con ello quería construir las bases de un sistema jurídico de carácter universal⁴², tal y como había hecho, por ejemplo, Hopper, uno de los grandes juristas de Felipe II. Hopper había dedicado una buena parte de su vida a la búsqueda de unos principios racionales para el derecho: en este sentido, dividió el saber jurídico en *vera iurisprudentia* y en *iurisprudentia secundaria*. La *vera iurisprudentia* se dividía en teórica y en práctica. La teórica se encargaba del estudio de los principios generales: de la noción de ley, de justicia y de las demás facetas que debía abordar el jurista⁴³.

En un sentido similar, Gómez de Luna intentó establecer los fundamentos del derecho y de la política. Pero Hopper, al igual que Grocio, confió en una teorización que estuviera pensada por y para juristas. De ahí su adscripción a la metodología de Petrus Ramus, capaz de cambiar la *dispositio* del derecho justinianeo, sin alterar los fundamentos de la *scientia iuris*⁴⁴. Giulio Pace estuvo siempre adscrito a la metodología de Ramus⁴⁵, pero intentó superarla a través de un método cerrado, proveniente del lulismo. También Pierre de Grégoire intentó usar el lulismo en su obra jurídica, aunque los resultados fueron confusos⁴⁶.

⁴⁰ *Opera Aristoteles latine interpretibus variis*, vol. 3, *De Republica*, VII, ed. Immanuel Bekker, Berlin, G. Reimer, 1831, p. 682.

⁴¹ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., exposición al lector, s.n.

⁴² Véase HOPPER, J., *De juris arte libri tres*, Lovaina, 1553, p. 2. «Facturus autem mihi videor operae pretium, si priusquam ad ius civile veniam, universam illam Iurisprudentiam, quae in animis nostris collocata, per omnes ubique Respublicas, aequabiliter est distributa, comprehendam».

⁴³ Véase HOPPER, J., *Seuardus sive De vera iurisprudentia ad regem libri XII*, Amberes, 1591.

⁴⁴ Véase RAMIS BARCELÓ, R., «Petrus Ramus on Law and Jurisprudence» (en prensa).

⁴⁵ Sobre la relación entre Pace y el humanismo jurídico, véase DUFOR, A., «Jules Pacius de Beriga (1550-1635) et son “De Juris Methodo” (1597)», en VVAA (ed.), *Genève et l'Italie. Études publiées à l'occasion du 50e anniversaire de la Société genevoise d'études italiennes*, Genève, Droz, 1969, pp. 115-123.

⁴⁶ Sobre la influencia de Llull en la metodología jurídica de Grégoire, véase RAMIS BARCELÓ, R., «La recepción de las ideas jurídicas de Ramon Llull en los siglos XV y XVI», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 34 (2012), pp. 448-452.

Gómez de Luna, sin traicionar la tradición humanista y pragmática castellana, intentó buscar algunos principios jurídicos fuera del derecho justinianeo y hallar una base externa para la *scientia iuris*. Es decir, buscaba una fundamentación filosófica para la ciencia jurídica, capaz de afianzar unos principios básicos desde los cuales se pudiesen hallar los fundamentos del derecho. Frente a los escauceos de Grégoire y Pace con el lulismo, Gómez de Luna se comprometió completamente con el Arte de Ramon Llull, como puede verse en el libro primero. Sin embargo, antes de pasar a él, conviene entender la estructura general de la obra, dividida en cuatro partes.

La primera de ellas, titulada «De iuris Ratione» contenía diez capítulos⁴⁷. En el primero se estudiaba la idea del derecho y la nomenclatura usada; en el segundo, la universal excelencia, naturaleza y significación del derecho, con lo que se apuntaba el carácter general y universal de los principios jurídicos tratados; en el tercero, qué era el derecho universalmente, qué era en sí y en otro, qué tenía en sí y en otro, por qué, dónde cuándo y de qué manera; en el cuarto capítulo, de qué modo se hacía el derecho y de qué; el quinto y el sexto capítulos versaban sobre la razón del derecho; el séptimo capítulo estudiaba cómo toda la razón, la ley, el derecho, la potestad y el imperio (*imperium*) captaban de la razón divina todo el derecho y su esencia; el capítulo octavo mostraba que la razón del derecho estaba ínsita en los ángeles y que el imperio de la razón desde el signo de la similitud de Dios; el capítulo noveno mostraba que la razón jurídica era innata en los hombres y el imperio de la razón de la imagen y semejanza de la razón divina; mientras que el décimo capítulo concluía mostrando que la razón humana del derecho era la rectora del mundo, a imagen y semejanza de la razón divina.

Sin duda, los primeros capítulos de la primera parte eran los más interesantes del libro, pues presentaban mayor novedad en la metodología de la *scientia iuris*. Los últimos capítulos eran ya una transición hacia la fundamentación del derecho y de la política, en la que se encontraban ecos de diferentes autores coetáneos y anteriores. Las otras partes no encuentran pleno engarce con la primera, que quería poner las bases del derecho. Sin duda, el libro empieza con una fundamentación filosófica de alto calado, en plena consonancia con el racionalismo jurídico, para pasar luego a una justificación mucho más *ad hoc* de la política y el derecho de su tiempo, encuadrada en los problemas específicos de la mentalidad contrarreformista.

El segundo libro⁴⁸ estaba dedicado a la razón del imperio, y se mostraba que la razón mandaba que todo derecho fuese natural divino y humano con justicia, paz y vida buena. Indicaba asimismo que el pacto sujetaba todas las acciones y operaciones de los regímenes de la razón humana. Después de este comienzo iusnaturalista y pactista, cercano al pensamiento de Grocio, Gómez de Luna establecía una deriva teológica, para regresar luego a la necesidad del imperio de la razón como fundamento político. Sin duda, la obra perdía progresivamente la solidez que planteaba en los primeros capítulos del libro primero. Los siguientes capítulos estaban dedicados a los actos humanos en el marco de

⁴⁷ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, pp. 1-86.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 87-244.

la sociedad, estableciendo una clasificación de los mismos. Finalmente, el autor mostraba su conocimiento de la tradición romanística con dos excursos sobre Juliano, Ulpiano y Marcelo.

El breve tercer libro⁴⁹ ponía las bases del imperio de la razón, indicando que era el origen del dominio. Se trataba de la transición desde el derecho hacia una teoría política, capaz de matizar algunos modelos clásicos (por ejemplo, la *República* de Platón) en contraposición con las sociedades regidas por un pacto político que respetase la ley de Dios. Como buen canonista, Gómez de Luna procuraba indicar la necesidad de la adecuación del dominio a lo contenido en el Evangelio, pues el hombre –en su imagen simbólica– no era dueño de sus propios atributos, sino que dependía en última instancia de Dios. Se trataba, por lo tanto, de un equilibrio entre el pactismo y el contrarreformismo político.

El cuarto libro⁵⁰, dedicado al imperio de la razón civil, representaba una justificación de las estructuras de la sociedad, explicando la institución del matrimonio y los deberes de lealtad, para llegar a la institución del principado, en la que el príncipe detentaba el imperio civil. Para Gómez de Luna, siguiendo la tradición jurídica romanística, la sociedad conyugal era la primera base en la que se producía el *imperium* entre los hombres. Por el carácter cristiano del matrimonio, se daba un simulacro con el imperio divino, mandando y obedeciendo en el vínculo del amor, tal y como se encontraba en las Escrituras. Al buscar una garantía para ese imperio era necesario el Príncipe, que no sólo tenía que mandar sino ser capaz de hallar el mejor derecho siguiendo las ideas expuestas anteriormente por el autor.

Cabe concluir esta exposición diciendo que la obra de Gómez de Luna tenía un carácter contrarreformista y político, como la mayoría de tratados de su época, aunque encerraba también algunas ideas completamente afines a Grocio y a los pensadores iusnaturalistas de su centuria. La obligada transición desde el derecho hasta la política era una de las ideas centrales en su época, marcada por la necesidad de un fundamento de la legislación real y de los comienzos de un derecho público. Como se ha indicado ya, la idea de Gómez de Luna era edificar el derecho sobre unos principios básicos, de carácter filosófico-teológico, de manera que todo fundamento jurídico-político reposase en el derecho natural. Por esa razón, no se tratará aquí la proyección política de la obra, sino la fundamentación jurídica, pues es en ella donde reside la mayor novedad del tratado para la historia de la literatura jurídica hispana.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE *JURIS RATIONE* *ET RATIONIS IMPERIO*

La concepción que tenía Miguel Gómez de Luna hacía equilibrios entre una fundamentación filosófica del derecho y una dimensión más pragmática y acomodaticia con la teoría jurídica y política española de la época. De ahí que,

⁴⁹ *Idem*, pp. 245-300.

⁵⁰ *Idem*, pp. 301-402.

frente al primer libro, de carácter más especulativo, los tres restantes tuviesen contraídas numerosas deudas en forma de pleitesía académica y jurídica hacia los tratadistas castellanos (Gregorio López, Solórzano Pereira), así como hacia la tradición romanística, que no podían faltar en un tratado de estas dimensiones. Por supuesto, las citas a los autores clásicos y a la Biblia estaban presentes prácticamente en cada página. Por ello, el comienzo, citando a todas las autoridades, no despertaba ninguna sospecha. Sin embargo, en el capítulo II del primer libro se encontraba la base de su exposición:

«Jus igitur est vox aequivoca, tanquam omnium actionum et operationum finis, et perfectio l. 11 ff. de justitia cujus naturam si arte Raymundi Lull et Petri de Guevera in arte generalis mirabili perscrutemur et ab absoluto genere, *Ius est ens aequum et iustum*⁵¹.»

Para evitar la equívocidad de la palabra *ius*, Gómez de Luna siguió a Ramon Llull y a Pedro de Guevara⁵² para alcanzar toda su potencialidad, contenida en su esencia. Ramon Llull escribió ciertamente varios tratados aplicando su Arte al derecho: *Liber principiorum iuris*⁵³ (1273-1275), *Ars iuris*⁵⁴ (1275-1281), *Ars de iure*⁵⁵ (1304) y *Ars brevis de inventione iuris*⁵⁶ (1308). El *Liber de modo applicandi novam logicam ad scientiam juris et medicinae*⁵⁷ (1303) es de autenticidad dudosa, pero importante para la tradición luliana.

En ellos quería aplicar su método epistemológico y ontológico (para hallar la verdad) a cada una de los estudios universitarios de su época: Teología, Filosofía, Medicina y Derecho. Para lograrlo, el Doctor Iluminado ideó una combinatoria verdaderamente compleja: muy simplificada puede decirse que intentaba vincular los atributos divinos (principios) con preguntas y unas reglas, de manera que, tras su combinación, se pudiesen encontrar respuestas para todas las preguntas⁵⁸.

Los nueve principios procedentes de las nueve dignidades que Llull atribuía a Dios eran: B (*Bonitas*), C (*Magnitudo*), D (*Duratio*), E (*Potestas*), F (*Sapientia*), G (*Voluntas*), H (*Virtus*), I (*Veritas*) y K (*Gloria*), que se combinaban con otros (a saber, *differentia*, *concordantia*, *contrarietas*; *principium*, *medium*, *finis*; *maioritas*, *aequalitas*, *minoritas*) y con una pregunta (*utrum*, *quid est*, *de quo est*, *quare est*, *quanta est*, *qualis est*, *quando est*, *ubi est*, *quo modo et cum quo*)⁵⁹.

⁵¹ *Idem*, I, cap. II, p. 7.

⁵² Sobre Guevara, véase TRIAS MERCANT, S., *Diccionari d'escriptors lul·listes*, Palma-Barcelona, UIB-UB, 2009, p. 208.

⁵³ ROL (= Raimundi Lulli Opera Latina, Corpus Cristianorum, Continuatio Medieualis, Turnhout, Brepols) XXXI (2007), pp. 323-412.

⁵⁴ *Ars iuris illuminati doctoris Raymundi Lulii: que breuissima est & artificio quodam intellectuali clauditur*, Rome, apud Iacobum Mazochium, 1516.

⁵⁵ ROL XX (1995), pp. 119-177.

⁵⁶ ROL XII (1984), pp. 257-389.

⁵⁷ ROL XXIII (1998), pp. 181-204.

⁵⁸ Sobre el Arte de Llull, véase en un sentido general, BONNER, A., *The Art and Logic of Ramon Llull: A User's Guide*, Leiden-Boston, Brill, 2007, pp. 121 y ss.

⁵⁹ Véase una explicación más detallada en RAMIS BARCELÓ, R., «Estudio Preliminar» en LLULL, R., *Arte de derecho*, Madrid, Carlos III, 2011, pp. 34-35.

A través de la combinación de estos principios y preguntas en relación con la justicia, según Ramon Llull, se podían contestar todas las cuestiones jurídicas. La idea más importante es que estos principios, al ser la base de las perfecciones divinas, debían alimentar la idea de derecho y de su finalidad: la justicia. Por lo tanto, el derecho tenía que poseer todas estas perfecciones y debía fundarse en ellas. De aquí la definición de derecho como «*ius est ens aequum et iustum*», que enfatizaba el carácter ontológico del derecho⁶⁰ frente a las definiciones clásicas, como la de Celso, «*ars boni et aequi*», o incluso como la de Suárez, quien, siguiendo a Santo Tomás, escribió que «*ius idem significat quod iustum et aequum, quod est obiectum iustitiae*⁶¹». Matizando a Celso, en un sentido abiertamente luliano, Gómez de Luna escribió que:

«Unde non immerito, existimo, hanc definitionem; *Ius est ars boni et aequi*, debere intelligi, non solum in praecipua virtute iustitiae sed in caeteris omnibus virtutibus, actionibusque humanis, jure, sive recta ratione dimetiendis: sed quia haec ars apud iuris Professores praecipua est, ideò ab ea appellantur Jurisperiti et Jurisconsulti, veluti a sua: Theologi, Medici et Philosophi: et sicut omnis ars denominatur a subjecto⁶².»

Gómez de Luna se parecía mucho más a Pierre de Grégoire, seguidor de Llull, pues se refería al derecho como un arte, no en el sentido de habilidad (Celso), sino de artificio. Escribió Grégoire que «*bonitas et aequitas latior est arte iuris, et extra iuris regulas circumscriptionesque legum imperium exercet*⁶³». Gómez de Luna concedió también gran importancia al *ars* y al *imperium*. También Grégoire quería dotar de carácter filosófico a la definición de *ius*, como había hecho Llull. Pero el Doctor Iluminado quería que los derechos particulares se redujesen no al «derecho natural», sino su Arte⁶⁴, que servía para dar soluciones particulares en base al derecho natural, pero no suministraba los preceptos del «derecho natural»⁶⁵. Se trataba de una operación filosófico-teológica de gran envergadura, que los teóricos modernos del derecho sólo siguieron en parte.

No creo que Gómez de Luna leyera directamente a Llull, pese a que la edición romana del *Ars iuris* (1516) había tenido cierta difusión. Es mucho más probable que lo hiciese a través de los comentaristas lulianos, que tanto abundaron en el Renacimiento y en el Barroco. En ellos se encontraban, tal y como

⁶⁰ Véase, por ejemplo, ROL XXIII (1998), p. 191.

⁶¹ SUÁREZ, F., *De legibus*, I, 2, 4. *Vide Corpus Hispanorum de pace*, XI-XV, Madrid, 1971-1975.

⁶² *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 5, p. 50.

⁶³ GRÉGOIRE, P., *De iuris arte*, Lugduni, 1580, cap. 1, p. 13.

⁶⁴ LLULL, R., *Arte de derecho*, cit., p. 103. «Ya que la ciencia del derecho es muy prolija y difícil, porque trata de muchas cosas particulares, por esta razón con el auxilio divino queremos esforzarnos, cuanto podamos, en hacer este compendioso tratado, a fin de que sea principio universal para todos los derechos. Que a este principio todos los derechos particulares se reduzcan y con este mismo sean glosados y comprendidos respecto del derecho natural, que requiere del intelecto humano la razón, pero no el derecho positivo, porque es voluntario. Por eso este libro será de derecho natural y lo llamamos arte, porque mediante él mismo los derechos pueden artificioosamente ser reducidos a la necesidad».

⁶⁵ Véase RAMIS BARCELÓ, R., *Estudio Preliminar*, cit., pp. 57-63.

recuerda Elías de Tejada⁶⁶, numerosas referencias a Llull como un autor básico para el racionalismo jurídico. Entre ellos estaba Pedro de Guevara, autor de *Arte general y breve, en dos instrumentos, para todas las ciencias*⁶⁷. Guevara era un teólogo alcaláino de la confianza de Felipe II, que había sido preceptor de sus hijas Isabel Clara y Catalina⁶⁸.

En Alcalá, por designio del cardenal Cisneros se estudió la doctrina de Llull y varios maestros del Estudio General Luliano de Mallorca enseñaron allí⁶⁹. Como fruto de ese núcleo alcaláino surgieron en el XVII algunos maestros que se dedicaron a compendiar y a enseñar la obra de Llull. Sin duda, Gómez de Luna, aunque formado en Osuna, fue un autor influido por esta corriente del lulismo castellano. Compartió la idea de que a través del Arte de Llull se podían hallar los principios generales y las soluciones a los problemas jurídicos. Escribió Pedro de Guevara que:

«La suprema potestad es la que el Derecho y Leyes nos conceden. Y assi se dize: Que aquello podemos, que con derecho podemos, ygualandolo con los principios de esta arte: y soltaremos las questiones de leyes porque la ley que contraviene a la misión de este arte es injusta⁷⁰.»

La misma idea expresada por Guevara fue enunciada posteriormente por el teólogo mallorquín Joan Seguí, que acompañó a Felipe II a Portugal⁷¹, en su *Vida y hechos del admirable Doctor y Martyr Ramon Llull*⁷², en la que escribió que «*de leyes canonicas y civiles dixo maravillas y reduxo a Arte y principios generales la facultad jurisperita, que a los que no lo quieren ver les parece dilate o devaneo*⁷³». El canonista y teólogo tarazonés Pedro Jerónimo Sánchez de Lizarazu⁷⁴, que fue el legado de Felipe III en Roma para la procura de la causa luliana, escribió asimismo en su *Generalis et admirabilis methodus*⁷⁵ que «*per istum methodum poterit iusperitus, ad casus quoslibet expectantes ad Jurisprudentiam responder*⁷⁶».

⁶⁶ Véase ELÍAS DE TEJADA, F., *Historia del pensamiento político catalán*, II, Sevilla, Ediciones Montejuorra, 1963, pp. 172-173.

⁶⁷ GUEVARA, P., *Arte general y breve, en dos instrumentos, para todas las ciencias. Recopilada del Arte magna y del Arbor scientiæ del doctor Raymundo Lulio*, Madrid, herederos de Alonso Gómez, 1584.

⁶⁸ TRIAS MERCANT, S., *Diccionari...*, cit., p. 208.

⁶⁹ Véase RAMIS BARCELÓ, R., «Un esbozo cartográfico del lulismo universitario y escolar en los Reinos Hispánicos». Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad 15/1 (2012), pp. 61-103.

⁷⁰ GUEVARA, P., *Arte general y breve*, cit., p. 8.

⁷¹ *Ibidem*, p. 398.

⁷² SEGÚI, J., *Vida y hechos del admirable Doctor y Martyr Ramon Llull vezino de Mallorca [...] Dirigida a S. C. R. Majestad el rey Don Phelipe segundo deste nombre*, Mallorca, Gabriel Guasp, 1606.

⁷³ *Ibidem*, pp. 24-25.

⁷⁴ TRIAS MERCANT, S., *Diccionari...*, cit. pp. 390-391.

⁷⁵ *Generalis et admirabilis methodus, ad omnes scientias facilius et citius addiscendas, in qua explicatur Ars brevis Raymundi Lulli...*, Tyrasonæ, Carolum a Lauayen, 1613.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 152.

Sin duda, el profesor ursanense intentó fundamentar el derecho en la obra de un autor protegido por la casa de Austria. Felipe II era un auténtico devoto de Llull y no había obra del polígrafo mallorquín (auténtica o apócrifa)⁷⁷ que no le interesase. De ahí que potenciase el estudio de su obra en Alcalá y que protegiese a los lulistas. Gómez de Luna se incardinaba, por lo tanto, en una tradición de gran arraigo en la Monarquía Hispánica, como mínimo desde la época de los Reyes Católicos y el cardenal Cisneros.

¿De dónde le provenía el interés luliano a Gómez de Luna? Creo que el origen no sólo estaba en Pedro de Guevara, sino también en las enseñanzas de Fray Agustín Núñez Delgadillo⁷⁸, un célebre orador y profesor carmelita, que regentó cátedras en distintas universidades españolas. Al parecer, después de haber estudiado en Granada, ganó los dos últimos cursos en la Universidad de Osuna, donde fue nombrado profesor a la edad de veinte años⁷⁹. Su notoriedad como lulista avivó el interés por la obra del Doctor Iluminado en las Universidades por donde pasó (Osuna, Córdoba, Alcalá, Zaragoza)⁸⁰.

Ciertamente, nadie hasta el momento había intentado fundamentar con tanta claridad la ciencia del derecho a partir de principios lulianos. No he encontrado, por ahora, vetas lulianas en la obra de Amaya ni entre los demás juristas «neoteóricos» o preracionalistas de la Universidad de Salamanca, ciudad que desde el xv conservaba fuertes ataduras con la obra de Llull⁸¹. La influencia de las ideas lulianas en Gómez de Luna parece de origen claramente ursanense, enriquecida con lecturas de los lulistas de su generación y de las precedentes. Sin embargo, éste es un tema que merece una mayor profundización.

Con las consideraciones anteriores puede entenderse mejor el planteamiento de Gómez de Luna, quien defendió que el derecho era el ente que tenía una serie de principios primitivos y esenciales, siguiendo la tradición luliana. El derecho que contenía todos esos principios contenía asimismo todas las perfecciones y era base para todos los derechos sustantivos, mientras que si no poseía esas propiedades, resultaba fuente de todos los males.

«Ius est ens aequum et iustum: cuius principia primitiva et essentialia sunt bonitas, magnitudo, duratio, potentia, sapientia, voluntas, veritas, virtus et gloria. Jus enim praedicat bonitatem cuius concretum est iustum, licitum, aequum, honestum, pertinens, decens, adaequatum, honorificum, acceptabile, salitiferum, ornatum, sanctum, conveniens, amabile, benemeritum, purum,

⁷⁷ Durante el siglo xvi afloraron muchos escritos sobre temas herméticos, mágicos o alquímicos que fueron atribuidos a Llull, siguiendo una tradición que se remontaba al siglo xiv. Entre los lulistas más conspicuos de la época moderna hubo pocos que diferenciases los escritos auténticos (doctrinales) de los apócrifos (herméticos). El propio Felipe II estaba interesado en todas las facetas de Llull (como religioso, pensador, apologeta y «alquimista»).

⁷⁸ TRIAS MERCANT, S., *Diccionari...*, cit., p. 303.

⁷⁹ Véase VELASCO BAYÓN, B., *Historia del Carmelo español: Provincias de Cataluña y Aragón y Valencia, 1563-1835*, Roma, Institutum Carmelitanum, 1954, p. 444.

⁸⁰ Véase su *Breve y fácil declaración del artificio luliano, provechosa para todas las facultades*, Alcalá, Juan Gracián, 1622.

⁸¹ RAMIS BARCELÓ, R., *Un esbozo cartográfico...*, pp. 70 y ss.

dignum, debitum, benignum, fructiferum, tranquillum, perfectum et gloriosum; ideo si arguimur ad perfectionem cujusque rei, nihil aliud esse, nisi jus inveniemus; bonitas enim ipsa, et perfectio in quolibet ente jus est, et quidquid ab eo devium est, imperfectum, injustum, illicitum, impurum, inconveniens, indignum, inquietum, infructiferum, odibile et poenale: quidquid denique transiliens líneas a natura depictas, malignitas, improbitas, peccatum et aberratio est⁸².»

Hasta donde alcanzo, pese a que la fundamentación del derecho que aparece en *De Juris ratione et Rationis imperio* es de origen completamente luliano, Llull sólo figura citado una sola vez. Durante los tres primeros capítulos del libro, el autor intentó una fundamentación del derecho basada en los principios de Ramon Llull. Después, quizás encubriendo sutilmente lo anterior, buscó una fundamentación contrarreformista y política, rebotante de citas a diferentes autores. Las ideas parecían ser atribuidas a otros pensadores, como Cicerón o los Santos Padres, que Gómez de Luna citó con profusión.

Sin embargo, llama la atención la claridad de los tres primeros capítulos del primer libro, en los que las ideas de Llull nunca se presentaban como propias, sino camufladas mediante escasas citas, siempre de autores clásicos (especialmente Cicerón) y de pasajes bíblicos. Sin embargo, se encontraba en la obra una presentación metafísica del derecho, aparentemente propia de la más renombrada tradición escolástica hispana, aunque siguiendo íntegramente las ideas de Llull:

«Jus similiter est magnitudo cujusque entis, neque excedens, neque excessa: est enim magnitudo, substantia quidditativa secundum capacitatem essentialem, quae pertingens extremitates amplectitur medium cum plenitudine et perfectione in qua nihil aliud nisi jus invenitur: inde principium relatum magnitudinis et concordantia, id est, unio bonitatis, durationis, potentiae et veritatis [...] Jus denique temporale ex prima materia generatis et contrariis compositis, ideoque corruptibilis adaequatum: inde ex jure et lege, aeternitas, aeviternitas, temporalitas, mortalitas et corruptio, quoniam jus est sicut complere, ita non excedere dimensionem temporis, loci, quantitatis et qualitatis cujusque rei. Hinc etiam contrarietas jus est, tamquam principium relatum; quia aeternitati jure opponitur aeviternitas et aeviternitati mortalitas et corruptio⁸³.»

Así pues, el ser del derecho se manifestaba en la unión de todas sus partes⁸⁴, los principios relativos a la grandeza y a la concordancia, es decir, la unión de la bondad, de la duración, de la potencia y de la verdad. Su dimensión metafísica respetaría el tiempo, el lugar, la cantidad y la calidad de cada cosa. Éste sería el derecho eterno y universal, opuesto a todo lo perentorio y corruptible. Dicha idea se combinaba con otra más común en la concepción jurídica de

⁸² *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 2, pp. 7-8.

⁸³ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 2, p. 8.

⁸⁴ Sobre el ser luliano del derecho, véase MONSERRAT QUINTANA, A., *La visión luliana del mundo del Derecho*, Mallorca, Institut d'Estudis Balearics, 1987, pp. 173 y ss.

su época, que establecía la diferencia ontológica entre el *ius gentium* y el *ius naturalis*. La relación del derecho con el poder (*potestas*) era la siguiente: existían dos tipos de poder finito, el natural (que estaba en todas las cosas por la naturaleza de su ser) y el legítimo (que equivalía al *ius gentium*).

«Et haec potestas, seu potentia finita duplex, naturalis et legitima: naturalis est jus, quod est in omnibus rebus naturaliter essendi et operandi: legitima verò est jus soli homini insitum, quia relictus est in manu consilii sui, et eligit jus, aut injuriam potentiam aut impotentiam, justum aut injustum, ideò quod lege rationis operatur, potentiam exprimit et ius legitimum operandi, quod apud nos gentium dicitur, quia solis hominibus inter se commune est et a naturali supradicto recedere facile intelligere licet⁸⁵.»

La dimensión metafísica del derecho buscaba, en la obra de este autor, un curioso maridaje entre Aristóteles y Llull. De esta forma, intentó reducir el derecho potencial, natural y legítimo a las cuatro causas y a los nueve accidentes del ser según el pensamiento del Estagirita⁸⁶. Por lo que parecía decir, el ser del derecho podía hallarse de igual modo siguiendo la indagación ontológica de Aristóteles que la de Llull, pues el verdadero ser del derecho se manifestaba también en los principios lulianos (bondad, grandeza, duración) y no se encontraba en sus opuestos, fuentes de la injusticia⁸⁷.

«Et hanc potentiam, seu jus potenziale, naturale, et legitimum reducuntur quatuor causae essentialis scilicet materialis, formalis, efficiens et finales et novem accidentia, nempe qualitas, relatio, actio, passio, quantitas, habitus, situs, locus et tempus, quibus omnibus iure quaeque res operatur et perpensis jus bonitatis, magnitudinis, durationis, veritatis, et virtutis ac gloriae, deponitur, sive excessus, sive inaequalitas, sive iniquitas, malignitas et poena⁸⁸.»

Asimismo el autor se esforzó en delimitar claramente la ligazón del derecho con la moral. El derecho era, en un sentido tanto aristotélico como luliano, una virtud que tenía tres proyecciones: natural, moral y artificial. Mientras que las dos primeras eran muy comunes entre los pensadores de su época, merece la pena prestar atención a la tercera: el carácter artificial, que permitía un juego polisémico con los derivados de *ars* (*artificialis*, *artificiosum*). Precisamente el derecho era un *ars* en el sentido de Celso (donde el intérprete tenía que demostrar ser un virtuoso), pero también en el sentido luliano de artificio, que ponía en relación el ser del derecho con todos los principios racionales y revelados.

«Ius etenim est virtus cujusque rei et est naturalis aut moralis, aut artificialis: naturalis est insita omnibus rebus naturalibus, veluti calefacere jus ignis est: et deinde omne, quod ipsamet natura in omnibus operatur, et docet naturaliter agentia; moralis autem est, quae media rationis intelligentia à voluntate

⁸⁵ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 2, p. 9.

⁸⁶ Véase, por ejemplo, ROL XXIII (1998), p. 191.

⁸⁷ Una comparación entre la visión lulista y tomista del derecho se encuentra en MONSERRAT QUINTANA, A., *La visión luliana...*, cit., pp. 187 y ss.

⁸⁸ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 2, p. 9.

perficitur. Hinc omnes virtutes morales, quorum concreta sunt, justum, aequum, dignum, laudabile, legitimum, prudens, benignum et sobrium: est enim quasi quid artificiosum rationis et voluntatis: unde prudentia, justitia, fortitudo et temperantia, caeteraque virtutes morales artes dicuntur⁸⁹.»

Este carácter teológico, por si no quedaba claro en la explicación anterior, volvía a manifestarse seguidamente, cuando el autor explicaba la descomposición de las virtudes y atributos divinos en una suerte de ejemplarismo⁹⁰. Es decir, Dios sería la fuente de toda la justicia y el ser del derecho sería hallar esa justicia que sólo Dios podía dar. De ahí que fuera necesario que el derecho contuviese los principios lulianos, pues fuera de Dios no había bondad, grandeza, duración, poder, verdad, sabiduría, voluntad ni gloria.

«Ius denique est ipsamet gloria, et voluntas, ubi requies bonitatis, magnitudinis, durationis, et caetera, quae voluntas et gloria aut aequalis est, vel inaequalis, aequa, vel iniqua, illa enim, auque appenditur, et commensuratur cum caeteris dictis principiis bonitate, magnitudine, duratione, virtute, veritate, sapientia et voluntate aequa est, quia necessario dirigitur in Deum tanquam in ultimum, adaequatumque terminum fine quo non est bonitas, magnitudo, duratio, virtus, veritas, sapientia et voluntas (Ioan. Can. I) inde neque gloria⁹¹.»

Destacando el carácter artificioso de su tratado, Gómez de Luna intentó usar las letras lulianas para simbolizar el derecho. Tomó las letras I, V y S para describir el derecho a través de una concepción geométrica⁹². Se trataba de una recreación sobre el Arte de Llull que apenas tuvo repercusión en los capítulos posteriores. Es una buena muestra de la intención luliana del autor, que quería fundamentar el derecho en la estructura del Arte, aunque luego fue incapaz de dar una orientación completamente racionalista a su obra.

«Hinc mirabili artificio tribus litteris constituntur jus: prima, I, vere suo caractere indicat principium, tertia littera, S, propiè refluit et praescribit, quasi zona directionem, ac si non plus ultra: media autem littera V formatur una et altera littera, I et S, ita ut illa sola V describatur et intelligatur tota dictio Ius et ista principium, medium et finis et versa directionis Ius, legitimè legitur, sui id est, bonitas, magnitudo, duratio, virtus, differentia, veritas et caetera nam omnis perfectio tribus consummatur et omnis quantitas trina dimensione absolvitur⁹³.»

⁸⁹ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, I, cap. 2, p. 11.

⁹⁰ Véase RAMIS BARCELÓ, R., *Estudio Preliminar, cit.*, pp. 61 y ss.

⁹¹ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, I, cap. 2, p. 11.

⁹² Una explicación del funcionamiento del Arte de Llull puede verse en BONNER, A., *The Art and Logic...*, *cit.*, pp. 125 y ss. Desde luego, Gómez de Luna utiliza una visión muy simplificada del Arte de Llull, lo cual hace pensar que lo interpretó desde las ideas de Guevara y Núñez Delgadillo.

⁹³ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, I, cap. 3, pp. 13-14.

Para evitar que su obra fuese demasiado disonante frente a las ideas de la época, mezcló hábilmente a Llull con Aristóteles, sobre todo en aquellos puntos donde ambos autores coincidían en mayor medida. Una de ellas es la distinción aristotélica entre *in se*, que designa la sustancia, es decir, aquello que encierra y sostiene todo el ser (lo que es en sí mismo) e *in alio*, que se refiere a los predicados (los accidentes). Llull distinguía, al igual que Aristóteles, entre los modos de ser que existían en sí mismos y los que existían solamente en otro. El derecho *in se* era el que estaba en sí mismo, al igual que el resto de los principios lulianos (es decir, cuando era sustancia: la bondad, la grandeza, la duración...), mientras que el derecho *in alio* se producía cuando funcionaba como accidente (como lo bueno, lo grande...).

«Si inquirimus quando sit jus in se, quando in alio, inveniemus in se esse, quando sit bonitas, magnitudo, duratio, veritas, virtus et caetera. In alio autem quando sit bonum, virtuosum, aequum, magnum, justum, quia jus in alio est quando in illo habet omnia ea, quae ab eo adaequata sunt, jus enim primitive in se es, sine motu et tempore⁹⁴.»

Gómez de Luna utilizó de nuevo la similitud entre el esquema de las potencias del alma de Aristóteles y el pensamiento luliano para introducir uno de los elementos más característicos del Arte del Doctor Iluminado: los correlativos. Éstos permitían una articulación original de la carga ontológica de los verbos transitivos (en participio e infinitivo) para mostrar su potencial carácter trinitario. Así, del verbo «amar», se formaban «amante», «amado» y «amar», etc. Llull aplicó también esta flexión triádica a los *principia*. De esta forma, a partir de «bondad» se podía formar la tríada de sus correlativos («bonificativo», «bonificable» y «bonificar») o de «grandeza» («magnificativo», «magnificable» y «magnificar») ⁹⁵.

Con ello se establecía una ontología dinámica que Gómez de Luna quería usar para mostrar el carácter ontológico del derecho, totalmente acorde con la creación según la escala luliana de los entes (desde la materia hasta Dios pasando por los animales, las plantas, los ángeles...)

«Deinde reperitur jus, ubi est bonitas, magnitudo, rectitudo, duratio, virtus et caetera unde exoritur differentia iuris, quia bonitas, ut bonificabile, aut est in re simplici agente, veluti igne, vel in elementativo et vegetativo, veluti planta; vel in elementativo, vegetativo et sensitivo veluti omni animali irrationali vel in elementativo, vegetativo, sensitivo et rationali ut in homine, qui in parte elementativa habet ius bonificabile, commune igni, aeri, aquae et terrae: in vegetativa habet jus bonificabile, commune arboribus et plantis: in sensitiva verò et imaginativa, jus simile et commune omnibus animalibus: in rationali denique jus simile Angelis, quia ad imaginem et similitudinem Dei creatus est homo⁹⁶.»

⁹⁴ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, I, cap. 3, p. 16.

⁹⁵ Sobre los correlativos, véase GAYÀ, J., *La teoría luliana de los correlativos*, Palma, Impresos Lope C. San Buenaventura, 1979.

⁹⁶ *De Juris ratione et Rationis imperio, cit.*, I, cap. 3, p. 18.

De aquí la importancia de usar el Arte para conocer el derecho en toda su integridad. Sin duda, la tendencia sistemática de Gómez de Luna le hacía un autor claramente racionalista, pues el léxico utilizado era completamente favorable a la creación de un cuerpo de derecho artificioso en el que se manifestase la equidad y la justicia. Ésta era la idea principal que, bajo una capa de aditamentos y erudición, quería presentar en los cinco primeros capítulos del libro primero.

«Nam quamvis jus ratione constet humana, non tamen simpliciter, sed artificiose extrincandum, expoliendum et absolendum est, atque in unum et integrum aequitatis corpus, quod suis omnibus partibus perficiatur, componendum⁹⁷.»

Después de estos cinco capítulos, el autor intentó llevar a cabo una transición hacia la teoría política de acuerdo con el imperio de la razón, siguiendo a partir de entonces unas directrices claramente contrarreformistas. A partir de entonces la obra pierde su carácter más original y se torna un escrito que mezcla la erudición jurídica con la especulación filosófica.

«Ideò quia abque Juris arte nulla felicitas est, nec imperii et libertatis diurnitas; quoniam summa libertas parere legibus est, ut civitas fundaretur legibus est, ut civitas fundaretur legibus⁹⁸.»

Al no tratarse de un tema estrictamente histórico-jurídico, sino más bien iusfilosófico o político, no proseguiré en el comentario de la obra. Las ideas más importantes y renovadoras de la misma han sido ya expuestas en los párrafos anteriores. Sin duda, se trata de un tratado muy original e interesante en el marco de la literatura jurídica hispana del xvii. He intentado contestar a las cuestiones de por qué y cómo estudió a Ramon Llull, y tal vez quede abordar por qué no escribió un tratado enteramente luliano y examinar si era ésa su intención.

Hay que decir, de entrada, que Gómez de Luna parece más un autor ecléctico que un iniciador de una corriente nueva. Su lulismo tiene visos de ser sincero y durante la exposición he procurado mostrar que el autor hacía un uso libre del mismo, aunque no meramente ornamental. No usó a Llull para exhibir su erudición, sino con la intención de escribir un tratado basado en principios racionales. Ahora bien, hay que reconocer que en la España del xvii, la doctrina de Llull se encontraba en un momento complicado. Las Universidades ponían serias trabas a su difusión y la Inquisición, pese a la protección de Felipe III y Felipe IV, no la miraba con buenos ojos⁹⁹. En la Europa central, por el contrario, todo el siglo xvii fue un período de esplendor de la doctrina luliana.

En este sentido, pese a Gómez de Luna se encontraba más cerca de los ideales racionalistas centroeuropeos, no podía olvidar las particularidades del marco

⁹⁷ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 5, p. 45.

⁹⁸ *De Juris ratione et Rationis imperio*, cit., I, cap. 5, p. 47.

⁹⁹ RAMIS BARCELÓ, R., «Un esbozo cartográfico...», pp. 80 y ss.

hispano en el que se movía, sobre todo siendo un jurista al servicio de la Monarquía. De aquí que no desarrollara con toda la radicalidad los planteamientos racionalistas, tal y como luego hicieron Grocio, Pufendorf o Leibniz. Precisamente Leibniz hizo su relevante aportación a la metodología jurídica siguiendo (y reformulando) el pensamiento de Ramon Llull.

Su papel de jurista de la Monarquía española obligó a Gómez de Luna a una aconsejable prudencia frente a la Inquisición y frente a tendencias políticas que hubiesen podido parecer contrarias a las de los Austrias. En ningún caso puede considerarse a este autor como un jurista turbador, en el sentido utilizado por el profesor Alvarado¹⁰⁰. Su maestro, Francisco de Amaya, había tenido problemas con la Inquisición, pero su aventajado alumno era un hombre contrarreformista, identificado con los ideales católicos, aunque con ideas racionalistas que, más allá del «cordón sanitario», devenían la punta de lanza de los juristas centroeuropeos.

CONCLUSIONES

La obra del licenciado Miguel de Gómez de Luna y Arellano permite conocer el pensamiento racionalista de un destacado jurista al servicio de la Monarquía española del siglo XVII. Sin duda, pese a que el racionalismo jurídico en España fue una corriente muy minoritaria, Gómez de Luna fue uno de sus más destacados representantes. Su obra, muy original, no ha tenido el reconocimiento que merecía. Hay algunos factores que han contribuido a ello.

En primer lugar, el derecho en España, durante el XVII, estaba al servicio de la Monarquía y de la Iglesia, constreñido absolutamente por las necesidades de legitimación jurídico-política. A diferencia de los países centroeuropeos, el *cur-sus honorum* de todo jurista español pasaba por el enaltecimiento de ambas instituciones. Hubiese sido inconcebible en esta época un tratado hispano completamente teórico-jurídico, sin ninguna concesión al derecho regio y, sobre todo, a la política contrarreformista. De aquí que Gómez de Luna tuviese que hacer equilibrios entre un planteamiento teórico y un posicionamiento práctico, de modo que el libro no fuese ni un tratado teórico ni una obra político-jurídica contrarreformista.

En segundo lugar, su formación jurídica y su magisterio, llevados a cabo en Osuna, una Universidad menor, no favorecieron su notoriedad. Pese a que compartiese con los juristas de su generación el modelo de jurista teórico-práctico, y que desempeñase destacados puestos en la esfera jurídico-jurisdiccional de la Monarquía española, el hecho de no haber estudiado en Valladolid o Salamanca le ha hecho pasar inadvertido en la historiografía.

¹⁰⁰ ALVARADO PLANAS, J., «Juristas turbadores: La censura inquisitorial a la literatura jurídica y política (siglos XVI-XVII)», en AAVV., *Historia de la Literatura Jurídica en la España del Antiguo Régimen*, vol. I, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 331-385.

En tercer lugar, la fundamentación teórica del derecho sobre las bases del lulismo era una propuesta tan notoria como arriesgada. Al ser el Arte de Lull un sistema combinatorio, no podía avenirse con la visión casuística del *mos italicus* ni con el derecho regio hispano. Gómez de Luna estaba abocado a realizar bien un esfuerzo de abstracción (siguiendo las directrices lulianas), usando las reglas y los principios del Arte para dar respuesta a las cuestiones jurídicas, bien tenía que abandonar el proyecto y buscar una convergencia con la realidad político-jurídica hispana.

Al seguir una *tertia via* entre dos modelos, no completó ni un sistema jurídico racionalista de carácter combinatorio, ni tampoco un tratado político contrarreformista. Quedó a medio camino entre dos propuestas que, en esa centuria, hallaron su apogeo. Los tratados contrarreformistas fueron piedra de toque de muchos escritores que desarrollaron una sofisticada imbricación entre el tacitismo, el catolicismo más exacerbado y una suerte de «regeneracionismo» *avant la lettre*.

El racionalismo jurídico siguió sus sendas en Europa, principalmente en Francia, en el Sacro Imperio y en los Países Bajos. Sin duda, Gómez de Luna, un epígono del lulismo renacentista español –un movimiento ahogado bajo sospechas inquisitoriales y recelos a medida que avanzaba el siglo xvii– había apuntado hacia la dirección del futuro. A mediados de la centuria y, sobre todo, durante la segunda mitad de la misma, Athanasius Kircher y Gottfried W. Leibniz, los dos sabios más universales de su época, usaron el lulismo para realizar una reforma enciclopédica del saber, y ese saber universal contenía el derecho.

Mientras que Kircher hizo una reforma abstracta del pensamiento de Lull para corregir algunos errores, fue Leibniz quien hizo la gran reforma del pensamiento jurídico luliano, sistematizando y axiomatizando el derecho hasta donde fue posible. La codificación, elaborada pragmáticamente por Leibniz y sus sucesores, fue el resultado de esa dolorosa síntesis entre la combinatoria y la casuística. Sin duda, Gómez de Luna fue un inmediato predecesor de esta corriente de pensadores racionalistas que usaron el lulismo para sistematizar el derecho. Con ello se muestra no sólo un caso singular en la historia de la literatura jurídica hispana, sino que también se pone de relieve la obra de un autor que merece ser más conocido y estudiado en nuestros días.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ

La pesquisa reservada de Córdoba contra los miembros de la Compañía de Jesús ¹

SUMARIO: I. El papel del Consejo de Castilla y el Consejo Extraordinario durante la Instrucción de la Pesquisa secreta en Córdoba. 1.1 El carácter delictivo de las actuaciones desarrolladas en Córdoba. A. Argumentos acerca del carácter delictivo de las actuaciones desestabilizadoras. B. Los implicados en la Pesquisa mediante citación o alusiones: acusadores y acusados.–II. La Pesquisa reservada como instrumento político contra la Compañía de Jesús. 2.1 Pesquisas reservadas en ciudades españolas a instancias de la Comisión del Conde de Aranda. 2.2 La Pesquisa como instrumento legal al servicio del Consejo Extraordinario. Órganos competentes en las averiguaciones e indagaciones y piezas documentales.

I. EL PAPEL DEL CONSEJO DE CASTILLA Y EL CONSEJO EXTRAORDINARIO DURANTE LA INSTRUCCIÓN DE LA PESQUISA SECRETA EN CÓRDOBA ²

Los documentos del Archivo de Campomanes conservan en la actualidad un interés innegable para el historiador del Derecho interesado en el proceso inquisitivo desarrollado contra los miembros de la Compañía de Jesús. Las indagaciones y averiguaciones que se llevan a cabo durante el mes de mayo, y siguientes, del año 1766 conforman un conjunto de actuaciones ajustadas, en

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D DER2012-37970, Investigadora Principal: Remedios FERRERO MICO, Título: Rupturas y pervivencias de la tradición jurídica y financiera de la Corona de Aragón en la crisis del Antiguo Régimen. Financiado con Fondos FEDER.

² Este estudio forma parte del trabajo realizado para la consecución del Diploma de Estudios Avanzados (D.E.A.) en Historia Moderna y constituye el análisis jurídico del citado trabajo de investigación, cuya parte primera ha sido publicada en el Libro Homenaje al profesor Manuel Santos Coronas González (en prensa).

principio, a los requisitos procesales del momento pero con la particularidad de estar sometidos a un absoluto secretismo; documentos que fueron remitidos al Presidente del Consejo de Castilla, Aranda, por los oficiales reales y que reciben la denominación genérica de «*Pesquisa reservada*».

La *Pesquisa secreta* de Córdoba es interesante abordarla no solo desde el punto de vista político, pues es corolario del *Dictamen fiscal de expulsión de los jesuitas*³, sino también desde el punto de vista judicial, puesto que las actuaciones del Consejo Extraordinario son de gran trascendencia para entender el diseño del proyecto de expulsión y su justificación desde el ámbito de la administración de justicia; siendo ésta la novedosa aportación a los estudios realizados hasta el momento⁴. El proceso seguido en el seno de Consejo Extraordinario concluirá con la inculpación del padre jesuita Isidoro López, procurador general de la provincia de Castilla, a quien se acusó de ser el inspirador del motín. En el mismo se vieron implicadas tres personas en calidad de cómplices, pero las irregularidades en la recuperación de las pruebas documentales concluyeron con una sentencia ejemplarizante⁵. Y aún así esa sentencia sentaba las bases para futuras actuaciones, encaminadas a erradicar la mala influencia de la política educativa de los jesuitas, y la obstinada denuncia del regalismo borbónico. No en vano, el Rey arbitró todas las medidas posibles para frustrar el proyecto educativo aplicado tanto en el Colegio Imperial como en el Seminario de Nobles, hasta aquel momento centro de formación para gran parte de las elites del poder⁶.

1.2 EL CARÁCTER DELICTIVO DE LAS ACTUACIONES DESARROLLADAS EN CÓRDOBA

El interés que suscita la *Pesquisa secreta* desarrollada en Córdoba contra los miembros de la Compañía de Jesús se debe a las dudas que plantea el expediente conservado entre los documentos del Archivo de Campomanes. Un expediente a cuya luz el lector se ve obligado no solo a cuestionar la legitimidad de las acciones acometidas, como parte del procedimiento judicial, sino también

³ RODRÍGUEZ CAMPOMANES, P., *Dictamen fiscal de Expulsión de los jesuitas de España (1766-1767)*, edición Jorge CEJUDO y Teófanos EGIDO, Madrid, 1977. Sobre la justificación del fiscal a partir de los tumultos y la fundamentación en la doctrina del regicidio para emitir su dictamen véase CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, edit. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, pp. 166-169.

⁴ OLAECHEA, «Resonancias del motín», *op. cit.*, pp. 109-117.

⁵ Actuaciones procesales que se atenían al nuevo modelo de administración de justicia impuesto por Aranda en las reformas graduales a tenor del Real Decreto de 21 de abril de 1766 y del Real Decreto de 19 de octubre del mismo año en que se precisaban las atribuciones del Consejo Extraordinario. Estas reformas tienen su punto álgido en la Real Orden de 8 de diciembre de 1766, objeto de análisis por CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «La reforma judicial de Aranda 1766-1771», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *A.H.D.E.*), 68 (1998), pp. 45-73. Sobre las competencias del Consejo Extraordinario, véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, *op. cit.*, p. 217.

⁶ GÓNGORA, M., «El Colegio Imperial de Madrid en el siglo XVII y los orígenes de la enseñanza de Historia en España» en *Cuadernos de Historia de España*, 1959, n.º XXIX-XXX, pp. 231-243.

en cuanto a la falta de concreción en la identificación y gravedad de los delitos por los que se iniciaron las investigaciones⁷. En este sentido, la historiografía ha corroborado el carácter criminal de las causas que conoció directamente el fiscal del Consejo de Castilla al tratarse de la última instancia de la justicia criminal, sobre la base de lo reflejado en el expediente incoado⁸. No obstante, los testimonios prestados por las personas que intervinieron en la Pesquisa –gentes pertenecientes a las distintas esferas y ámbitos de la sociedad civil y del estamento religioso– aconsejan hacer un análisis al respecto.

De la lectura de estos testimonios se concluye que los «delitos» cometidos en relación a las causas investigadas fueron cuatro: *imprimir, esparcir, difundir y repartir*. El primero de los delitos consistió no solo en *imprimir* sino también en dar dinero para la impresión⁹, e incluso *reimprimir*¹⁰ –supuestamente sin licencia–, la *Bulla Apostólica Confirmatoria* en el Colegio de Nuestra Señora de la Asunción. El segundo delito consistió en *esparcir* una serie de papeles de contenido difamante y sedicioso –entre los que destacaba la propaganda de las ocurrencias de los jesuitas en Francia¹¹, la *Bulla Apostólica Confirmatoria*, la *Instrucción de los nuevos curas de parla*, y, en el caso cordobés, las *octavas* que escandalizaron a quienes las leyeron o tuvieron noticia de su contenido¹², divul-

⁷ La pesquisa era el conjunto de averiguaciones hecha por un juez bien del delito o del delincuente; su inicio se debía a la delación judicial o bien a noticias extrajudiciales. La pesquisa es general cuando, previa real licencia, se inquiría sobre todos los delitos sin individualizar ni el crimen ni al delincuente. La pesquisa es particular cuando se dirige a la averiguación de un delito y de un delincuente determinado. La pesquisa corría a cargo de los jueces ordinarios, aunque también podía encomendarse a jueces peculiares, llamados pesquisidores o comisionados, como fue Miguel de Arredondo. *Novísima Recopilación*, XVII, 34, 1 y XII, 25, 3 sobre las causas objeto de su competencia.

⁸ Como ocurrió con el arresto y el exilio del marqués de la Ensenada, del marqués de Alventós, hermano del obispo de Cartagena don Diego de Egea (sobre este obispo véase episcopologio, <http://www.catholic-hierarchy.org/bishop/bruizmo.html>. OLAECHEA ALBISTUR, R., «Resonancias del Motín contra Esquilache en Córdoba (1766)», *op. cit.*, p. 99.

⁹ AC, 43-7, 2.º pieza, fol. 43 v, y 1.ª pieza, fol. 1 –sobre el dinero dado para tal fin–. E incluso se persigue a quienes hayan dado orden para la impresión, AC, 43-7, 1.ª pieza, fols. 7r y 11r; siendo sospechoso el Padre Peynado, posible autor de esta orden, conforme se declara en el fol. 14; aunque más adelante quedará demostrado que fue el señor don Francisco Sánchez Raba quien *dio la licencia para la impresión de la Bulla Apostolicum confirmatoria de la Compañía; como obispo desta ciudad* (AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 21r); también en los autos se constata que el motivo principal de la Pesquisa era la averiguación de las circunstancias y causas de la impresión del Breve Apostolicum confirmatorio y otros posibles documentos del mismo signo (Pesquisa, 2.º pieza, fol. 1v y 2r v, 29v). La presunción de culpa afecta a Francisco Villalón, impresor de la ciudad a quien se investiga (AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 34r). A resultas de las explicaciones y declaraciones de aquel se llamará a declarar a José Criado, quien en calidad de ayudante en la imprenta negará conocer quien dio las licencias; las acusaciones afectan al rector Arcadio Pacheco como ejecutor real de la impresión, en connivencia con el citado Pedro Peynado, en su condición de coadjutor y máximo responsable contable de la imprenta, siendo objeto de proceso inquisitorio (AC, 3.ª pieza, fols. 5v-6v).

¹⁰ Sobre la reimpresión como delito AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 22 y 25 y 3.ª pieza, fols. 16r y 20r, entre otros.

¹¹ MESTRE SANCHÍS, A., «Reacciones en España ante la expulsión de los jesuitas en Francia». *Revista de Historia Moderna. Anales de la Universidad de Alicante*, 1996, n.º 15, pp. 101-128.

¹² Y este es el género de papeles que Olaechea propone definir su temática, por favorecer el «clamoreo» particular a través de ironías y maledicencias, al menos para el caso cordobés, pero

gándolas y haciéndola extensiva a miembros de los estamentos sociales. El tercer delito consistió en *difundir*, por los medios al uso, las citadas noticias con el fin de que llegaran a muchos lugares y personas, hasta aquel momento ajenas a las tensiones y polémicas entre los miembros de la Compañía de Jesús y otras órdenes regulares, e incluso favoreciendo que llegasen al Rey y al Papa, anhelantes por conocer *las escasas especies de conversación que el País ofreze*¹³. Y por último, delito fue también *repartir* la citada documentación mediante un canal de distribución previamente diseñado –y así se presume podía haber sido, pues hubo constancia que conforme a la declaración en Córdoba del testigo Francisco Gutiérrez Vigil, *repartióse la impresión a todos los gremios della*¹⁴.

A) Argumentos acerca del carácter delictivo de las actuaciones desestabilizadoras

Un primer aspecto a considerar es que los delitos en los que incurrieron los «supuestamente desestabilizadores», no estaban tipificados en la legislación del momento, y se subsumían en otras formas delictivas con el fin de justificar la persecución a los provocadores¹⁵. Comoquiera que los instructores de este caso eran conscientes de las dificultades para sustentar legalmente sus acusaciones, recurrieron a justificar su modo de proceder sobre la base de los autos relativos a la impresión y a la concesión de licencias falsas, y en este sentido se expresaba del siguiente modo:

*«en estos autos reconocerá Vuestra Excelencia no solamente justificada plenamente la impresión de la Bulla en el Collexio de la Asumpcion sino también las licencias orixinales puestas a continuación del exemplar que scribio para la Impresión.»*¹⁶

Pero para que estas acciones fueran constitutivas de delito tenían que haberse generado como consecuencia de un asociacionismo ilícito, y la Compañía, por el momento, no tenía ese carácter. Esta suerte de requerimientos técnicos en el orden penal dificultaba la acusación formal de los jesuitas. La Compañía de Jesús, durante la realización de la Pesquisa secreta, no era asociación ilícita; una condición que solo el destierro le confirmó¹⁷. Pero lo cierto fue que, según

que en modo alguno contenían reivindicaciones ni reclamaciones explícitas. (OLAECHEA ALBISTUR, «Resonancias del Motín», *op. cit.*, p. 119).

¹³ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 17v.

¹⁴ AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 2r.

¹⁵ En aquel momento adquirió un papel primordial el mexicano Lardizábal y Uribe, quien teorizó sobre la necesaria proporcionalidad de la pena con el delito, y justifica la reforma en materia penal en base a la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República. Véase LARDIZABAL, *Discurso sobre las penas por*, Introducción de Ignacio Serrano Butragueño, edit. Comares, Granada, 1997. Sobre el citado penalista VV.AA., *Juristas universales*, t. 2, *op. cit.*, pp. 700-702.

¹⁶ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 15r.

¹⁷ En la acusación fiscal se argumentó la actuación corporativa de la Compañía en la difusión clandestina de libros, pastorales y otros impresos ofensivos a la monarquía, pero no se planteaba el carácter ilícito de la misma. EGIDO, T. y PINEDO, I., *Las causas «gravísimas» y secretas de la expulsión de los jesuitas por Carlos III*, Madrid, edit. Fundación Universitaria española, 1994,

los regalistas, con aquellas acciones se pretendía denunciar y minar las bases del Estado, atentando contra su máximo representante, el Rey, y de forma indirecta contra la *Razón de Estado*. Al faltar el requisito de asociacionismo ilícito hubo que buscar otras razones que permitieran erradicar los males desde su origen en el marco de la legalidad.

La consideración de atentados contra el orden político establecido probaba, según los adversarios de la Compañía, la calificación penal de delitos políticos, y dentro de este tipo delictivo se podía incluso hablar de traición al Rey de España. Las alteraciones del orden público –cuya autoría se atribuyó a los autores de los panfletos–, las revueltas y sediciones acaecidas tanto en Madrid como en otros lugares de la Península, y allende los mares, fueron el instrumento y los medios de los que se sirvieron los *malhechores* para generar el descontento popular. Junto a estos delitos cometieron también otros contra el honor, entre los que cabe citar injurias y calumnias al Rey y al Marqués de Esquilache, e incluso a su padre –al difamar que había muerto ahorcado en la Plaza de Milán¹⁸–, a otros funcionarios y al clero de alto rango¹⁹. Todos estos actos fueron calificados de *graves* y *sigilosos* para el Estado, y para ellos se determinaron las penas aplicables, según la condición de los implicados y contraventores²⁰. La conclusión del trazado de este esquema delictivo fue la alusión explícita a la *desobediencia al Rey*, tanto a través de la publicación de los textos sin la obligada licencia como por la difusión de textos o documentos de los que se debía preservar a la población española²¹.

p. 37-39. Nótese que desde el punto de vista penal tan solo la comunidad gitana fue objeto de esa consideración hasta su expulsión en 1619 por Felipe III, quien castigó a muerte a quienes regresaran a territorio hispano. Estas prohibiciones y sus efectos jurídicos son objeto de análisis por SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, op. cit., pp.457-461.

¹⁸ Como así se supo en Andújar, conforme a la declaración de don Lucas de Góngora Armería y Bañuelo vecino de Córdoba y del que en el texto se dice vivía solo al cuidado de sus mayores; AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 9.

¹⁹ Será en el *Discurso con motivo de la Pragmática del año 1767 prohibiendo la enseñanza de la doctrina del regicidio y tiranicidio*, cuando se fundamente que los delitos cometidos contra los ministros del Rey eran propios de vasallos infieles a su monarca (AC, 15-6, fols. 55-62). La justificación era simple: así como el *Rey es perfecta imagen de Dios, el ministro o magistrado es viva copia del Rey; éste es elegido por Dios para que rija los hombres en su lugar, y aquellos lo son por el Rey para que con su auxilio lo pueda cumplir* (op. cit., fol. 55). Y también sobre esta teoría llegan noticias a Córdoba a través de las octavas difamantes según Fray Antonio de la Cruz; vid. AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 11v.

²⁰ En principio a los empleados se les privaría de su oficio y se les inhabilitaba para obtener otro, recibiendo castigo con pena corporal según la gravedad del delito; a los que no fuesen empleados se les aplicaría castigo corporal y confiscación de bienes; a las personas privilegiadas, sería el Consejo quien determinaría la pena de confiscación de bienes y extrañamiento, tras el estudio de los autos, y los que entregasen los libelos y papeles sediciosos quedarían libres de pena y exentos de procedimiento criminal. Unas penas que merecen atención en relación a lo acaecido en Córdoba. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, op. cit., p. 221.

²¹ Según consta en las palabras del Intendente Arredondo al Provisor y vicario general del obispado de Córdoba, Sánchez Rabas, a través del escrito enviado a éste último para averiguar si se cumplieron los trámites pertinentes para la obtención de la licencia de impresión de la Bulla confirmatoria, y verificar la autenticidad cuestionada la licencia. AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 22r.

La consecución de argumentos sobre el carácter delictivo de las actuaciones desestabilizadoras fue una tarea de precisión jurídica compleja. De las primeras indagaciones efectuadas en Córdoba se concluyó que no había indicios de comisión de delitos religiosos: a ninguno de los interrogados en la Pesquisa se pudo acusar de apostasía, blasfemia, o hechicería. Sin embargo, el delito de herejía se cuestionó en más de una ocasión. Se trata de un delito que en ese momento reflejaba la intolerancia religiosa mantenida por las clases dirigentes desde la expulsión de los judíos, y que se acentuó con motivo de las remisiones al Concilio de Trento, contando con dos nuevos elementos coadyuvantes para su persecución a partir del siglo XVIII. El primer elemento fueron los argumentos de un sector *racional* en contra de determinadas creencias religiosas; y el segundo elemento fue el empeño de los órganos del poder civil y religioso en garantizar la unidad indestructible de la fe católica²².

Las remisiones a la herejía merecieron una especial atención a lo largo de las declaraciones y tuvieron una especial trascendencia; ello a pesar de que hubo acusaciones sobre determinadas personas de la Compañía de Jesús –y de otras relacionadas con los principales encausados– carentes de fundamentos legales, puesto que no se acompañaron de las pruebas documentales pertinentes²³. La consecuencia de esta falta de probidad fue la incursión en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los investigados²⁴.

Desde el punto de vista del procedimiento la autoridad competente en la Pesquisa celebrada en Córdoba no se pronunció, en ningún momento, sobre la inexistencia de pruebas suficientes para la formulación de la acusación, y tan solo se limitó a valorar y dar credibilidad a las acusaciones planteadas por los testigos respecto a la comisión de determinados delitos. En las acusaciones que provenían de las partes, y concretamente de los testigos que alegaban contra los miembros de la Compañía había un interés implícito por socavar y medrar en la Institución de los jesuitas, pues se sospechaba eran los principales causantes del motín provocado en Madrid²⁵. No debe extrañar que fueran precisamente los miembros del clero regular –tanto dominicos como carmelitas– los testigos más vehementes y proclives a acusar a sus enemigos de los delitos más perjudiciales para la fe católica. Entre las alusiones a la comisión del delito de herejía en el

²² SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, *op. cit.*, pp.369.

²³ Esta falta de pruebas es evidenciada por EGUÍA RUIZ, C., *Los jesuitas y el Motín de Esquilache*, Madrid, 1947, edit. Centro Superior de Investigaciones Científicas, p. 390-91.

²⁴ Y esta falta de pruebas será una constante a lo largo de la pesquisa cordobesa. Esta circunstancia no es propia de lo acontecido en Córdoba sino que es una constante, incluso en el mismo real decreto de expulsión. Así lo manifiesta, por ejemplo, PÉREZ SAMPER, «La razón de estado», *op. cit.*, p. 406.

²⁵ En efecto, Antón Larrea, ministro plenipotenciario de Dinamarca en España será quien aluda por vez primera a los jesuitas como implicados en la trama contra Esquilache, mediante un despacho dirigido al conde Ernst von Bernstorff, primer ministro de Federico V de Dinamarca que se encontraba también en Aranjuez; FAYARD, J., «Los ministros del Consejo real de Castilla (1746-1788) en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 6(1982), pp. 109-136. Recogido el testimonio por OLAECHEA ALBISTUR, R. «Contribución al estudio del motín contra Esquilache (1766)», p. 288 y EGIDO, T. «Las causas «gravísimas» y secretas de la expulsión de los jesuitas por Carlos III», Madrid, 1994, p. 31.

texto destaca la realizada por don José de San Alberto, religioso del convento de Carmelitas descalzos de san Roque; el convento contaba desde el año 1727 con la autorización para conceder grados y había sido centro de una numerosa población religiosa aunque su número se vio mermado a lo largo del siglo por las dificultades que afectaron a todas las órdenes²⁶. El religioso carmelita relató *de lo conservado en su memoria* un texto que leyó de las octavas difamantes señalando que en uno de los versos de la décima se definía *al Papa como un fiero hereje*²⁷. Tres días después de esta declaración Francisco Mínguez, un vecino de la ciudad, aludió en su testimonio a *una lectura que oyó* en el campo de san Antón: *un diálogo entre un católico y un hereje*, que fue leída al rector de la Magdalena y al Padre don José Redondo –comendador o administrador de la Encomienda de san Antón–. En el citado texto el hereje defendía con razonamientos las dudas planteadas por el católico, de modo tal que las respuestas *en parte, destruían las objeciones que se habían notado contra el Instituto y reglas de la Compañía de Jesús*, y tanto fue así *que a la inteligencia del testigo eran a favor del mismo Instituto y de la misma religión*²⁸.

Desde el punto de vista jurídico, la persecución del delito de herejía tenía por finalidad proteger a la religión católica, considerada el bien jurídico contra el que se atentaba. Los presuntos autores de aquellos panfletos, *octabas y textos ofensivos* eran herejes, en virtud de la interpretación de la norma, ya que se separaban de la doctrina católica para seguir la doctrina de la Compañía de Jesús que, en aquel momento, había sido calificada por sus opositores *una secta o desviación de la fe católica*, y por tanto un peligro principal para el Estado²⁹.

La peligrosidad de la secta se justificaba sobre la base del daño causado a la razón política del Estado. Un peligro que durante años no había acechado al poder político establecido, como justificaba el jesuita Gracián en sus escritos. Estos planteamientos fueron expuestos por los reformistas europeos mucho antes de que la Compañía cayera en desgracia en territorio hispano. De manera que durante décadas los jesuitas españoles quedaron fuera de estas acusaciones. No obstante, en el momento en que fueron objeto de las principales sospechas como soliviantantes del pueblo contra el poder establecido se reconsideró su carácter sectario y por ende el potencial peligro para la estabilidad política³⁰. La herejía estaba tipificada por impedir que todos los españoles poseyeran, necesariamente, una misma moral; cualquier comportamiento contrario era considerado delito contra el Estado, por la trascendencia que cualquier desviación pudiera tener en el plano político, y de ahí su consideración como delito

²⁶ Fundado en 1614 el citado convento destacó desde sus orígenes por la actividad del colegio. Sufrió las consecuencias de la crisis económica del XVIII y de 50 individuos se redujo a 30, sin que con ello se mitigase la pobreza, por lo que años más tarde el convento de Córdoba fue suprimido, uniéndose su población a la de San Juan del Puerto (RUMEU DE ARMAS, A., *Los carmelitas Historia de la orden del carmen*, 6 vols. Madrid, 1993; vol. IV, «El Carmelo español», p. 276 y 279).

²⁷ AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 23r.

²⁸ AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 28v-29r.

²⁹ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 2v.

³⁰ Al considerar que los españoles no se habían visto afectados por posturas heréticas, habituales entre los europeos reformistas; GRACIÁN, B., *El crítico*, Madrid, 1975, p. 283.

perseguido de oficio. Con el fin de preservar la integridad del Estado se determinó la pena de destierro de los territorios de la Monarquía hispana como el castigo más apropiado para quienes cometieran este delito, y así se aplicó a los jesuitas expulsados y trasladados a Rímini³¹.

Ahora bien, esa no fue la única medida adoptada sino que, en una muestra de defensa a ultranza de la fe católica en los territorios del Rey de España, se acordó el recrudescimiento de las penas, fijando la condena de confiscación de bienes para los acusados de herejía. Tal medida, como ha quedado ya expuesto, tuvo en el caso de la Compañía de Jesús una doble finalidad: la consecución de bienes en abril de 1767 para llevar a cabo la repoblación de Sierra Morena y la Carolina, y el castigo por las actuaciones contrarias a la Monarquía.

Una segunda cuestión es la relativa a la comisión de delitos políticos por parte de los jesuitas por el hecho de ser autores de la impresión y presunta redacción de las octavas y panfletos de los que apenas hubo vestigios en la Pesquisa secreta celebrada en Córdoba. La falta de pruebas fue debida a la celeridad con la que se procedió a quemar los citados textos, tal y conforme manifestó fray Manuel Tablada, el impresor Francisco del Castillo, el abogado Lucas de Góngora Armenia, el prebendado Joseph Baena y el padre Antonio Tribiño³². Esta circunstancia tendría consecuencias en el resultado final de la Pesquisa.

A falta de otros hechos delictivos, la autoridad competente, en este caso el Inquisidor General, manifestó la preocupación que en la Corte suscitaban los escritos *sediciosos escandalosos perturbatibos de la paz cristiana, denigratibos e injuriosos, a personas de autoridad, todo ello baxo de excomunió mayor late sentenzie*. No en vano se conminó a Fray Antonio de la Cruz, ex Prior del Reverendo monasterio del Señor San Genaro a que entregase sin dilación o diera noticia de los posibles autores de aquellos panfletos objeto de delito³³. Por delito político la doctrina consideraba la comisión de traición, alteraciones de orden público, revuelta, asonada a la rebelión, o asociación ilícita; unos hechos de los que no había prueba alguna, según consta en la Pesquisa secreta; como tampoco hay referencias a atentados contra las buenas costumbres, otra de las modalidades de estos delitos políticos.

Las indagaciones iban encaminadas a descubrir a los autores materiales de textos difamatorios que atentaban contra la estabilidad del Estado. El mal no radicaba solo en el contenido de los textos sino en el efecto que producían –según queda constatado en la Pesquisa³⁴–, ya que propiciaban un malestar generalizado, el adoctrinamiento en falso de los miembros de otras órdenes

³¹ El delito de herejía estaba tipificado desde el siglo IV. Además el hereje quedaba incapacitado jurídicamente, padeciendo restricciones tales como el no poder residir ni establecer su domicilio en grandes ciudades, ni ejercer oficios públicos; unas medidas que en el caso de los jesuitas desterrados a Rímini podrían haber sido tomadas en consideración bajo idénticos presupuestos. SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal, op. cit.*, p. 382.

³² AC, 43-7, 1.^a pieza fols. 33, 7r, 9r y AC, 43-7, 2.^a pieza fols. 24r, 25r, 38v, 39r.

³³ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 10v.

³⁴ A instancias de la declaración de don Francisco de Argote, canónigo de la catedral de Córdoba, quien dijo que «antes del edicto de la Inquisición que habían salido unos bersos mui malos y dignos de ser recogidos», vid. AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 45r.

regulares y, dado el caso de difundirse entre el pueblo llano, el descontento popular que *en grado determinado* provocaría revueltas o asonadas y, en definitiva, la alteración del orden público, efecto tan peligroso para la Monarquía.

A lo largo del texto son constantes las alusiones al delito de alteración del orden público. Así por ejemplo, hay una referencia a *dos foxas de a cuartilla del Estado del lewantamiento de Madrid* y la alusión a *otro intitulado confirmación del levantamiento de los Infantitos* que entregó Francisco Minué y Arana –vecino de Córdoba– al intendente con motivo de su citación³⁵. Minué parece que no quedó tranquilo de conciencia con esta entrega y regresó ese mismo día para depositar una relación de lo acaecido en Madrid con ocasión del levantamiento en aquella ciudad, y otro papel con dos pasquines relativos a un lance acaecido *con un jesuita en esta ciudad de Córdoba*. Todos estos documentos, que según la Pesquisa *empieza dos pasquines, y acaba que no se hizo la miel para borricos*, no fueron objeto de análisis en su contenido ni de valoración de los mismos, a pesar de su carácter difamatorio y sedicioso.

La colaboración de Minué con la justicia se explica a partir de las disposiciones legales promulgadas en relación a estos hechos. En concreto, Carlos III promulgó el 2 de octubre de 1766 una Real Cédula disponiendo que los autores de alteraciones populares o asonadas no podían refugiarse en jurisdicciones privadas –como lo era la eclesiástica–, debiendo conocer en este caso la justicia ordinaria³⁶. La autoría de revueltas mediando el uso de panfletos, octavas o pasquines, era materia privativa de la suprema Regalía, por ser un asunto que afectaba a la Real y Sagrada Persona del Monarca³⁷. La disposición legal nada decía sobre la distribución, divulgación y publicación de textos sediciosos ni tampoco en relación a la copia y lectura de los mismos³⁸. Ese vacío legal era el que garantizaba a sujetos como Minué que la acción de la justicia no recayese sobre ellos, y pudieran colaborar en la identificación de las pruebas sin temor a ser acusados de tenencia o lectura de documentos ilícitos o, aún peor, de delinquentes políticos.

Y, sin embargo, las frecuentes tertulias eran más que sospechosas por ser foco de conspiración para acometer acciones perseguibles por la justicia. No en vano allí se reunían personas *de nota* para abordar temas de actualidad, según algunos testigos³⁹, y de allí salían los transmisores de la información perniciosa

³⁵ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 39r.

³⁶ *Novísima Recopilación*, XII,11,4. En realidad esta Real Cédula pretendía controlar una situación evidenciada en Madrid y Aranjuez pero susceptible de reproducirse en otros lugares de España. No contempla la citada Cédula alusión alguna a la distribución de pasquines y papeles sediciosos, que hubieran sido fijados en lugares públicos o se hubieran distribuido con cautela; o copiados, leídos o hechos leer, como ocurrió en los meses anteriores al inicio de las Pesquisas en la geografía española y que luego sería objeto de regulación en la Pragmática de 17 de abril de 1774 (*Novísima Recopilación*, XII,11,5).

³⁷ SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, op. cit., p. 449. Véase Auto Acordado de 6 de mayo de 1766, en *Novísima Recopilación*, XII,11,3.

³⁸ A pesar de que en la Pesquisa las alusiones por parte de los contrarios a la Compañía a la distribución de los textos es harto sospechosa de delito, o al menos de denuncia ante los oficiales reales; véase AC., 2.^a pieza, fol. 11v.

³⁹ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 17r.

para los intereses de la Monarquía. El Marqués de Cabriñana fue una de las personas interrogadas por participar en estas tertulias, acusación que negó ante la justicia real⁴⁰.

Esta suerte de disposiciones reales justifica el carácter singular de la Pesquisa secreta realizada en Córdoba como instrumento al servicio de los intereses reales. La Pesquisa tenía un claro objetivo cual era la identificación de los autores de los delitos políticos y de ahí que en las indagaciones quedara en segundo término el objeto del delito y primase la inculpación inmediata de los implicados, hacia quienes se manifestó una actitud hostil por el hecho de ser miembros de la Compañía de Jesús –cuya aversión hacia el Rey era ostensible–, o por ser «cooperadores» en la difusión de su causa. Desde el punto de vista penal, el bien jurídico a proteger era el honor del Rey a quien según el «Discurso con motivo de la Pragmática del año de 1767 prohibiendo la enseñanza de la doctrina del regicidio y tiranicidio»⁴¹ *se debía amar con un amor semejante al que es debido a Dios; porque el Rey era un bien divino, con preferencia a toda criatura humana*. Un respeto que se fundamentaba también en el que se profesaba a los Santos Padres, conforme a lo dispuesto en las Sagradas Escrituras⁴². Había pues que procurar, con todos los medios legales, eliminar a quienes perjudicasen e impidiesen el respeto a su Real persona.

Otras modalidades delictivas a las que aluden los testigos fueron la infamia y el atentado contra el honor. El veintiocho del mes de mayo de mil setecientos sesenta y seis el *Señor Presidente de Castilla* tomó declaración a fray Antonio de la Cruz, ex Prior del Reverendo monasterio del Señor San Genaro de la ciudad de Córdoba, sobre las octavas. En primer lugar, relató el medio por el que tuvo conocimiento de las mismas, seguidamente se le inquirió por la autoría de las mismas y aquí solo pudo apuntar cuales eran sus sospechas, elucubrando que *en virtud de lo acaecido en Portugal respecto a la Bulla confirmatoria (...) debieron ser los jesuitas –como así lo hicieron en aquel Reyno, sin conocimiento de su soberano ni de los miembros del Consejo–*. Comoquiera que esta acusación pudiera resultar inconsistente el testigo apostilló: *como lo explicaba bien el manifiesto que hizo el Señor fiscal del Consejo de aquel Reyno*⁴³. Fray Antonio de la Cruz, señaló en su declaración que desde que las leyó (las octavas) *sin pararse un instante se le ofrezio ser Jesuita o jesuitas los autores de tan infame asumpto*; y en base a su razonamiento, el contenido y la finalidad de los escritos no apuntaban a otros autores que a los miembros de la Compañía. El ex Prior de San Genaro, sin el menor escrúpulo y desatendiendo al legítimo principio de presunción inocencia, culpó a los miembros de la Compañía⁴⁴. Pero no

⁴⁰ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 45r.

⁴¹ AC, 15/6, fol. 28.

⁴² Concretamente Isaías, 68.16 y Mateo, 23.8.9 cfr. *Discurso, op. cit.*, 15/6, fols. 27v –29.

⁴³ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 11r. La opinión de que lo sucedido en España no fue más que el eco de lo acontecido en Portugal y Francia es admitida por la historiografía, e incluso demostrada a partir de los nexos personales entre los protagonistas de los procesos iniciados contra los jesuitas; PÉREZ SAMPER, «La razón de Estado», *op. cit.*, p. 404.

⁴⁴ Para sostener su hipótesis hizo referencia al *ultrajado honor del padre Conzima*, bien jurídico a proteger ante la difamación que éste había sufrido en unas octavas en las que se le deno-

fue este el único argumento esgrimido para sostener su inculpación, sino que en su testimonio citó a su pariente don José de Medina y Corella, canónigo dignidad de Arcediano de Pedroches, quien de inmediato fue citado a declarar; Medina de Corella se prestó de inmediato a ratificar la acusación sobre el conocimiento que había tenido en el convento de San Jerónimo de doce octavas infamantes⁴⁵.

Pero la ausencia de pruebas fehacientes sobre los autores reales viciaba la acusación formal, y sin embargo la tónica seguía siendo la misma, como así lo evidencia la declaración efectuada por fray José de San Alberto el ocho de junio del mismo año. En este caso, el testigo también sostenía su hipótesis en base al contenido de las octavas, admitiendo no saber quien era *el autor cierto* aunque presumía sería *alguno de la opinión contraria a la escuela tomista, para lo que tiene el fundamento del contexto de las mismas octavas y haber bisto barios papeles con iguales opiniones*⁴⁶.

Según el contenido de las octavas, y conforme a los testimonios, en ellas se atentaba contra el honor de terceras personas, siendo éste el bien jurídico a proteger. Se tratara de cualquier dignidad del clero regular o secular, del Rey, de sus ministros o de sus oficiales; según los testigos, personas que eran objeto de mofa *presuntamente* por los miembros de la Compañía. Este escarnio se prolongaba incluso hasta el Santo Padre, Clemente XIV, quien tras la promulgación de la *Bulla Apostólica Confirmatoria pacendi* se había convertido en enemigo acérrimo para los jesuitas. Los insultos proferidos a través de pasquines y panfletos tenían por finalidad socavar la honra de personas que en virtud de diversas prerrogativas gozaban de protección jurídica especial, y el Rey o el Papa eran su máximo exponente. De ahí la importancia que se dio a la identificación de los autores de estos delitos, para quienes se reservaban penas privativas de libertad y difamantes⁴⁷.

Otro delito al que se alude en la Pesquisa secreta de Córdoba son las injurias por escrito –por estar calificadas como delito muy grave a un tercero-. Las injurias suponían, en principio, la pena de muerte para el autor del libelo, con-

minaba *Rigusita fraxelante*. Y argumentó que *además desto, se funda el declarante en el desprecio con que tratan dichas octavas al reberendo maestro Consima, tratándolo con el Infame titulo de Rigusita fraxelante, siendo una doctrina tan razional y de tanto crédito que mereció la aprobación de su santidad del Señor Benedicto Catorce, que pesa mucho mas por su santidad y literatura que la de todos los autores de la Compañía que por lo general profesan y practican un moral relaxadísima*. (AC, 43-7, 2.^a pieza 11v y 13r).

⁴⁵ AC, 43-7, 2.^o pieza, fol. 21v. Se trata del mismo testigo que presumía que los autores fueran de la Compañía de Jesús o algún afín por haberse criado entre ellos y por las conversaciones que había oído desde pequeño. Medina de Corella era pariente del Reverendo Padre fray Antonio de la Cruz, ex Prior del Reverendo monasterio del Señor San Genaro –como así relata éste en su declaración–, fue fundador del Monte de Piedad, gracias a los fondos que había dejado en testamento, y que se llevó a cabo a principios del siglo XIX para concluir el 1 de septiembre de 1864. Sobre el parentesco de ambos testigos vid. AC, 43-7, 2.^a pieza, fol.9v.

⁴⁶ AC, 43-7, fol. 23v. Sobre la polémica formación tomista IRLÉS VICENTE, M. del C., «Tomismo y jesuitismo en los tribunales españoles en vísperas de la expulsión de la Compañía» en *Revista de Historia Moderna. Anales de la Universidad de Alicante*, 1996, n.º 15, pp. 73-99.

⁴⁷ SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, op. cit., p. 757.

forme al derecho penal de aquel momento⁴⁸; pero ese castigo se reducía y sometía al arbitrio del juez cuando se trataba de injurias por palabras –afrentas–, o por obras, dependiendo de la categoría del sujeto contra el que se atentase⁴⁹. En el caso de los hechos acaecidos en Córdoba, como en tantas otras ciudades⁵⁰, dada su naturaleza jurídica –actos contra la autoridad del reino, contra su honor y libertad– la determinación del castigo se reservó al Rey. Y a tenor de los resultados no parece que éste tomara en consideración la citada pena de muerte para los autores de los libelos difamantes.

También se plantea indirectamente en la Pesquisa secreta cordobesa la comisión del delito de falsedad documental. Aunque no hay mención expresa si cabe una remisión por el hecho de haber impreso los panfletos, y la misma *Bulla Confirmatoria* sin licencia debida. En aquel momento la falsedad de documentos regios estaba castigada por el derecho castellano conforme a lo dispuesto desde tiempo inmemorial por el Fuero Real; en este sentido, las Partidas confirmaban la pena de señal infamante en la frente y destierro a perpetuidad para el clérigo falsificador⁵¹, y en supuestos de mayor gravedad, incluso la aplicación de la pena capital una vez suspendido. Si la falsedad documental afectaba a documentos provenientes de la Santa Sede, el delincuente clérigo era castigado con la degradación y posterior entrega al brazo secular, que debía aplicar la pena correspondiente al falsario –en este caso la muerte–, por razón de la relajación del brazo eclesiástico⁵². Este modo de proceder justifica la determinación de la pena de destierro a Rímini de los jesuitas, en tanto que eran miembros del clero y falsificadores de la *Bulla Confirmatoria*, y está en consonancia con la aplicación de la pena de extrañamiento a los jesuitas culpables que había determinado el Consejo⁵³.

⁴⁸ *Partidas*, VII, 9, 22. Y para el caso de herejes y nuevamente convertidos, *Partidas*, VII, 24, 6 y VII, 25,3.

⁴⁹ Este criterio –justificado por la doctrina jurídica a lo largo de los siglos XVI y XVII– se mantiene en la época que nos ocupa, pero con algunas matizaciones, que no hacen al caso respecto a la documentación objeto de este estudio, pues en ella no hay alusión alguna a las calumnias, pero sí a las acciones injuriosas (SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, op. cit., p. 771).

⁵⁰ En Guadalajara, Gerona, Barcelona, Vizcaya, Guipúzcoa, o el Puerto de Santa María la comisión enviada por el Conde de Aranda sobre este asunto es precisa: enviar cuántas informaciones se consigan al mandante de la orden, para proceder en consecuencia. AC, op. cit., y legajos enumerados.

⁵¹ *Partidas*, I,6.60.

⁵² La aplicación de la pena de muerte por la santa Inquisición y la Iglesia estaba prohibida en coherencia con los mandamientos; así la relajación del brazo suponía que el reo pasaba a ser competencia –después de su degradación en caso de clérigos– de la jurisdicción civil, y así era susceptible de recibir el castigo que le correspondiera. Sobre la falsedad de documentos regios y papales véase SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, op. cit., p. 564. No parece ser este fuera el caso de los jesuitas, ya que según el derecho canónico los acusados de delito de falsificación de bulas, cartas o provisiones papales eran excomulgados, depuestos y luego entregados al juez secular. De la impresión de las *Bulla Apostolicum Confirmatoria*, y de otras cartas, bajo sospecha de no tener la licencia para su impresión, no se deduce delito alguno –al menos en apariencia– ya que no se tiene constancia de la aplicación de estas penas a los desterrados a Rímini en abril de 1767.

⁵³ VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, op. cit., p. 221; extrañamiento que se dispone en la Real Pragmática de 2 de abril de 1767 (*Novísima Recopilación*, I,8.7).

En cuanto a la inculpación de los impresores investigados en Córdoba y Sevilla –Francisco Villano y Diego Criozales⁵⁴– fue también discutible. Los impresores se limitaron a ejecutar la orden de un superior jerárquico; su actuación se limitaba a seguir los dictados de sus superiores, acogiendo así al principio de *obediencia debida*, que desde el punto de vista jurídico-técnico tenía ese carácter cuando el mandato se ajustaba a los mandamientos de Dios y de las leyes. Y en el caso de la *Bulla Confirmatoria Apostólica* nada obstaba a pensar que esos documentos carecieran del refrendo papal; por el contrario, en la mayoría de las poblaciones donde se imprimieron las copias se hizo constar que se habían impreso con expresa licencia del superior jerárquico, sin que por ello se vulnerase la legislación vigente sobre la materia, ni se incumplieran los requisitos exigibles para poder adherirse a la eximente de obediencia debida. Por otro lado, nada hacía sospechar de la licitud de los textos impresos, puesto que en modo alguno se hacía referencia a cláusulas derogatorias o exorbitantes por parte de la Santa Sede. Aunque no podía decirse lo mismo respecto al tratamiento que se daba en ellas al Rey de España, a quien de forma explícita o implícita se le insultaba al poner en tela de juicio su superioridad y poder territorial⁵⁵.

En definitiva, un hecho parece que estaba claro, pues no cabía cuestionar la responsabilidad de impresores y distribuidores de los panfletos, ya que estas actuaciones se habían llevado a cabo en base a la fidelidad y respeto a sus superiores: habían obedecido órdenes, y en este sentido estaban bajo el amparo del Derecho. No en vano, se les había argumentado que con la distribución de estos escritos se defendía a la Compañía de las amenazas de otras órdenes regulares, e incluso de las intenciones perversas del Rey francés. En la misma línea argumental los rectores de los colegios buscaron la protección legal, amparándose para ello en el principio de jerarquía institucional. Pero desde un punto de vista estrictamente legal, el hecho de que el bien jurídico protegido fuera el honor del Rey de España y su señorío –entendiendo por tal no solo las posesiones sino también la estabilidad en aquellas, tanto de España como de América⁵⁶–, desaconsejaba la consideración de esta eximente⁵⁷. La toma de declaración a los testigos por la impresión y divulgación de los materiales en Córdoba pone de relieve que quienes causaron este daño se encontraban en *poder de otros*, y así ha de entenderse respecto a los sujetos que en el esquema jerárquico de la Compañía fueron llamados ante el intendente corregidor⁵⁸. Y aún así no estaban

⁵⁴ Este último fue investigado a tenor de las averiguaciones realizadas por Ignacio Coronado en Sevilla a instancias de Arredondo, y con motivo del desplazamiento de este último a aquella ciudad andaluza (AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 31r).

⁵⁵ La situación en la Monarquía española era lamentable respecto al ejercicio de los derechos fundamentales, con altos índices de marginalidad y un trato despectivo por parte de un sector de la administración pública, propio de un sistema absoluto. Sobre el tema véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.ª, *Campomanes y la acción administrativa*, op. cit., pp. 127 y ss.

⁵⁶ No en vano, los hechos acaecidos en Paraguay son corolario de ese movimiento generalizado. Por otro lado, la eximente no se aplicaba en la comisión del delito de injurias, lesiones y homicidio en cuyo caso a mandatario y mandante se le aplicaba la misma pena (*Partidas*, VII 15,5).

⁵⁷ *Fuero Real*, 4,4.10.

⁵⁸ Aunque algunos quisieran ampararse en su condición de simples ejecutores de órdenes dadas por un superior jerárquico, lo cierto es que esa circunstancia no tenía carácter atenuante en

exentos de incurrir en otra suerte de delitos, como bien señalaba Aranda a los jueces comisionados al advertir la necesaria observancia del secreto del juramento en la toma de declaración a los testigos; y es que durante el Antiguo Régimen en el caso de delitos tipificados como políticos –injuria y atentados contra el Estado– la contravención de esta norma comportaba la aplicación de la pena *por rebelión de secreto*⁵⁹.

A toda esta argumentación se sumó otro hecho relevante cual fue la asociación en relación a las personas que intervinieron en la impresión y divulgación de la *Bulla Confirmatoria Apostólica*, de la Carta Apostólica del Arzobispo de París, y de los panfletos y propaganda difamatoria, obligando todo ello a cuestionar la responsabilidad legal de los canales por los que se había procedido a su difusión. De ahí que la responsabilidad por los delitos cometidos recayera tanto en quienes ordenaron la impresión como en quienes la ejecutaron materialmente⁶⁰.

Aún a pesar de todas estas consideraciones penales, en el desarrollo de la Pesquisa no se efectuó valoración alguna sobre el grado de los delitos cometidos; no obstante, sí que se advierte la concurrencia de circunstancias agravantes, a las que aluden los jueces inquisitoriales, tales como la premeditación⁶¹ o la reincidencia⁶², previendo para este último caso un recrudescimiento de la pena si se trataba de delitos contra la religión, las buenas costumbres o el orden establecido⁶³. Respecto a la premeditación tenía carácter agravante cuando se refería al delito de blasfemia, delito que si se cometía por vez primera suponía la aplicación de la pena de multa y prisión, y se elevaba la cuantía cuando mediaba premeditación; mientras que al reincidente por blasfemia se le aplicaba el destierro por cuatro años a un lugar en tierra firme o a galeras⁶⁴.

Es evidente que en la sustanciación de la Pesquisa en relación con los delitos cometidos fueron importantes *las circunstancias* en que se produjeron las mismas; circunstancias que se esgrimen como eximentes a la hora de la califi-

la legislación de la época. Tampoco había unanimidad de criterio en la legislación de otros reinos, como así constata Sáinz Guerra respecto a la Corona de Aragón, concretamente los Fueros manifiestan una posición discrepante; respecto a la indicada. En efecto los fueros determinan que en ningún modo esta excusa jerárquica podía ser oída ni fundamentada en esta normativa. Sobre este tema SAINZ GUERRA, apud. PÉREZ MARTÍN, *Fueros de Aragón*, 4, 180, p. 257.

⁵⁹ AC, 43/3 Comisión del Conde de Aranda al juez comisionado de Barcelona. Y de igual modo en el caso de Gerona, AC, 73-7, 3.º pieza, fol. 2v.

⁶⁰ No ha de extrañar que como pena asignada a quienes propiciaran ese asociacionismo se les castigara con la mitad de la pena reservada a quienes ejecutaran en primera persona el delito, conminándose además a descubrir a quienes con él actuaron; y la mitad de esa misma pena correspondería a quienes se asociaron con él (*Fuero Real*, 4,4.11).

⁶¹ En este sentido la comisión del delito previa planificación –ya que en la impresión y distribución intervino la intencionalidad de dar publicidad a una serie cualidades y actos de los oficiales de la Monarquía contrarios a la Compañía– entraba dentro de los supuestos legales de la Recopilación de las leyes de Castilla (*Recopilación*, VIII, 23,3).

⁶² Y así debió ser si se tienen en cuenta las fechas en las que esta misma clase de delitos se realizan en otras ciudades de España (cítese por caso Barcelona y Gerona, entre otras).

⁶³ SAINZ GUERRA, J., *La evolución*, op. cit., p. 176.

⁶⁴ En tiempos de los Reyes Católicos correspondía clavetear la lengua del delincuente; *Recopilación*, 8, 4,5 (*Novísima Recopilación*, XII,5,4). Y sobre la modificación de las penas Felipe IV, Madrid, pragmática de 12 de abril en *Recopilación*, 1,1.10 y *Novísima Recopilación*, XII,5,8.

cación delictiva. En este sentido, la *obediencia debida* fue una de las circunstancias que «modularon» la culpabilidad en atención al grado de relación con el acusado principal. Tal circunstancia consistía, según la legislación penal del momento, en obedecer la orden dada por un superior; y dado el caso la acción no era constitutiva de delito⁶⁵. Ahora bien, la impresión de la *Bulla* suscitaba algunas dudas al respecto, puesto que responsable último era quien daba la orden para su ejecución. La responsabilidad recaía, en principio, en los impresores o distribuidores de la *Bulla confirmatoria*, e incluso de los panfletos, máxime conociendo el mal que con ello se causaba-. Pero el supuesto de responsabilidad se llevó hasta sus últimas consecuencias. Tratándose de la *Bulla* el responsable último sería el Rector provincial de Córdoba que había ordenado la impresión sin consentimiento de Roma, contraviniendo así el cuarto voto de obediencia de los estatutos de la Compañía de Jesús; asumida esa responsabilidad, los impresores quedaban exentos de culpa pero no así el Rector provincial, cuya acción estaba dentro del supuesto penal por desobediencia al superior. Y he aquí que el Rey también podía considerar esta misma circunstancia, habida cuenta de que en España esa superioridad jerárquica, propia del regalismo del momento, era reconocida en su persona. Las actuaciones de los miembros de la Compañía, desestabilizadoras y contra el orden, ponían en evidencia la debida obediencia al Rey, enviado de Dios y representante de la divinidad en la tierra⁶⁶. Las consecuencias derivadas de la contravención de estas normas fueron de tal calado que merecieron la atención del Rey y sus *ad lateres*; no en vano, la *debida obediencia* quedó justificada en el *Discurso con motivo de la Pragmática de 1767*, donde se precisaron las razones por las que se debía obedecer a los Reyes, aunque estos fueran tiranos, porque a ello obligaba la conciencia y la religión, siendo considerada de herejes la conducta contraria⁶⁷.

B) Los implicados en la Pesquisa mediante citación o alusiones: acusadores y acusados

El ocho de mayo se tomaba declaración al reverendo Padre fray Manuel Tablada lector de *sagrada theologia en su convento de San Pablo orden del Señor Santo Domingo* y, una vez más, se aludía al desconocimiento de la autoría de los papeles. A tenor de las preguntas formuladas apunta un indicio posible de culpabilidad asegurando que *no discurre ni presume quien pueda haber remitido del que declara las octabas (...) y en quanto a su autor nada pudo dezir ni presume con fundamento pues aunque alguna vez al notar su contento y doctrinas de autores que apadrinan se le ha ofrezido el pensamiento de que seria su autor o jesuíta o alguno de su escuela*. En la declaración tomada a don Francisco Gutiérrez Vixil, dignidad de prior y canónigo magistral de la Santa Iglesia Catedral de la ciudad, el 19 de mayo del mismo año aventuraba que, aun no sabién-

⁶⁵ SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, op. cit., p. 112-114.

⁶⁶ Ídem, op. cit., p. 116.

⁶⁷ Pero esto no es fundamentado hasta el año 1767; véase AC, *Discurso*, op. cit., 15/6, fols. 31v-41v.

dolo a ciencia cierta de su contenido y del juicio formado de su lectura, tenía la presunción para creer que fuera *algún suarista* su compositor⁶⁸. Tres días después Francisco del Castillo y Valenzuela, abogado y vecino de Córdoba era rotundo en su negativa *de conocer o presumir quien pudiera ser el autor*⁶⁹. Se sucedían los días en el desarrollo de la Pesquisa y se iba cerrando el círculo en torno a los sospechosos. Ya se ha tratado en otro lugar de este mismo trabajo la declaración tomada el veintiocho de aquel mismo mes a fray Antonio de la Cruz, quien no solo se limitó a acusar como autor a algún jesuita como autor de la impresión y distribución sino que ratificó su *behemente sospecha contra dichos Jesuitas en común aunque no se conozca el particular autor dellas; fuera de que es menester que cualquiera que las lea sea un idiota y nada bersado en las doctrinas assi teoloxicas y dogmáticas, para quien conosca el espíritu que las anima*⁷⁰; y más adelante, en esa misma declaración, afirmaba que *todos los autores de la Compañía que por lo general profesan y practican un moral relaxadísima, que se acomoda a qualquiera estrabaganzia de esta corrompida naturaleza, y con templanzas con las pasiones del hombre que con la razón*⁷¹.

Entre los carmelitas descalzos destaca la opinión de fray José de San Alberto, quien aún a pesar de no acusar directamente a los miembros de la Compañía hizo una alusión a la presunta autoría de *alguno de la opinión contraria, a la escuela tomista*⁷². En esta misma línea se pronunció otro carmelita descalzo, el reverendo padre fray Domingo de San José, religioso conventual que hace una acusación presunta a partir del contenido de las octavas en contrario a las enseñanzas *del Señor Santo Tomas, el Señor San Agustín el Benerable, Don Juan de Palafox, y el Padre Conzima*⁷³.

Esta actitud adversa a los miembros de la Compañía no era propia tan solo de los miembros de otras órdenes regulares, sino que entre la población civil tenía también sus seguidores. Cítese por caso la declaración fechada el 1 de

⁶⁸ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 6v.

⁶⁹ Pocos datos hay respecto a este personaje. Se sabe contaba con casa propia y ejercía libremente la profesión poseyendo para su ejercicio, como requisito previo, el título y constando su colegiación; véase CUESTA MARTÍNEZ, M., *Oficios públicos y sociedad. Administración urbana y relaciones de poder en la Córdoba de finales del Antiguo Régimen*, Córdoba, 1997, pp. 430-432.

⁷⁰ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 12r.

⁷¹ Pero no solo en el caso de Córdoba, citando como ejemplo la Pesquisa efectuada en Gerona, el testigo don José de Valle, guarda del almacén de artillería, declaró que llegó a su noticia *de que los Padres Jesuitas havian sido la causa de la muerte de los Reyes Don Fernando y Doña María Bárbara, y de que ellos havian sido los principales instrumentos de los motines acaecidos en esta Monarquía, bien que me he inclinado e inclino a creer ser cierto todo lo que de oído tengo declarado*, AC,43-7, 3.^o pieza, 42-6, fol. 13.

⁷² AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 23v.

⁷³ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 25v. El 5 de junio de 2011 fue beatificado Juan de Palafox en una solemne ceremonia celebrada en El Burgo de Osma. Después de más de trescientos años se ha dado por cerrado el proceso de beatificación incoado en la diócesis de Burgo de Osma en 1666 y en Puebla de los Ángeles en 1688. Un hombre, según proclamó Benedicto XVI en la homilía del día de la beatificación, *de vasta cultura y profunda espiritualidad, gran reformador, Pastor incansable y defensor de los indios. El Señor conceda numerosos y santos pastores a su Iglesia como el beato Juan*. http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/angelus/2011/documents/hf_ben-xvi_reg_20110605_zagreb_it.html

junio de don Pedro Ignacio de Benero y Castillo, caballero del orden de Santiago administrador general de Rentas provinciales y de tabacos de Córdoba, quien aún a pesar de afirmar un total desconocimiento del autor o autores de la *Carta o representación del pueblo de Matritense a Su Majestad* o de la *Instrucción o constitución del mismo pueblo matritense* apuntaba sus sospechas sobre los miembros de la Compañía, sin mayor justificación⁷⁴. En esta misma línea Francisco del Castillo y Balenzuela, abogado y vecino de Córdoba, declaraba el 3 de junio en relación al escrito *Nuevos curas de parla* afirmando que no sabía *autor cierto* pero presumía que podría *ser de algún alumno de la Escuela de la Compañía*⁷⁵. El treinta de julio correspondió el turno a don José de Medina y Corella, canónigo dignidad de Arcediano de Pedroches, de la Santa iglesia Catedral de la ciudad, quien aventuraba la misma autoría, es decir un jesuita *o apasionado suio*, fundando esta presunción *no solo en el contexto de las mismas octabas (...) sino también en la experiencia que el testigo tiene por haberse criado con ellos, y haberles oydo berter en combersaciones iguales expezies*.

Una actitud más cauta fue la del Marqués de Cabriñana, a quien se le inquiera el 29 del mes de julio; su postura fue más próxima a los jesuitas, al negar haber *oido leer de papel que se zita ni sabe de su contenido ni tampoco satira alguna contra la relixion de santo Domingo ni carmelitas descalzos ni otra ninguna*⁷⁶. Y con igual talante exculpatorio declaró fray Francisco Camacho de la orden del Señor Santo Domingo en el convento de San Pablo, quien sostuvo el argumento de que era imposible que un miembro de la Compañía *fuera tan inadvertido en sus conocimientos y en las posibles consecuencias que pudieran traer aquellos escritos*, por lo que apuntaba que *sólo un emulo pudiera ser el autor de las mismas*⁷⁷. A tenor de sus respuestas se deduce conocía el contenido de las mismas, y las había leído en profundidad; pero el testigo *niega tener en su poder, papel ninguno que toque a eso directa ni indirectamente*, evitando así ser sospechoso de tenencia ilícita de los citados papeles: las *Cartas de nuevos curas de parla*.

Un hecho que puede llamar la atención, llegados a este punto, es la facilidad con la que los testigos se prestan a alegar contra los miembros de la Compañía de Jesús, sobre meras sospechas o especulaciones. El hecho de acusar infundadamente no parece que les preocupara en modo alguno, y no pesaba sobre ellos el temor de ser acusados de la comisión del delito de injurias y calumnias contra personas relevantes de la religión católica y de la administración del Estado. En efecto, así era. Desde el punto de vista de la ciencia penal

⁷⁴ AC, 43-7, 1.ª pieza, 16v.

⁷⁵ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 20v.

⁷⁶ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 45v.

⁷⁷ «Dixo que no sabe ni presume, con fundamento, quien pueda ser el autor porque aunque del contexto dellas y doctrinas que favorecen parece resulta la presumpción contra los Padres de la Compañía de Jesús está tan lexos el testigo de asístir a semejante proposición que antes se inclina más a creer pueda ser este escrito pasto de algún émulo de la misma Compañía no siendo de creer que, en el estado presente de las cosas de aquella relixión, fuese ningun indibiduo suio tan poco adbertido, que quisiera exponer a todas su relixión a las infunestas consecuencias que era preziso experimentase» (AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 33r.).

del momento, aquéllos que poseían certeza y pruebas para demostrar cualquier acción cometida con la firme intención de injuriar no podían ser acusados por difamación. Este era el criterio legal establecido en las *Partidas* desde tiempo inmemorial⁷⁸. La acusación de infamia no implicaba pena alguna a quien la profería si podía probar su afirmación y los testigos citados en la Pesquisa no tuvieron el menor reparo en acusar a los miembros de la Compañía y a sus alumnos –como así lo hizo el abogado Francisco del Castillo– de los textos infamantes, sediciosos y difamatorios que habían llegado hasta sus manos⁷⁹. Textos que eran, sin duda, la prueba del delito y que conocidos y difundidos corroboraban las acusaciones efectuadas. Estas garantías del sistema procesal penal explican que las personas citadas en la Pesquisa no tuvieran reparo alguno en sustentar sus acusaciones sobre meras sospechas o indicios en cuanto a la autoría de los panfletos y escritos difamatorios.

Tras estos primeros resultados desconcertantes acerca de los *autores y expendedores* de las obras prohibidas –lo que justifica la igual consideración para los autores que para los partícipes que en calidad de colaboradores y no de ejecutores eran llamados ante la justicia–, Miguel Arredondo Carmona elevó, el once de agosto, un escrito al Fiscal del caso, el Conde de Aranda, informando de la situación en la que se encontraban los autos, y solicitando nuevas órdenes para *hazer alguna averiguación (...) esperando el ver si por otra parte se hablaba deste soneto y entonces, tomar hilo, que viniese a encontrar el principio*⁸⁰. Pero el desconcierto inicial que las declaraciones causaron en el intendente, junto con las dificultades *en rastrear nada en la forma que ha benido*, y la demora en la respuesta por parte del Conde de Aranda, obligaron a Arredondo a elevar un nuevo escrito solicitando al Fiscal instrucciones inmediatas⁸¹. En el *interim* recibió respuesta a su primera solicitud, aconsejándole retomara las Pesquisas sin dilación. Así las cosas, el cinco de octubre Arredondo reinició las citaciones, coincidiendo con la recepción de una nueva comisión por parte del Conde de Aranda para proseguir en la Pesquisa.

Las actuaciones se mantuvieron en la misma línea y prosiguieron las declaraciones para averiguar la autoría de las publicaciones denunciadas por el Fiscal de Castilla. Arredondo comenzó citando a los sospechosos, caso de Pedro Ignacio Altamirano –que declara el 25 de octubre de 1766– por aquel entonces *reverendo padre de la Compañía de Jesús en su collexio de santa Catalina mártir desta ciudad*⁸². Altamirano sostuvo su ignorancia absoluta respecto a la autoría

⁷⁸ *Partidas*, VII, 9,1,2 y 15.

⁷⁹ Es el caso del abogado Francisco del Castillo, quien aún no teniendo certeza sobre los autores de ciertos escritos presumía pudiera ser algún alumno de la escuela de la Compañía; AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 20v.

⁸⁰ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 2v.

⁸¹ «Y no habiendo rezibido orden de Vuestra Excelencia en este asunto, como la experaba, y advirtiendo que en la que en este correo rezibo de Vuestra Excelencia nada me prebiene en el, presumo con no poco fundamento pueda haber padecido estrabio esta carta lo que me dexa tanto más sensible, quanto que en ella incluí a Vuestra Excelencia el soneto criminal», AC, 43-7,1.^a pieza, fol. 7v.

⁸² Nótese que las reformas acaecidas mediante la aprobación de la consultas de Provincia y resolución del General de los jesuitas, en 1764 se producen en los conventos de Sevilla, Granada y

de quienes hubieran cometido el delito de la reimpresión y hubieran reincidido mediante la reimpresión de *algunos papeles con motivo de las diferencias de su religión en Francia*. Así evitaba ser relacionado con los autores o ejecutores directos de los hechos por asociación⁸³. En estas mismas condiciones se encontraban Francisco Villalón, impresor vecino de Córdoba perteneciente a la parroquia de San Pedro a quien se tomó declaración el 1 de noviembre del mismo año. Otro de los interrogados que evitó cualquier implicación en el asunto fue don José Pérez Baena, prebendado de la santa Iglesia catedral de Córdoba⁸⁴. El 17 de noviembre se tomaba declaración al licenciado don Manuel Serrano de Ribas, abogado de los Reales Consejos de Córdoba, quien juraba desconocer que se hubieran *impreso sin las legítimas licencias de los superiores en esta ciudad ninguno de los papeles que expresa la pregunta ni menos que se hayan expendido por alguno porque aunque hace tiempo que el testigo leyo, la carta pastoral del señor arzobispo de París, y la devolvió a quien se la entregó, no se acuerda ni hace memoria de quien fue por el mucho tiempo que ha que esto subcedió*. Una situación, a todas luces, sospechosa, máxime teniendo en cuenta que en la declaración tomada a Francisco Villalón, días antes, reconocía haber obtenido la licencia de Bernardo de Rojas, intendente corregidor que precedió a Arredondo, y que por el tiempo transcurrido –más de dos años– no sabía donde la tenía⁸⁵.

A lo largo del texto no aparecen alusiones a otros partícipes en distinto grado –caso de inductores, colaboradores, encubridores y beneficiados– dando con ello muestras del menor interés que éstos sujetos pudieran tener en los autos. No sucedió lo mismo respecto a los distribuidores, poseedores y conocedores de los panfletos y otros documentos impresos, al margen de que su participación en estas acciones fuera voluntaria o involuntaria. No en vano, este tratamiento tenía una finalidad desde el punto de vista penal, puesto que pretendía la unidad del delito; pero para que se diera la unidad del delito faltaba un requisito fundamental cual era la diversidad respecto a las personas que intervinieron en la realización de los mismos⁸⁶.

Córdoba en cuanto a su composición; de forma que para la práctica desde el verano de 1764 sólo se quedaron en Córdoba cuatro colegiales del cuarto año y otros teólogos de Córdoba fueron enviados a Granada y Sevilla. El curso de Artes se trasladó a Sevilla no enviándose tampoco más teólogos de segundo y tercer año a Córdoba; todo ello da idea de la situación de desasistencia en la que se encontraba el citado colegio. BÉTHENCOURT, J., S.I., *Historia del Colegio de San Pablo de Granada (1554-1765)*, Granada 1991, p. 528.

⁸³ Sobre los grados de participación en la comisión de delitos y codeinuencia, véase SAINZ GUERRA, *La evolución*, op. cit., p. 181.

⁸⁴ En la Pesquisa se alude a este personaje con el citado nombre; no se ha conseguido saber cual era su origen a la luz de la documentación consultada hasta el momento. Se da la circunstancia de que en la Historia del Colegio de San Pablo se alude a un tal José Baena, nacido en Córdoba en 1699, que entró en la Compañía en 1716, profesando cuatro votos el 2 de febrero de 1734. Se dedicó a la docencia de filosofía en los colegios de Sevilla y Granada y en éste último, también teología; prefecto de estudios y de espíritu y provincial de Andalucía entre 1762-1766; rector del colegio de Sevilla hasta el destierro, 1767; y murió en Rímimi el 3 de diciembre de 1772. BÉTHENCOURT, J., S.I., *Historia del Colegio de San Pablo de Granada (1554-1765)*, Granada 1991, p. 523.

⁸⁵ AC, 43-7,3.^a pieza, fol. 31r.

⁸⁶ Sobre este modo de proceder en materia penal véase SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, op. cit., p. 181.

En el caso de la *Pesquisa secreta de Córdoba* la sospecha planeaba sobre la Compañía de Jesús, cuyos miembros parecía habían actuado de consuno, planificando y organizando cada una de las acciones acometidas. Pero, aún no dándose el supuesto penal para tal consideración, lo cierto es que se abordó la causa bajo el presupuesto de unidad de delito, produciéndose un quiebro respecto a la legalidad vigente. Aún no señalándose razón explícita que justificara tal decisión, lo cierto es que la orquestación y la premeditación de la que fueron acusados los jesuitas era causa de todos los males y de las estrategias destinadas a minar los fundamentos del Estado, a través del ataque a la Monarquía⁸⁷. De ahí que la búsqueda e identificación del autor o autores, como ejecutores del hecho delictivo, fuera una constante a lo largo de la *Pesquisa*⁸⁸. La falta de distinción entre partícipes, colaboradores encubridores y beneficiados o cómplices⁸⁹ dio lugar a valorar la acción delictiva de estas personas como si de autores o coautores se tratara, de manera que, aunque el delito hubiera sido realizado por un tercero, a éste se le consideraba como su autor principal. Esta justificación, a la luz de la normativa vigente, estaba acorde con los presupuestos legales⁹⁰.

Tampoco se buscaba al inductor como si se tratara de persona distinta a los autores principales. Si verdaderamente habían sido los jesuitas –como muchos regulares presumían– tomando en consideración que la Compañía actuaba de consuno y que formaba un todo –un solo cuerpo–, era indiferente que los consejos y promesas que habían incitado a los autores materiales fueran objeto de un tratamiento penal distinto⁹¹. En definitiva, cualquiera que fuera la consideración de estos sujetos, todos ellos lo eran de un delito calificado de grave, ya que se trataba de un atentado doble: en primer lugar al Estado; y en segundo lugar, hacia otras confesiones religiosas: carmelitas, dominicos, franciscanos, defen-

⁸⁷ Y es que si hubiera sido de forma diferente en modo alguno se podría hablar de coparticipación; y en este caso las personas –jesuitas y afines– se habían puesto de acuerdo previamente y habían actuado unánimemente. La pesquisa en Córdoba no obedece, según Olaechea a ningún tumulto o «estallido callejero»; sin embargo, en las declaraciones se alude a un suceso entre jesuitas y las consecuencias del levantamiento de los infantitos; OLAECHEA ALBISTUR, R., «Resonancias del Motín», *op. cit.*, p. 83.

⁸⁸ Así es al menos en la 1.º y 2.º pieza. El objeto de las declaraciones era averiguar quien o quienes cometieron los diversos hechos: la impresión y la distribución de los textos. La finalidad era que los autores –participantes en las distintas tareas que daban cuerpo al delito, recibieran su merecido castigo y fueran extirpados del cuerpo al que tanto daño hacían. En la Comisión enviada por el Conde de Aranda a Barcelona, con fecha de 30 de septiembre se advierte que la pena que se impondrá a quienes prestado juramento en calidad de testigos no digan la verdad ni guarden el más profundo secreto será la de revelación del secreto de Estado (AC, 43-7, 2.ª pieza, 43-3, fol. 1r)

⁸⁹ Una categoría que era también objeto de las mismas penas que el autor por el hecho de cooperar en su realización con actos anteriores o simultáneos; SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, p. 193.

⁹⁰ Así es si se toma en consideración que en esta materia el derecho de las Partidas sostenía que el que aconseja debería pagar por duplicado los daños causados; aunque por regla general quienes aconsejaban sufrían la misma pena que los ejecutores. *Partidas*, VII.14, 29 y *Partidas* VII.7.34 (regla 19), respectivamente. Un tratamiento que se hacía extensivo en el caso del delito de injurias (*Partidas*, VII.9.19)

⁹¹ Sobre las características de uno u otro participante véase SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal*, *op. cit.*, p. 186.

soras de la única Verdad⁹². No obstante, estas acusaciones iban a encontrar serias dificultades para prosperar, pues la falta de pruebas documentales era argumento de alcance imprevisible, tal y conforme se deduce de las pesquisas realizadas.

II. LA PESQUISA RESERVADA EN CIUDADES ESPAÑOLAS, UN INSTRUMENTO POLÍTICO CONTRA LA COMPAÑÍA DE JESÚS

El celo que la cúpula del poder real puso sobre la cuestión de los tumultos en Madrid y otras ciudades españolas justifica que en el marco de las actuaciones contra los causantes se recurriera a la modalidad de *vía reservada*; forma procedimental adoptada como garantía para preservar a la justicia real de cualquier injerencia por parte de los Consejos y de sus oficiales. No en vano, la promulgación de la Real Cédula de 13 de noviembre de 1766 tuvo por finalidad dar naturaleza jurídica a una práctica que venía desarrollando el Consejo Extraordinario respecto a la recepción de las informaciones provenientes de las distintas jurisdicciones territoriales, y en concreto, en relación a las Pesquisas de los intendentes y corregidores⁹³.

La *vía reservada* suponía para los Consejos quedar fuera del canal de información habitual⁹⁴. La información, para el caso que nos ocupa, provenía de indagaciones y averiguaciones seguidas en distintas ciudades españolas sobre los posibles autores de los tumultos y de la impresión de textos contrarios al Rey y a la Monarquía. La vía de actuación suponía que esa información, una vez recibida, se transmitía directamente al fiscal del Consejo de Castilla, competente en el conocimiento de las *Pesquisas reservadas*, o bien a los Secretarios de Despacho cuando se tratara de cualquier otro asunto que tuviera ese mismo carácter, en función de la urgencia o gravedad del asunto. Pero no parece que esta sucesión de actuaciones se respetara en todos los casos, tal y conforme se deduce de la denuncia realizada por Campomanes ante la falta de transparencia y ocultación de parte de la documentación por parte de Aranda⁹⁵.

⁹² Idem, *op. cit.*, p. 190.

⁹³ Aún a pesar de estas medidas no siempre estuvo garantizada la fidelidad de estos oficiales en la causa instruida; fue el caso de corregidor de Logroño cuya actitud pro jesuita le valió un juicio de residencia con consecuencias nefastas. Véase IBÁÑEZ RODRÍGUEZ, S. La expulsión de los jesuitas y la destitución del corregidor de Logroño. En MESTRE SANCHÍS, A. y GIMÉNEZ LÓPEZ, E., *Disidencias y exilios en la España moderna*. Alicante: 1997, pp. 653-668.

⁹⁴ Fue este un ambiente de tensión y crispación políticas; Vallejo García Hevia alude al temor del soberano como una de las causas que llevaron a utilizar esa vía reservada para proceder «á la Pesquisa secreta de los excesos cometidos en Madrid, sátiras y pasquines que se han esparcido, y demás que contiene para averiguar el origen de este desorden, y evitarle en lo venidero»; y así se constata en la Real Cédula enviada a Aranda recibió el 21 de abril, solicitándole designara al ministro del Consejo que creyera idóneo para tal asunto. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, *La Monarquía y un ministro, Campomanes*, Madrid, 1997, p. 213.

⁹⁵ ORDUÑA REBOLLO, E., *Intendentes e intendencias*, Madrid, 1997, p. 114. Apunta Vallejo como posible causa de la actitud de Aranda hacia Campomanes el interés en dejar de lado al fiscal

2.1 LA PESQUISA RESERVADA EN CIUDADES ESPAÑOLAS A INSTANCIAS DE LA COMISIÓN DEL CONDE DE ARANDA

La Pesquisa reservada o secreta fue un instrumento al servicio de los intereses reales, de la política regalista de Carlos III. Un instrumento de carácter legal en virtud de la delegación del ejercicio de poder en materia jurisdiccional, conforme a la práctica habitual seguida desde el siglo xvii. Ciertamente la Corona se reservaba en última instancia un papel arbitral sobre aquellas cuestiones que pudieran afectar directamente al ejercicio de gobierno, cuestiones de su competencia que se sustanciaban en tribunales superiores como las Chancillerías, los Consejos y las Audiencias, y que tenían en la expresión *mandar es juzgar* su máxima justificación⁹⁶. En este sentido, y como prolongación de aquellas atribuciones, el Consejo Extraordinario ha de ser considerado el máximo tribunal competente en los asuntos de Estado durante el reinado de Carlos III, y asumió competencias en la instrucción y conocimiento de las *Pesquisas secretas* realizadas en las ciudades de los reinos de España tras los levantamientos y motines acaecidos en Madrid⁹⁷.

La comisión encargada de investigar los asuntos revelados en Córdoba fue enviada por el Conde de Aranda en el mes de mayo de 1766. Esta no fue la primera que se constituyó, si se toma en consideración que en Guadalajara, una vez producidos los primeros levantamientos en Madrid, se iniciaron una serie de actuaciones judiciales, so pretexto de la prolongación de los mismos a esta cercana población madrileña. En efecto, el impulso del Consejo llegó a Guadalajara a través de un escrito dirigido por Manuel de Roda, en el que se solicitaba la averiguación de los autores de las cartas anónimas satíricas que se escribieron al intendente de la ciudad, Teodoro Ventura Argumosa⁹⁸. La razón esgrimida en estas averiguaciones difiere respecto a las del resto de ciudades, pues lo que se pretendía, según la documentación conservada, era constatar la fidelidad que los regidores y habitantes de los más de trescientos pueblos de la provincia guardaban a Su Majestad. El veinte de abril comenzaron las actuaciones, a renglón seguido de los tumultos y motín madrileños, pero no fue hasta el 20 de mayo cuando se desencadenaría «el proceso» mediante la prestación de testimonio de ocho testigos miembros del cabildo, acusados de promover y alentar las algaradas⁹⁹.

y reducir sus competencias; vid. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, *La Monarquía y un ministro*, op. cit., p. 218.

⁹⁶ LORENZO CADARSO, P.L., *La documentación judicial en la época de los Austrias. Estudio archivístico y diplomático*, 2.^a ed, Cáceres, 2004, p. 22.

⁹⁷ Sobre los orígenes, causas, naturaleza y alcance e instigadores de los motines véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a; *La Monarquía y un ministro*, op. cit., p. 210-213.

⁹⁸ Teodoro Ventura Argumosa y Gándara ejerció el cargo desde el 10 de junio de 1757 hasta su muerte en 1774; al cargo unió el 5 de octubre de 1766 el de intendente de la Armada –curiosamente cuatro meses después de concluidas sus averiguaciones–, asumiendo también la dirección de las fabricas de Guadalajara y Brihuega de los *Cinco gremios mayores*; ABBAD, F., y OZANAMD., *Les intendants, espagnols du XVIIIe siècle*, edit. Casa de Velázquez, Madrid, 1992, p. 52/53.

⁹⁹ AC, *Averiguación de los autores de las cartas anónimas satíricas que se escribieron al intendentes y ciudad con el motivo de la Diputación que esta embio a S.M. manifestando el sentimiento por el tumulto de Madrid*, 43/6; resultó ser autor el regidor escribano y como tal fue destituido del cargo quitándole voz y voto (op. cit., fol. 3).

Una vez iniciado este procedimiento, el Conde de Aranda ordenaba el 17 de mayo acometer idénticas actuaciones en la ciudad de Córdoba para, a partir de ese momento, solicitar investigaciones en el resto de las ciudades españolas, aunque de menor envergadura¹⁰⁰. No en vano, la Pesquisa de Córdoba fue la más duradera en el tiempo y en su contenido, puesto que fueron muchas las personas llamadas a testificar, diversas las acciones acometidas para averiguar el origen de los hechos y las ramificaciones en el entramado de divulgación de panfletos y pasquines insidiosos. La envergadura de esta pesquisa cordobesa obedece a que en Córdoba radicaba un clero numeroso de órdenes regulares, dotado de infraestructura inmobiliaria y personal para hacer efectiva la misión docente, que en el caso de los jesuitas se consideraba ahora tan perniciosa. Pero no hay que olvidar la necesidad que la Monarquía tenía de justificaciones para llevar a cabo sus intereses repobladores y organizativos de aquellos territorios, amén de estar en línea con las actuaciones que en otros países europeos se habían acometido respecto a los jesuitas.

Entre las distintas ciudades investigadas cabe citar la Comisión enviada al Señorío de Vizcaya, donde con fecha de nueve de agosto comenzarían las indagaciones por parte del corregidor y teniente del Señorío¹⁰¹. Las averiguaciones se prolongaron desde el nueve de agosto hasta el veinte de octubre, mediante el desarrollo de una importante labor inquisitiva que concluyó con la requisita de una lista de libros sobre *cosas de jesuitas* del fallecido cirujano de la ciudad, Roque Atalay. Éste había embarcado en el navío El Chozo (sic) amarrado en el Puerto de la Guaira unos cajones cargados de libros dirigidos a don Juan Dangain; los citados cajones, previamente registrados y pagados los preceptivos derechos reales, contenían quinientos cincuenta ejemplares de la Carta pastoral del Arzobispo de París, tomados del Rector del colegio de los jesuitas de esa ciudad. Junto con ellos había *algunos libros anónimos que por curiosidad tenían existentes los factores de la Compañía de Caracas*, que fueron todos requisados¹⁰².

En Sevilla también se acometieron una serie de diligencias a partir del 26 de septiembre de 1766 por parte de Juan Pedro Coronado Tello de Guzmán¹⁰³,

¹⁰⁰ No obstante, la Pesquisa de Córdoba ha sido calificada por la historiografía como la más larga; véase OLAECHEA ALBISTUR, «Resonancias del Motín», *op. cit.*, p. 79 y ss. Sobre la necesidad de brevedad de los procesos y pesquisas por parte de los corregidores y oficiales reales véase GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, edit. Estudios de Historia de la Administración, Madrid, 1979, p. 274.

¹⁰¹ En este caso la finalidad era *recoger los impresos de las doctrinas prácticas del Padre Pedro Calatayud, jesuita, y otros cualesquiera relativos a los negocios de los jesuitas en Francia y otras cosas*; AC, 42-4, S.1.^a

¹⁰² AC,42/4, fols. 38v-39r.

¹⁰³ Unas indagaciones que están relacionadas con aquellas que el mismo Arredondo Carmoña encomienda a Coronado en calidad de asistente de intendente, ante la ausencia de Francisco Villano en Córdoba, y que como impresor del convento de nuestra señora de la Asunción es citado a declarar. En este sentido, Coronado inicia una serie de actuaciones al objeto de localizar al impresor y facilitarle la citación. Coronado adquirió *a posteriori* un importante papel en el proceso de extrañamiento de los jesuitas y ocupación de sus bienes, siendo acusado de extralimitarse en sus funciones aprovechando la enfermedad del titular de la Asistencia, don Ramón de Larrumbe. Sobre estas actuaciones irregulares y la suspensión de ejercicio en el cargo por el Consejo Extraordinario véase BORJA MEDINA, F. S.I., «Ocaso de una provincia de fundación ignaciana: la Provin-

miembro del Consejo de su Majestad, teniente honorario de hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada y teniente primero de asistente de la ciudad de Sevilla¹⁰⁴. Las diligencias en esta ciudad se realizaron como derivación de las seguidas en Córdoba y de forma complementaria a éstas, por la enorme repercusión que produjo el motín madrileño en la ciudad del Guadalquivir¹⁰⁵. Las diligencias concluyeron el 28 de diciembre del mismo año –después de tres meses de indagaciones– tras la requisa al Padre Luis Medinilla, de la casa profesa de Sevilla, de una serie de papeles apologeticos y cuatro tomos sobre los jesuitas en francés. Los mencionados papeles fueron elevados inmediatamente al Conde de Aranda conforme al acuse de recibo enviado en la citada fecha.

La Comisión fue también enviada a Barcelona el 30 de septiembre, ante los *movimientos de los jesuitas en la distribución de obras anónimas proclives a ellos y contrarias al Estado por Barcelona y el Principado de Cataluña, por la celebración de Juntas nocturnas que llaman del farol y de la retirada del librero romano Carlos Possi, afecto a los jesuitas, con noticia anticipada del tumulto de Madrid y otras cosas alusivas a la complicidad de los padres en los negocios presentes*¹⁰⁶. Una vez fueron interrogados treinta y seis testigos los autos se dieron por concluidos el 8 de noviembre de 1766¹⁰⁷.

En Gerona las investigaciones se realizaron tanto en el ámbito civil como en el eclesiástico. El 30 de septiembre por medio del encargo realizado al reverendo obispo de Gerona y comisión dada al señor don Jacinto Gafarot, abogado en aquella ciudad¹⁰⁸, se acometían las primeras medidas entre los miembros del

cia de Andalucía en el exilio (1767-1773)», en *Archivo Teológico Granadino*, 54 (1991), pp. 5-90 y en concreto p. 49.

¹⁰⁴ AC, Diligencias, *op. cit.*, p. 43-7, fol. 3r.

¹⁰⁵ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. «Repercusión en Sevilla de los motines de 1766» en *Archivo Hispalense*, 1988, vol. LXXI, n.º 217, pp. 3-14 (en línea en <http://dialnet.unirioja.es/servlet>).

¹⁰⁶ AC, 43-3, 2.ª pieza, fol.1 Consta de una portada sin datación crónica ni tópica pero la encomienda de la Comisión es de 30 de septiembre conforme figura en el fol. 1; el auto de oficio lleva por fecha el 5 de octubre del mismo año. Egido aborda el carácter de estas reuniones en «Motines de España y Proceso contra los jesuitas», *op. cit.*, p. 255-256.

¹⁰⁷ La última declaración de la 2.ª pieza, es efectuada por el Juez Comisionado don Miguel Joaquín de Lorieri (sic) del Consejo de S.M. tomando testimonio al reverendo Esteban Prieto, sacerdote de la casa de la Congregación de la misión de aquella ciudad, quien alega *no se acuerda haber visto obra alguna anónima relativa a los negocios de los Jesuitas en Francia*; AC, 43-3, 2.ª pieza, fol. 118v. La 3.ª pieza que lleva por signatura 43/2 contiene los autos hechos por el comisionado de Barcelona y, como en el caso de Córdoba, intenta averiguar las licencias con que se reimprimió en aquella ciudad el *Breve Apostolicum confirmatorio del instituto de los jesuitas* AC, 3.º pieza, y consta de 16 folios con inclusión 2 copias de la *Constitución de Nuestro santo Padre en Christo, Celestine XIII que de nuevo aprueba el Instituto de la Compañía de Jesús, con licencia en Barcelona por Juan Nadal, impresor, y la siguiente consta por licencia haberse reimpresso en Zaragoza en la Imprenta de Francisco Moreno, presentada por Francisco suria, impresor, ante Daniel Trochellino*. En la 1.º pieza se contiene una lista de los testigos recibidos en la Sumaria Información y concluye un escrito fechado el 8 de noviembre por la que el comisionado remite la *e insertos los Breves a los obispos de España, el apedix (sic) a las observaciones sobre la Condición deste Ministro de Portugal, la Confirmación Apostolicum impresa en Barcelona y ciertas estampas que distribuían, o vendían los jesuitas* (AC, 43/4, fol. 15v).

¹⁰⁸ «Averiguación y aprehensión de los impresos relativos a los negocios de los jesuitas en Francia y otras cosas, AC, 42-6, fol. 11r. Nótese que la presencia de jesuitas franceses en Gerona

clero. En concreto, lo fue para la *averiguación y aprehensión de los impresos relativos a los negocios de los jesuitas en Francia y otras cosas*. Las averiguaciones se iniciaron el 18 de octubre del año 1766 y prestaron declaración nueve testigos y el canónigo de la Iglesia catedral, don Francisco Berga. Sin solución de continuidad, puesto que la Instrucción del Fiscal Campomanes fue fechada en Madrid el 16 de octubre, se encomienda a Jacinto Gafarot, abogado de los reales Consejos y residente en Gerona, que con la ayuda de don Narciso Agustí, escribano de la Real Curia, actuase contra posibles implicados civiles; para ello convenía la *examinación y recepción de testigos*. El primer requisito fue tener licencia del obispo con el fin de poder hacer *comparecer ante sí a cualesquiera personas seglares de cualquier calidad*¹⁰⁹. Con fecha 9 de noviembre el obispo remitirá testimonio de las *precauciones tomadas para impedir se divulgue la remisión por el correo de los autos*.

La Pesquisa en Gerona tomó como punto de referencia la tensión provocada ante el Dictamen de Lope de Sierra, generada por la presencia de los expulsos jesuitas franceses en España¹¹⁰; una opinión que fue contestada por Campomanes por idéntica vía, es decir mediante dictamen. Campomanes esgrimió argumentos legales como la prohibición de viviendas privadas para regulares (1762) y la carencia de licencia real para que se domiciliara un número de religiosos extranjeros en la diócesis gerundense por la «mala connivencia de muchos, o por la indolencia con que se miran de ordinario los negocios públicos». El temor a la reproducción en España de las agitaciones que se habían ocasionado en Francia por la expulsión de los jesuitas era patente. La inquina hacia los miembros de la Compañía venía dada también por el malestar causado entre las clases dirigentes al conocer su negativa a prestar el juramento de fidelidad al Rey y de renuncia al tiranicidio. No en vano, los jesuitas habían optado de forma voluntaria por la expatriación pero su presencia en territorio español no estaba exenta de recelos, máxime cuando desde el punto de vista del derecho penal español este posicionamiento contrario al Rey estaba tipificado como atentado a la *obediencia debida*¹¹¹. La Pesquisa concluyó con el auto enviado por el citado abogado y comisionado don Jacinto Gafarot el ocho de noviembre de 1766¹¹².

fue motivo de discusión en el Consejo de Castilla a instancias de los dictámenes de Lope de Sierra y Campomanes ante la elevación de una petición de asilo por parte del obispo de Gerona el 6 de junio de 1764; la acogida de los mismos estuvo supeditada a una serie de condicionantes que dos años más tarde denunció Campomanes no se habían observado, tal y conforme el mismo había dispuesto. *Vid.* VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro, op. cit.*, p. 245-6.

¹⁰⁹ AC, 43-7, 3.ª pieza, fol. 2r.

¹¹⁰ LOPE SIERRA, «Dictamen del fiscal del Consejo de Castilla, Lope Sierra, sobre si los religiosos extranjeros en España estaban obligados al retiro espiritual y acerca de la conveniencia de conceder asilo a los jesuitas expulsos de Francia. 17 de julio de 1764» en CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla, op. cit.*, pp. 344-346. Un fiscal cuyas posturas eran radicalmente contrarias respecto a las actuaciones acometidas por Campomanes, dando origen a una enemistad manifiesta de la que se hace eco la historiografía.

¹¹¹ CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho, op. cit.*, p. 165.

¹¹² De distintas profesiones: cirujano, guantero, síndico, guarda del almacén de artillería, entre otros; AC, 42-6, fols. 4-22.

La *Comisión y diligencias* practicadas en el Puerto de Santa María por el Conde de Trigoni, gobernador del citado lugar, es más sucinta en noticias y contenido. El origen de las diligencias fue la información recibida sobre unas obras anónimas impresas relativas a los negocios de los jesuitas en Francia, que estaban en posesión del Padre Marcos de Escorza de la Compañía; el jesuita tenía en su poder ejemplares de las *Cartas de la Orden de la sapiencia, o de los magistrados filósofos, impresa en castellano sin licencia*, y otras obras anónimas tocantes a la autoridad y ocurrencia de los jesuitas en Francia. En este caso la Comisión resolvió rápidamente el asunto ante la imposibilidad de conseguir los citados documentos; el cinco de septiembre se elevaron los autos al Conde de Aranda para que, a tenor de los hechos, ordenase qué se debiera ejecutar¹¹³.

Una situación análoga fue la que se vivió en San Sebastián, ciudad a la que Campomanes envió una misión con similar encomienda a finales de 1766. El día 8 de octubre el corregidor de la provincia de Guipúzcoa, Benito Antonio Barreda, recibió la orden para proceder a investigar sobre escritos difamatorios contra el Rey, y en concreto dos copias en dos partes de la *Apología de el Instituto de los Jesuitas*, impresas en 1764 en Lausana, en la imprenta de Francisco Grases. Los documentos fueron enviados el 8 de octubre de 1771 –cinco años después– y entre ellos destacan la *Instrucción Pastoral del Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo de París* y las Breves de Clemente XIII a los obispos y al Rey de España¹¹⁴.

Todas las comisiones encomendadas a los oficiales reales –y excepcionalmente eclesiásticos, como es el caso del obispo de Gerona– tenían una causa común: las noticias que habían llegado al Consejo y, por tanto, a la Corte de algunos escándalos y tumultos en ciudades de los reinos de España, que amenazaban la estabilidad y afectaban a la seguridad del Estado. Noticias que el conesor real, padre Osma, había transmitido personalmente al monarca.

2.2 LA PESQUISA COMO UN INSTRUMENTO LEGAL AL SERVICIO DEL CONSEJO EXTRAORDINARIO. ÓRGANOS COMPETENTES EN LAS INDAGACIONES, AVERIGUACIONES Y PIEZAS DOCUMENTALES

A) El protagonismo de Aranda, Campomanes y Roda en las investigaciones de los tumultos tuvo distinto alcance. Sin lugar a duda Aranda, en su condición de presidente del Consejo Extraordinario desde junio de 1766, tuvo un papel primordial. Las medidas que acometió para esclarecer los hechos acaecidos en distintas provincias tuvieron carácter reformador, puesto que implicaron a los máximos órganos de gobierno en una actividad incesante de corte procesal, inusual en aquel momento puesto que suponían *mudar a Madrid de arriba abajo en lo político, civil y militar*¹¹⁵. Y sin embargo, esta

¹¹³ AC, 43-1, 1 pieza, fol. 18r.

¹¹⁴ AC, 43/11, 4 fols.

¹¹⁵ CORONAS GONZÁLEZ, S.M., «La reforma judicial de Aranda (1766-1771)», en *A.H.D.E.*, 68 (1998), pp. 45-73.

suerte de reformas no contaron con el beneplácito de Campomanes, que mostraba su disconformidad con las nuevas competencias de los tribunales, e incluso con el gobierno de la villa, afectado por este asunto como así consta en una carta dirigida a Roda¹¹⁶.

Pero sin lugar a dudas, es la Pesquisa secreta de Córdoba la que más datos aporta sobre el procedimiento. Fue fundamental la asunción de competencias por los oficiales reales en virtud de la potestad real delegada. La asunción de competencias por el corregidor Miguel Arredondo Carmona es manifestación de la prolongación de la jurisdicción real a la que se somete el asunto, que en modo alguno se extendía a la potestad de gracia, solo reconocida al monarca¹¹⁷. En el corregidor no solo recayó la responsabilidad jurisdiccional –en cuanto delegado territorial del Rey a quien correspondía velar por la efectiva aplicación de la jurisdicción real– sino que debía poner todos los medios a su alcance para evitar posibles injerencias de otras jurisdicciones, y en concreto de la jurisdicción eclesiástica¹¹⁸. No en vano, Arredondo era el juez que representaba en Córdoba a la máxima autoridad política –incluso ideológica– y cualquier intromisión por parte del clero podría dar al traste con las intenciones del Rey: erradicar el mal que para la *Razón de Estado* suponían las intrigas de los jesuitas. Se trataba, a todas luces, de evitar que los causantes de los tumultos y hostigamientos se amparasen en el fuero eclesiástico, y quedasen exentos de las penas que por ello les correspondían. Nada hacía temer denuncias provenientes de otros ámbitos sobre el acaparamiento de competencias en este asunto por parte de la justicia real en detrimento de la jurisdicción eclesiástica, ya que entre las acciones de gobierno se habían promulgado las *Constituciones y ordenanzas sobre el nuevo cuerpo en defensa del Rey y de la Patria*, dadas el 23 de marzo de 1766 por Esquilache¹¹⁹. Estos instrumentos legales no solo incriminaban los enfrentamientos sociales sino que reconocían a los tribunales locales en órganos competentes para disuadir y evitar toda suerte de subversiones. Para ello, se procuró la instrucción de un cuerpo de juristas que en base al principio de legalidad hicieran efectiva la jurisdicción real por delegación, responsabilidad que recayó primero en Bernardo de Rojas y luego en Miguel Arredondo¹²⁰.

¹¹⁶ FAYARD-OLAEHEA ALBISTUR, «Notas sobre el enfrentamiento entre Aranda y Campomanes» *op. cit.*, pp. 13-14.

¹¹⁷ *Ibidem*. Sobre las actuaciones de magistrados y autoridades públicas en virtud de la potestad delegada, y la nulidad e ineficacia de los indultos concedidos por los magistrados municipales y autoridades judiciales, véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, *op. cit.*, p. 227 y 229.

¹¹⁸ GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, *op. cit.*, pp. 273-276.

¹¹⁹ AC, Constituciones y ordenanzas que se establecen para un nuevo cuerpo que en defensa del Rey y de la Patria ha exigido el amor español, para quitar y sacudir la opresión con que intentan violentar estos dominios, 41/23, fol. 34-37. El malestar provocado por estas medidas tuvo su repercusión en Barcelona y en el Principado de Cataluña; en efecto a instancias de la indagación llevada a cabo se ofrecen los gremios para colaborar en la defensa del Rey: *una proposición ofensiva para el Monarca*, en palabras del Conde de Aranda, AC,43/3.

¹²⁰ Bernardo de Rojas y Contreras fue también *colegial* del Colegio mayor de Cuenca en Salamanca desempeñando distintos cargos a servicio de la administración del Estado hasta su nombramiento como intendente de la provincia de Guadalajara el 5 de julio de 1755. Miguel Arre-

B) Desde el punto de vista organizativo, como ya se ha visto anteriormente, se procedió a dotar de autoridad jurisdiccional en este asunto a los tenientes corregidores, cuyo papel fue esencial en el desarrollo de la Pesquisa, y a quienes se les exigió agilidad en la sustanciación y despacho de las causas de la villa o ciudad sobre la que iniciaran sus actuaciones. No en vano, las propuestas de Campomanes iban dirigidas a salvaguardar estos importantes principios procesales: economía e investigación de oficio¹²¹. El papel del Rey es relevante desde el comienzo de las actuaciones. Al Rey competía la designación de los oficiales de justicia para el desempeño de corregimientos y adelantamientos; no en vano, Arredondo Carmona encabeza todos los escritos del sumario de la Pesquisa secreta con esa explícita mención, haciendo alusión a su doble condición de corregidor e intendente¹²². La sujeción de estos oficiales a la voluntad real y a sus órdenes fue establecida en dos instrumentos previos: el primero fue el *Auto Acordado del Consejo de Castilla de 5 de mayo de 1766* –el texto creaba la figura de Diputado y Síndico Personero–; el segundo fue la *Instrucción del Consejo de 16 de junio* del mismo año¹²³. Los citados textos se promulgaron ante la necesidad de acometer reformas para el control de los motines de 1766, y dotaban de competencias específicas a los corregidores, máximos responsables del abastecimiento en las ciudades –que tanto descontento provocaba a nivel popular por la crisis acontecida– y que junto al cargo de intendente suponía poder ejercer un mayor control sobre la administración local. Además, estas medidas legales conferían a los oficiales la responsabilidad de prevenir y reprimir los motines allá donde acaecieran.

La nueva situación desde el punto de vista competencial supuso cierta confusión en relación a los poderes efectivos en el ejercicio de ambos cargos¹²⁴. Ante la desorientación de los oficiales reales se procedió a una inmediata revisión de esas reformas que se concretó en nuevas medidas promulgadas en la Real Cédula de 13 de noviembre de 1766. De hecho, entre ambas fechas Miguel Arredondo Carmona, aparece en los documentos como juez comisionado, y reunía en su persona las competencias de juez y de corregidor-intendente. En las Pesquisas realizadas en Guadalajara, Barcelona, Puerto de Santa María, Guipúzcoa o Vizcaya los *jueces comisionados* serán también citados como *tenientes de señorío*, o intendentes con funciones de justicia y policía, e incluso hacendísticas. Esta pluralidad funcional se simplificó mediante las disposiciones de la citada Real Cédula

dondo Carmona fue *colegial* del Colegio real de Bolonia entre 1741 y 1746, a partir de entonces desempeñó el cargo de profesor de derecho en la universidad de esa misma ciudad, para después pasar a desempeñar cargos administrativos y judiciales en España. Véase ABBAD, F. y OZANAM, D., *Les intendants espagnols du siècle xviii*, *op. cit.*, pp. 168 y 55, respectivamente. Nótese que Arredondo Carmona reunía en su persona además el cargo de superintendente de todas las rentas, de manera que la asunción de poderes judiciales era plena en lo político, social y económico (AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 1 y 1.^a pieza, fol. 4v).

¹²¹ Se determina la creación de una Sala particular que conociera los expedientes de forma más ágil y facilitara la discusión y opinión sobre los documentos requeridos por los comisionados. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, *op. cit.*, p. 215.

¹²² Véase BERMEJO CABRERA, J. L., *Estudios sobre la Administración central española (siglos xvii-xviii)*, edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pp. 63-76.

¹²³ *Novísima Recopilación*, VII.18, 1 y 2.

¹²⁴ ORDUÑA REBOLLO, E., *Intendentes e intendencias*, Madrid, 1997, p.112.

la que reservaba justicia y policía para los corregidores y hacienda y guerra para los intendentes. Es así que se nombran *jueces comisionados* a distintas personas del orden civil, que desde ese momento asumían las competencias propias de la jurisdicción que se les encomendaba, como así fue a favor del teniente del Señorío de Vizcaya, don Juan Felipe López de Mena; o del teniente general de la ciudad de Guernica Juan José Money González, Venerable Conde de Fleignies¹²⁵.

Aunque en verdad la asunción de responsabilidades por estos oficiales reales no estuvo exenta de problemas, especialmente de carácter jurisdiccional. En efecto, las competencias funcionales desarrolladas por intendentes y corregidores al unísono planteó un conflicto de intereses en cuanto a los asuntos a tratar y problemas derivados de la colisión entre normas aplicables; por ello, el Consejo de Castilla decidió la separación de las facultades de justicia y policía, reservando a los corregidores las actuaciones policiales y a los intendentes la meramente jurisdiccionales, sin menoscabo de actuaciones conjuntas cuando se tratara de cuestiones que afectaran a su propio ramo¹²⁶. Acciones todas ellas tendentes a legitimar la actuación de los oficiales reales en delitos políticos cuya autoría se atribuía a miembros del clero.

En cuanto a las competencias que debían asumir se les encomendaron las causas civiles, dejando las criminales para la sala de Alcaldes, conforme a la preferencia de los litigantes¹²⁷. De esta forma, una vez detectado el mal y su causa, correspondía informar sin dilación para que la maquinaria jurisdiccional actuara en consecuencia. Con ello se explica el papel que los corregidores e intendentes ejercieron como meros informantes del poder real, en realidad del Consejo Extraordinario. Para la mejor resolución de las actuaciones se nombraron *comisarios de barrio*, quienes asumieron funciones gubernativas y judiciales auxiliares; estos debían aplicar la jurisdicción pedánea, aprehender a los culpables de los delitos investigados y hacer sumarias en las causas que así lo exigieran, dando cuenta al alcalde de cuartel de los autos originales para poder continuar el proceso¹²⁸.

C) Desde el punto de vista material la *Pesquisa* constituye un conjunto de documentos judiciales dispuestos en tres piezas y dotado de un orden de presentación que facilitaba la actuación del tribunal en sus diferentes fases procedimentales; un conjunto de documentos generados desde ese mismo «tribunal» en virtud de las indagaciones del instructor, que era la persona que elaboraba el dossier, ordenado en función de la fecha en que se había dictado el auto de iniciación del procedimiento judicial¹²⁹.

¹²⁵ AC, 42/4, fols. 8r y ss. y fols. 34r-39r respectivamente.

¹²⁶ «Real Cédula de 13 de noviembre de 1766, que a instancia del fiscal del Consejo, don Pedro Rodríguez Campomanes, separa los corregimientos de las intendencias para evitar embarazos y confusión en la administración de justicia (A.A.H.^a, 4-647)», en CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Ilustración y derecho. Los fiscales, op. cit.*, pp. 378-381.

¹²⁷ CORONAS GONZÁLEZ, *La reforma judicial de Aranda, op. cit.*, p. 54.

¹²⁸ Las competencias funcionales eran matricular a los vecinos entrantes y salientes, celar la policía del barrio atendiendo su quietud y orden público; velar por su alumbramiento y limpieza de calles y fuentes; recoger a los pobres y niños abandonados para dirigirlos al hospicio; véase CORONAS GONZÁLEZ, «La reforma judicial de Aranda», *op. cit.*, p. 55.

¹²⁹ LORENZO CADARSO, *La documentación, op. cit.*, p. 44.

En el caso de la Pesquisa de Córdoba las piezas conservadas en el legajo presentan una alteración en la clasificación. Según el orden de presentación la primera pieza es el conjunto documental compuesta por cuarenta y ocho hojas bajo el título *Sumaria hecha en birtud de las órdenes del Excmo. Señor Conde de Aranda Presidente de Castilla*; y que se inicia con un Auto realizado por Miguel Arredondo Carmona con fecha de 16 de mayo de 1766 a instancias del citado Presidente y que concluye el 20 de agosto con una mención a documentos recogidos en las casas de don Pedro Ignacio del Benero; una pieza que, sin embargo, es la segunda a tenor de la leyenda que figura en su encabezamiento. En segundo lugar aparece la pieza que lleva por título *Pesquisa reservada. Año de 1766*, con la siguiente leyenda: *Comisión dada al Intendente de Córdoba sobre la averiguación y aprehensión de las obra respectivas a los negocios de los jesuitas en Francia*. Esta pieza, a tenor de su contenido, y conforme al orden procedimental, es la que debería figurar en primer lugar; y así es si se tiene en cuenta que en ella se encomienda a Arredondo la averiguación sobre si *en la ciudad de Córdoba se han expendido o impreso obras anónimas sin licencia a favor de los jesuitas con motivo de sus ocurrencias en Francia, y sobre ello recibir las declaraciones convenientes y juramento de guardar secreto, aprehendiendo los ejemplares que resultaren aunque se hallen en poder de exentos*. Los documentos de esta pieza están fechados inicialmente en el mes de septiembre de 1766 y concluyen el 27 de noviembre del mismo año. La tercera pieza lleva por título *Papeles reserbados para el excelentismo Conde de Aranda n. 3*, y contiene la sumaria enviada por Arredondo con fecha 5 de octubre sobre las declaraciones de los testigos, efectuadas desde ese mismo día y hasta el 26 de noviembre¹³⁰.

Aunque las tres piezas forman parte de un mismo corpus documental y procedimental, compitiendo la instrucción a Miguel Arredondo Carmona, no obstante, con anterioridad ya se habían hecho llegar algunos papeles sospechosos a Bernardo de Rojas, quien cesó en el cargo el 7 de septiembre de 1765 al ser promovido para consejero de capa y espada en el Consejo de Hacienda, inhibiéndose en la instrucción de la causa¹³¹. La labor de estos delegados reales tenía una doble vertiente, por un lado la averiguación y por otro la información a instancias superiores, puesto que en modo alguno correspondía a ellos resolución al respecto; por el contrario, la sumaria se debía elevar, con la mayor celeridad posible, al Presidente del Consejo Extraordinario y, concretamente, a Aranda que además era el fiscal del caso.

Puede concluirse que desde el punto de vista documental la Pesquisa es un referente de actuación judicial en el que se distinguen varias partes dotadas de singularidad y que se repiten en el resto de las pesquisas seguidas en las ciudades españolas ya señaladas. Esta circunstancia obedece a la práctica jurídica en materia de procedimiento de la época, y no tanto a una modalidad propia de las averiguaciones de los delitos relacionados con los tumultos y motines de

¹³⁰ En el caso de Barcelona los interrogatorios comienzan el 5 de octubre y concluyen en el mes de noviembre (AC, 43-7).

¹³¹ ABBAD-OZANAM *Les intendants, op. cit.*, p. 168; Arredondo asumió el puesto el 12 de octubre de 1765 (*Idem, op. cit.*, p. 55).

Madrid. Efectivamente, nada hace pensar que las actuaciones seguidas en Córdoba o Guadalajara tuvieran eco en los instructores del resto de ciudades investigadas, máxime cuando el contenido de aquellos documentos permanecía secreto en las dependencias del Consejo ¹³².

D) Desde el punto de vista orgánico, la Pesquisa de Córdoba aporta datos singulares sobre los órganos competentes en las averiguaciones e indagaciones. En este sentido, no hay que olvidar las concesiones papales realizadas a través de una serie de acuerdos con la Santa Sede en materia jurisdiccional que legitimaban el conocimiento de ciertas causas –antes de índole eclesiástico– a favor de la Corona española y, por tanto, sometidas ahora a la jurisdicción real.

De este modo, y a partir de esas prerrogativas, la jurisdicción real ordinaria se ejercía a través de tribunales superiores como las Audiencias, Chancillerías, el Tribunal de Casa y Corte, y los Reales Consejos. No en vano, a partir del siglo XVIII el Consejo Extraordinario, a través de su Presidente y Fiscales –Aranda, Campomanes y Roda– fue máximo exponente de la justicia real. De hecho, los miembros del Consejo Extraordinario justificaban la necesidad que el Rey, en persona, tenía de conocer los autos y avances de la Pesquisa, y fueron ellos mismos quienes facilitaron esa información, si tomamos en consideración el fundamental papel del confesor real en toda esta trama. Pero además de estos órganos dirimientes en la Pesquisa, el sistema estaba dotado de una serie de personas, instituciones y entidades tanto civiles como religiosas a las que se pedía colaboración en las indagaciones.

En otro orden de cosas, tema controvertido es el relativo al carácter civil o religioso de los delitos investigados, por razón de la condición de las personas acusadas de participar en los motines, tumultos o difamaciones. Los corregidores eran competentes, a tenor de la legislación promulgada en ese momento, para investigar la autoría de personas pertenecientes al ámbito eclesiástico, aún cuando esos delitos estuvieran reservados antaño a la competencia episcopal, e incluso de la misma Nunciatura en España. Un ejemplo de esta situación lo ofrece la Pesquisa llevada a término en Gerona; en esta localidad el reverendo obispo Manuel Antonio de Palmero y Rallo (1756-1774) inició las averiguaciones en su misma diócesis, el 30 de septiembre ¹³³; sin embargo, estas competencias prontamente fueron subsumidas por la jurisdicción real en virtud de que el asunto o causa objeto de investigación en la Pesquisa formaba parte del Patronato Real ¹³⁴. Por si este argumento no fuera suficiente, el Rey se había atribuido

¹³² En este sentido se sigue la clasificación, ordenación y descripción de los fondos judiciales propuesta por LORENZO CADARSO, *La documentación*, op. cit., pp. 45 y ss.

¹³³ AC, Averiguación y aprehensión de los impresos relativos a los negocios de los jesuitas en Francia y otras cosas, 42-6, fol. 11. Un obispo antijesuita cuyas actuaciones en contra de la Compañía se datan incluso antes de la encomienda hecha por Campomanes; en este sentido GIMÉNEZ LÓPEZ, E., «El antijesuitismo en la España de mediados del siglo XVIII» en *Fénix de España. Modernidad y cultura propia en la España del siglo XVIII (1737-1766)* (Actas del congreso internacional celebrado en Madrid, noviembre de 2004), Homenaje a Antonio Mestre Sanchís, edit. Marcial Pons, UA Madrid y UA, pp. 283-326; y sobre la cita a Palmero, p. 298.

¹³⁴ Además las limitaciones al ejercicio de esta jurisdicción eran evidentes y fruto del pensamiento regalista, como expone VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, *Campomanes y la acción admi-*

el derecho de retención de bulas, lo que le legitimaba para conocer el asunto concerniente a la *Bulla Apostolicum Confirmatoria*, considerada el objeto del delito, y competencia exclusiva del monarca.

En el caso de Córdoba hay también expresa manifestación de esta asunción de competencias. Arredondo, con el fin de evitar posibles obstáculos presentados por los regulares de las órdenes investigadas, remitió el 6 de octubre carta al Nuncio en España, Arzobispo Lázaro Pallavicini, solicitando colaboración en el conocimiento del asunto por parte de la jurisdicción real ordinaria por razón de la trascendencia que los citados hechos tenían para la Corona y el Estado español, alegando la interdependencia entre ambas jurisdicciones¹³⁵. Este hecho justifica el intervencionismo real, que se evidenció a través del escrito confirmatorio de la licencia concedida por Lázaro Pallavicini para que se procediera a investigar a los regulares y eclesiásticos por parte de la jurisdicción real; escrito del que dio fe mediante su firma el escribano del Consejo, y vecino de la Villa de Madrid, Andrés Ibáñez¹³⁶. Un requisito de valor esencial para sustraer la investigación de la jurisdicción eclesiástica y remitirla directamente a la jurisdicción real.

El hecho de que durante el siglo XVIII fuera la jurisdicción real la primera interesada en las causas –antaoño competencia de la jurisdicción inquisitorial– justifica el lugar marginal que en la Pesquisa secreta ocupa el Santo Oficio. Conociendo que el titular de la jurisdicción era el Rey cabe entender la interconexión a nivel funcional y competencial en el asunto de la Pesquisa secreta realizada en Córdoba. Aunque al tribunal de la Inquisición en Córdoba –en calidad de tribunales de distrito– llegaron los ejemplares confiscados de la *Bulla Apostólica Confirmatoria*, los señores inquisidores don Francisco Antonio y Landury y don Francisco Romero Estrin pusieron de inmediato *parte de esos escritos* en conocimiento y poder del secretario, don Ignacio Jiménez de Anxutave¹³⁷. Una circunstancia que deja entrever la supeditación de la jurisdicción inquisitorial a la real en ese momento.

La relación de dependencia es evidente para el reverendo ex prior de San Genaro, fray Antonio de la Cruz, al alegar que entregó *desde luego a su señoría el Señor Intendente, al no estar interdictado con censuras eclesiásticas expedidas por el Santo Tribunal de Inquisición desta ciudad por su decreto impreso con fecha del dia veinte y tres del presente mes de mayo y año*¹³⁸. Ciertamente, la Santa Inquisición actuaba a instancias de la jurisdicción real, y así se consta-

nistrativa, *op. cit.*, pp. 40/41. El poder absoluto del Rey frente al poder de la Iglesia en PÉREZ SAMPER, *La razón de estado, op. cit.*, pp. 393-394.

¹³⁵ Reverendo Padre Don Lázaro Arzobispo Pallavicini, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica, Arzobispo de Lepanto, referendario de ambas signaturas y de nuestro Santísimo Padre y Señor Clemente por la divina Providencia Papa XIII y de la misma Santa Sede Apostólica en estos Reynos de España con facultad de Legado a Latere vuestra; véase AC,43-7, 1.º pieza, fols. 7v y 14v.

¹³⁶ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 8v.

¹³⁷ *Nomina de los exemplares de la Bulla Apostolicum confirmatoria del Instituto de la Compañía de Jesús que se han hallado en poder de los señores Inquisidores y ministros oficiales de la Inquisición de Cordova*. Recibidos por el Señor Inquisidor Don Francisco Antonio y Landury; Pesquisa secreta, 1.ª pieza, fol. 37.

¹³⁸ AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 10v.

ta en la declaración de don José de San Alberto, religioso en el convento de Carmelitas descalzos, quien decía haberse hecho eco de la prohibición de estos escritos mediante el edicto promulgado por aquel tribunal¹³⁹. Una relación de estrecha colaboración también explicitada por Arredondo Carmona, cuando el 8 de noviembre solicitó a Francisco Antonio y Landury *remisión de los distintos documentos en poder de los ministros del tribunal inquisitorial que crea necesarios, con el fin de que la causa sea evacuada por los tribunales reales*¹⁴⁰. Tal petición ponía de manifiesto el carácter de superioridad jerárquica de la jurisdicción real sobre la inquisitorial citada anteriormente.

E) Y desde el punto de vista del tipo de procedimiento, hay datos suficientes para afirmar que se trató de un *juicio de comisión*¹⁴¹, siendo el comisionado el intendente corregidor Miguel Arredondo, a quien se le encarga la averiguación de una serie de hechos posiblemente delictivos. Como tal juez comisionado actuaba en nombre del Consejo y debía someterse a un plazo para la realización de las Pesquisas o instrucción, que deberán remitirse al Presidente de Consejo, el conde de Aranda. Y sujeto a esta tipología se desarrolló el procedimiento penal, característico en esta clase de actuaciones jurisdiccionales. Las investigaciones se iniciaron de oficio cuando el intendente corregidor Bernardo de Rojas tuvo conocimiento de la existencia de unos escritos difamatorios. Pero esa misma información había llegado a otras instancias, tal y conforme consta en la declaración que realizó fray Antonio de la Cruz ante Arredondo. El fraile afirmó que al tener conocimiento del contenido de los documentos elevó una denuncia ante el Inquisidor General, en tanto que máxima autoridad competente en la jurisdicción eclesiástica para determinar la censura teológica de la copia que tenía de las octavas citadas. La denuncia no la efectuó directamente sino que se hizo a través del Padre Camacho, quien a su vez había recibido el encargo de fray Manuel Tablada, a quien el mismo fray Antonio de la Cruz se lo comunicó¹⁴².

En esta misma línea de competencias de los tribunales implicados, y desde un punto de vista jerárquico, Arredondo Carmona actuaba en primera instancia, conforme a la responsabilidad que tenía a nivel jurisdiccional en la ciudad de Córdoba y sus alrededores. La competencia territorial de Arredondo alcanzaba incluso a las ciudades de Sevilla y Málaga; no en vano, Arredondo envió a don Juan Pedro Coronado *primer theniente de asistente de la ciudad de Sevilla* auto mandando trasladar la citación a Francisco Villano, que se sabía estaba residente en aquella para que acudiera a prestar declaración ante él¹⁴³. Los citados ante el *tribunal natural* estaban obligados, al tener fijada su residencia en aquel territorio, como se deduce de la misma citación. Coronado no solo actuaba en virtud de la expresa petición de Arredondo, sino que también estaba obligado a practicar una serie de diligencias propias de su cargo de *primer asistente* de Sevilla,

¹³⁹ AC, 43-7, 2.ª pieza, fol. 23v.

¹⁴⁰ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 36r.

¹⁴¹ AC, 43-7, 1.ª pieza, fols. 1, 10, 14.

¹⁴² AC, 43-7 2.ª pieza, fol. 10r.

¹⁴³ AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 29r.

para lo que se servía del auxilio del escribano mayor del Ayuntamiento, Andrés Montaña, supeditado a él jerárquicamente ¹⁴⁴.

Una vez concluidas las investigaciones o indagaciones no había mayor sujeción a otras instancias jerárquicas que la elevación al Consejo Extraordinario. El sumario una vez remitido al Consejo Extraordinario, eximía a cualquier otro tribunal superior en rango al tribunal de primera instancia, o *comisión*, en el conocimiento de la causa. Por otro lado, el hecho de que parte de los implicados fueran personal eclesiástico no intimidaba lo más mínimo a los oficiales reales, puesto que se eludía la remisión a tribunal eclesiástico alguno, sin que el Nuncio pudiera tener noticia de lo que acaecía, al menos por vía jurisdiccional. En efecto, no hay constancia de la intervención de organismos propios de los tribunales episcopales; y una razón de peso era la implicación de parte del clero, en concreto algunas dignidades episcopales en la impresión de los ejemplares de la Bula, conforme quedó reflejado en una de las copias en la que rezaba haber sido publicado *en Málaga: con licencia de los Señores: el Señor Juez de Imprenta y del Señor Provisor, en 1 de marzo de 1765 en La Imprenta de la dignidad episcopal y de la Santa iglesia Catedral. En la Plaza*; una circunstancia hartó sospechosa de connivencia con los miembros de la Compañía. Pero en aquel momento la actitud del Rey hacia la Iglesia era a todas luces equívoca, pues si por un lado había indicios para sospechar de maquinaciones e inteligencias contra su persona, por otro el mismo mostraba una actitud proteccionista hacia algunos sectores u órdenes religiosas amenazadas por la misma Compañía de Jesús. Incluso en este segundo supuesto la jurisdicción real se presentaba como más garantista que la jurisdicción eclesiástica; y el Rey se erigía en el mayor garante de los derechos de quienes eran objeto de mofa e infravaloración ¹⁴⁵. De ahí que en virtud del Patronato real, se asumiera el conocimiento de todos aquellos asuntos en los que directa o indirectamente se atentara contra los intereses del Monarca, por más que desde el punto de vista de la competencia objetiva se tratara de asuntos propios de la jurisdicción eclesiástica, conforme ya se ha visto en la requisitoria de los ejemplares a los ministros del tribunal inquisitorial.

El hecho de que el asunto fuera conocido ante dos instancias, la civil y la eclesiástica a la vez, podría haber ocasionado un conflicto de intereses y jurisdicciones. Pero no fue así ante la rápida intervención del Rey, quien tuvo conocimiento de los hechos por el mismo tribunal inquisitorial de los *estorbos que se están provocando*; y he aquí que el Rey se personó como parte implicada y a petición propia solicitó Lázaro Pallavicini, *Arzobispo de Lepanto, refrendario de Ambas Signaturas y de nuestro Santísimo Padre y Señor Clemente por la Dibina Providencia, Papa Clemente XIII y de la misma Santa Sede Apostólica en estos Reynos de España con facultad de legado a latere Vuestra* ¹⁴⁶, expidiera

¹⁴⁴ AC, *Diligencias practicadas de orden del Excmo. Señor Conde de Aranda Capitán general de los Reales exercitos por el señor don Juan Pedro Coronado theniente primero de asistente de Sevilla, ante don Andres Montaña escribano mayor de ayuntamiento*, 43/5, 52 fols.

¹⁴⁵ Como así sucedió respecto a la mofa del obispo Palafox, objeto de denuncia y protección por parte del Rey. AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 19 y AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 12v.

¹⁴⁶ AC, 43-7, 1.^a pieza, fol. 7r.

licencia para poder interrogar a personas regulares y eclesiásticas ante el Juez real, con el fin de esclarecer los hechos. De manera que aunque pareciera tratarse de un proceso iniciado de oficio, lo cierto es que las órdenes del Consejo venían dadas por el Rey, que se presentaba en la causa como víctima de los hechos que afectaban directamente a la fama y al prestigio de la Monarquía española. Una justificación más que suficiente para que la jurisdicción eclesiástica se inhibiera a favor de la real.

Una vez encomendada la misión, asignadas las competencias sobre los hechos a investigar, determinada la jurisdicción que debía asumir esas averiguaciones y designado el órgano competente, se inició la Pesquisa. A la luz de los documentos, la Pesquisa no tenía por finalidad determinar el grado de culpabilidad y el castigo de los inculpados como si de un juicio se tratara, puesto que esa función, la de enjuiciar, correspondía al Consejo Extraordinario, en cuanto órgano jurisdiccional superior. Todo ello no obstó para que la pesquisa se desarrollara con las formalidades debidas y se iniciaran de oficio las primeras investigaciones¹⁴⁷.

El hecho a investigar fue la llegada a Córdoba del segundo tomo de *Fray Gerundio*¹⁴⁸ y la distribución de varias copias entre *la concurrencia y tertulia de personas de primera nota*, entre las que se encontraban miembros del clero y personal secular¹⁴⁹. La primera noticia de estos escritos la tuvo el entonces intendente corregidor Bernardo de Rojas, quien de inmediato hizo llegar a don Francisco Villodres, Prebendado de la Santa Iglesia catedral, una copia que *carezia de licencias y lugar de imprenta, lo que como opuesto a las reglas del expurgatorio seria bastante para no poder obtener las licencias además de contener ciertas proposiciones en asunto de jesuitas de Benerable Señor Palafox*. Poco más tarde se supo de la distribución de unas copias de esos mismos documentos y otros nuevos que constaban ya de licencia. Así lo manifestó en su declaración ante el oficial real el padre Pedro Peynado, quien argumentó la licitud de la distribución en virtud del contenido de las licencias, en las que se aludía directamente a las personas implicadas en la autorización de la reimpresión que rezaba *Reimpreimase Roxas Reymprimase Dr. Rabas*¹⁵⁰. Sin embargo el mismo Padre Peynado declaró desconocer el destino de aquellas copias, aunque las tuviera por ciertas. Pero esta declaración no podía sustentarse de forma sólida debido a una circunstancia decisiva: la imposibilidad de solicitar la comparecencia de Bernardo de Rojas para que pudiera testificar a favor del permiso que él mismo, supuestamente, había concedido, ya que había fallecido hacía ya casi un año. Por otro lado había un argumento contradictorio en todo este entramado, y es que difícilmente podía constar la licencia en unas copias, que el mismo Bernardo de Rojas había denunciado previamente ante el Prebendado de

¹⁴⁷ De hecho, así se determinó a la vista de la documentación presentada ante la Sala extraordinaria, de acuerdo a las instrucciones de Campomanes. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, op. cit., p. 216.

¹⁴⁸ Sobre el citado texto véase [http://www.cervantesvirtual.com/Fray Gerundio](http://www.cervantesvirtual.com/Fray_Gerundio). Esta publicación del padre Isla es otra de las muchas causas citadas en justificación al antijesuitismo por el prof. Giménez López; véase *Antijesuitismo en la España del siglo XVIII*, op. cit., p. 290/291.

¹⁴⁹ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 14.

¹⁵⁰ El subrayado es del propio documento; AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 11r.

la catedral. De manera que el sucesor de Rojas, Miguel Arredondo, poco podía hacer más que iniciar las investigaciones a partir de sospechas, conforme a lo dispuesto en la comisión recibida del presidente del Consejo quien, a su vez, mandaba estas actuaciones por las noticias recibidas de los documentos, ya que sus noticias obraron en poder de Bernardo de Rojas.

F) Sobre el resultado del proceso, poco se deduce en la Pesquisa secreta, ya que en esa fase inicial solo correspondía averiguar los hechos y disponerlos para su conocimiento por el Consejo, que era a quien competía determinar el grado de culpabilidad y la sentencia a los acusados. Una sentencia que, por otro lado, tenía carácter inapelable, salvo *petición de gracia* ante el Rey. Circunstancia que a la luz de los hechos acaecidos en abril de 1767 no parece tuviera repercusión alguna sobre la denostada Compañía de Jesús.

No obstante, conviene detenerse en algunas de las formalidades procedimentales observadas en la instrucción de la Pesquisa. Efectivamente, hay una serie de elementos formales que se respetaron para la buena marcha de las actuaciones futuras. El secretismo con el que había que actuar obligaba a que las actuaciones se realizasen sin dilación y a la máxima brevedad posible; no en vano, se llevó un control extraordinario sobre las fechas de citación y declaración. El inicio del procedimiento también se rodeó de ciertas precauciones a tenor del propósito *para ebacuar cierto encargo secreto que se le ha comunicado a su Señoría por el Excelentísimo Señor Conde de Aranda, capitán general de los reales exercitos y presidente del Castilla, que debiera ser ante el presente escrita o jurara esta a presencia de su Señoría, guardar sixilo en el asunto que se trate, con la maior relixiosidad, sin dar a entender el (sic) en que se ha de actuar directa ni indirectamente*; encargo efectuado a Miguel Arredondo Carmona el 17 de mayo de 1766, fecha inicial de todas las averiguaciones. La Pesquisa concluyó el 26 de noviembre con la toma de declaración al último testigo; tras la declaración exculpatoria del Padre Joaquín López –quien según testigo presencial quemó los ejemplares que estaban en su posesión, objeto de persecución–, se dieron por concluidas las indagaciones pesquisitorias¹⁵¹. Poco después se trasladó toda esta documentación al Presidente del Consejo sin que fuera notificada ni haya constancia de la fecha de la sentencia, ni de la resolución del litigio, que se consideró junto con el resto de las Pesquisas realizadas en otras ciudades españolas por idéntico motivo.

El secretismo con el que se trató el asunto obligaba también al instructor de la Pesquisa, Arredondo Carmona, a actuar de forma prudente y cautelosa con el teniente corregidor de Sevilla. Con ello se justifica la expresa y reducida nómina de oficiales reales que intervinieron en la Pesquisa. Las dos personas citadas

¹⁵¹ No fue este el único caso, puesto que los testigos que admitieron haber tenido en su poder las octavas las quemaron aduciendo diversos motivos. Es el caso de Francisco del Castillo quien según declaración testifical, *Dixo que aunque en asunto de iguales papeles entre las dos escuelas tubo alguno el que declara estos los quemó, por haber llegado a comprender se había contraído indisposición con los religiosos de dicha relixión de la Compañía por haber azeptado y principiado a hazer*, AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 34r.

en los autos fueron el juez instructor y el escribano de la causa¹⁵², en su condición de escribano de la Audiencia. Fernando Gil Montalvo dio fe de todos los requerimientos efectuados siguiendo el protocolo habitual en estos casos: firmando con el nombre completo, y excepcionalmente con el primer apellido.

La *Pesquisa* se erigió, por tanto, en el cuerpo principal de toda clase de actuaciones judiciales inquisitivas. Se trata de un instrumento que permite clasificar la documentación judicial por afectar a diversos asuntos: desde el punto de vista político y administrativo suponía que los hechos denunciados constituían un atentado contra la Administración general del reino y el órgano representativo de la misma: el Rey en su condición de máxima autoridad del Estado. Pero había también en los escritos alusiones al Santo Padre, cabeza de la Iglesia y representante de Jesucristo en la tierra, a otros santos como Santa Teresa¹⁵³, o al beato *Venerable Palafox*, cuya causa estaba abierta en aquel momento ante la Santa Sede. Ya se trató la responsabilidad de los difamadores en el ámbito penal, puesto que habían contribuido a la alteración del orden público mediante la distribución y divulgación de escritos contrarios al orden establecido en la forma –sin licencia y anónimos– y en su contenido –*denigrativos* y sediciosos–; pero también habían sido prolijos en descalificaciones y vejaciones a personas de alto rango y a sus creencias. Y por último, habían medrado en la sociedad

¹⁵² En la Pesquisa llevada a cabo en Barcelona el escribano fue Daniel Trochellino (*sic*) (AC, 43/2 y 43/3. En Gerona actuaría don José Presas, provisor y notario quien dio fe de los escritos realizados sobre las averiguaciones de los impresos, enviándolos a don Narciso Agustí, escribano de la Real Curia, conforme a la Instrucción enviada por Campomanes –Fiscal del real y Supremo Consejo en Madrid el 30 de septiembre– sobre la actuación de los testigos en la Pesquisa (AC, 42-6, fol. 19r y 3.ª pieza, fol. 1 y ss., respectivamente). En el caso del Puerto de Santamaría no figura escribano alguno, si bien las cartas están firmadas por el mismo Conde de Trigoni que actúa como Juez comisionado (AC, 43/1).

¹⁵³ Aunque habían pasado más de doscientos años, la polémica doctrinal y la tensión personal entre jesuitas y carmelitas reformados –descalzos– seguía de plena actualidad. En efecto para los carmelitas era difícil poder olvidar la humillación a la que se había visto sometida la Santa y su acólito Gracián. La acusación fue presentada por Alonso de la Fuente ante el Consejo de la Inquisición y por María del Corral ante el tribunal de Sevilla. Y aunque no se conserva el informe oficial que se presenta a la Inquisición, se acusó a Teresa de practicar una doctrina nueva y supersticiosa, llena de embustes. La Inquisición cree encontrar en el *Libro de la Vida*, indicios de pertenencia al movimiento alumbrado y los inquisidores están seguros de que contiene engaños muy graves por la fe cristiana. La acusación es doble contra ella y contra el manuscrito del Libro de la Vida: por las visiones y gracias sobrenaturales que los inquisidores detectan. El tribunal estaba compuesto por tres letrados jesuitas. Teresa en su defensa escribe dos *Cuentas de conciencia* en 1576: la primera la dirige a uno de los jesuitas que forma parte del tribunal examinador, que actúa además como su confesor. Argumenta su defensa en la consulta que ha efectuado a los grandes letrados de España; y cita ocho primeros letrados todos de la Compañía de Jesús (Francisco de Borja, Baltasar Álvarez, Ripalda y Pablo Hernández, consultor de la Inquisición en Toledo), y de otras órdenes a fray Pedro de Alcántara, pero no a Juan de Ávila, quien había confirmado sus escritos, pero era sospechoso ante la Inquisición por su libro *Audi, filia*, incluido en el Índice de libros prohibidos. Acude también a los letrados de Santo Domingo, que le servirán en su defensa. Y en la segunda *Carta de Conciencia* hace exposición pormenorizada de todos los grados de oración sobrenatural que ha experimentado, dejando sorprendidos a los jesuitas, que a pesar de ello retienen el Libro de la Vida durante mucho tiempo. IZQUIERDO, M., *Teresa de Jesús, con los pies descalzos*, Madrid, 2006, pp. 372-379.

provocando luchas y enfrentamientos entre miembros de distintas órdenes regulares, creando un malestar social de consecuencias imprevisibles.

G) En esta misma línea de actuaciones, otra empresa de gran trascendencia en el procedimiento fue la identificación de las partes implicadas; partes que no pueden ser consideradas litigantes en sentido estricto, ya que actúan a petición de parte –la jurisdicción real– y se presentaron ante el intendente corregidor no a iniciativa propia sino previa notificación por haber sido citados por los testigos precedentes. Cabe, eso sí, hacer una distinción entre personados miembros de instituciones –es el caso de los miembros del clero y de las órdenes religiosas, a saber jesuitas, dominicos, franciscanos, carmelitas descalzos o clero secular; miembros de distintos colectivos, principalmente abogados de la ciudad que pertenecían a esta corporación profesional; o simplemente particulares, como fue el caso de los auxiliares, criados o vecinos de la ciudad de Córdoba que fueron citados por Arredondo Carmona.

Víctimas en estos autos fueron considerados tanto el Rey como cualquier otra personalidad de rango contra la que se atentara mediante palabra o escrito. De ahí que la legitimación activa correspondiera a personas representantes de instituciones, que detentaban cargos relevantes en el ámbito eclesiástico, y que actuaban en defensa de sus máximos representantes, objeto de sátiras, y panfletos diversos. Todos esos escritos propiciaron la denuncia de sus seguidores y la persecución de quienes habían elaborado y distribuido tan perniciosa literatura. Palafox fue objeto de sátira como también lo fue el Arzobispo de París; al primero se le vilipendiaba por su carta *III Inocenciana*¹⁵⁴ por las glosas a las *Cartas de Santa Teresa* y por la *Historia de la conquista de la China por el tártaro*, escritos que le habían servido para manifestar su oposición a los jesuitas¹⁵⁵; y al segundo por su *Carta pastoral* contra la Compañía¹⁵⁶.

Pero la mención y citación de miembros del alto clero para la toma de declaraciones en calidad de testigos también presentó dificultades a la jurisdicción real. Fueron superadas a través de la autorización solicitada por el Presidente del Consejo de Castilla al *Inquisidor General*, don Francisco Antonio y Landaury. Una

¹⁵⁴ En la Pesquisa la referencia a estas cartas es en singular, por lo que a tenor de la materia que se trataba en estas cartas estimamos sería a la III inocenciana a la que se hacía referencia; y ello en atención a que fue precisamente contra esta que la Santa Inquisición dictó sentencia conminando a que fueran quemados en hoguera los escritos contra la Compañía, y entre ellos la citada *III Inocenciana*. Sobre la trascendencia de estas cartas véase BARTOLOMÉ MARTÍNEZ, G., *Jaque mate al obispo virrey: siglo y medio de sátiras y libelos contra Don Juan de Palafox y Mendoza*, edit. Fondo de Cultura económico, México, 1991, pp. 225 y ss.

¹⁵⁵ Una aversión que justificó el Beato Palafox –conforme a la disposición papal de 5 de junio de 2011 y tras más de tres siglos de instrucción de la causa– en los cuatro errores capitales denunciados por carta ante el Sumo Pontífice Inocencio X: ocultar el crucifijo y la imagen de Cristo crucificado; permitir la práctica de ritos géticos –e incluso participar en ellos–; realizar rezos y plegarias mediante la mezcla de fe e idolatría; y liberar a los conversos de los preceptos de obligado cumplimiento de la Iglesia Católica. Una revisión actualizada sobre este odio manifiesto en St. CLAIR SEGURADO, E., «El obispo Palafox y la cuestión de los ritos chinos en el proceso de extinción de la Compañía de Jesús» en *Y en el tercero perecerán. Gloria, caída y exilio de los jesuitas españoles en el siglo XVIII*, edit. Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2002, pp. 121-129.

¹⁵⁶ AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 2v.

vez conseguido el citado permiso bastó con requerir ayuda y colaboración a los señores Inquisidores apostólicos de la ciudad de Córdoba, entre los que se cita al señor Inquisidor, don Francisco Romero Estrin¹⁵⁷. De este modo, cualquier referencia y alusión a personas del clero estaba legitimada en virtud de la petición efectuada. La autorización dejaba vía libre al intendente corregidor para citar en la causa al obispo de Córdoba, Martín Barcia Carrascal¹⁵⁸, por estar implicado en la recepción de ochenta ejemplares, con la preceptiva licencia, enviados por un familiar suyo, don Gregorio Pabia, de la *Bulla Apostólica Confirmatoria* y que iban a ser distribuidos entre las personas del palacio obispal. Los ejemplares llegaron a manos del provisor e intendente quienes, previamente a la distribución, concedieron sus licencias. En relación con este mismo asunto fue llamado a declarar el capellán del Deán, Francisco Romero¹⁵⁹.

La consecución de la autorización para instruir la causa entre los miembros del clero permitió citar también a declarar a personas de distinto rango y posición del cabildo, miembros de la jerarquía eclesiástica secular. Entre los canónigos fue citado don Antonio Caballerizo canónigo lectoral de la Santa Iglesia Catedral y don Francisco Gutiérrez Vigil, canónigo magistral y dignidad de prior de la misma¹⁶⁰; don Juan Agustín Álvarez, canónigo penitenciario y don Antonio Caballero, canónigo también. Más tarde se llamó a don José Baena, Prebendado de la catedral cordobesa y a don Francisco Villodres de igual condición. Y por último fue citado don José de Medina y Corella, dignidad de arcediano de Pedroches en la santa Iglesia Catedral de Córdoba.

Entre los miembros del clero regular, era bien conocido que los dominicos habían recibido toda la propaganda distribuida¹⁶¹, y por ello fueron citados en la *Pesquisa* los reverendos padres lectores fray Nicolás Caballos y fray Francisco Pacheco Guzmán, éste del convento del Rosario de la Villa y Corte de Madrid. Como testigo también declaró el reverendo padre fray Manuel Tablada lector de Teología en su convento del Señor San Pablo, de la orden de Nuestro Padre Santo Domingo, y en Sevilla *el muy reverendo padre Nuestro fray Luis de los Rios, actual prior deste convento de san Pablo*¹⁶². El padre José Ignacio Bañ fue citado, igualmente, pues aunque residía en la ciudad de Málaga había

¹⁵⁷ En aquel tiempo fue Inquisidor General el arzobispo de Toledo Luís Fernández de Córdoba (1755-1771); (http://www.geocities.com/jdcastro_99/F.htm).

¹⁵⁸ Nacido el 2 de octubre de 1702 en Zamora, nombrado obispo de Ceuta el 15 de julio de 1743 y ordenado el 26 de julio del mismo año. Nombrado obispo de Córdoba el 12 de enero de 1756, fallece el 22 de junio de 1771 como obispo de Córdoba.

¹⁵⁹ AC, 43-7, 3.ª pieza, fol. 17.

¹⁶⁰ Francisco Isidoro Gutiérrez Vigil, nació el 8 de mayo de 1730 en Huertahernando y el 11 de abril de 1791 fue nombrado Obispo de Astorga y ordenado el 24 de julio de 1791, falleció el 13 de octubre de 1805; Inauguró el edificio del seminario de Astorga (http://www.geocities.com/jdcastro_99/F.htm).

¹⁶¹ En efecto Gaspar de Pabia se había responsabilizado de que hasta ellos llegara por encargo del obispo de la diócesis, como así manifiesta en su declaración el Padre Pedro Ignacio Altamirano. AC, 43-7, 3.ª pieza, fol. 17.

¹⁶² AC, 43-7, 1.ª pieza, fol. 42r.

recibido de Manuel Tablada *cuaderno por cuaderno para que le leise de forma que conluido* se los pudiera hacer llegar a otras personas¹⁶³.

La propaganda llegó también a la orden de padres Franciscanos Terceros, gracias a la distribución de algunos ejemplares por Pabia¹⁶⁴, e igualmente a las monjas del Espíritu Santo y de la Encarnación¹⁶⁵, siendo la canóniga de este último convento Madre Antonia Luengos, una de las implicadas. Más tarde llegó también a conocerse en el monasterio de las Dueñas y en el de la Encarnación Agustina, donde la madre cantora y la madre doña Ana Fregenal, respectivamente, jugaron un papel importante en la distribución de los ejemplares. Sin embargo, todas ellas se vieron eximidas de la obligación de tener que declarar ante el intendente corregidor Arredondo por el hecho de ser monjas de clausura, como así se justifica en la Pesquisa. La gravedad de las acusaciones formuladas en los panfletos y la insidia contra el estamento eclesiástico era motivo más que justificado para que el contenido de los mismos fuera conocido por todos, para posicionarse frente el enemigo y acometer de consuno acciones encaminadas a erradicar la causa de tales males.

De otro lado, fueron citados a declarar una larga lista de jesuitas a instancias de las acusaciones efectuadas por terceras personas. Los acusadores eran miembros de las órdenes regulares citadas, recelosos de las enseñanzas y formas de comportarse de los miembros de la Compañía. El emplazamiento se hacía a partir de la mención por parte de testigos vivos e incluso por personas que ya habían fallecido pero que en algún momento habían aludido a jesuitas implicados en los hechos investigados. Este fue el caso del padre Vicente Morales¹⁶⁶, rector del Colegio de Santa Catalina de la Compañía de Jesús¹⁶⁷ y patro-

¹⁶³ AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 8v.

¹⁶⁴ AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 17r.

¹⁶⁵ Esta orden de tradición benedictina tenía por santos venerables a San Roberto Alberico y San Esteban. Data su presencia en Córdoba desde el año 1503, gracias al patronazgo de don Antón Ruiz de Morales, quien en testamento dispuso su voluntad de fundar un Beaterio de doce mujeres; para ello nombró a l Deán y Cabildo de la Santa Iglesia Catedral como patrono. El lugar se convirtió en Monasterio Cisterciense de clausura, quedando ubicado en la esquina de la Mezquita. <http://perso.wanadoo.es/cistercordoba/historia.htm>.

¹⁶⁶ Vicente Morales nació en Espejo (Córdoba) el 27 de octubre de 1708; entró en la Compañía el 19 de diciembre de 1721; hizo la profesión de cuatro votos el 2 de febrero de 1742; enseñó filosofía en el colegio de Sevilla (1739-1743). Fue rector del colegio de los Apóstoles de Granada, 1743-1746; enseñó teología en el colegio de Granada, 1746-1755; fue rector de los colegios de Málaga, 1755-1758, de Granada 1758-1762 y del de Córdoba desde 1762 hasta su muerte el 11 de junio de 1765. BÉTHENCOURT, J., S.I., *Historia del Colegio de San Pablo de Granada (1554-1765)*, Granada 1991, p. 531, not. 31.

¹⁶⁷ El Colegio de Santa Catalina era un vasto complejo cuyo origen se debió a una donación del deán del Cabildo Catedralicio Juan Fernández de Córdoba a la Compañía de Jesús; se había beneficiado del apoyo económico de Catalina Fernández de Córdoba, marquesa de Priego, con motivo del ingreso de su hijo Antonio de Córdoba en 1552 en la institución jesuítica. Dos años después, el 24 de enero de 1554 Antonio de Córdoba fue nombrado primer rector del colegio, llamado Santa Catalina en honor a su madre. Las obras de construcción del colegio se prolongaron entre 1555 y 1604. Al mismo tiempo se edificó la iglesia del Colegio, que tras la expulsión de los jesuitas pasó a ser parroquia. En 1701 se iniciaron las obras de construcción de unas nuevas dependencias, ante el estado ruinoso de la anterior construcción, que se llamaron Reales Escuelas Pías. http://www.cordobapedia.org/wiki/Colegio_de_Santa_Catalina.

no del colegio de la Asunción¹⁶⁸. También pertenecían al mismo colegio el reverendo padre Gaspar de Sota, sacerdote profeso y rector en aquel momento del centro educativo; el reverendo padre Arcadio Pacheco; el reverendo Padre Pedro Ignacio Altamirano que recibió dos ejemplares de la Bulla del padre regente y lector de moral en aquel momento del colegio de San Pablo, fray Nicolás Caballos; el Padre Jerónimo de Castilla, citado por haber intervenido con Bernardo de Rojas junto a Pedro Altamirano; el padre Antonio Tribiño actual Maestro de filosofía; el padre Joaquín López y el estudiante del citado colegio Salvador Millán.

Al colegio de la Asunción, donde supuestamente se habían impreso los documentos objeto de confiscación, pertenecía el Padre Pedro Peynado coadjutor de la Compañía de Jesús, administrador *que era el que llevaba la mano en dicha imprenta en el colegio de la Asuncion desta ciudad*. Al colegio de San Pablo de Granada pertenecían los reverendos padres Pedro de Salazar y Juan Jerbete, de la Compañía de Jesús, y el hermano Julián de Molina, residente en el colegio de Granada. Al noviciado de Sevilla pertenecía el padre José Narváez, en aquel tiempo *su Ministro*. Y por último, el padre Gregorio Batanas, secretario de Provincia que se halla en Osuna. En cualquier caso, se trataba sujetos pertenecientes a centros con actividad intelectual y proyección de futuro a tenor de los movimientos y mejoras acometidos en aquel tiempo¹⁶⁹.

Si notoria es la participación del clero en las averiguaciones desarrolladas por el corregidor Arredondo escasa son las referencias a otros miembros del cuerpo social. La participación de gentes pertenecientes a las elites urbanas se limitó a personas que en palabras de Antonio Caballero, canónigo lectoral de Córdoba, destacaban por su *concurrencia o tertulia diaria que con nombre de turno de hombres, se tiene en esta ciudad que se compone de las personas de primera nota della, asi eclesiásticas como seculares*¹⁷⁰; se trataba, por lo general de algún cargo u oficio público, o comerciante cuya posición acomodada les hacía valedores de influencia económica y social. No en vano, los mismos ofi-

¹⁶⁸ El Colegio de la Asunción se encontraba en la actual Plaza de las Tendillas, y fue fundado en 1547 por Pedro López de Alba, médico de Carlos I, a instancias de Juan de Ávila. http://www.cordobapedia.org/wiki/Colegio_de_Santa_Catalina

¹⁶⁹ Por aquel tiempo se habían acometido una serie de reformas que afectaron a estos colegios, en cuanto a su dotación y composición. El citado colegio de Granada fue en el que, mediando la aprobación y resolución del Padre General, se determinó en 1764 que todos los hermanos filósofos estudiasen en Sevilla y todos los hermanos teólogos en Granada, enviándose para los actos a Córdoba y Sevilla los que superaran el examen público y designara el Padre Provincial; de ahí que en 1764 solo hubiera cuatro estudiantes de cuarto año; otros teólogos de Córdoba vinieron a este Colegio y otros se desplazaron hasta Sevilla. Todos los que empezaban la teología y escritura fueron trasladados a Granada, donde permanecerían los filósofos que había «*por no invertirles la doctrina*». Los estudiantes del curso de Artes fueron a Sevilla, que en aquel momento no recibió a teólogos del segundo y tercer año de estudios. BÉTHENCOURT, *Historia del Colegio de San Pablo de Granada, op. cit.*, p. 528.

¹⁷⁰ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 17V. De gran utilidad para conocer el entramado social y sus influencias y participación en los oficios y cargos públicos la obra de CUESTA MARTÍNEZ, M., *Oficios públicos y sociedad. Administración urbana y relaciones de poder en la Córdoba de finales del Antiguo Régimen*, edit. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1997; sobre el sistema de acceso a los oficios públicos en la Córdoba de la Ilustración, pp. 37 y ss.

ciales reales designados para llevar a término esta Pesquisa procedía de esa misma extracción social. Ese fue el caso de don Miguel Arredondo Carmona, que a sus cargos unía la condición de ser persona de confianza por más que algunos lanzaron ciertas sospechas por su actitud favorable a la Compañía¹⁷¹. E igual consideración mereció don Bernardo de Rojas, intendente corregidor hasta el mes de septiembre de 1765¹⁷². Este prestigio social se evidencia a través de los cargos que ambos detentaban; cargos que solían recaer en los hijos segundos de la nobleza, y que veían así reconocida su posición y les hacía valedores de méritos para el desempeño de futuros cargos, además de recibir tratamiento equiparable al de los ministros de Audiencias y Chancillerías¹⁷³.

Entre los colectivos pertenecientes al estamento llano destacan abogados y comerciantes, así como otros sujetos de profesión ignota, siendo el caso de don Luís de Góngora y Armenia, terrateniente *que vivía al cuidado de sus mayorazgos* y que por sus rentas todo hace pensar gozaba de prestigio social. Todos ellos pertenecían a alguna de las parroquias de Córdoba, como así consta en las declaraciones realizadas ante el intendente corregidor. Entre los citados, cabe mencionar al licenciado don Francisco del Castillo, abogado de la ciudad, y al licenciado don Manuel Serrano, abogado de los Reales Consejos, también vecino de Córdoba y a quien resultó difícil inculpar por declarar haber quemado también las copias leídas¹⁷⁴. Entre los comerciantes testificaron don Juan de Fuentes y Joaquín de Fuentes, su hermano, y don Fernando Paulín; todos ellos

¹⁷¹ BETHENCOURT, J., S.I., *Historia del Colegio de San Pablo Granada (1554-1765)*, Granada 1991; sobre sus actuaciones durante el periodo en que consta era alcalde del crimen y al que la citad fuente cita como *Ilustrísimo Sr. Presidente D. Manuel Arredondo de Carmona* en Grana, p. 531.

¹⁷² Sobre estos dos personajes véase ABBAD-OZANAM *Les intendants espagnols du siècle XVIII, op. cit.*, pp. 55 y 168. Arredondo había sido, además, auditor en la Audiencia de Canarias en el año 1749 y alcalde del crimen en 1755, y más tarde auditor de la Real Chancillería de Granada en 1760; a este cargo unió el de asesor de rentas, y será precisamente en esa ciudad donde asumió las funciones de intendente entre los meses de julio y agosto de 1764; sin duda esta práctica le valió para ser designado en los mismos cargos para la ciudad de Córdoba en 12 de octubre de 1765. Su predecesor era regidor perpetuo en Toledo y Guadalajara, asumiendo diferentes comisiones antes de desempeñar el cargo de intendente en Guadalajara a partir del 5 de julio de 1755 e intendente de provincia y corregimiento en Murcia, concretamente el 10 de junio de 1757; finalmente fue nombrado corregidor para Córdoba el 2 de octubre de 1760 y de ahí promovido a consejero de capa y espada en el Consejo de Hacienda el 7 de septiembre de 1765. En relación a los orígenes sociales y el mecanismo de promoción de los intendentes véase KAMEN, H., «El establecimiento de los Intendentes en la Administración española» en *Hispania*, 95 (1964), pp. 368-395; sobre el asunto que aquí se aborda véase pp. 389 y ss.

¹⁷³ *Novísima Recopilación*, VI,6,7.

¹⁷⁴ *Dixo que es cierta por quanto habiendo tenido el testigo la carta intitulada Cosmopolita la dio a leer a don Manuel Serrano abogado en esta ciudad, de quien la recoxio aun antes que la acabase de leer no obstante, sera hombre de tanto juicio y literatura y no aparecer inconveniente en que lo acabase de leer y que dicha carta y quantos papeles existían en poder del testigo relativos del negocio de los jesuitas los quemó a presencia de dos testigos, por haber entendido de Sebilla, no ser de la satisfacción de la Corte el que se retubiesen semejantes papeles y los papeles que quemó y testigos que lo presenciaron constan de la esquila que entrega a sus Señoría para crédito de lo que lleba declarado asegurando no se a quedado ni tiene en su poder ninguno*, AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 32r.

pertenecientes a colectivos de importante pujanza en la administración municipal, y por tanto implicados en la vida política cordobesa¹⁷⁵.

A título particular, intervinieron otras personas pertenecientes a estratos sociales más bajos, pero todos ellos vinculados a alguna parroquia de la ciudad. Fue el caso de José Sánchez de León maestro de coches de la ciudad, de la parroquia de Santo Domingo de Silos. También fue citado Antonio Muñoz que vivía frente de la parroquia de Santiago quien, como en casos anteriores, declaró no tener pruebas documentales al haber prendido fuego y quemado las mismas; Joseph Pérez, maestro de coches de Santa Ana¹⁷⁶; Francisco Villalón, impresor y vecino de la ciudad perteneciente a la parroquia de San Pedro; el tirador Antonio De la Vega, conocido vulgarmente como el *Donado* por haberlo sido en el convento de la Rizaba y José, criado y aprendiz en la imprenta de Villalón de quien se duda participara en la citada impresión de los documentos denunciados, conforme manifestó Arcadio Pacheco en su declaración¹⁷⁷.

Todos ellos, desde el punto de vista estrictamente procesal, desempeñaron un papel importante en la trama investigada. A los miembros de las altas instancias de la Administración real correspondió actuar en calidad de jueces reales ordinarios y escribanos. Los miembros de los tribunales inquisitoriales locales, además de informar y denunciar, participaron en calidad de fiscales de oficio, ante la presentación de la petición formulada, inicialmente, por el Inquisidor General del Tribunal del Santo Oficio o a través del Nuncio Apostólico cuando a este llegó noticia de la denuncia y de los ejemplares difamantes. Dominicos, carmelitas, agustinas, entre otros miembros de órdenes regulares, intervinieron en su condición de miembros de las *sagradas relixiones* contra las que difaman los papeles divulgados¹⁷⁸. Y las personas más influyentes de la oligarquía urbana, entre quienes estaban abogados y comerciantes, actuaron como partes informantes, corroborando noticias y hechos supuestamente consumados. Y de parte de los acusados se presenciaron para entregar los documentos que se consideraron «cuerpo del delito» el Padre Peynado y el Padre Arcadio Pacheco, actuación que les eximiría de la aplicación de la pena por la posesión de estos libelos y papeles sediciosos, tal y conforme había determinado el Consejo. Como posi-

¹⁷⁵ Las relaciones de interdependencia entre colectivos relativamente bien situados desde el punto de vista económico –al menos aparentemente– y el poder político; véase CUESTA MARTÍNEZ, M., *La ciudad de Córdoba en el siglo XVIII: análisis de la estructura del poder municipal y su interdependencia con la problemática socio-económica*, edit. Obra Cultural caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1985, pp. 36 y ss. Y en cuanto al papel relevante de los comerciantes cordobeses, a finales del siglo XVIII ascendían a 410 y copaban los puestos de jurados presentes en el cabildo municipal. Tales puestos que estos comerciantes detentaron en el ámbito municipal no eran de relevancia política pero sí administrativa, aunque en el caso de la pesquisa secreta su testimonio tenía clara repercusión política. Vid. CUESTA MARTÍNEZ, M., «Nobles y comerciantes en el espacio político cordobés del siglo XVIII», *op. cit.*, pp.67.

¹⁷⁶ *donde concurrió y otro suxeto llamado Joseph Sanz maestro de coches de Señora Santa Ana, y les fue manifestando barios papeles, cada uno con distinción apuntandolos en otro papel separado, que tenía y luego les pegó fuego y quemó todos a lo que el testigo ayudo*, AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 39v.

¹⁷⁷ AC, 43-7, 3.^a pieza, fol. 14v.

¹⁷⁸ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol. 3.

bles inculpados testificaron el Padre Pedro Altamirano, el Padre Joaquín López y el Padre Antonio Tribiño, quienes eludieron su responsabilidad en el asunto en base al desconocimiento que tenían de la autoría y la inexistencia entre sus manos de los ejemplares que, bien mediante requisitoria o bien mediante la quema y destrucción, habían ya desaparecido ¹⁷⁹.

Finalmente, aunque los autos se celebraron en la ciudad de Córdoba, atendiendo al criterio de la población en la que se habían desarrollado los hechos, nada impidió que se remitieran citaciones a personas residentes en otras ciudades próximas, supeditadas a la jurisdicción de Arredondo. Fue este el caso de la citación a Francisco Villalón, impresor que residía de forma temporal en la ciudad de Sevilla y a miembros de la Compañía que habían sido destinados a otros colegios de la provincia, en concreto a Sevilla. Los autos constituyeron así una documentación particular que junto a otra serie de documentos anexos –como las cartas remitidas al intendente corregidor por parte del Consejo y las enviadas por el Conde de Aranda– tiene carácter incompleto, a falta de la decisión final tomada por el citado órgano real sobre los hechos investigados. Este hecho obedece por un lado a que se trataba tan solo de averiguaciones y requisitorias, y por otro lado, a la falta de pruebas consistentes que permitieran realizar una acusación formal a los infractores, al menos respecto a lo acaecido en Córdoba ¹⁸⁰. No en vano, el apremio en hacer desaparecer los escritos no dejando rastro alguno de su evidencia, pretendía eximir de responsabilidad a quienes habían sido considerados sospechosos de los criminales delitos. De este modo, poco se podía hacer y menos se podía castigar, puesto que el auto se construía sobre meras sospechas e hipótesis. Una circunstancia que, sin embargo, no fue óbice para acatar medidas más drásticas y contundentes en los meses posteriores a estas investigaciones ¹⁸¹.

M.^a MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA

¹⁷⁹ AC, 43-7, 2.^a pieza, fol 10v. La entrega de libelos y papeles sediciosos a los justicias ordinarias eximia de pena y de incursión en procedimiento criminal. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, *op. cit.*, p. 221.

¹⁸⁰ Al Consejo Extraordinario competía el conocimiento e instrucción de la pesquisa, la determinación y resolución a tenor de lo dispuesto en el Real decreto de 19 e octubre de 1766. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La Monarquía y un ministro*, *op. cit.*, p. 217.

¹⁸¹ «yo el escribano pongo por nota, como en este día se escribio por su señoría el Señor Intendente corexidor desta ciudad la carta que se prebiene en el auto antecedente; la qual con uno de los ejemplares recocidos se incluiu en pliego cerrado con cubierta para el Excelentísimo Señor Conde de Aranda Presidente de Castilla lo que por mi el escribano se puso en el correo general desta ciudad y para que conste lo anoto y firmo y doy fe»; AC,43-7, 1.^a pieza fol 4v.

Crisis, agonía y extinción de un alto tribunal en la España borbónica: la Chancillería de Valencia y su transformación en Audiencia (1711-1716)*

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Una Chancillería debilitada y languideciente.–3. El nombramiento del marqués de Villadarias como primer capitán general del reino de Valencia.–4. La exacerbación del conflicto: el capitán general y la Chancillería, frente a frente.–5. La reducción de la Chancillería a Audiencia y el proceso de normalización institucional.–6. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

En el verano de 1716, la nueva planta borbónica en Valencia experimentaba una nueva transformación, un cambio decisivo –aunque no sería el último–. El primer esquema de organización política bajo el que Felipe V había concebido el gobierno de los territorios del este peninsular tras la batalla de Almansa y la abolición de los fueros de Aragón y Valencia era definitivamente enterrado. La administración del reino por un presidente y un conjunto de magistrados integrados en un órgano colegiado –el real Acuerdo– se había demostrado imposible incluso cuando más propicias parecieron las condiciones, una vez concluida la guerra. Son varios los factores que concurrieron en la reducción de la Chancillería a Audiencia; los iremos apuntando al hilo de la exposición para reunirlos en las consideraciones finales.

* Este trabajo se inscribe en el proyecto de investigación *Cultura política, doctrina jurídica y gobierno en Cataluña y Valencia (siglos XVI-XVIII)*, (DER2012-39719-C03-02).

Los estudios sobre la nueva planta borbónica en el reino de Valencia son numerosos; no obstante, la década de vida judicial y gubernativa de la Chancillería, el proceso de reducción del tribunal y su propia actividad como Audiencia a lo largo del siglo XVIII apenas han sido abordados por la historiografía reciente¹. De hecho, la materia que se expone en estas líneas no ha vuelto a ser estudiada desde que el profesor Mariano Peset la presentase por vez primera en la década de los setenta del pasado siglo...² Ahora, el análisis de nueva documentación, más completa y diversa, permite exponer de forma exhaustiva el último lustro de vida de la Chancillería y presentar los entresijos de su reducción; es decir, tanto el camino que condujo a ella como los primeros pasos de la nueva planta del tribunal. Y ello, con la triple perspectiva deseable en un estudio como éste: la de las autoridades radicadas en la Corte –el rey, el Consejo de Castilla y las secretarías de Estado–; la de las que se encuentran en el antiguo reino –el capitán general, el superintendente de rentas reales, los jueces de la Chancillería...–; y, por último, la de los propios valencianos, sus grupos y estamentos –el cabildo metropolitano, los regidores del ayuntamiento– o los testigos excepcionales de los hechos, como los dietaristas –Planes, Ortí...–. Los testimonios de unos y otros han de permitirme concretar de forma más certera los hechos, sus actos y responsabilidades respectivas, el protagonismo que asumen en el proceso, en definitiva. La ley desnuda –la cédula de 26 de julio de 1716– poco informa de las luchas de poder, de los conflictos y pugnas que se esconden tras ella y en los que, en realidad, encuentra su origen. Y esto, que es norma usual en la historia del derecho, resulta especialmente agudo cuando nos referimos a la nueva planta de gobierno borbónica, tan exigua e incompleta en su marco jurídico como desconcertante y contradictoria en su construcción, al menos durante los primeros años de instauración y desarrollo. Veámoslo con más detalle.

2. UNA CHANCILLERÍA DEBILITADA Y LANGUIDECIENTE

El 27 de noviembre de 1711, un correo extraordinario trajo a Valencia los nombramientos de los magistrados Tomás Melgarejo, Rodrigo de Cepeda y Antonio Aguado como superintendentes de Valladolid, Cuenca y Soria, respec-

¹ Carecemos de estudios como los de Sebastià Solé o Carlos Garriga para Cataluña, o los de Jesús Morales para Aragón; sí existen, y son abundantes, los prosopográficos de Pere Molas –que citaré más adelante– y algunos sobre el orden público –como los de Enrique Giménez López recogidos en *Gobernar con una misma ley*–. Hay que esperar al siglo XIX para encontrar el excelente trabajo de doctorado de Francisco Javier SÁNCHEZ RUBIO, *La Real Audiencia de Valencia durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, Valencia, Universitat de València-Facultad de Derecho, 1999, parcialmente publicado en *Valencia y su Audiencia en las primicias constitucionales*, València, Ajuntament de València, 2004.

² M. PESET, «Notas sobre la abolición de los fueros de Valencia», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 42 (1972), pp. 657-715; «La creación de la Chancillería en Valencia y su reducción a Audiencia en los años de la nueva planta», en *Estudios de Historia de Valencia*, Valencia, Universidad-Secretariado de Publicaciones, 1978, pp. 309-334.

tivamente. No sabemos hasta qué punto influyeron en el traslado a ciudades lejanas y en responsabilidades bien distintas las denuncias sobre su comportamiento remitidas desde la capital del antiguo reino a la Corte en los meses anteriores³. Lo cierto es que ninguno pasó a servir la plaza que se les prometió en el Consejo de Órdenes cuando fueron nombrados oidores del nuevo tribunal nacido con la abolición de los fueros. Su carrera, sin embargo, siguió adelante, hasta acceder al Consejo de Castilla entre 1723 y 1729; no en vano los tres eran colegas mayores⁴.

La Chancillería quedaba definitivamente descabezada. A principios de 1712, sólo disponía de cuatro oidores –tres de ellos, valencianos–, de avanzada edad y con graves problemas de salud; de hecho, dos fallecieron al año siguiente y el tercero, Juan Alfonso Burgunyó, fue ascendido a una plaza de alcalde de casa y corte. Formar una sola sala para conocer de los asuntos civiles era, en esas condiciones, muy complicado. Este hecho, junto con otros –como la novedad que suponía un tribunal como éste– puede explicar el escaso tráfico jurídico que conocieron sus salas durante los nueve años en que estuvieron abiertas. Pedro Colón de Larreátegui, su primer presidente, denunció esta circunstancia al comenzar la actividad y, por lo que refiere el comandante general Francisco Caetano en su carta-informe de fines de noviembre de 1711, la situación no se había regularizado. La falta de oidores debilitaba igualmente al Acuerdo, órgano de gobierno del tribunal. Desde la marcha de Colón, mantuvo una colaboración fluida con el comandante general, siempre bajo el presupuesto de la primacía de éste en los asuntos políticos; mas ésta no era la idea con que fue creada en el decreto de abolición de los fueros... La Chancillería de Valencia nunca pudo compararse con las de Valladolid y Granada; quizá el transcurso del tiempo le hubiera permitido asentarse y crecer. Pero la marcha de su presidente a Madrid, en marzo de 1710, fue un primer golpe que la privó de dirección; las defunciones y traslados de 1711 disminuyeron el personal y su peso como ins-

³ En septiembre de 1711, el confesor real, Pedro Robinet, recibió un memorial anónimo en que se acusaba a Tomás Melgarejo, presidente en funciones de la Chancillería, y a «su estrecho amigo» Rodrigo de Cepeda, de gobernar tiránicamente la actividad del tribunal. Melgarejo habría desautorizado al tribunal al dejarse manejar por Cepeda y «otros ministros valencianos indignos de sus empleos por ser enemigos declarados de S.M., no queriendo trabajar los pleitos pendientes, reduciendo las oras del despacho a conversación, lo que es de grave atraso a las partes y fuera mejor sirviese de portero en un convento que de Vicepresidente, consintiendo quantas infamias ejecutan los demás». Las peores acusaciones van dirigidas contra Cepeda que, por su carácter, era el verdadero factótum de la Chancillería [Memorial anónimo de 26 de septiembre de 1711, en Archivo Histórico Nacional (AHN), Estado, legajo 413]. Francisco Caetano, comandante general, y Antonio del Valle, gobernador militar de Valencia, informaron sobre su contenido, y señalaron el carácter medroso de los magistrados y la excesiva docilidad de Melgarejo, siempre sobrepasado -y dominado- por la actividad de Cepeda. Los dos coinciden en denunciar la falta de diligencia en el gobierno del tribunal y la poca aplicación y brevedad en el despacho de las causas, quizá disculpable por las enfermedades de algunos ministros y las ausencias de otros por los encargos y comisiones que tienen. Además, los subalternos –relatores, escribanos y agentes– cargan con derechos excesivos a las partes al no haber un arancel aprobado; en un país gravado con todo tipo de contribuciones, este hecho hacía aumentar el descontento.

⁴ P. MOLAS RIBALTA, *La Audiencia Borbónica del reino de Valencia (1707-1834)*, Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1999, p. 43.

titución de nuevo cuño en una Valencia transformada; y la reducción de su homónima aragonesa a Audiencia ese mismo año empezó a sembrar de dudas el futuro de un organismo que no acababa de arraigar en la nueva planta valenciana. Privada de sus funciones de gobierno por la pujanza del poder militar, con un desempeño mediocre de las atribuciones de justicia y con una magistratura desorientada y amedrentada, la Chancillería de Valencia era, de hecho, una Audiencia venida a menos en los albores de 1712. Uno de los principales experimentos del gobierno borbónico estaba a punto de fracasar. Con todo, y como iremos viendo a lo largo de estas páginas, ni el monarca ni la propia institución –los oidores– se resignaban a verla desaparecer, lo que le brindaría una segunda oportunidad algún tiempo después.

El año 1712 transcurre con mayor tranquilidad en tierras valencianas, tras la incertidumbre y el miedo a una sublevación en 1710 y la intensa contribución al esfuerzo de guerra del año siguiente. Es un periodo de reorganización, de regreso a una cierta normalidad tras los problemas del lustro anterior. La guerra ya está decidida, al menos en España. Los rumores sobre las paces que se negociaban en Holanda corren libremente por las calles. Las autoridades y los estamentos más influyentes ya saben que Felipe V mantendrá el trono de España, en buena medida tras la coronación del archiduque como emperador en Viena. Las operaciones bélicas, reducidas al teatro catalán, buscan cerrar el cerco en torno a Barcelona esperando a que la firma de la paz disuada a sus defensores de prolongar la resistencia. En un contexto así, la resistencia austracista, encabezada por los migueletes o guerrilleros, empieza a perder intensidad. Poco a poco se van retirando hacia Cataluña, y caminos y campos vuelven a ser seguros; las medidas de Caetano, que mezclaban la represión con pactos y acuerdos, también fueron efectivas. Algunos intentos de introducir patentes del archiduque en el reino son abortados con rapidez. Uno de los peores azotes de la guerra empezaba a desvanecerse...

Mientras tanto, Rodrigo Caballero se esforzaba en poner orden en la regulación y recaudación de los cuarteles, y la percepción de los bagajes⁵. Los abusos disminuyeron, aunque la presión fiscal continuaría siendo elevada hasta el final de la guerra. De hecho, lo oneroso de esa presión contribuyó a agravar la carestía del bienio 1712-1713, colofón de la penuria universal padecida dos años antes⁶. En todo ello incidió la rivalidad que se instaló en Valencia entre José Pedrajas, nuevo superintendente de rentas reales en abril de 1712, tras la marcha de Juan Pérez de la Puente, y Rodrigo Caballero, responsable de la Tesorería de Guerra y de los abastos al ejército. Ambos pugnaron con el fin de obtener el título honorífico de principal recaudador de rentas en el reino de Valencia. En circunstancias normales, el superintendente habría asumido una supremacía derivada de su

⁵ Rodrigo Caballero obtuvo una plaza de alcalde del crimen de la Chancillería de Valencia en 1707, tras recibir una de alcalde de casa y corte para cuando acabara de servir la de Valencia. Con todo, en 1711, y a la vez que Melgarejo, Cepeda y Aguado, fue nombrado tesorero de Guerra en Valencia con algunas de las funciones de los nuevos intendentes –las puramente fiscales las retuvo el antiguo contador José Pedrajas, convertido ahora en superintendente de rentas reales–.

⁶ J. M. PALOP, *Hambre y lucha antifeudal. Las crisis de subsistencias en Valencia (siglo XVIII)*, Madrid, Siglo XXI, 1977, pp. 78-79.

magistratura. Pero la guerra y la necesidad de acuartelar y proveer a las tropas daban un protagonismo lógico al tesorero de Ejército. La emulación entre uno y otro era la misma que existió tiempo atrás entre la contribución de alcabalas y la de cuarteles. A ello se unió una profunda antipatía entre ambos, derivada de su pertenencia a bandos o grupos distintos durante los primeros años de la nueva planta: mientras Pedrajas se entendió bien con Melchor de Macanaz y su círculo, Caballero, como alcalde del crimen de la Chancillería, estaba cerca de Pedro Colón y su grupo de oidores. Si en algo coincidían era en la animadversión que los dos sentían hacia los valencianos, y en el odio recíproco que éstos les profesaban, como paradigma del funcionariado castellano prepotente y corrupto que invadió el reino tras Almansa. Pedrajas era de genio hosco, destemplado y hasta violento; Caballero, sin embargo, presumía de modales cortesanos, pero era riguroso y severo hasta la crueldad. Durante 1712, éste trató de desprestigiar a aquél, acusándolo de gestionar mal las rentas reales y de estar en connivencia con los regidores de la capital para eludir pagos al ejército. Los conflictos proseguirían hasta mediados de 1713, cuando Pedrajas pasó a servir la superintendencia de Cataluña, y Caballero ocupó la vacante que dejaba⁷. Los principales perjudicados fueron los habitantes del reino, que continuaron sufriendo durante años la imposición de tributos y exacciones.

Los intentos por obtener del rey una reintegración foral, aunque fuese parcial, conocieron un nuevo episodio en abril de 1712. El 21 entraba en Valencia el duque de Vendôme, que se dirigía a la frontera catalana para reconocer el frente. Sus hábitos licenciosos y sus liberalidades le hicieron congeniar pronto con los naturales. Tras un recibimiento digno de un personaje de la casa real, pasó varios días acogiendo visitas y cazando. Le sorprendió el ambiente afectuoso que encontró a su alrededor, pues desde Madrid se le había advertido, al parecer, de la hostilidad que le habrían de dispensar los valencianos y del resentimiento que había producido la abolición de su antiguo derecho. Corrigió algunos abusos, permitió que volviese a abrir el corral de comedias y liberó muchos prisioneros. En el momento de salir hacia Tortosa, el duque recibió de manos de los regidores de la capital un memorial con los perjuicios que sufría el reino por la introducción de las leyes castellanas, «pues de mañana judican con unas leyes, a medio día con otras, y a la tarde con otras». La respuesta amable que les dio Vendôme les hizo concebir esperanzas de una pronta devolución de los fueros; su influencia en la Corte era bien conocida... Para reforzar sus posibilidades y crear una situación propicia en Madrid, la ciudad y el cabildo metropolitano decidieron conceder sendos donativos al rey. Al mismo tiempo, Mariano de Losta, agente del cabildo en la Corte, recibió orden de seguir la pista de los memoriales cuando el duque regresase a la Corte. La contestación de Losta nos muestra el ambiente de indecisión que se vivía en la capital:

⁷ Véase J. CORREA BALLESTER, *El impuesto del equivalente y la ciudad de Valencia, 1707-1740*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1986; P. GARCÍA TROBAT, *El Equivalente de Alcabalas, un nuevo impuesto en el Reino de Valencia durante el XVIII*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1999, pp. 28 y ss.

«Los Memoriales que se dieron al señor Duque de Vandôme no han llegado donde podamos tener noticia de ellos. No dificulto que su Alteza, echo explorador de esse País, reconocerá quán del deservicio de ambas Magestades es mantener encono con un rendido, pero como por acá no falta quien guarde como oro en paño las máximas del Conde Duque, tienen presente reglas para adquirir soberanías y olvidan los efectos que produxeron aquellas novedades; esto no obstante, los hombres de razón castellanos castizos se hacen cargo que las Leyes de Castilla no son vocados a propósito para la ferocidad de los cavalleros de la Corona de Aragón y confiessan que de necesidad a de volver a su primer ser. Pero quieren la precisión de la guerra lo restituya, o el tratado de la Paz, y en los más es depravado desseo de que el Rey no esté firme en sus dominios. No pronunsiara con tanta valentía la proposición si no fuera testigo de muchas demasías practicadas en nuestras peregrinaciones de los años 6 y 10. VSI. no duden que a los Reynos se les dará conquelo, especialmente en el Reyno de Aragón y ésse, de proprio motu y liberalidad del Rey, por estarlos poseyendo su Magestad, a diferencia de Cataluña...⁸»

Desgraciadamente, los memoriales nunca llegaron a su destino. El duque murió a principios de junio en Vinaròs, tras ingerir comida en mal estado, y las buenas perspectivas abiertas tras su visita se esfumaron de golpe. De todas formas, los grupos sociales proclives a la devolución empezaban a percibir la debilidad de la reintegración foral, reducida a la del derecho privado en determinadas circunstancias, y nunca al derecho público. El propio Mariano de Losta había revelado un año atrás, en la correspondencia con el cabildo, su desconcierto ante lo ocurrido en Aragón. El 22 de abril de 1711, al remitir una copia del decreto dado para ese reino, confesaba que «...yo no lo comprehendo, sólo hallo que es como en deuda que, a quenta de dos mil ducados, da cien reales al acrehedor; recibamos esta partida a buena quenta⁹». La restitución del derecho privado se entiende como parte –un adelanto– de una más extensa, global, que ha de alcanzar a las instituciones políticas y de gobierno en los términos planteados por el decreto de febrero de 1710. Pero el paso del tiempo estaba mostrando que el rey no albergaba intenciones de ir más allá. Losta advierte, en ese sentido, que el cambio es tan limitado que no hay intención de constituir en el Consejo una Sala aparte para Aragón. A fines de agosto de 1711, la ciudad de Zaragoza había pedido gobernarse «conforme sus ordenanzas antiguas», tratando de acelerar el regreso al orden foral ante los problemas de adaptación que encontraba la nueva planta aragonesa. Pero la respuesta que obtuvo fue taxativa: «quiere S.M. que el gobierno de esa ciudad sea conforme las leyes de Castilla». A nadie se le escapaba que una devolución en estos términos era insuficiente. El futuro y la viabilidad de un ordenamiento jurídico mutilado, privado de sus fuentes y sometido a otro diferen-

⁸ Carta de Mariano de Losta al cabildo metropolitano de Valencia, de 18 de mayo de 1712, en Archivo de la Catedral de Valencia (ACV), legajo 4.891. La visita de Vendôme puede seguirse en Isidro PLANES, *Sucesos fatales de esta ciudad y reino de Valencia o puntual diario de lo sucedido en los años de el Señor de 1712, 1713, 1714, 1715 y alguno del año 1716 y 1717-1718*, Biblioteca Universitaria de Valencia (BUV), ms. 457, 21 de abril a 4 de mayo de 1712.

⁹ Carta de Mariano de Losta al cabildo de la catedral de Valencia, de 22 de abril de 1711, en ACV, legajo 4.891.

te protegido desde el poder, eran poco halagüeños¹⁰. En Valencia, las perspectivas eran aún peores, pues ni siquiera se había obtenido el magro consuelo de la devolución parcial. Una nueva oportunidad, más teórica que real, se atisbará al abrigo de las negociaciones de paz de Holanda, que darán lugar al tratado de Utrecht. La necesidad de diseñar y establecer el estatus político y legal de Cataluña, una vez conquistada, abrirá un portillo para plantear ese mismo estatus en los demás reinos de la Corona.

Mientras tanto, el Acuerdo de la Chancillería mantenía un tono languideciente. En los primeros meses de 1712 apenas hay cuatro oidores –Torres, Doménech, Burgunyó y San Pedro–, pero sólo se reúnen los tres valencianos por las muchas enfermedades de Isidro de San Pedro. Hay que esperar a fines de noviembre para encontrar reuniones con seis oidores, tras el acceso de otros tres castellanos –Gonzálbez Escobedo, Alcedo y Miravete– a lo largo del año. Un año después, sin embargo, son estos jueces castellanos los únicos que se reúnen... La precaria condición del tribunal creaba situaciones curiosas. En mayo de 1712, Eleuterio Torres mostraba dudas sobre su jerarquía y preeminencias al frente del organismo. Melgarejo y Cepeda habían seguido el ceremonial fijado por Colón en 1707, tras la «acelerada partida» de éste. Pero Pascual, que les sucedió, sólo lo conservó en la visita de cárceles. Con Pascual enfermo, Torres, que era el oidor más antiguo, se veía como el sustituto interino de otro interino, y excusaba utilizarlo. Tras consultar con el Consejo, sendas órdenes de junio y septiembre fijaron las preeminencias del oidor más antiguo en ausencia del presidente¹¹. Por otro lado, los jueces se esforzaban por acomodar sus usos a los de Valladolid y Granada. Así, también en mayo de 1712 hacen, por vez primera, el reparto de los empleos y oficios típicos del tribunal; sin embargo, sólo pueden adjudicar cinco, que es el número de magistrados en nómina. En la práctica, la mayoría no llegaron a desempeñarse antes de la reducción a Audiencia en 1716...¹²

¹⁰ La mera prohibición de motivar las sentencias acabó con los repertorios comentados de jurisprudencia, tan habituales entre los juristas de la Corona de Aragón, y que jugaban un papel importante en la integración del sistema normativo. Jesús Morales ha mostrado la decadencia de los procesos forales en Aragón, bien por su desaparición, bien por su asimilación paulatina a los castellanos (*La derogación de los Fueros de Aragón [1707-1711]*), Huesca, Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1986, pp. 94-95).

¹¹ Carta de José Eleuterio Torres a Luis Curiel, de 17 de mayo de 1712, en AHN, Consejos, legajo 6.806 B, exp. n.º 22. En la carta, Torres planteaba el problema que tenía al conformar los coches para hacer las visitas preceptivas, pues en ocasiones no podía ni llenar uno –con cuatro oidores–, y en otras, al ser cinco, el protocolo obligaba a que uno viajase solo, lo que parecía un desaire. Sus dudas se acrecentaban por las críticas que recibieron Melgarejo y Cepeda: muchos creían que se extralimitaron en sus funciones... Curiel pidió informes a los presidentes de Granada y Valladolid, y éste último dio un largo informe, aun reconociendo la extraña situación administrativa de Torres, nunca vivida en su tribunal. La carta orden de 27 de junio de 1712 (Archivo del Reino de Valencia [ARV], Real Acuerdo, libro n.º 6 [1712], f. 25 rº) incorporaba este informe y aclaraba las dudas. La orden posterior, de 7 de septiembre (f. 35 rº), determinaba que el ministro más antiguo había de tener dentro de la Chancillería la misma autoridad que el presidente, ausente éste, y podía asistir a la sala que tuviese por conveniente, y hacer todo lo que hacía el presidente, ya fuese en el Acuerdo o en la Sala.

¹² Auto de 11 de mayo, en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 6 (1712), f. 15 rº. Los oficios se repartieron así: Torres, maestro de ceremonias; Alcedo, protector de los presos de la cárcel; Domé-

La Chancillería recibió, además, un duro golpe a principios de 1713. El 28 de enero fue asesinado en su casa el alcalde del crimen Dionisio Rogerio. Hacía mucho tiempo que no se producía en Valencia un crimen tan señalado. El temor se apoderó de los magistrados. Aunque los motivos no eran muy claros, al menos al principio, muchos pensaron que era una muestra del odio que sentía el pueblo hacia el tribunal, que encarnaba a sus ojos la castellanización y la hostilidad al viejo régimen foral. Rogerio se había significado a menudo como enemigo de los fueros, un hecho llamativo en un valenciano –había nacido en Alicante–. A los pocos días, aparecieron pasquines amenazadores en la puerta de la casa de Rodrigo Caballero:

En Valencia estoy,
yo lo he hecho
y no quedo satisfecho.
No te espantes bovo,
que lo hize solo
No te espantes, lobo
que afirmo por San Andrés
que aún me faltan tres¹³

Durante un tiempo, la represión se desató nuevamente. El martes de Carnaval, unas compañías de infantería, acompañadas de alguaciles y corchetes, entraron en las casas de prostitución y garitos de juego y se llevaron a la Ciudadela a cuantos encontraron –más de 230 hombres–. Tampoco los conventos se salvaron de registros y asaltos... La psicosis persecutoria no desapareció, como atestiguaría dos años más tarde el presidente de la Chancillería, Juan de Valcárcel Dato, en vísperas de su reducción a Audiencia.

En un escenario como éste, el comandante general y sus gobernadores se movían como pez en el agua. Varios de ellos incrementaron su autonomía en las funciones de gobierno; desligados de la Chancillería y de la acción fiscalizadora del Consejo, sólo Francisco Caetano ejercía cierta autoridad¹⁴, aunque se ausentaba a menudo del reino para marchar al frente, al campo de Tarragona. Era, pues, Antonio del Valle, el maleable y afectuoso gobernador de Valencia, quien debía asumir el mando de las tropas y sus jefes. De este modo, los abusos

nech, juez de oficiales y ministros; Burgunyó, archivero; y San Pedro, comisario de fiestas. Los tres últimos ya estaban muy enfermos en aquella época.

¹³ I. PLANES, *Sucesos fatales de esta ciudad y reino... en los años de 1712, 1713, 1714, 1715...*, 4 de febrero de 1713. Caballero ponderaba la figura de Rogerio como «el único caballero valenciano que predicaba contra los fueros», junto con Carlos Albornoz (carta a José de Grimaldo, de 6 de junio de 1713, en AHN, Estado, legajo 431). La indagación del asesinato de Rogerio demuestra que pudieron influir varias circunstancias, entre ellas la impopularidad debida a su crueldad y abusos, o las numerosas deudas que mantenía por su afición al juego y a otras actividades menos inocentes que lo convirtieron en la comidilla de la ciudad.

¹⁴ Cabe recordar, por ejemplo, que, por cédula de 30 de agosto de 1712, se mandó que, mientras durase la guerra, la renovación de los cargos de gobierno y justicia de los lugares y villas del reino tuviese carácter anual, y que los designados no pasaran a tomar posesión sin la aprobación previa del comandante general.

menudearon, sobre todo en la ejecución por la fuerza del cobro de cuarteles y en los alojamientos de las tropas.

3. EL NOMBRAMIENTO DEL MARQUÉS DE VILLADARIAS COMO PRIMER CAPITÁN GENERAL DEL REINO DE VALENCIA

Este estado de cosas comenzó a cambiar en la segunda mitad de 1713. El acceso de Macanaz y el círculo reformista al poder permitió reavivar los asuntos de gobierno en Valencia. En el mes de octubre, el marqués de Villadarias era nombrado capitán general del reino. En noviembre, Álvaro José de Castilla, que hasta entonces había servido la fiscalía del Consejo de Hacienda, era elegido para ocupar la presidencia de la Chancillería de Valencia, que llevaba tres años y medio vacante; era un cambio más, dentro de la nueva planta de Consejos establecida por un decreto de 10 de ese mes. Villadarias no llegaría a Valencia hasta febrero del año siguiente; el antiguo fiscal, por su parte, nunca llegó a tomar posesión, pues algún tiempo después fue designado para ocupar una plaza de consejero en el de Castilla. Pero la decisión de reactivar las adormecidas instituciones del reino era firme: en el mes de julio de 1714, otro ministro del Consejo de Hacienda, Juan de Valcárcel, fue nombrado en su lugar.

El marqués de Villadarias, flamante capitán general del reino, va a ser indudable protagonista de los últimos años, tan convulsos, de la nueva planta valenciana. Francisco del Castillo Fajardo era, junto con su yerno el marqués de Valdecañas, el capitán general de mayor antigüedad en la infantería del ejército español. Tenía 70 años cuando fue nombrado para ocupar este cargo, y una hoja de servicios muy extensa. Había permanecido largo tiempo en el ejército de Flandes, donde llegó a ser gobernador de Ostende. Al empezar la guerra, era gobernador de Ceuta, y en 1702 fue nombrado capitán general de Andalucía, donde cosechó éxitos –la defensa de Cádiz frente al almirante inglés Rooke o la recluta abundante de tropas– y fracasos, como el primer intento de recuperar Gibraltar de manos inglesas. En marzo de 1710 fue llamado por Felipe V para dirigir el ejército en aquella decisiva campaña. Su impericia y los errores acumulados influyeron en la derrota de Almenar y fue sustituido por el marqués de Bay. A fines de 1711 pasó a Utrecht para intervenir en las negociaciones de paz. Concluidas éstas, recibió la designación de primer capitán general de Valencia con despacho de 8 de octubre de 1713, aunque el nombramiento se conocía con anterioridad. Era orgulloso y arrogante, y tenía un carácter difícil y atrabiliario, que en ocasiones se mostraba a través de explosiones de cólera; su rígida formación castrense le incapacitaba para cualquier gobierno que no fuese autoritario y despótico. Desde el regreso a España, problemas y conflictos jalonaron su actuación al servicio de Felipe V¹⁵.

¹⁵ En septiembre de 1706, Luis XIV había pedido a su embajador Amelot y a su nieto el rey la destitución de Villadarias como capitán general de Andalucía, por las quejas que su gobierno suscitaba en Cádiz y por su incapacidad para obedecer las órdenes que recibía. La desobediencia

Su nombramiento ya causó algunos quebraderos de cabeza a la Cámara de Castilla, pues era el suyo el primer título que había de expedirse con el cargo de gobernador y capitán general del reino de Valencia, de acuerdo con las leyes de Castilla pero dentro del marco institucional creado a raíz de la abolición de los fueros, y atendiendo a los nuevos aires políticos que imperaban en la Corte desde mediados de 1713. La Cámara elevó consulta al rey con sus dudas; nunca se respondió. Este hecho, junto con la redacción de una pretendida instrucción que había de llevar, demoró su partida de Madrid, de modo que Mariano de Losta podía quejarse con razón a mediados de octubre: «El Marqués de Villadarias sabe que se ha de morir, pero no cuándo; lo propio le sucede en la ejecución de la Jornada a esse Reyno; pues, dicen, pende de una instrucción que se le ha de dar». A fin de mes ya se había marchado; sin embargo, decidió acompañar al marqués de Valdecañas hasta Alicante –había recibido el encargo de dirigir la invasión de Mallorca– y luego se trasladó a Cartagena, pues su título incluía el gobierno militar del reino de Murcia.

De este modo, Villadarias hizo su entrada en Valencia el 3 de febrero de 1714, por el portal de San Vicente, en un coche de caballos, acompañado por el conde de Castellar, Antonio del Valle y Francisco Caetano. Éste había pedido en octubre del año anterior y en enero del presente que se le permitiera pasar a Madrid, a hacer diversas gestiones relacionadas con la fortuna familiar; pero el rey no vino en ello. Quien había estado a punto de ser virrey, era relegado ahora al mando de la compañía de guardias de corps italianas... Precisamente, éste es el primer asunto que se ve obligado a despachar el marqués: con él se encuentran dos tenientes generales –Caetano y del Valle– y sólo necesita uno para conferirle el gobierno militar de la capital. Al final, desde Madrid se le recuerda que se le ha dado el mando «de toda la parte de acá del Ebro», y es Caetano el sacrificado: deberá pasar a la zona del Ebro con un cuerpo de caballería para proteger los pasos e inspeccionar la frontera ¹⁶.

era tan sistemática que el rey Sol llegó a dudar de su fidelidad y propuso que fuese reemplazado por el duque de Cansano (*Correspondance de Louis XIV avec M. Amelot, son ambassadeur en Espagne, 1705-1709, publiée par M. le baron de Girardot, 2 vols., Nantes, Imp. Merson, 1864, vol. I, p. 153*). Por su parte, F. de Castellví le acusa de haber debilitado innecesariamente la caballería borbónica en vísperas de la batalla de Almenar, mientras se dedicaba a cuestiones absurdas (*Narraciones históricas, 4 vols., Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada, vol. III, 1999, pp. 46-47*). Sus indiscreciones en Utrecht también fueron proverbiales... Sobre Villadarias, véase E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *Los servidores del rey en la Valencia del siglo XVIII: estudio y repertorio biográfico*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim, 2006, pp. 554-555.

¹⁶ Cartas del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 6 de febrero de 1714, en AHN, Estado, legajo 456. El descontento de Caetano puede percibirse en el tono de las cartas en que pidió permiso para desplazarse a Madrid. Tenía sus razones para ello: en los cuatro años en que permaneció al frente del gobierno militar del reino, había logrado reducir la actividad de los migueletes de forma casi definitiva; el cobro de cuarteles y tributos militares se había hecho con puntualidad; los suministros al ejército de Cataluña habían sido constantes; las relaciones con la Chancillería se normalizaron; incluso consiguió limitar los abusos de las tropas acantonadas y de sus jefes. Si a ello se añade el hecho de que mantuvo el reino fiel al monarca durante el crítico año de 1710, el balance de su gobierno puede considerarse lo suficientemente bueno como para que él mismo se juzgase acreedor de un destino mejor que el mando de un cuerpo de caballería en Cataluña. En el Principado sirvió diversas plazas –incluso la capitanía general interina–, y en 1722

Como la mayor parte de los castellanos que desempeñaron tareas de gobierno en el reino, Villadarias tuvo desde el principio un concepto muy negativo de los valencianos y de su fidelidad:

«...estos naturales necesitan de un freno respetuoso que ablande la dureza de su voluntad, pues sin que la raíz del error se haia perdido, pienso que con leve motivo se alteraría el sosiego, en que oy se mantienen a no sujetarlos el temor (...) las voces del obstinado empeño de los cathalanes por el restablecimiento de los fueros hallan aceptación en el Reyno de Valencia, cuyos pueblos claman con igual pertinacia por sus privilegios, cuyos motivos y otros le persuaden a que sus ánimos están muy dispuestos para que sin dificultad se comuniquen en ellos el fuego sedicioso que se ha encendido en los de Cataluña...¹⁷»

El texto está escrito apenas tres días después de llegado a Valencia... La conexión entre fueros y sublevación, un discurso más propio de 1707, reaparece en sus palabras, seguramente sugeridas por algún ministro más veterano y experimentado –Rodrigo Caballero, por ejemplo–. Sin embargo, Villadarias se postuló desde el principio para ocupar la principal magistratura de la época foral: el virreinato. Pocos días después de su arribo, pidió que se le permitiera trasladarse desde el palacio arzobispal, en que se había instalado, al del Real, situado extramuros y residencia tradicional de los virreyes, como «todos los antezesores de mi grado que han gobernado este Reyno». La petición alarmó a Macanaz, que se vio obligado a hacer precisiones: los virreyes vivieron en el palacio, pero nadie había vuelto a ocuparlo desde 1707, ni siquiera el duque de Berwick. No obstante, sugirió que se le diese licencia, pues así se conservaría mejor el edificio, «pero sin la autoridad del Virrey ni otra que la de comandante». Ni aun en estas condiciones quiso el rey autorizarlo...¹⁸

Una autoridad como la que pretendía el marqués no podía admitir competencia en el territorio bajo su gobierno. Poco después de su nombramiento como capitán general, el oidor decano de la Chancillería, José Eleuterio Torres, representó por escrito al gobernador del Consejo las dudas y problemas de gobierno que podrían derivarse de la convivencia del tribunal con la nueva figura que se

abandonó el servicio del rey y pasó a Nápoles, su tierra natal, entonces en manos austriacas. Macanaz, años después, lo consideró un traidor por ello.

¹⁷ Cartas del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 6 y 13 de febrero de 1714, en AHN, Estado, legajos 453 y 456. El nuevo capitán general deseaba aumentar las tropas presentes en el reino, y para ello esgrimía cualquier motivo susceptible de originar una alteración del orden público –el cobro de cuarteles, por ejemplo–. Macanaz, que conocía bien el terreno, anotaba poco después en un borrador de instrucción que «...las atenciones que da a los malos genios de los naturales de Valencia no son despreciables, pero aviendo experimentado tan riguroso castigo se duda vuelvan a intentar qualquiera mala obra...». Las tropas que pretendía nunca llegaron.

¹⁸ Carta del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 19 de febrero de 1714, con dictamen de Macanaz y real decreto, en AHN, Estado, legajo 453. Sobre ésta y otras disputas hice una primera aproximación en «Conflictos entre el marqués de Villadarias y la Chancillería de Valencia tras la abolición de los fueros», en A. JIMÉNEZ ESTRELLA y J. J. LOZANO NAVARRO (eds.), *Actas de la XI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna*, 3 vols., Granada, Universidad de Granada, 2012, vol. II, pp. 1.117-1.128.

creaba. La única respuesta que recibió fue que el marqués llevaría sus propias instrucciones. Las previsiones del viejo y experimentado juez se acabaron cumpliendo puntualmente. Sólo diez días después de su arribo, Villadarias relataba la gran aceptación con que había sido recibido en el reino, excepto por los ministros de la Chancillería, que se habían negado a visitarle y estaban empeñados en excitar disensiones y disputas. Exigía en su carta que se les indicara el modo de comportarse pues, aunque las instrucciones que recibió en Madrid eran claras, los magistrados no las conocían... La visión de Torres era muy distinta: nadie le había indicado lo que debía ejecutar, y el marqués no había mostrado instrucción alguna¹⁹. Éste trata a todos al uso de los antiguos virreyes, sin dar puerta y silla a nadie, vulnerando el ceremonial de las chancillerías.

El primer conflicto grave entre el tribunal y el capitán general tuvo lugar durante el mes de febrero. A su marcha del reino, Francisco Caetano dejó una carta explicando las indagaciones que había hecho tras la muerte del juez Dionisio Rogerio, y cómo la Chancillería había boicoteado todos sus intentos por obtener la confesión de los testigos que conocían al asesino. No sólo eso: mantiene presos a varios de los agentes que ha empleado en limpiar la huerta de ladrones y migueletes. De este modo, sus guardias pierden efectividad, porque «les desmaya el que la justicia no obra por el curso regular, ni la Chancillería nunca ha dado apoyo a todo lo que se ha descubierto por la vía militar». Villadarias no perdió el tiempo: reclamó la jurisdicción sobre la causa de Rogerio con exclusión de cualquier otro tribunal, amonestó al oidor decano por la falta de diligencia del suyo y exigió una explicación detallada de lo sucedido. Las protestas del oidor Torres sólo merecieron una copia de la cédula de nombramiento del capitán general y un escrito en que alegaba que, como tal, era superior al tribunal en lo político y hasta en lo jurídico, y que podía actuar con plena libertad. Sólo cinco días después, ya trataba de inmiscuirse en otra causa distinta: exigió que la Chancillería despachase orden para que no se ejecutase el cobro de ciertas multas impuestas a un particular de Vinaroz, y cuya retirada había exigido el gobernador de Peñíscola, Sancho de Echevarría; duda si pedir los autos, «aunque creo puedo, conforme a las facultades que S.M. se sirvió comunicarme».

La situación podía complicarse, y en la Corte lo advirtieron pronto. Macanaz fue el primero en dar la voz de alarma:

«Señor. Si se abre la puerta a que el Marqués de Villadarias conozca de la justicia o injusticia de las causas que van a la Chancillería, será darle la autoridad que el rey tiene reserbada en sí, y aun en tal caso conoze de las tales

¹⁹ El decano Torres tenía razón. Como la consulta elevada por la Cámara al rey sobre los despachos que debía dar a Villadarias nunca se contestó, el marqués viajó sin ellos y no pudo presentarlos al Acuerdo. Tampoco la instrucción, que no se redactó hasta marzo de 1714. En la documentación conservada en la serie «Real Acuerdo», del Archivo del Reino de Valencia, no hay rastro de esos despachos; tampoco en los registros de real Audiencia o entre los fondos municipales. Así pues, el marqués se presentó en Valencia con unas simples instrucciones verbales que decía haber recibido en la Corte. Caben pocas reflexiones sobre la inseguridad jurídica y política que iba a crear una situación así...

causas consultando y oiendo a todo el Consejo o a la Sala de Mil y Quinientos; pero no por eso se a de creer que uno, y que no es letrado, acertará más en puntos de justicia, y así me parece se le diga al Marqués que de ningún modo se meta en conocer de tales pleitos, si que deje obrar a la Chancillería y que si alguna queja le diesen, constándole ser cierta, dé cuenta a S.M., que la mandará remediar²⁰.»

Pero la misma descoordinación –teñida de rivalidad– presente en Valencia se extendía a Madrid. Villadarias se comunicaba con el rey por la vía reservada, mientras la Chancillería utilizaba la natural del Consejo. El marqués fue más diligente y desde el 20 de febrero, Melchor Macanaz, investido meses atrás como fiscal general del Consejo de Castilla, trabajaba por fin en un borrador de instrucciones –eso sí, al margen del propio Consejo–. Sólo una semana más tarde, el 26, bajó un decreto en que se ordenaba a la Chancillería y sus ministros que usasen con el marqués los actos de urbanidad y atención que la Audiencia practicaba con los virreyes, aunque Villadarias no tuviese tal título. Pero el Consejo siguió tratando la cuestión. El 2 de marzo se reunió en pleno, y la conclusión fue unánime: el marqués se había inmiscuido en la jurisdicción exclusiva del tribunal. El decreto, sin embargo, les ataba las manos. Sólo su tenor literal, un tanto confuso, les dio pie a solicitar una aclaración sobre la duda principal; porque si lo que el rey pretendía era que Villadarias tuviese «aquellas autoridades y jurisdicción inmediata que ejercían los virreyes con la Audiencia, (...) en este caso, parece consecuencia necesaria que la Chancillería deponga y se desnude del grado y de la representación de tal y de la de tener Presidente, y quede reducida a la de Audiencia». Las diferencias siguen siendo evidentes siete años después: como Chancillería, puede librar los despachos en el real nombre; como Audiencia, no; puede tener presidente –no si es Audiencia– y asumir el gobierno político de la región sin someterse a ninguna otra figura. En conclusión: ¿se trata sólo de los actos de urbanidad, es decir, del protocolo? ¿O puede el capitán general introducirse hasta en las causas propias de justicia, como ha hecho nada más llegar al reino? La consulta obtuvo el decreto que esperaba: la norma se refería únicamente al protocolo en el trato entre autoridades. Villadarias sólo podría conocer de las cuestiones propias del tribunal en los casos prevenidos en la instrucción que estaba preparando un escamado Macanaz. Una vez lista, se remitió una copia al Consejo, para que la circulase a la Chancillería y le advirtiese de los puntos que había de observar, en unión y buena conformidad con el marqués²¹.

La Instrucción se envió a Valencia con carta orden de 14 de marzo de 1714, y tocaba las funciones, jurisdicción, obligaciones y retribución de los goberna-

²⁰ Las cartas cruzadas entre Villadarias, Torres, Rodríguez de Mendarozqueta y Caetano, así como las de Macanaz, del periodo comprendido entre el 6 y el 20 de febrero de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, expeds. n.º 36 y 36 bis; y Estado, legajos 453 y 456.

²¹ Villadarias también recibió las mismas advertencias. La Instrucción se remite por acuerdo del Consejo de 12 de marzo. La deliberación del Consejo, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exp. n.º 36, con copia en Estado, legajo 453. El Consejo ya había pedido el 24 de febrero que se prohibiese al marqués entrometerse en cuestiones de justicia.

dores generales de provincias con grado de capitán general²². Tenía un carácter netamente militar, pues se ocupaba de las tropas, las fortificaciones, la artillería, víveres, hospitales, alojamiento de tropas... En cuanto a la jurisdicción, el capitán general tendría, como representante del rey, el primer lugar, y la tendría completa en el fuero castrense. Pero en el ordinario sólo podría intervenir en casos y asuntos graves, y despachando cédulas convocatorias; en lo demás, sus tareas serían de fiscalización y control:

«Atenderán también a lo que en todos los Tribunales de Justicia, sea superior o sea inferior pasare y se tratare, oyendo las quejas de las partes, ynformándose de la razón de unas y otras pero sin embarazar el curso de la justicia, y dando parte al Rey de lo que pueda S.M. dar remedio a los abusos que se justificaren, y en quanto a este punto tendrán gran cuydado por todos los medios posibles, para descubrir los Jueces, Corregidores, Regidores, Alcaldes que molestaren a los pueblos, y sacaren de las partes dinero para concederles Justicia o protección, y en fin de todas las malas calidades y abusos de todos los que tubieren a su cuidado alguna superioridad, mando o manejo.»

Las atribuciones de gobierno también eran amplias, pero referidas a tareas de vigilancia y supervisión: participaría en las Juntas que se formasen; con la ayuda de alcaldes y corregidores, renovarían cada año la lista de vecinos y supervisarían las elecciones de empleos; velaría igualmente por evitar los repartos sobre los pueblos, salvo los fijados por real orden para el intendente. Especial vigilancia merecerían los desafectos, y todos los que tuviesen empleo o autoridad en lo militar, eclesiástico o político.

Torres escribió el 20 de marzo al secretario del Consejo con el acuse de recibo; pero también aprovechó para quejarse de la confusión creada por la real orden de nombramiento del marqués, pues el tenor literal del despacho sometía a su poder incluso a «los ministros, oficiales de la pluma y de justicia». También Villadarias escribió, por la vía reservada, una carta en la que se mostraba dispuesto a obedecer; pero sólo en apariencia, pues el número de sus objeciones era grande²³. Mientras tanto, el oidor decano, aun enfermo, trató de concertar la visita protocolaria del tribunal al capitán general, que llevaba dos meses pendiente. Fue un nuevo motivo para el conflicto: Villadarias se negó a señalar día y hora hasta que se restaurase el ceremonial de la antigua Audiencia. Torres,

²² Recibida en el Acuerdo el 19 de marzo [ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714)], ff. 12 y 99. La Instrucción, en ff. 101-108.

²³ Carta del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 20 de marzo de 1714, en AHN, Estado, legajo 453. Entre otras cosas, protestaba porque, hasta ese momento, la Chancillería no había practicado con él el menor acto de atención, ni veía en ella la menor traza de querer arreglarse a esa disposición. Hace presente que, en Zaragoza, el capitán general preside y es jefe de la Audiencia, siendo su carácter y mando igual al que él tiene. Pide que se le dé noticia «de la calidad de los negocios del instituto de la Chancillería», por no entender lo que se contiene en ellos y para reglarse al cumplimiento de lo mandado. También se excusa: si ha dado orden de suspender las ejecuciones de penas de justicia y otros apremios contra los lugares del reino, ha sido para aliviarlos y facilitarles el pago del cuartel de invierno. Por último, da cuenta del desorden que preside las rondas nocturnas, por la división existente entre las de los militares y las de la justicia ordinaria, que circulan separadas y sin concierto.

asesorado por viejos ministros, le representó que era imposible, por haberse extinguido la mayoría de empleos, y le ofreció hacer la visita en forma de Chancillería, como se practicó con los duques de Berwick y Vendôme. Un último intento se saldó con la misma respuesta del secretario del marqués: en forma de Audiencia «y considerando al Marqués con toda la representación de Virrey». El Acuerdo optó por que fuese el Consejo el que tomase la decisión, no sin hacerle saber antes que Villadarias no necesitaba la autoridad que pedía, pues ya la ejercía de facto, y era tratado y tenido por virrey en todos los actos políticos y sociales; además, entre el pueblo corría el rumor de que desde Madrid ya se habían expedido las órdenes con todas las prerrogativas y preeminencias –aunque en el Acuerdo no se habían visto–²⁴. Pero el Consejo se limitó a trasladar el expediente a manos del rey...

Al parecer, no era necesario. Sólo un día después, el 11 de abril, bajó un nuevo decreto disponiendo que entre la Chancillería y el marqués se observasen las ordenanzas dadas para la de Granada y el capitán general de la costa andaluza. La Instrucción subsistiría en lo que no se opusiese a ellas...²⁵ El giro en la cuestión era completo, pues en Granada el capitán general aparece subordinado a la Chancillería, y las ordenanzas regulaban las relaciones entre ambos bajo el prisma de esa superioridad institucional del presidente –lo mismo se observa en el protocolo²⁶–. El criterio del monarca volvía a variar de forma radical, sin una razón aparente²⁷ y en el corto lapso de un mes: es el sino de la nueva planta...

²⁴ Carta del real Acuerdo de Valencia al abad de Vivanco, secretario del Consejo, de 3 de abril de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 36 bis.

²⁵ El decreto se convirtió en la carta orden de 18 de abril de 1714 –Acuerdo del 23–, en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 16 y 116. Por su parte, Grimaldo escribió el 11 carta reservada a Villadarias con diversas acusaciones hechas contra su gestión –algunas se ven en la nota 27–. A partir de este momento se fija el de Granada como modelo que había de seguir el tribunal valenciano.

²⁶ Así se ve en las *Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada*, impresas en dicha ciudad en 1603, en el apartado dedicado al presidente (libro II, título I); el alejamiento del capitán general de los asuntos relacionados con la Chancillería se aprecia con nitidez en la *Práctica de la Real Chancillería de Granada* (estudio preliminar y edición de J. A. LÓPEZ NEVOT, Granada, Comares, 2005), en la que apenas hay mención a su figura.

²⁷ Pero que nosotros sí podemos conocer. Villadarias había escrito el 3 de abril protestando por el modo en que la Chancillería trataba de organizar la visita. Grimaldo hizo llegar la carta a Macanaz, que contestó el 8 con otro escrito durísimo para el marqués. Temía que éste y la Chancillería volvieran a llenar el Consejo y el Despacho de quejas; era preciso arreglar aquello de una vez. Se queja el marqués de las penas de Cámara, que son de ley, y da órdenes de que no se paguen; pero, al mismo tiempo, ha prohibido y retirado las armas, y las ha devuelto a los que han pagado 4 doblones por licencia, y cobra también un precio elevado por la aprobación de las elecciones de justicia –todo esto lo sabe por informes muy seguros–. Macanaz cree que lo principal es cortar quimeras de raíz. Y se exclama: los reyes católicos y Felipe II crearon Audiencias en Galicia, Aragón, Navarra, Valencia y Cataluña y las reglaron poniendo a los virreyes por presidentes, con pocas quejas. En Granada pusieron Chancillería, con su presidente, y además un capitán general del reino y fronteras; reglaron sus ordenanzas, de modo que rara vez surgen dudas ni reparos. Insiste en las diferencias entre ambos modelos, y recuerda que la Chancillería sólo sale a recibir y a cumplimentar al rey o al primogénito heredero; la Audiencia lo hace siempre con su presidente y los grandes. Macanaz pone el dilema ante el rey: o se mantiene la Chancillería y se atienden ella y el capitán general a las ordenanzas granadinas sin volver con quejas; o se establece como Audien-

Supuestamente, las pretensiones de Villadarias no tenían posibilidades de prosperar. Pero si ya había desobedecido de facto la Instrucción de marzo, no tendría escrúpulo alguno en contravenir la orden de abril. Se defendió de las acusaciones de corrupción que se le hacían: se había limitado a restringir el número de licencias de armas –halló más de 1.000 al entrar en el cargo–, aunque no negó que cobrase al expedir las nuevas; en cuanto a la aprobación de cargos y justicias, nada había alterado, sólo había ordenado a los gobernadores supervisarlas para evitar la designación de difidentes, mientras su secretaría cobraba los derechos establecidos. Una y otra vez se acogía a la gestión de d'Asfeld, a quien consideraba su predecesor modélico. Y no dejó de acusar a los magistrados de la desunión reinante, de despreciarlo constantemente por creer superior su potestad y de otros múltiples abusos. Quedaban impunes por el apoyo que en la Corte les dispensaban su presidente –el consejero Álvaro de Castilla– y el fiscal general Macanaz. Curiosamente, al afirmar que la Chancillería y la Capitanía General eran difícilmente compatibles, coincidía con éste último en el mismo punto: «Y V.S. esté en la inteligencia de que, mientras se mantenga esta Chancillería aquí, no sesarán los enredos con qualquiera que esté en mi silla, y sea el que fuere, si no sea dejándoles el avsoluto mando». La solución, a su juicio, la daba Zaragoza, «cabeza de la Corona en que se halla Valencia», con una Audiencia presidida por su capitán general²⁸. Grimaldo creyó poner fin a las disputas con sendas cartas de agradecimiento a la Chancillería y al capitán general, pero éste advirtió que, en adelante, esperaba ejercer el cargo «...sin que experimente los bochornos que me ocasionan el remitir mis experiencias a que las informe otro, sobre puntos que no son desisibles en las desigualdades de carácter». Era un aviso de que no toleraría fácilmente ninguna clase de supervisión o control...

El primer trimestre de Villadarias en Valencia iba a tener un colofón inesperado, aunque en la línea de lo que iban a ser sus dos años de gobierno en el reino. El 22 de abril por la noche entraba en la capital Juan Orry, veedor general, camino de Barcelona para supervisar las operaciones de la que había de ser la última campaña de la guerra. Se alojó en el palacio arzobispal, acogido por el marqués. Éste debió hablarle de sus problemas protocolarios con la Chancillería y, así, al día siguiente, hizo llamar al fiscal Barnuevo para comunicarle que, de su orden, el tribunal debía cumplimentar al capitán general como lo hizo en su día con Berwick, pues ésta era la voluntad del rey. Barnuevo entró en el

cia, suspendiendo la decisión de enviar presidente –ya estaba nombrado– y dando por el Consejo el título de presidente al marqués –«S.M. eligirá y resolverá lo que sea más de su servicio»– (AHN, Estado, legajo 453). La testarudez de Villadarias tuvo al fin un efecto contrario al que buscaba; su enemistad con Macanaz sería patente a partir de ahora.

²⁸ Cartas del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 17 de abril de 1714, en AHN, Estado, legajo 458. Obtuvo una doble respuesta de Macanaz el día 24: la práctica de cobrar derechos de los nombramientos de justicias locales era una corruptela introducida por Caetano, que le servía para embolsarse 1.200 doblones al año; en cuanto a las armas, no entiende por qué dificulta el cumplimiento de la pragmática que regula su uso, pues, como militar, no puede hacer tal cosa. Al final, apunta que los problemas nacen del hecho de que el marqués no hace más que aludir a las potestades que tiene por ser virrey, sin reparar en que el rey no ha aceptado darle tal título.

Acuerdo en el momento en que se leía la orden del 18, que disponía el uso de las ordenanzas de Granada. Por cortesía, dos oidores castellanos pasaron con el fiscal a cumplimentar a Orry y a mostrarle la imposibilidad de acceder a sus deseos; pero el flamenco insistió en que se hiciese la visita para conciliar a las dos jurisdicciones, dando su palabra de que se respetaría su dignidad como tribunal. Aunque le representaron los riesgos derivados de cumplir una orden como aquella, Orry, corto de genio, acabó amenazándolos con predisponer al rey en su contra. El Acuerdo decidió entonces, «por sólo esta vez y sin que sirva de exemplar», que Torres dirigiese la visita acompañado por dos oidores, un alcalde del crimen, el fiscal civil y el escribano para levantar acta. Por la tarde tuvo lugar la ceremonia y el marqués se comportó, en efecto, de manera afable, dando silla y puerta y pronunciando un discurso afectuoso con el tribunal. Orry se marchó a la mañana siguiente, y la Chancillería tuvo que arrostrar las consecuencias de aquel acto.

Torres escribió el 24 a Macanaz y al marqués de Andía con un relato de lo ocurrido y una copia del acta. El fiscal llevó la carta a la Sala de Gobierno, que decidió escribir carta acordada al oidor decano participándole la extrañeza que el hecho les había causado, pues se había ordenado no practicar la visita²⁹. A su juicio, se había denigrado el uso de la potestad y facultades concedidas por el monarca, ya que la Chancillería no fue capaz de conservar su representación y autoridad en el grado en que éste se las concedió. La deshonra era tan grande, a juicio del Consejo, que se ordenó no dejar rastro de lo sucedido: «y que para quitar de la memoria este lunar, la Chancillería luego y sin dilación, con secreto y reserva, borre y canzele el acuerdo que hizo para la visita, de suerte que en el libro de ellos no quede la de haverle tenido...³⁰». En su respuesta, Torres agradeció la reprensión –aún pudo ser peor– y reconoció que los ministros obraron con «poca fortaleza y sobrado temor»; pero no quiso dejar de mostrar que enfrente habían tenido «un poder declarado y una pasión conocida», y que

²⁹ En efecto, en Granada era el capitán general de la costa el que visitaba y rendía honores al presidente de la Chancillería, hasta que en 1800 el tribunal recibió una planta similar a la valenciana, y el capitán general se convirtió en su presidente. El Reglamento de 1801 invirtió el sentido de la visita, como muestra I. GÓMEZ GONZÁLEZ, *La justicia, el gobierno y sus hacedores. La Real Chancillería de Granada en el Antiguo Régimen*, Granada, Comares, 2003, pp. 241-244.

³⁰ Carta acordada de 2 de mayo de 1714, recibida en el Acuerdo el 7. Éste aprobó un auto ese mismo día para que se borrara el acta de la visita, hecha por el escribano. Es, sin duda, una circunstancia excepcional, inédita en los libros del real Acuerdo, y que no se repetirá. El texto tachado, junto con el auto, se conserva en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 16 ss. La tinta de la tachadura lo hace ilegible; pero se conserva una copia, con el acta de la visita, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 43. Cartas de Torres a Vivanco, de 23 de abril, y a Macanaz, del 24, en el mismo fondo documental, expeds. n.º 42 y 43. Los problemas existentes entre el capitán general y la Chancillería, derivados de la cuestión de la visita, eran *vox populi* en Valencia, como muestran los dietarios de José Vicente Ortí y Mayor, y de Planes. El primero, bien informado, se hizo eco de la violencia practicada por Orry (*Diario de lo sucedido en la ciudad de Valencia, desde el día 3 del mes de octubre de 1700 hasta el día 10 del mes de septiembre de 1715*, BUV, ms. 460, 25 de abril de 1714); el segundo (I. PLANES, *Sucesos fatales de esta ciudad y reino... en los años de 1712, 1713, 1714, 1715...*, 22 a 24 de abril) creyó, como la mayoría, que la visita se practicó según lo ordenado por el Consejo. El sigilo con el que éste ordenó actuar a la Chancillería les impidió conocer la verdad de los hechos.

tuvieron que valorar los perjuicios que sin duda habría producido el resistirse al colérico veedor. En adelante, procuraría que el tribunal no menguara en su representación, con la ayuda de las ordenanzas de Granada y el cumplimiento de las reales órdenes³¹. Mas, en la práctica, lo que pone de manifiesto la carta del oidor decano es la debilidad del tribunal y su incapacidad para hacer frente a otras autoridades y poderes con una menor potestad sobre el papel, pero más expeditivos en su comportamiento. En Valladolid o en Granada, tales actuaciones habrían sido difíciles de imaginar. Pero en la Valencia de entonces, la impunidad de que gozaban ciertas autoridades dejaba inerte a una Chancillería languideciente por la falta de personal, de medios y de cohesión.

Villadarias aprovechó esa debilidad estructural del tribunal para inmiscuirse una y otra vez en sus competencias. En apenas medio año, acumuló hasta siete ruidosas competencias de jurisdicción³². No pasaba un mes sin que la Chancillería se viese obligada a quejarse de los conflictos causados por su molesto vecino. Y éste no perdía ocasión de denostar el trabajo y los actos de los oidores. Tan pronto como el 19 de mayo, ya protestaba por los escritos que Torres le enviaba objetando las medidas que tomaba. Más aún le indignó la decisión del tribunal de colocar bajo su jurisdicción a los paisanos capturados por los soldados. A su juicio, tal disposición lo reducía a mero alguacil; si sus soldados los detenían, él debía juzgarlos. Tampoco entendía por qué no se le permitía intervenir en el gobierno de los pueblos. Y ya anuncia que no piensa atenerse a las ordenanzas de Granada, por las evidentes diferencias entre el capitán general de aquella costa –a menudo, un militar sin experiencia o casado con una dama de la Corte– y el de Valencia, que preside un territorio lleno de rebeldes y cercano al frente de guerra. Acaba pidiendo que se ordene a la Chancillería ¡que se abstenga de ocasionar inquietudes!, y que deje a su cuidado el ejercicio de la justicia con los reos que capture, pues así podrá sosegar el reino en breve plazo³³.

³¹ Cartas de José Eleuterio Torres a Vivanco Angulo, de 8 de mayo de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 43.

³² Una de ellas fue la que se suscitó entre los gremios de armeros y silleros, y el de *corretgers* –o talabarteros– acerca de la competencia para confeccionar sillas de montar, que menciona Mariano Peset como detonante del conflicto entre el capitán general y la Chancillería («Notas sobre la abolición de los fueros de Valencia», en p. 675). El pleito en cuestión se halla, completo, en AHN, Consejos, legajo 6.810, expeds. n.º 50 y 91: ambos gremios pretendían tener el monopolio de la fabricación de las sillas de montar; llevado el pleito ante la Chancillería, ésta falló a favor de los armeros en sentencias de vista y revista dadas en 1709. Ejecutoriada la causa, el marqués trató de que los *corretgers* pudiesen confeccionarlas, so pretexto de las necesidades que planteaban la guerra y los numerosos escuadrones de caballería que transitaban por el reino. Aunque la Chancillería logró un acuerdo con los armeros para proveer toda la demanda de sillas a un precio económico, Villadarias autorizó por despacho a los *corretgers* para fabricarlas, y redujo la oposición de los armeros enviando a varios de ellos a la cárcel de la Ciudadela. Pero es sólo uno más entre las decenas que el marqués promovió en sus dos años de gobierno; por eso no puedo entrar en profundidad en cada uno, pues el relato se haría interminable.

³³ Villadarias no dejó de insistir en que las diferencias entre andaluces y valencianos hacía inoperante la aplicación de las ordenanzas de Granada. Véase al respecto la carta escrita a Grimaldo el 29 de mayo de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 57.

Para entonces, la actitud del capitán general había causado una primera crisis grave. Diego de Cosío, alcalde del crimen de la Chancillería, elevó al Consejo una *recia* consulta sobre todas estas cuestiones. Era cierto que Villadarias ultrajaba la jurisdicción del tribunal, pero los problemas derivados, muy diversos, tenían unas consecuencias peores. Como impedía las ejecuciones contra villas y lugares por deudas de censos, con motivo de cobrar el cuartel como crédito preferente, los pueblos retrasaban el pago para obtener una moratoria *sui generis*. También estorbaba el cobro de multas y condenas de reos en las causas criminales. Y, lo que era peor, se entrometía a conocer en causas contra paisanos, desaforándolos, y, basándose en instrucciones mal entendidas, los condenaba a azotes y galeras sin formación de causa; cuando redactaba autos, se negaba a entregarlos si se le pedían. Daba licencias de armas y de corridas de toros, repetía aprobaciones de jueces –algunos, de mala calidad–, etc. Más allá de estos abusos, Cosío ponía de relieve tres circunstancias que favorecían su proliferación: por un lado, la escasa diligencia empleada por los magistrados para contenerlos y, en especial, la pusilanimidad del oidor decano, Eleuterio Torres, con el consiguiente desdoro del tribunal; en ello influía, sin duda, el uso que el marqués hacía de la fuerza, pues el disponer de los soldados le permitía desligarse a voluntad de normas e instrucciones; por último, estaba la aceptación popular que tenía al actuar como los viejos virreyes, pues bien conoce Macanaz «...el país y genios, y save lo que estos naturales de dentro y fuera anelan por sus fueros, y que es entrada de ellos que el general prozeda como virrey³⁴.» Para corroborarlo, Villadarias, aprovechando la celebración de las fiestas del Corpus, recuperó –maestro de ceremonias incluido– todas las formalidades propias de los virreyes «...y otros actos bien disonantes al Real decreto de V.M. en que abolió los fueros, siendo al parecer el único indispensable medio de obedezerlo, no el renobar a estos vasallos la memoria de sus leies y costumbres antiguas, sí el establecer las de Castilla y su observanzia»; y, confirmando las palabras de Cosío, «...con complasenzia universal del Reino, por conservar las exterioridades con que adornava esta dignidad en tiempo de los fueros, y por parecerle que éste es medio de conseguirlos³⁵.»

³⁴ Carta de Diego de Cosío a Melchor de Macanaz, de 29 de mayo de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 50. Todas las imputaciones del alcalde del crimen vienen ampliamente confirmadas por la documentación conservada en el Archivo Histórico Nacional. Cosío pidió que se eligiese un nuevo presidente para la Chancillería, habida cuenta de que Álvaro de Castilla había sido nombrado consejero en Madrid y no era previsible que se incorporase a presidir el tribunal valenciano.

³⁵ Carta del real Acuerdo de Valencia, de 5 de junio de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 57. Se remitió a Madrid junto con otra de la Sala del Crimen de la misma fecha (exped. n.º 56). Las ideas de Cosío se repiten en ella: en la Chancillería reside la más inmediata representación del rey, por lo que participa también de su alto tratamiento y autoridad. Al marqués sólo le incumbe el gobierno y jurisdicción mere militar; pero por gobernador juzga ser de lo político y judicial «no deviendo ignorar que aun los que obtienen jurisdicción política y militar como Gobernadores de plazas y corregidores simul, lo de el gobierno se entiende militar, y por el Consejo de Guerra se les despacha, y lo político y judicial por el de Castilla, de que tiene apelaciones a Chancillerías». Pero Villadarias quiere no sólo usar los honores de virrey, sino sus oficios y

La respuesta de Macanaz vuelve a ser contundente: el marqués se duele de que no se le haya dado la autoridad de virrey, reduciendo a Audiencia lo que es Chancillería. Y el que lo paga es el oidor decano, que recibe de él constantes desprecios. Califica lo que sucede en Valencia de «tormenta de quejas» que no se aquietará hasta que Villadarias se arregle a las órdenes que ha recibido. Y arbitra un nuevo sistema para conciliar a las dos jurisdicciones: cuando surjan dudas con la Chancillería o sus ministros subalternos, el capitán general dará cuenta con los autos al Consejo de Guerra por medio de su fiscal, tratando de evitar la vía reservada; las resoluciones que se tomen y se le notifiquen por vía de Guerra, las habrá de observar puntualmente. La Chancillería haría lo propio a través del Consejo de Castilla; y los dos Consejos, por medio de sus fiscales, resolverían los conflictos sin molestar al rey. El dictamen de Macanaz se convirtió en la real cédula de 9 de junio que, al mismo tiempo, regulaba las dos primeras competencias habidas entre el marqués y el tribunal³⁶.

El mecanismo funcionó razonablemente en tanto estuvo en vigor la nueva planta de Consejos y Macanaz se mantuvo como fiscal general de la Corona. El 14 de junio se reunió con el fiscal del Consejo de Guerra, Sebastián de Montúfar, para examinar en forma de Junta las competencias surgidas entre la Chancillería en Valencia y el capitán general. El resultado fue un varapalo para éste último, pues la Junta concluyó que se había extralimitado en las siete causas que estudió; y, en ocasiones, de forma por completo inaceptable. En general, los fiscales concluían que el marqués se avocaba causas del fuero ordinario y ponía bajo su jurisdicción a los presos imputados en ellas; además, impedía la ejecución de las penas e indultaba delitos y daba suelta a reos procesados antes de que se diese sentencia; y todo ello, sin respetar modos ni formas, escribiendo papeles injuriosos o negándose a responder las cartas que recibía. Dos circunstancias eran más preocupantes: al acusar de indolente al tribunal –lo que sólo puede hacer el rey–, pone en duda su capacidad y trabajo, y con ello desgasta su prestigio y potestad de gobierno; aun es peor el hecho de que se hubiese atrevido a dar órdenes contra una sentencia ejecutoriada, pues ni el monarca hace tal cosa...

La Junta elevó consulta al rey sugiriendo que se mandase al marqués que se arreglara a las ordenanzas de Granada y que, cuando se produjese una competencia, la tramitase de un modo regular, dando cuenta de los autos al Consejo de Guerra, mientras la Chancillería lo hacía con el de Castilla. De paso, añadieron a la consulta los autos que demostraban que Villadarias hacía uso de la autoridad que los antiguos virreyes tenían en tiempo de los fueros, y se atribuía potes-

regalías, «y como esto no disuena a los naturales por ser uno de los fueros que apetecen, y que así podrán lograr indultos con facilidad, no puede decidirse sino por V.M.»

³⁶ ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 25 y 128; se vio en la reunión del Acuerdo del día 18. Cartas del marqués de Villadarias a José de Grimaldo, de 19 de mayo de 1714, y contestación de Macanaz del 29, en AHN, Estado, legajo 458. Macanaz quiso que se prohibiese al capitán general escribir por la vía reservada, pero Grimaldo no lo consintió. El 7 de junio, Vivanco hizo llegar a Macanaz parte de la documentación generada por el comportamiento de Villadarias en Valencia: tres decretos, otras tres consultas, la Instrucción, la real cédula de nombramiento y un manojito de diez cartas... en apenas cuatro meses (AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 36).

tades que eran exclusivas del rey. Éste aprobó íntegramente lo propuesto por la Junta, lo que Macanaz dio a conocer al Consejo de Castilla en un pleno del 30 de julio. Y así, la real cédula de 9 de agosto disolvía las siete competencias entre el capitán general y la Chancillería y su Sala del Crimen³⁷, dando la razón a éstas últimas. Villadarias quedaba desautorizado de nuevo, aunque en la práctica, esta circunstancia apenas iba a hacer mella en él; de hecho, a principios de octubre, el Consejo de Guerra aún no le había comunicado la consulta hecha por la Junta y la cédula subsiguiente...

Pero la demora en resolver dio pie a un nuevo capítulo de disputas en el tenso gobierno valenciano: el superintendente de rentas reales, Rodrigo Caballero, se había unido a la pugna entre instituciones al denunciar que, en las visitas de los sábados, los oidores de la Chancillería habían empezado a liberar presos que lo estaban por su orden. Mientras el tribunal daba satisfacción a las quejas de Caballero, una carta-orden de 19 de julio recordó que si se suscitaban conflictos entre el capitán general, la Chancillería y el intendente, cada jurisdicción debía tener designado un ministro para que se juntasen los tres y determinar así la competente; en caso de no convenir, los autos debían remitirse a Madrid, al Consejo correspondiente³⁸. La respuesta del Acuerdo al fiscal general demuestra la impaciencia –y hasta la irritación– de los oidores, hartos de decisiones contradictorias que nada resolvían. El sistema arbitrado por la orden les parecía injusto, pues la jurisdicción del intendente no era ordinaria, como la del tribunal o la del capitán general; resultaba incomprensible que se le permitiera intervenir con igual voto en las decisiones de competencias –al fin y al cabo, como militar, estaba sujeto al mando de Villadarias–. Por otra parte, se les manda que se arreglen a las órdenes dadas, pero se cambia el medio de decidir y se incluye al intendente, que siempre había permanecido al margen. ¿Debían decidir así las cuestiones pendientes? Ni siquiera se especificaba cómo elegir a los ministros, la clase y grado que habían de tener, o el sitio para las juntas...³⁹

³⁷ Real cédula de 9 de agosto de 1714 (Acuerdo del 27), en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 35 y 137-139. La consulta de 14 de junio de 1714 y real decreto subsiguiente, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 58. A fines de agosto, el fiscal Barnuevo pidió al Acuerdo que se circularan a los corregidores y justicias ordinarias del reino «...las zédulas reales que prescriben y dan reglas ciertas a la Jurisdicción Real ordinaria de V. A. y a la militar del Capitán General para que cada uno intervenga en los autos propios de su ministerio, y no se exceda por alguna de ellas en el conocimiento de las causas que no le pertenecen...». El 3 de septiembre se expidió auto con inserción de copia de las cédulas de 11 de abril y de 9 de agosto de 1714 (ARV, Real Audiencia, reg. n.º 1.988, exped. n.º 1.712).

³⁸ Carta orden de 19 de julio (Acuerdo extraordinario del 30), en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 31 vº y 134. Carta de Rodrigo Caballero a Melchor de Macanaz, de 2 de julio y respuesta del Acuerdo, del 24, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 65. En esa respuesta, el Acuerdo ponía de manifiesto que el sentido de las visitas de cárcel no era quitar el conocimiento de causas a otros jueces, «si sólo se procuran remediar violencias y opresiones que quizás ignoran los mismos a quienes se les atribuye»; en ese sentido, los presos de Caballero solían estarlo sin auto ni orden alguna, y sin que se les formase proceso durante meses; ni siquiera recibían visita del intendente o de su escribano para informarles de la causa y los delitos imputados... Macanaz dio escasa importancia a lo sucedido.

³⁹ Carta de José Eleuterio Torres a Melchor de Macanaz, de 31 de julio de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 75 bis. Debe tenerse en cuenta que, en esa fecha, aún no se

Enredado en estas y otras cuestiones, Macanaz tardó un mes en dictaminar que se reiterase la cédula de 9 de agosto, y que se diese traslado al Consejo de Guerra para su despacho al marqués. Con ello, esperaba que cesasen dudas y disputas, pues la cédula todo lo resolvía...

4. LA EXACERBACIÓN DEL CONFLICTO: LA CHANCILLERÍA Y EL CAPITÁN GENERAL, FRENTE A FRENTE

La estrategia de los dos contendientes –la Chancillería y el Consejo, por un lado; el marqués, por otro– había empezado a cambiar algún tiempo antes. Macanaz estaba reforzando el tribunal valenciano desde principios de año, completando su plantilla al tiempo que trataba de solucionar los problemas crónicos de financiación. Los nombramientos se suceden, lo que coincide con una progresiva castellanización del tribunal, pues los oidores valencianos que provienen de la época foral, septuagenarios en su mayoría, son sustituidos a su muerte por otros castellanos⁴⁰. Las disputas, además, habían convencido al fiscal de la necesidad de dotar a la Chancillería de un presidente efectivo, pues era evidente que Álvaro de Castilla no iba a recibir despacho alguno al respecto, y la incapacidad de Torres para ejercer el decanato –en buena medida, por ser valenciano– lastraba la actividad del tribunal. El elegido, hacia el 10 de julio, fue el murciano Juan Valcárcel Dato⁴¹, miembro del Consejo de Hacienda, aunque su posesión se retrasó hasta el mes de diciembre. De este modo, entre ese

había recibido la cédula de 9 de agosto que deshacía las cuestiones pendientes entre la Chancillería y el capitán general. El dictamen posterior de Macanaz es del 30 de agosto. Por entonces, los conflictos proliferaban; a fines de julio, por ejemplo, la Chancillería puso en prisión al hijo del conde de Castellar, por haber insultado públicamente al fiscal civil Cosme Talón. Las circunstancias llevaron al tribunal a enemistarse con la práctica totalidad de las instituciones presentes en la capital. A fin de año, era Villadarias el que protestaba por el hecho de que hubiese sido Rodrigo Caballero el encargado de publicar el bando sobre desertores [carta a Fernández Durán de 18 de diciembre, en Archivo General de Simancas (AGS), Gracia y Justicia, legajo 744].

⁴⁰ La intervención de Macanaz en este punto es decisiva. Sobre la sustitución de ministros valencianos por otros castellanos en la Chancillería, véase P. MOLAS, *La Audiencia Borbónica...*, pp. 37 ss. También se hace eco Planes en una nota del 16 de marzo de 1714, al morir el oidor Pedro Doménech: «es deste Reyno natural, y como se van muriendo los juezes valencianos van entrando castellanos, con que estará en manos dellos el gobierno brevemente (...) en fin, el Rey está alucinado, y le gobiernan expticamente los castellanos y le harán trastornar todo lo político para acabar esta ciudad y Reyno.»

⁴¹ Juan Valcárcel Dato había nacido en Mula (Murcia) en 1664. Sirvió como fiscal en la Audiencia de Bogotá y como alcalde del crimen en la de México. Al volver a la península, ocupó plaza de oidor en Sevilla durante diez años, y en 1704 ascendió a la Chancillería de Valladolid, plaza que compatibilizó con la de corregidor de Vizcaya. Desde sólo unos meses antes –noviembre de 1713– era consejero togado en el de Hacienda (E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *Los servidores del rey...*, p. 544; P. MOLAS, *La Audiencia...*, p. 47). Aunque el despacho con el nombramiento está fechado el 3 de octubre (ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 [1714], f. 49), Mariano de Losta, agente del cabildo en Madrid, daba cuenta de su designación en carta del 11 de julio; el 18 escribió Valcárcel al cabildo para comunicarlo, y el mismo día los canónigos le enviaron una carta de felicitación (ACV, legajo 4.932).

mes y el de febrero de 1715, la Chancillería de Valencia se presentó, por primera vez desde 1708, con la nómina de ministros completa. La política de Macanaz le iba a proporcionar una segunda oportunidad para encontrar su encaje institucional en la nueva planta de gobierno del reino⁴².

Pero no lo iba a tener fácil. Villadarias ya había descubierto que no podía atacar directamente al tribunal e invadir sus competencias. En adelante, trataría de entorpecer su actividad por otras vías, bien escarmentando a las instituciones con las que colaborase, bien hostigando a su personal en el trabajo cotidiano. Y apoyo no le iba a faltar. Porque el marqués ya había advertido suficientemente que el pueblo le respaldaba, y que lo volvería a hacer en el futuro. Al fin y al cabo, en él veían al sucesor de los antiguos virreyes, una antesala de la reintegración foral. Enfrente se alzaba la Chancillería, un organismo ajeno a la tradición histórica del reino, integrada por jueces castellanos —extranjeros en esa tradición—, que se había caracterizado hasta la fecha por impulsar la política de castellanización y por oponerse de manera sistemática a cualquier intento de recuperar el viejo derecho y sus instituciones. Villadarias aprovecharía en varias ocasiones la antipatía que suscitaba el tribunal para, con la aprobación general, censurar sus actos y frustrar sus tareas. Valcárcel y los magistrados no tardarían en percibir con toda su crudeza la soledad en que se hallaban... Por de pronto, el capitán general dio orden de habilitar una prisión en el recinto de la Ciudadela; de este modo, podría encarcelar en ella a los reos que quisiese sin tener que rendir cuentas a la Chancillería.

El marqués apenas dio un mes de tregua. A principios de septiembre, protestaba por las continuas desatenciones del tribunal, que no le comunica las penas de muerte que ejecuta con sus reos y se niega a tramitar las causas sustanciadas por él. El culpable, era, a su juicio, el Consejo de Castilla: «... como las preeminencias de Governador General conzeden las facultades políticas, se me excluie por el Consejo Real de Castilla de este honor, según la horden que ha tenido la Chanzillería, contraviniedo a todo lo declarado y mandado por S.M., como consta de su Real título y de todos los demás instrumentos en que explica su mente⁴³». Las disputas de los meses anteriores no habían rebajado un ápice sus pretensiones de gozar del gobierno absoluto del reino. Y puso en práctica la nueva estrategia para enfrentarse a su rival. Se negó a colaborar en el alojamiento de los oficiales dentro de la ciudad, necesario para mantener la

⁴² Cabe recordar que el propio Macanaz había propuesto en 1707 que en Valencia se mantuviese la Audiencia, con un regente, cuatro ministros castellanos y otros cuatro valencianos conocedores de los fueros, con el fin de elaborar unas ordenanzas que recogiesen aquellos aspectos de las leyes forales más favorables al poder del rey; la creación de la Chancillería le pareció una idea errónea, y se enfrentó a ella permanentemente mientras estuvo en Valencia. Sólo siete años más tarde, él fue el principal impulsor de la reconstitución del mismo tribunal que antes denostó. Quizá para entonces había comprendido los perjuicios derivados de la militarización del gobierno político, y veía en los oidores el único freno factible a las ambiciones virreinales del marqués de Villadarias y a un eventual regreso al régimen foral. Ello explicaría su insistencia en nombrar magistrados castellanos para las plazas nacionales que iban vacando.

⁴³ Carta del marqués de Villadarias a Grimaldo, de 4 de septiembre de 1714, en AHN, Estado, legajo 453. Ésta y otras cartas del marqués fueron entregadas a Jean Orry, que se había convertido desde mediados de año en su interlocutor por la vía reservada.

disciplina de la tropa, y el resultado fue un notable aumento de la criminalidad, con graves sucesos todas las noches. Pidió entonces el fiscal de la Chancillería que saliesen los alcaldes a rondar con la escolta de soldados habitual. Pero el capitán general puso como condición que las rondas se formasen en el palacio arzobispal, donde residía, lo que era contrario a las ordenanzas de las Chancillerías y dejaba a los alcaldes sin protección en el trayecto desde su casa hasta el palacio. Las protestas del oidor decano no prosperaron, de modo que Macanaz acabó ordenando que los alcaldes hiciesen las rondas sin escolta, pues no la juzgaba necesaria...⁴⁴ Pocos días después, Villadarias inauguraba la cárcel de la Ciudadela poniendo presos en ella al clavario del gremio de armeros y a otros dos agremiados, por negarse a entregar la llave del almacén en que guardaban las sillas de montar. La medida puso en fuga al resto de armeros y enfureció a los oidores, pues de nuevo el marqués se entrometía en un asunto de justicia⁴⁵. Pero lo peor aún estaba por llegar...

A fin de mes llegaba a la ciudad la noticia de la rendición de Barcelona. El día 25, el escribano del Acuerdo pasó a la casa de Antonio del Valle, corregidor de la ciudad, para preguntarle si ésta había acordado celebrar el hecho con demostraciones públicas. Valle consultó el asunto con el capitán general, y éste le indicó «que por entonces no debía hazerse cosa, respecto de haver sido sólo reducir una ciudad rebelde al dominio de su Rey»; el corregidor alegó también que la noticia no se había comunicado aún por conducto oficial. Para el Acuerdo, que sí tenía certeza de la rendición por los oficiales que pasaban por Valencia camino de la Corte, los motivos eran insustanciales y, por tanto, mandó que se hiciesen las demostraciones usuales, dando orden a la ciudad para que publicase el bando y dispusiese las luminarias en la forma acostumbrada. Los regidores, asustados por el carácter terminante del auto, acordaron pregonar el bando al día siguiente; pero, cuando comenzó el pregón, Villadarias ordenó suspenderlo por no estar autorizado, y publicó un bando alternativo prohibiendo de modo tajante la colocación de velas y candiles. Esa noche, varias patrullas salidas de la Ciudadela vigilaron el cumplimiento de esta última orden; no era necesario: los habitantes de la capital veían más razonable lo dispuesto por el marqués⁴⁶. El 1 de octubre, el marqués fue aún más allá. La escasez de grano

⁴⁴ Carta de José Eleuterio Torres a Vivanco Angulo, de 18 de septiembre de 1714, y dictamen de Macanaz, de 1 de octubre, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 92.

⁴⁵ Cartas de José Eleuterio Torres a Vivanco Angulo y al obispo de Sigüenza, de 25 de septiembre de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, expeds. n.º 95 y 96.

⁴⁶ Carta de José Eleuterio Torres al obispo de Sigüenza, de 25 de septiembre de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 96. Los autos formados en el Acuerdo, en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 8 (1714), ff. 40 y 69-70, se refieren a lo sucedido entre el 25 y el 28 de ese mes. Villadarias insultó públicamente a los alguaciles encargados del pregón desde el balcón del palacio arzobispal, y amenazó a la ciudad con utilizar las tropas para deshacer cualquier manifestación; a su juicio, el capitán general debía dar licencia y orden expresa para que un bando se publicase mediante pregón. Antonio del Valle se inhibió del asunto y lo dejó en manos de su alcalde mayor; inermes, la ciudad buscó amparo en el Acuerdo. Pero éste, viendo que el marqués recurría a los soldados –a la fuerza–, aceptó dar marcha atrás, no sin protestar por la vulneración de su autoridad; para ello, encargó un informe sobre los hechos al oidor Cerdá. Planes recoge el sentir del pueblo: «todos están de parte de Villadarias» –dice–, pues no hay orden del rey para hacerlas –no

en buena parte del Mediterráneo había llevado al Consejo a prohibir su extracción mediante carta-orden del 26 de septiembre. Recibida en el Acuerdo, éste decidió dar auto para que se pregonase. El 1 de octubre al mediodía, mientras publicaban la orden, dos alguaciles de corte fueron detenidos por una patrulla de soldados y llevados a la cárcel de la Ciudadela, donde permanecieron más de una semana. La Chancillería representó al Consejo que, en ambos casos, se trataba de actos de jurisdicción política y que el capitán general no podía obstaculizarlos; éste se escudaba en que no se le había comunicado la publicación, algo que nunca se había hecho, ni siquiera en tiempo de los virreyes, cuando la jurisdicción correspondía a la Audiencia⁴⁷. En esta ocasión, no hubo respuesta desde la Corte. Las preocupaciones del fiscal general eran otras, sin duda de mayor calado...⁴⁸

La Chancillería veía reforzado su papel con la llegada del presidente Valcárcel, a principios de diciembre de 1714. Pero la entrada en Valencia ya planteaba una primera cuestión de protocolo, pues Valcárcel, que conocía bien los conflictos entre los oidores y el capitán general, temía que éste no lo respetara y le obligara a visitarlo, contra lo dispuesto en las ordenanzas de Granada. Macanaz encuentra una solución original: al llegar a Valencia, debe ir a casa del marqués, parar a su puerta y presentarse a él como consejero de Hacienda, sin título de presidente. Así cumplimenta al capitán general sin perjudicar a su carácter de presidente, al no haber tomado posesión. Como ocurrió con buena parte de las ideas –quizá mejor calificarlas de ocurrencias– del ministro de Hellín, la puesta en práctica fue un desastre. Valcárcel tuvo que entrar en Valencia de incógnito, por la noche y sin apenas escolta; cualquier parangón con las entradas de los presidentes de Granada o Valladolid –ni siquiera con la de Colón en 1707– sobra... Por añadidura, el marqués le dio un recibimiento breve y frío, en la antesala del despacho, sin darle puerta ni silla, y lo despidió sin formalidad alguna. En una carta al Consejo escrita al día siguiente, Valcárcel destacaba sobre Villadarias, no sin cierta sorna, «el buen talante con que se alla de mantener sus soñadas Regalías de Virrey»; al mismo tiempo, advirtió que «sobre la mortificación y

se han hecho ni en Madrid– y no es costumbre en un caso como este, de resistencia extrema por unos defensores que siguen siendo vasallos del monarca –no son extranjeros– (*Sucesos fatales de esta ciudad y reino... en los años de 1712, 1713, 1714, 1715...*, 28 de septiembre). El empecinamiento de la Chancillería por celebrar la toma de Barcelona era vista por la población como una muestra más del desprecio de los oidores hacia los territorios y habitantes de la antigua Corona de Aragón.

⁴⁷ Carta-orden de 26 de septiembre de 1714, y representación del Acuerdo de la Chancillería al Consejo, de 1 de octubre, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 99. La versión de Villadarias nos la proporciona Planes: para el marqués, el tribunal se entrometía en lo económico y lo político, materias que tocan a la ciudad y, en sus palabras, al «que exerce visos de virrey». El papel de los magistrados se limitaría a juzgar las causas civiles y criminales... El dietarista se decanta: «Y a la verdad hazen fuerza los motivos que da el Marqués de Villadarias, según el sentir de personas entendidas y políticas» (*Sucesos fatales de esta ciudad y reino... en los años de 1712, 1713, 1714, 1715...*, 1 de octubre).

⁴⁸ Cabe recordar que Macanaz se enfrentaba, en aquel momento, a la culminación de la reforma de la administración central de la monarquía, a los problemas con la Santa Sede –el nuncio Zondadari seguía en Aviñón ejerciendo como tal– y a la amenaza de excomuniación que el cardenal Judice, inquisidor general, había lanzado contra su *Pedimento Fiscal*.

vergüenza que pasé anoche, no me quedan fuerzas para exponerme a otro nuevo desaire si no es que el Rey o el Consejo expresamente me lo manden, por que de otra suerte no me podré librar de la zensura de menguado⁴⁹.»

Tras la visita al capitán general, Valcárcel marchó a la Chancillería a tomar posesión. Allí le esperaban ministros y subalternos, que habían sido previamente avisados. Sin concurrencia y sin discursos, la ceremonia del juramento volvió a mostrar la soledad del tribunal y remarcó las diferencias con la que en su día protagonizara el primer presidente Pedro Colón... No obstante, Valcárcel tenía otras preocupaciones y tareas por delante. Los casi cinco años transcurridos sin un presidente –una circunstancia inédita en la historia de las Chancillerías españolas– habían hecho mella en los usos, el protocolo y el funcionamiento habitual del tribunal. Un auto del 8 de enero pone de relieve la falta de formalidad y ceremonia que el presidente aprecia en todos sus ministros subalternos, tanto en las horas del despacho como en la antesala del presidente y cuartos de los jueces; le parecen intolerables: capas y gorras habían sido sustituidas por sombreros y espadas; la guardia al presidente no se hacía; la escribanía no tenía corrientes los libros del archivo desde la marcha de Colón; etc.⁵⁰ Valcárcel hizo cumplir con rigor las ordenanzas de Granada, y centró su atención en el retraso que presentaban las causas civiles y criminales, y en la ejecución pendiente de penas y multas⁵¹. Además, reclamó que se pagasen con puntualidad los haberes de los ministros del tribunal; a lo largo de 1714, y a pesar de las gestiones de Macanaz para que volviesen a cobrar de la renta del Tabaco, los atrasos fueron constantes. Como nadie quería socorrerlos «por lo poco aceptos que están en el País», hubo casos de auténtica necesidad entre ellos. Acabada la guerra, ya no había excusas para mantener tal situación...

El Consejo le insistió en que no hiciese nada que pudiera disgustar al marqués, y Valcárcel mostró su intención de mantener buena correspondencia con él, aunque a través del gobernador de Valencia, Antonio del Valle. Pero en pocos

⁴⁹ Carta de Juan Valcárcel a Vivanco Angulo, de 4 de diciembre de 1714, en AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 131 (incluye las consultas hechas en noviembre, antes de viajar a Valencia). Esa misma mañana, el marqués quiso rebajar la tensión de la noche anterior y, acompañado de su yerno, el marqués de Valdecañas, hizo una visita protocolaria al presidente Valcárcel. Éste les recibió con la atención debida, pero dejó bien claro al Consejo que no volvería a visitarlo, pues Villadarias ya le había dado a entender que no haría novedad en la forma de recibirle. Éste no debía tenerlas todas consigo, pues algunos días después escribió a Fernández Durán con una carta reservada para Orry en que explicaba sus pugnas en Valencia (carta de 25 de diciembre, en AGS, Guerra Moderna, legajo 1.598).

⁵⁰ Auto de 8 de enero de 1715, en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 9 (1715), f. 2. En cuanto a los libros, un auto de 18 de enero dispuso que se prepararan cuatro libros: uno, con las cédulas y órdenes; otro, con los acuerdos; un tercero para los votos secretos; y el último, con las consultas hechas (ff. 4 y 65).

⁵¹ El retraso en el despacho de las causas y en el castigo a los presos se había hecho proverbial en la Chancillería de Valencia. A mediados de septiembre de 1714, Caballero le pidió a Torres –tenía orden para ello– una relación de todos los presos en las cárceles del reino, con expresión de sus causas y estado, ante qué jueces pasaban, las sentenciadas y las suspendidas, y el tiempo que éstas últimas llevaban así y la razón para ello... El asunto acabó provocando un roce entre el tribunal y el superintendente, pues los oidores no entendían que se pidiera una relación como ésta al responsable de las rentas reales (AHN, Consejos, legajo 6.810, exped. n.º 93).

días surgió el primer roce, a propósito del nombramiento de justicias en los pueblos y villas del reino. A pesar de las órdenes dadas un año antes, Villadarias seguía interviniendo para confirmar su designación y cobrando derechos por ello. El presidente entendía que las cédulas dadas en 1714 habían dejado claro que el capitán general carecía de competencias en lo político y económico. Acabada la guerra, su intervención en estos nombramientos ya no tenía ningún sentido, y Valcárcel pidió que se regularizase la situación de acuerdo con el derecho de Castilla. Macanaz, como era habitual en él, trató de contentar a ambas partes con un dictamen salomónico: el capitán general aprobaría las personas y oficios de los lugares de señorío, y la Chancillería, los del realengo –otra ocurrencia más–. Pero el Consejo no se conformó esta vez, y en la consulta que elevó el 6 de febrero propuso que la aprobación correspondiera en exclusiva a ésta última⁵². En todo ello incidía la delicada situación del fiscal general, que, tras la llegada de la nueva reina Isabel de Farnesio, y una vez producida la expulsión de la princesa de los Ursinos, veía cómo su autoridad menguaba con el paso de los días. Su destitución se produjo el 7 de febrero –el mismo día que la de Orry–, y con ello acababa el periodo de reformas abierto año y medio antes.

La caída de Macanaz liberó al Consejo de Castilla de su servidumbre; pero, al mismo tiempo, eliminaba el freno más constante que había tenido el marqués de Villadarias en la Corte desde que llegó a Valencia. El fiscal le había recordado una y otra vez los límites de su poder, le había sometido a órdenes e instrucciones, le había impedido –en fin– ejercer como virrey; incluso había llegado a mantener con él un duelo epistolar sobre los atributos teóricos de la capitánía general o la comparación entre las plazas de Valencia y Granada. El marqués no tardó en quejarse, por la vía reservada, de los intentos de la Chancillería por arrebatarle sus competencias en materia de aprobación de justicias, y acabó consiguiendo que se le mantuviesen en parte⁵³. A fines de enero, Valcárcel reconocía que no tenía trato alguno con Villadarias y que procuraba apartarse de él. Pero eso no le impidió denunciar sus actividades, ya que se introducía en todo género de cosas, sin exceptuar las más viles, defraudando derechos y causando pública repulsa:

«Crea VS. que es compassión oyr lo que se oye de este cavallero, y del gobierno de la ciudad, administrazi3n de sus rentas y repartimientos de quarteles, y que cada uno no sigue por su parte otra ley que la de su interés y anto-

⁵² Cartas de Valcárcel a Macanaz de 8, 22 y 29 de enero de 1715, dictamen de Macanaz de 31 de enero y consulta del Consejo de Castilla, de 6 de febrero, en AHN, Consejos, legajo 6.811 A, expeds. n.º 14 y 27.

⁵³ Tras la consulta de 6 de febrero, el Consejo volvió a representar el 23 de marzo que la aprobación de todas las justicias debía corresponder únicamente a la Chancillería. Pero el rey, aun aceptando en su decreto el despacho por el tribunal, puso como condición que las listas se comunicasen al capitán general para la prevención de reparos o inconvenientes (AHN, Consejos, legajo 6.811 A, expeds. n.º 43 y 57). La carta orden de 24 de abril de 1715 [ARV, Real Acuerdo, libro n.º 9 (1715), f. 22 rº, 69 y 98; la publicación, en Real Audiencia, reg. n.º 1.989, exped. 1.962] recogió estos extremos y, además, prohibió que se cobrasen derechos por la concesión de los despachos; la Chancillería calculó que las confirmaciones le habían proporcionado al marqués, a través de su Secretaría, miles de libras.

jo, y que el común padece muchíssimo. Un día de estos publicó Villadarias un Vando prohibiendo el comercio con no sé qué provincias de Italia por razón de peste, dando al mismo tiempo ciertas providencias en el Puerto del Grao, privativas todas del gobierno económico de la ciudad. Por otra parte, dispara Decretos relevando de cuarteles, que esto toca al Intendente. Por otra, manda al lugar de Albalate pague a un robado lo que en su término le hurtaron, pena de apremio militar, que esto toca a la jurisdicción ordinaria; conquese todo es un desbarato continuo, sin que nada tenga su curso regular⁵⁴.»

Estas y otras denuncias se recogen en un escrito anónimo de la misma época, surgido seguramente del ámbito del ayuntamiento de Valencia. En él se describen algunas de las prácticas irregulares –algunas, abiertamente ilícitas– del marqués de Villadarias. Ya no era sólo que siguiese ejecutando los actos correspondientes a un virrey, no obstante las reprensiones recibidas. Su intervención en cuestiones de índole económica era bien patente para la ciudad. Así, cobraba 1.500 pesos anuales de sus rentas –los que la ciudad daba a los virreyes para que no tuviesen tabla de cortar carne–. Entraba por las puertas cuanto necesitaba para su servicio y el de otras muchas casas sin pagar impuestos. En el verano de 1714 se llevaron al matadero de la ciudad 1.500 carneros de su propia ganadería, y fue público abastecedor tanto de carne de carnero como de tocino salado⁵⁵. Unas y otras cosas disminuían las sisas y perjudicaban a matarifes y comerciantes. Pero la voracidad recaudatoria del marqués no se paraba ahí. Consentía en la ciudad varias casas públicas de juego, por cuya licencia cobraba una cuota diaria. En el Grao impidió que se diesen las fes de sanidad para las embarcaciones sin preceder licencia suya. También las licencias de armas, prohibidas por orden suya, le proporcionaban beneficios, al igual que las aprobaciones de cargos de justicia. Peores eran sus intromisiones en los asuntos de gobierno: la cárcel secreta hecha en la Ciudadela para los paisanos a los que prende y castiga; las prohibiciones de los bandos dados por la Chancillería; el despacho por su secretaría de cuantos memoriales se le presentan; el maltrato a autoridades de toda clase... El escrito no duda en motejarlo de tirano⁵⁶.

⁵⁴ Carta de Valcárcel a Macanaz, de 29 de enero de 1715, en AHN, Consejos, legajo 6.811 A, expd. n.º 27. Hasta donde he podido comprobar, todas las imputaciones son ciertas.

⁵⁵ En julio de 1714 habían llegado a la Corte otros papeles anónimos que denunciaban que Villadarias había hecho traer y pesar por su orden 2.000 carneros de sus estados, y después había dado tocino a los atuneros para que lo vendiesen. Al parecer, los corderos eran de mala calidad –primales, en vez de carneros–, y también el tocino. Todo ello perjudicaba a los abastecedores de carne de la ciudad, que no podían entrar los suyos. Además, el ganado, mal conducido, había causado destrozos en la huerta. Los informes pedidos –a Macanaz, Caballero, Granel y Vaquerizo– confirmaron el hecho, aunque minimizaban la mala calidad de los carneros y los destrozos. Caballero salió en defensa del marqués, con el que siempre se entendió bien: eran 1.531 carneros y 800 arrobas de tocino; era práctica usual en Castilla que se diese algo a los obligados al abasto y se pagasen los derechos para matar ganado propio –no aclaraba si lo había hecho–. Al parecer, el marqués le había representado el poco ganado que tenía el reino, y que él disponía de «cosecha de estos géneros», por lo que se ofreció a concurrir para la abundancia del abasto, como hacía en Antequera (AHN, Estado, legajo 453).

⁵⁶ Escrito sin fecha (datable en el primer tercio de 1715), en AHN, Consejos, legajo 6.810, expd. n.º 55.

Pero la caída de Macanaz iba a espolear al marqués. Desde febrero, los ataques a la Chancillería y su representatividad fueron constantes. Quizá el que tuvo más relieve ocurrió entre fines de febrero y principios de marzo. Poco tiempo antes, el Acuerdo había decidido reiterar un auto que suponía para la Iglesia la pérdida de algunos de sus privilegios jurídicos más antiguos, como la utilización del papel común en vez del sellado en escrituras y documentos, o el nombramiento de jueces propios para conocer de las causas enfitéuticas. El cabildo metropolitano replicó instando la conminación de censuras contra el Acuerdo en pleno, incluido el presidente, mediante un monitorio simple: es decir, sin la forma de contención, al estimar que el caso era notorio para la Iglesia. La situación se agravó en los últimos días de febrero, pues la Chancillería contestó de la misma manera, citando al cabildo y al vicario general ante el banco regio y amenazando con la ocupación de sus temporalidades y el destierro del reino. La tensión fue máxima el 28, cuando se supo que habían fracasado todos los intentos de acuerdo entre el cabildo y el tribunal, y que la excomunión de los ministros sólo era cuestión de tiempo. Desde la mañana, la catedral se fue llenando de clérigos y curiosos; a la tarde, el tumulto se extendió a las plazas y calles vecinas, atestadas de un gentío expectante. Los últimos intentos de mediación, protagonizados por el superintendente Rodrigo Caballero y el inquisidor Larraz, tampoco prosperaron. Todos esperaban lo nunca visto: el descabezamiento del más alto tribunal del reino. En el último momento, cuando el vicario general se dirigía a su cuarto para firmar la declaración de las censuras, Villadarias intervino proponiendo la suspensión del auto hasta que la cuestión fuese decidida por una instancia superior. El cabildo aceptó el trato y la Chancillería no tuvo más remedio, forzada por los acontecimientos, que resignarse a consentir lo que no había admitido en ninguna de las conversaciones mantenidas con el clero durante una semana. Cuando escribió a la Corte contando lo sucedido, a Valcárcel no le cabía ninguna duda sobre la responsabilidad de los hechos:

«...como sabía el Acuerdo (y lo sabía V.M.) que acaloraba [Villadarias] al Cavildo para que prosiguiese sus atentados y turbase la Real Jurisdicción, propalando que negaría el auxilio que le pidiese la Chancillería, y que estaría con la fuerza de su parte, pues tenía razón. Y con efecto, del fomento de dicho Marqués se siguió estar tumultuados clérigos y frailes, con mucha gente del Pueblo, en la plazuela de la Iglesia mayor donde estava retraído y formado el Cavildo despachando las Censuras; y conociendo el Marqués este tumulto y aun verle desde las ventanas de su casa, se salió a pasear en ora desussada (...) Y este tribunal, con el más vivo dolor de ver que un estado eclesiástico, un Capitán General y, diciéndolo con la christiana libertad que V.M. manda, que una Çiudad y Reyno pretendan por varios modos prezissar a V.M. les conzeda sus antiguos fueros poniendo al Acuerdo (único defensor de la voluntad de V.M. y sus regalías) continua vatería, disminuyendo su autoridad, despezian-do sus individuos, haziendo inexequibles sus órdenes, y finalmente abrigándose siempre para las inovednizias del Capitán General, a quien dan nombre y

atributos de Virrey para lograr por su medio la antigua libertad y arrojar de aquí este tribunal que tanto embaraza sus máximas⁵⁷.»

La visión de Villadarias era, lógicamente, muy distinta. Después de mostrar que la capital se hallaba «en la más rigurosa turbazón, y peligrosa contingencia», lo atribuye a los magistrados, «...porque habiendo esta Chancillería pretendido innovar (con poca reflexión) en el estilo que la Santa Iglesia Metropolitana observa de tiempo inmemorial para la mexor Administración de sus Rentas, señida a la prorrogación de esta práctica, que en despacho de 7 de Septiembre de 1707 le conzedió S.M. (...) pretendió este Tribunal alterar el curso, despachando letras al Cavildo, sin regularidad ni atentada conducta, estendiéndolas hasta usar las amenazas de las temporalidades...». A su juicio, la inflexibilidad de los ministros excitó los ánimos y también la curiosidad de la gente por ver si la Iglesia llegaba hasta la excomunión. Fue Caballero quien le pidió que mediase en el conflicto, y se vio obligado a traer «la poca cavallería que tengo, para disipar este nublado de inconvenientes...». Ordenó entonces que no se prosiguiese por ninguna de las dos jurisdicciones, y frenó la excomunión que el vicario se disponía a fulminar. Al tiempo que pedía una pronta resolución, el marqués se despachaba a su sabor contra la Chancillería:

«...se mande a este Tribunal, prozeda con maduras reflexiones para escusar semejantes causas, de las que nazen aczidentes tan ruidosos como el de haver tumultuado este Pueblo, numeroso en sus individuos, y peligroso por la diversidad de humores que lo componen, pues no puede desatenderse, en una regular consideración, el reparo de alborotar una República, alterándola hasta lo summo, sin partiziparme nada ni directa, ni indirectamente, poniéndome en el estrecho de ver a todos los Ministros de la misma Chancillería en el más evidente peligro, sin poder contener un desenfreno que produziría perniziosas conseqüenzias, siendo capital descuido pensarse tan independiente y absoluto en todo, como si en su facultad, se hallara embevida toda la Authoridad y mando, y no hubiese aquí un Governador y Capitán General...⁵⁸»

Valcárcel aún tuvo tiempo para argüir contra las razones de Villadarias. Denunció que el trato que éste ofreció al cabildo se obró a espaldas del tribunal, y que su ofrecimiento como garante del cumplimiento fue una intromisión inaceptable en un asunto que, hasta ese momento, sólo concernía a las dos jurisdicciones implicadas. Las quejas contra el marqués son ahora directas, aparece como único responsable del altercado en Valencia, sin coartadas de fueros ni viejas libertades abolidas:

⁵⁷ Carta de Valcárcel al Consejo de Castilla, de 1 de marzo de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.244. Valcárcel protestó también por haberse visto involucrado en las censuras, como presidente, cuando en tiempo de fueros parece que el virrey, que era el presidente, no podía verse incurso en ellas. A su juicio, el auto de 24 de enero no vulneraba la inmunidad eclesiástica, y no había razón alguna que explicase lo sucedido, salvo la malicia del marqués.

⁵⁸ Carta del marqués de Villadarias a Manuel Vadillo, de 2 de marzo de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.244. Incluye copia del escrito que envió al Cabildo el 1 de marzo, por el que les permitía continuar con el uso inmemorial en escrituras y señorías directas en tanto se resolviese la cuestión en la Corte, haciéndose responsable de las penas en que por ello pudieran incurrir.

«...siendo lo cierto que no hubiera ninguno, ni aun amago de tumulto, si este Comandante no se hubiera declarado desde luego por los Canónigos, asegurándoles que no daría auxilio a la Chancillería, de que nacieron las públicas voces que repetían los eclesiásticos quando se yban juntando, de que nada temían estando de su parte Monsieur Vayoneta; y con este calor no ubo Comunidad de frailes y clérigos que con gran multitud de paisanos no concurriesen a la Iglesia mayor (donde el Cavildo estava fulminando zensuras) a ofrecerse en común y en particular, lo que no pudo ygnorar dicho Marqués ni dejar de ver desde su cassa, que lo es la Arzobispal, que se comunica con dicha Yglesia; y aunque se salió a pasear sin ora, previendo lo que podía subzeder, le fue a avisar su Sarjento mayor que se aumentava el tumulto, que nunca solicitó separar ni evitar. Y en la Chancillería, donde vive el Presidente, no entró persona seglar ni eclesiástica de baja ni alta esfera, faltando en algunos días hasta los Ministros subalternos, argumento claro del odio contraydo al Tribunal por defensor de la boluntad y leyes de V.M., cuyos Ministros y Armas le faltaron en la mejor ocasión⁵⁹.»

Un detalle vuelve a destacar en la carta escrita por el presidente: la soledad en que se encuentra la Chancillería. Durante los días del altercado, nadie pisó la sede de la Chancillería, ni siquiera los ministros subalternos en los momentos centrales del episodio. Otras fuentes nos confirman la paralización de la actividad del tribunal, el aislamiento de los jueces y hasta su miedo a circular por la calle sin escolta de soldados por temor a la población de la capital...⁶⁰ El Consejo recibió todos los informes y cartas elaborados en Valencia, y los pasó a manos del fiscal. Éste se adhirió por completo a lo alegado por la Chancillería y criticó la postura del vicario general, pues no había, a su juicio, lesión de la inmunidad o de la libertad eclesiástica; en todo caso, siempre pudo hacer uso del mecanismo de la contención, y no lo hizo. Peor librado sale el capitán general: descalifica su informe por «apasionado», y añade: «...de lo demás que resulta de estos papeles es que el Juez Eclesiástico no hubiera pasado a tales demostraciones a no hallarse acalorado con la protección de dicho Marqués de

⁵⁹ Carta de Valcárcel a Vivanco Angulo, de 5 de marzo de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.244. Acusa al capitán general de hacer traer a las cercanías de Valencia algunas compañías de caballos, abultando la necesidad del socorro con la excusa de mostrar que cuidaba de la defensa de la jurisdicción real. Apunta a los canónigos Jaime Cervera –vicario capitular– y Luis Rocamora como los más señalados en las turbaciones.

⁶⁰ Planes refiere con detalle lo sucedido en esos días, alineándose, como es lógico, con el cabildo catedralicio. Desde mediados de febrero advierte que «...es un nublado el que amenaza a esta ciudad, Dios le deshaga en bien y consuelo y alivio de los eclesiásticos que les han hecho pecheros los ministros Reales (...) haziéndonos igual con los seglares, y como ellos pecheros». Confirma el gentío que se reunió en torno a la catedral al saberse que la excomunión se publicaría el 27, hacia las dos de la tarde –«acudieron cavalleros, clérigos, frayles y de todos estados de personas a la Seo y a su plaça, concurso jamás visto»–, y que se mantuvo durante un día entero. Deja claro que la intervención de Villadarias es la que resuelve el conflicto –«dixo que era antes hijo de la Iglesia que General»–, y apunta el protagonismo asumido por los ministros castellanos, mayoritarios en el tribunal y dirigidos por el presidente y el fiscal, a la hora de atentar contra la inmunidad eclesiástica (*Sucesos fatales de esta ciudad y reino... en los años de 1712, 1713, 1714, 1715...*, 18 de febrero a 1 de marzo de 1715, ff. 422 ss.). Otro relato extenso es el del cabildo, conservado en ACV, legajos 24, 4.893 y 4.973.

Villadarias quien, más que a la autoridad de la Chancillería, a atendido en éste, y otros casos, a desautorizarla». El Consejo, sin embargo, optó por rebajar el enfrentamiento, y confirió el asunto a la Junta *ad hoc* que llevaba desde el año anterior tratando diversas cuestiones relativas a la inmunidad eclesiástica en Valencia⁶¹. El marqués celebró la humillación infligida a la Chancillería haciéndose bien visible durante los Carnavales de ese año...

Mientras tanto, los conflictos entre las diferentes instituciones del reino se multiplicaban. La Chancillería se negaba a ejecutar las órdenes que le llegaban por vía diferente de la del Consejo de Castilla, lo que le permitía usurpar funciones que no tenía conferidas; así, el superintendente Rodrigo Caballero se veía obligado a instar, ante ese mismo Consejo, la expedición de sobrecédulas confirmatorias⁶². Las intromisiones de unas en otras eran constantes. Las tensiones que se vivían dentro de la propia Chancillería pueden enmarcarse en este escenario de pugnas y rivalidades. Y es que el Acuerdo continuaba dando libertad, en las visitas de cárcel sabatinas, a algunos de los presos que lo estaban por orden de la Sala del Crimen. Este hecho motivó una dura representación de los alcaldes ante el Consejo en mayo de 1715, hartos de quejarse ante el presidente sin que éste arreglase nada, «...antes bien, que cada día cresca el entrometimiento y se siga mayor el perjuicio de la tolerancia en el trastorno de jurisdicciones, mayormente en tribunal que, por su reciente planta, necessita más de la observancia de las Leyes...». Los agravios que representan son, básicamente, tres: los oidores no les conceden voz en las visitas de cárceles y toman las resoluciones sin consultarles; la Sala trabaja a destajo para conseguir la detención de ladrones y malhechores, y el Acuerdo desbarata esa labor liberándolos; y la retención de los autos que los oidores practican de manera habitual, y que impide en ocasiones determinar las causas. En general, se lamentan los alcaldes de

⁶¹ Dictamen del fiscal del Consejo, de 7 de marzo de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.244. También Rodrigo Caballero, en constante conflicto con el cabildo, se alineó con la Chancillería y proporcionó a los oidores instrumentos legales para su defensa; aun así, dejó a salvo en todo momento lo hecho por Villadarias, pues la mediación de éste la instó él. En carta de 1 de marzo envió una propuesta de cédula –a ratificar por el Consejo– que le habría conferido facultades extraordinarias, mas la propuesta no prosperó. La citada Junta *ad hoc*, que se había formado en Madrid poco antes tras una real orden de 8 de marzo de 1714, estaba integrada por los consejeros García Pérez de Araciel, Pedro Colón de Larreátegui y Francisco Portell, y los canónigos de la catedral de Valencia Pedro Llácer y Ramón Mascarell.

⁶² Era habitual que la Chancillería admitiese recursos por vía de exceso en materias correspondientes a rentas reales y exacción de impuestos, reservadas al conocimiento exclusivo del superintendente. Véase como muestra la sobrecédula de 31 de marzo (Acuerdo de 6 de mayo) para que la Chancillería cumpla lo mandado por real cédula inserta en que se la inhiere del conocimiento de las instancias dependientes de rentas reales [ARV, Real Acuerdo, libro 9 (1715), f. 23 rº= 171-173]; y de la renta del tabaco (real cédula de 13 de abril, f. 23 rº= 174-175). El origen era una cédula de 30 de enero, dada por el Consejo de Hacienda, que Caballero presentó al presidente de la Chancillería, pero éste se negó a recibirla por no venir expedida por el de Castilla. La advertencia se dirigía tanto a la Chancillería, que seguía admitiendo recursos de exceso, como al capitán general, que «con el título de Gobernador de él (reino), pretendéis tener sobre todo especie de superioridad, y no dejar de decretar los memoriales que os dan sobre dependencias que son propias de la dicha Superintendencia...».

«...la falta de estimación que experimentan en los oydores, procurando, por quantos medios pueden, desauthorizar a la Sala y sus Ministros, pareciéndoles fundan más su autoridad propia sobre ruinas ajenas (...) queriendo por este medio plantear nuevas apelaciones de sus sentencias, reverlas y alentar a los delinquentes en un Reyno tan lleno de vicios y delitos, que apenas hay especie de ellos que en el espacio de un año no se aya visto y castigado en la Sala; pero no la admiran estos procedimientos después que ha experimentado que, no contentos los oydores con la autoridad de sus empleos, quieren arrojar a sí solos la de toda la Chancillería, hazer despreciable la de los Alcaldes y desauthorizar sus resoluciones⁶³.»

El Acuerdo, a quien el Consejo pidió informe, respondió poco después acusando a los alcaldes de poco diligentes y de mantener largas prisiones sin indicios firmes de culpabilidad en los reos. El presidente va más allá, y en carta al fiscal del Consejo describe la situación como una consecuencia de la incuria vivida en el tribunal en los años anteriores. Pide que

«...ponga todo cuidado en que se vean y determinen [las consultas que adjunta], porque esto está hecho una Ginebra. Después que vine e trabajado no poco en arreglarlo, y aunque e conseguido mucho, todavía falta una parte mui precissa, que es el respeto y reverencia de estos Alcaldes, que a cada uno le parece es el Presidente primero del Consejo. Ellos en lo que no ai, que son penas de Cámara, quieren meter la mano en su administración y distribución, ellos quieren ponerse de pies sobre el Acuerdo, ellos atropellan la inocencia de los reos (...) La Sala está tal y tan sin práctica en la substanziazión de las causas, que precissa a ponerles un gobernador que los dirija y enseñe⁶⁴.»

A pesar de su súplica, el Consejo no dio respuesta alguna, y Valcárcel se vio tácitamente autorizado a introducir los cambios convenientes. Por auto, reguló la observancia de las formalidades y ceremonias que debían guardarse entre las salas del tribunal para la correcta relación entre ellas; limitó las competencias de la Sala del Crimen; y reglamentó la forma de hacer el reparto de los pleitos, para evitar las querellas subsiguientes cuando no se hacía correctamente⁶⁵. En

⁶³ Representación de los alcaldes de la Sala del Crimen de la Chancillería de Valencia al Consejo de Castilla, de 15 de mayo de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.321. Incluye una «Relación de algunas causas graves, cuyos reos han sido sueltos en visitas de oydores»; entre ellas está la excarcelación de Bautista Martínez, preso desde 1 de febrero de 1713 por indiciado en la muerte del alcalde del crimen Dionisio Rogerio.

⁶⁴ Cartas del Acuerdo a Vivanco Angulo, y de Valcárcel Dato a Mateo Pérez Galeote, de 4 de junio de 1715, en AHN, Consejos, legajo 48.321. A resultados de la denuncia, el Acuerdo decidió encarcelar al escribano de la Sala del Crimen –Evaristo Alcoriza– por estimar que su actuación había sido en desacato de la autoridad del tribunal. En otra carta de la misma fecha a Miguel Francisco Guerra, Valcárcel señala a Diego de Cosío y Bustamante, alcalde más antiguo, «como fomentador principal de estas discordias».

⁶⁵ Autos del Acuerdo de 6 de junio (dos) y 1 de agosto de 1715, en ARV, Real Acuerdo, libro 9 (1715), ff. 29 vº =76 y 37 =80. Alguno de ellos se remitió copiado a la Sala del Crimen y se publicó a las puertas del edificio de la Chancillería. La consulta del Acuerdo se olvidó hasta que el marqués de Valdecañas reclamó en octubre de 1716, como presidente de la Audiencia, que se contestase por el Consejo, lo que éste hizo en enero de 1717.

cualquier caso, la falta de unas ordenanzas efectivas –la remisión a las de Valladolid o Granada no dejaba de ser, a menudo, mera retórica– dificultaba las tareas del tribunal y causaba problemas constantemente.

La debilidad interna de la Chancillería favoreció los designios del marqués de Villadarias de imponer su autoridad sobre la de los oidores. A partir de mayo volvió a la carga con una batería de conflictos entablados con el tribunal. En primer lugar, se quejó por carta de las desatenciones que los magistrados practicaban con él: piden los auxilios que necesitan a través de escribano o alguacil –el modo habitual para un sargento–; ahora cavilan la forma de no consultar los nombramientos de justicia; liberan los presos capturados por él en las visitas de los sábados; hacen pagar costas y salarios injustos a los pueblos; incluso Valcárcel les había prohibido reunirse –y hasta comer– con él; etc. No hay ejemplo de que ningún capitán general tenga en su distrito quien le dispute su representación «quando, a diferencia de todas las demás partes, piden los intereses reales haya solo una caveza a quien hazer cargo del gobierno y administración de justizia⁶⁶». La protesta del capitán general hizo que el Consejo exigiera explicaciones mediante carta acordada dirigida al presidente de la Chancillería. Éste respondió de nuevo con una representación larga y convincente⁶⁷, pero que venía a mostrar que las intenciones y perspectivas de ambas instituciones –el tribunal y la capitánía general– eran muy diferentes: mientras el primero trataba de ajustarse al cumplimiento de cédulas y ordenanzas, y aplicaba las leyes en las causas que incoaba, Villadarias atendía más bien al resultado final de los procedimientos –la eliminación de la delincuencia, por ejemplo– sin reparar apenas en las formas. Es decir, el gobierno de los togados frente al de los militares, con sus estilos divergentes⁶⁸. Sólo uno habría de prevalecer. Y mientras Valcárcel se ocupaba de responder al Consejo, el marqués enviaba a galeras, tras ponerlo en prisión, a otro alguacil de la Chancillería por el hecho de llevar un arma –eso sí, desmontada– en un acto de servicio ordenado por el fiscal criminal...⁶⁹

⁶⁶ Carta del marqués de Villadarias a Manuel Vadillo, de 30 de abril de 1715, en AHN, Consejos, legajo 6.811, exped. n.º 61. Incluía un relato de lo hecho por la Sala del Crimen de la Chancillería en Albaida a raíz de la muerte de los bandidos «Chaquera» y Oltra.

⁶⁷ Minuta de carta acordada del Consejo a la Chancillería, de 23 de mayo de 1715, y respuesta de Valcárcel Dato, de 11 de junio, en AHN, Consejos, legajo 6.811-A, expeds. n.º 60 y 82.

⁶⁸ Valgan como muestra los hechos relativos a la muerte de los bandidos «Chaquera» y Oltra, citados en nota anterior. Mientras el marqués se congratulaba por la eliminación de dos de los delincuentes más buscados del reino –hasta del Valle y el gobernador Sada se habían involucrado en su captura–, la Sala del Crimen envió a dos ministros a investigar las extrañas circunstancias en que ocurrió la muerte de los reos y envió preso al teniente de alcalde de Albaida, por haber actuado con alevosía manifiesta en ella; esto último enfureció a Villadarias, quien no tardó en escarmentar a uno de los subalternos de la Chancillería. Lo mismo ocurría con el delito de estupro: mientras el marqués obligaba a los reos a contraer matrimonio a la fuerza para reparar el honor dañado, los magistrados les imponían las penas establecidas en las leyes...

⁶⁹ Era Juan de la Cruz, criado del fiscal criminal y enviado por éste a Llombai a recoger de manos de un juez de letras –Blas Jover– un pliego con los autos de cierto crimen cometido en la capital del Marquesat. A la vuelta fue detenido en la puerta de Sant Vicent por llevar un arma larga –aunque sin piedra ni bala–, encarcelado en la Ciudadela y enviado a Cartagena con pena de 10 años de galeras impuesta por el marqués sin formación de proceso ni apelación posible. La Chancillería tuvo que intervenir para que el gobernador de la Caja de galeotes de Cartagena retuviera al

En el mes de junio, las disputas se trasladarían al ámbito municipal. Villadarias denunció por la vía reservada que, por indagaciones extrajudiciales, sabía que Valcárcel estaba instando la renovación de los cargos de justicia en los lugares de señorío sin consultar con él⁷⁰. Por su parte, el fiscal civil revelaba al Acuerdo que el marqués había nombrado por su cuenta y riesgo al alcalde de Callosa de Segura, en quien concurría impedimento legal notorio. El dictamen del fiscal del Consejo vuelve a insistir en los procedimientos irregulares del marqués, que nunca se contiene en los límites de la jurisdicción que le ha sido concedida y no pierde ocasión de usar de las prerrogativas y preeminencias propias de los virreyes. Sugiere que se le haga presente al rey, para que se le mande observar las órdenes que se le han dado. Pero el Consejo ya no puede más...⁷¹ Apenas ha empezado a tramitar este expediente cuando el presidente de la Chancillería denuncia la detención por Villadarias del escribano del Acuerdo, Francisco Comes, por haber pasado a la Corte sin su permiso. La intercesión del caballero d'Asfeld, de paso hacia Mallorca, logró su liberación en pocas horas. Con todo, Valcárcel advierte: hasta el momento, el marqués se había limitado a desobedecer las reales provisiones, detener las ejecutorias de las salas y prender a los ministros subalternos del tribunal para echarlos a galeras; pero si se ha atrevido con Comes, no tardará en hacer lo mismo con ellos. De hecho, es público que está buscando un pretexto para ejecutarlo⁷². El Consejo

criado en tanto se aclaraban las circunstancias de la detención (AHN, Consejos, legajo 6.811-A, exped. n.º 56).

⁷⁰ Carta de Villadarias a Manuel Vadillo, de 25 de junio de 1715, con copia para el presidente del Consejo de Castilla, en AHN, Consejos, legajo 6.811-A, exped. n.º 91. El marqués denunciaba que el administrador del secuestro de Aranda, José Chavarría, «criado de ración» del presidente, había sustituido arbitrariamente a los alcaldes mayores de l'Alcora y Benilloba –que eran, por cierto, dos hombres de su confianza–. En realidad, la Chancillería llevaba un tiempo tratando de aclarar en qué villas y lugares los oficios de justicia y de concejo se llevaban sirviendo más tiempo del debido por sus titulares, y su indagación se centró, en un primer momento, en los estados secuestrados de Villahermosa, Aranda, y Massa y Lladró. Empezó por Sagunt –donde se vieron algunas irregularidades notorias–, y siguió por l'Alcora y Castelnovo; la tinença de l'Alcalatén –les Useres, Xodos, Figueroles, Lluca– y Cortes de Arenoso; Benilloba, Quesa y Bicorp, Mislata y Benetússer; Busot; Artana; Puebla de Arenoso; Villahermosa; Torrechiva; Espadilla, Zucaina, Vallat, Villamalefa, Ludiente y Espadilla; Loriguilla, Calles, Benaxuay, Benagéver, Domeño, Tuéjar, Sincarcas, Gilet y Chelva; Llutxent, Tibi, Benicolet, Onil, Castalla, la Font de la Figuera, Quatretonda, Favarella, Pinet y Picassent. El gobernador de los estados y secuestro del ducado de Villahermosa, Carlos Sobregondi, le hizo llegar a la Chancillería el nombramiento de justicia, regidores y oficiales correspondientes a dichas villas; pero la Chancillería revocó los nombramientos, por defecto de jurisdicción en el gobernador, y ordenó a las villas que la elección la hicieran ellas en el modo habitual y en plazo de 8 días (ARV, Real Audiencia, expedientes diversos dentro de los regs. 1.990-1.991 correspondientes a los años 1715 y 1716).

⁷¹ Decreto de remisión al Consejo, de 2 de julio de 1715, y dictamen fiscal de 20 de julio, en AHN, Consejos, legajo 6.811-A, exped. n.º 107.

⁷² Cartas de Valcárcel y del real Acuerdo de Valencia a Vivanco Angulo, de 7 de agosto de 1715, en AHN, Consejos, legajo 6.811-A, expeds. n.º 107. El Acuerdo ponía de manifiesto que Comes había pasado a la Corte para atender dependencias propias del tribunal, y que para ello le bastaba con la licencia de éste. En la carta de Valcárcel se recogía el testimonio personal de Comes: el marqués le había encarcelado, en sus propias palabras, «para que supiesen era Capitán General, y que en esta ciudad y Reyno nadie mandava sino él». El propio Planes afirma en su dietario que «...ha parecido más efecto de picadilla, que justificado motivo».

acumula unas quejas a otras, los expedientes se amontonan en manos de un relator y las consultas son inútiles, pues nadie es capaz de detener los desmanes y abusos del capitán general. Su comportamiento es despótico y se entromete en todas las cuestiones que apetece.

Por fortuna para la Chancillería y su presidente, los problemas de salud del marqués fueron reduciendo paulatinamente su actividad. Todavía en noviembre, la escasez de galeotes en las nuevas embarcaciones que preparaba la monarquía llevó al marqués a dar pena de galeras a diversos delincuentes retenidos en la cárcel de la Ciudadela o apresados en esos días; como era habitual en él, no formó autos algunos ni consultó con su asesor letrado. Los alcaldes mayores de algunas poblaciones, como Sagunt, aprovecharon para detener a algunos maleantes en las ferias y casas de juego y ponerlos a su disposición con el mismo fin. Pero Villadarias, que tenía intereses económicos en los garitos y tablajerías de juegos del reino, ordenó ponerlos en libertad y dar informes sobre lo sucedido⁷³. A fines de enero de 1716, aun hizo encarcelar en la Ciudadela a un lacayo del presidente por no llevar farol encendido durante la noche... El marqués murió el 1 de abril. Dejaba tras de sí decenas de conflictos de competencia y jurisdicción suscitados con la Chancillería y otras instituciones, como la ciudad o la Superintendencia. Y, más allá, un reino gobernado durante dos años de forma despótica, arbitraria y desordenada, con unos órganos políticos atemorizados y cohibidos por un comportamiento carente de freno alguno⁷⁴. Después de la tranquila coexistencia entre el poder militar –el comandante general Caetano– y el civil o togado –la débil Chancillería de Torres– durante casi un lustro, la gestión de Villadarias había roto no sólo los equilibrios arbitrados hasta entonces, sino toda posibilidad de recuperar la normalidad⁷⁵. Desde

⁷³ Carta de Valcárcel, del 26 de noviembre de 1715, remitiendo a Vivanco Angulo consulta de la Sala del Crimen quejándose de los procedimientos de Villadarias, especialmente en Castellón y Murviedro (AHN, Consejos, legajo 6.811-A, exped. n.º 156). En el legajo 6.811-B, exped. n.º 21, se ve al Consejo de Guerra protestar ante el de Castilla porque Villadarias había remitido al comisario de Málaga, por mediación del gobernador de Cartagena, cinco reos rematados a presidio sin testimonio de sus causas. Aparentemente, Villadarias los había condenado sin ningún tipo de juicio, lo que confirma uno de los reos, Antonio Sombela... En AGS, Gracia y Justicia, legajo 744, se ve que la guerra entre el tribunal y el militar seguía bien abierta en noviembre de 1715; Villadarias se quejaba de que Valcárcel aprovechaba cualquier motivo, por nimio que fuese, para protestar ante el Consejo y promover el mecanismo de la consulta al rey.

⁷⁴ Al igual que Rodrigo Caballero, el marqués de Villadarias dedicó tiempo e influencias a promocionar a sus hijos. En 1714 logró que el mayor, Antonio, fuese enviado a París a complimentar a Luis XIV por la toma de Barcelona, con el fin de que se mantuviese allí en calidad de embajador; pero la muerte del rey y el cambio de gobierno –el ascenso del regente Orléans– lo dejó sin órdenes ni instrucciones, y el padre tuvo que hacer las gestiones para repatriarlo. En noviembre de 1715, pidió que su hijo Juan pasase de Andalucía a Valencia a servirle de edecán, por carecer de persona de confianza para distribuir órdenes. Pero se le respondió que una ordenanza reciente lo prohibía (AGS, Guerra Moderna, legajo 1.813).

⁷⁵ Queda por dilucidar el papel jugado por Jean Orry, el todopoderoso ministro de Felipe V que compartió el poder con la princesa de los Ursinos hasta febrero de 1715. La correspondencia de Villadarias con él es constante; parece más propia de un agente del francés. ¿Era ésta la baza que permitía a Villadarias sustraerse en la práctica a cualquier intento de corrección por parte de otras autoridades?

luego, en materia de gobierno, las leyes de Castilla parecían inaplicables en Valencia. Coincidiendo con la aplicación de los decretos de nueva planta en Cataluña y Mallorca, también el reino meridional de la antigua Corona de Aragón precisaba de normas que ajustasen la administración y el gobierno a unos cauces razonables.

5. LA REDUCCIÓN DE LA CHANCILLERÍA A AUDIENCIA Y EL PROCESO DE NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL

La Corte reaccionó con rapidez a la noticia de la muerte del capitán general de Valencia. Un decreto de 6 de abril, expedido al tiempo al Consejo de Castilla y al presidente de la Chancillería, designaba como nuevo capitán general a Melchor de Avellaneda Sandoval y Rojas, marqués de Valdecañas⁷⁶. No puede decirse que, con esta elección, el rey tratase de aliviar la tensión acumulada por Villadarias. Valdecañas era yerno de éste, había visitado Valencia al menos en dos ocasiones y conocía bien los problemas y conflictos surgidos entre su suegro y la Chancillería. Además, era el capitán general más antiguo en el escalafón militar español —es decir, el militar de mayor graduación—, un eterno candidato a la Secretaría del Despacho de Guerra; antes de su designación, servía la Dirección General de Infantería, un puesto clave en el entramado militar de la monarquía. A todo ello se unía su condición de viejo héroe de guerra, en Flandes, Ceuta, Cádiz y Orán, con un largo historial coronado con la fama que le reportó su actuación en las victorias de Brihuega y Villaviciosa⁷⁷. Su perfil era, pues, muy similar al de Villadarias. No sólo Valcárcel podía prever que las dificultades iban a continuar...

El mismo día en que se comunicaba al Consejo de Castilla el nombramiento del marqués de Valdecañas, Julián Sánchez Florencio escribía al propio Consejo, desde Valencia, una carta que iba a abrir un periodo de debate en la Corte sobre la estructura organizativa del reino:

«Mui Señor mío: aviendo sido Dios serbido llevarse al Marqués de Villadarias; y siendo mui posible que el Rey nombre otro que ocupe su empleo; en vista de las discordias que cada día resultan entre la Chancillería y este empleo de Governador y Capitán General, siendo el motivo el estar separados, siendo ambos adsolutos; no escusa mi buena ley ponerlo en noticia de VS. para que medie con el Rey y los demás ministros a fin de que determinen para que el Gobierno militar y político recaiga todo el mando en una sola cabeza, como se practica en Aragón, Cataluña y demás Reinos, que con eso no ai duda que será

⁷⁶ Decreto de 6 de abril de 1716, con el nombramiento del marqués de Valdecañas como capitán general del reino de Valencia, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 17. Fue comunicado por carta del 4, de Fernández Durán —secretario de Estado de Guerra— a Valcárcel, en que se le especificaba que los despachos se expedirían más adelante.

⁷⁷ Sobre el marqués de Valdecañas, véase E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *Los servidores del rey...*, pp. 544-545; y F. ANDÚJAR CASTILLO, *Consejo y consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, Granada, Universidad de Granada, 1996, p. 173.

bien dispuesto, pues ha la verdá quien lo paga es el pobre inocente, como VS. no inorará⁷⁸.»

A partir de este momento, y hasta fines del mes de julio, dos procesos paralelos tienen lugar en Valencia y Madrid. En la primera, la pronta llegada del capitán general supuso la repetición de las mismas circunstancias que se habían experimentado con Villadarias, como si nada hubiese cambiado con la muerte de éste. En la Corte, y con este fondo, se debatirá sobre la oportunidad de mantener o variar un esquema organizativo que ya había mostrado sus virtudes y defectos.

En Valencia, la pugna comenzó aun antes de la llegada del marqués de Valdecañas. En una carta acordada de la Chancillería, fechada el 7 de abril –antes de conocer el nombramiento de nuevo capitán general–, los oidores tratan de ponderar el papel jugado por el tribunal desde su erección en 1707, sobre todo en el apartado del orden público, en un reino peligroso en que «...sobresalía la inclinación de estos naturales en la multitud de homicidios alebostos y asesinatos, que se experimentaban innumerables; y las casas de las familias nobles, ricas y de representación eran asilo de los agresores, para que a su contemplación pagasen el amparo con ejecutar estas atrocidades». Ahora se había reducido la inmunidad a un solo templo, apenas se cometían homicidios y los nobles estaban tranquilos: todos temían a la Chancillería. Pero las intromisiones del capitán general amenazaban este panorama de tranquilidad. Los oidores relacionaban la delincuencia, proveniente del periodo foral, con la época en que el tribunal, como Audiencia, estaba sometido a una autoridad política superior –el virrey–, que la fomentaba mediante indultos y la toleraba sin atajarla de raíz. La Chancillería no se opone a la existencia de un capitán general, pero recuerda el precedente de Granada y cómo se resolvió en el siglo XVI. Al final, concretan su solicitud: que el comandante que se nombre fije su residencia fuera de la capital del reino; que sólo conozca del fuero militar; que auxilie a la Chancillería en lo que ésta necesite; y que en sus relaciones observe lo dispuesto en las ordenanzas de Granada⁷⁹.

Valdecañas tardó poco en organizar su viaje a Valencia. De hecho, el 16 de abril hacía su entrada en la capital del reino, apenas diez días después de su nombramiento oficial. Los temores del Acuerdo resultaron completamente fundados. Concertar la visita al nuevo capitán general fue el primer escollo, como lo fue en su día con Villadarias. Valcárcel envió al superintendente Rodrigo Caballero para acordar la forma en que se haría, con instrucciones concretas de que, en cualquier caso, se habrían de respetar las ordenanzas de Granada y el protocolo habitual en estos casos. Pero Valdecañas respondió que de ningún

⁷⁸ Carta de Julián Sánchez Florencio a Vivanco Angulo, de 6 de abril de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 14. Sánchez Florencio era ayudante militar de la plaza de Valencia; hizo la guerra en el regimiento de Pozoblanco, y desde 1707 servía en ese puesto por orden de Berwick. Un año antes, en mayo de 1715, había pedido la sargentía mayor de la plaza de Hostalrich, pero sólo obtuvo un aumento de sueldo (AGS, Guerra Moderna, legajo 1.813).

⁷⁹ Carta acordada de la Chancillería de Valencia al Consejo de Castilla, de 7 de abril de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 15.

modo introduciría novedades respecto de la época anterior, pues no estaba dispuesto a perder la autoridad que el rey le había concedido. Los oidores aún recordaban la reprimenda recibida tras la visita de abril de 1714 –la que concertó Orry–, así que decidieron aplazar ésta *sine die*, hasta que el capitán general accediese a practicar lo que estaba resuelto.

Valdecañas tuvo noticia de la carta acordada de la Chancillería, y replicó de inmediato. Calificó de «extrañas» las razones dadas por los oidores en ella: «...dan por supuesto que un País cujos naturales no se someten a la obligación por los amagos de un tribunal que por la seriedad de su instituto lo considera respetable pero, por la fuerza de su poder, casi inútil». La paz y el sosiego los establecieron las tropas sometiendo la sublevación y «destroncando las raíces de la inquietud». El tribunal se arrogaba un mérito que no era suyo, pues «si las tropas no contubieran los genios que produce aquel clima, sería indable la tolerancia del sosiego que se goza». Desde esta perspectiva, era lamentable que la Chancillería atribuyese culpa alguna a los militares. Más ridícula le parecía la propuesta de que residiese fuera de la capital; con ello, presidente y oidores se empeñaban en atizar la discordia. El siguiente paso sería el pretender mando sobre los oficiales y soldados de la guarnición...⁸⁰ Ese mismo día, aunque en otra carta, ponía encima de la mesa su primera protesta seria: Valcárcel trataba de remover los gobernadores y alcaldes mayores de los lugares de señorío sin consultar con el capitán general, a lo que venía obligado por la real orden de 10 de abril de 1715. Como la malicia de la Chancillería le pareció evidente, deshizo sus nombramientos⁸¹.

Lo ocurrido durante el tiempo en que el marqués de Villadarias ocupó la capitanía general del reino empezaba a repetirse, incluso las viejas cuestiones pendientes de tiempo atrás –cuando el Consejo se hartó de tomar decisiones en balde– revivían al socaire de la gestión de su sucesor. Un decreto de 28 de abril ponía todo ello encima de la mesa del Consejo. Pero una parte de éste ya se había adelantado. La carta de Sánchez Florencio y la precisión de expedir un nuevo despacho para el marqués de Valdecañas habían puesto a la Cámara de Castilla ante la misma tesitura en que se encontró en octubre de 1713, cuando fue nombrado Villadarias: era hora de tomar una decisión definitiva en este contencioso. Cabe recordar que, ya en marzo de 1714, y a instancias de Maca-

⁸⁰ Cartas del marqués de Villadarias a Manuel Vadillo y a Luis de Miraval, de 21 de abril de 1716, y de José Valcárcel al Consejo y a Fernández Durán, de la misma fecha, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, expeds. n.º 17 y 20. La gestión de Caballero tuvo lugar el 17 de abril, y a partir de ese momento el presidente dio por suspendida la realización de la visita.

⁸¹ Cartas del marqués de Villadarias a Manuel Vadillo y a Luis de Miraval, de 21 de abril de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 17. La cuestión se concretaba en el nombramiento de dos personas para sustituir a Vicente Feliu y Cisternes, alcalde mayor y gobernador de l'Alcora por nombramiento del último virrey, y a Vicente Brotons, que tenía los mismos cargos en Benilloba. Villadarias ya impidió el cambio en su día, ordenando a los gobernadores que permaneciesen en el cargo, y representando el hecho –contrario a la práctica establecida– en la Corte. Como no se tomó resolución en el asunto, en cuanto murió Villadarias el tribunal dispuso el cambio, pero los gobernadores lo rechazaron basándose en la orden del marqués, por lo que la Chancillería les envió segunda provisión con amenaza de multa. Según Valdecañas, uno de los propuestos, Fernando Milán, siguió el partido del archiduque tiempo atrás.

naz, el Consejo había debatido la posibilidad de reducir la Chancillería a Audiencia, colocando al capitán general al frente del tribunal reformado como presidente. Ahora, una nueva consulta de 17 de abril de 1716 –en este caso, de la Cámara– propone, por fin, esta solución. Acusa recibo del decreto del 6 de abril con el nombramiento de Valdecañas y la orden para que se le expidan los despachos convenientes. Recuerda que, cuando se nombró a Villadarias, también se ordenó dar los despachos; surgió entonces la duda, representada en consulta de 18 de octubre de 1713, de los que se le habían de dar, por subsistir en Valencia una Chancillería que había de presidir un togado, pues los capitanes generales sólo pueden presidir Audiencias. La consulta no se decretó entonces, y la duda subsiste. Pero, dos años y medio después, la Cámara tiene más clara su opinión:

«Con motivo (Señor) de la expedición del Despacho referido, se han tenido presentes en la Cámara los sumos inconvenientes y repetidas competencias de Jurisdicción que se han suscitado entre la Chancillería de Valencia y el Gobernador y Capitán General de aquel Reyno, originadas de no correr bajo de una mano, la Militar y política, en grande perjuicio del Real servicio de VM., quietud y consuelo de los naturales de aquel Reyno. Y considerando la Cámara lo mucho que conviene que VM. se sirva tomar providencia que ataje los perjuicios que pueden seguirse de la continuación de semejantes competencias. Ha parecido a la Cámara representarlo a VM., entendiendo que para evitar tan conocidos y continuados inconvenientes como se han reconocido, será muy conveniente que assí como V.M. se sirvió resolver que la Chancillería del Reyno de Aragón, que es el primero y principal de los de aquella Corona, se redujese a Audiencia, y que la presidiese el Comandante o Capitán General de aquel Reyno, se digne V.M. mandar se execute y practique lo mismo con la Chancillería de Valencia, haciéndola Audiencia, y que la presida el Gobernador y Capitán General de aquel Reyno, en cuyo caso se podrá dar al Marqués de Valdecañas el Despacho necesario para que presida en ella, como V.M. lo tiene resuelto con el Marqués de Casafuerte por lo que toca a Aragón, con el Príncipe Pío por lo que pertenece a Cataluña, y con el Marqués de Ledesma por lo tocante a Mallorca; con cuya providencia cesarán los inconvenientes y competencias referidas entre el Capitán General y Chancillería de Valencia, que tanto conviene atajar⁸².»

La consulta no recibió respuesta alguna de momento, a la espera de que la Sala de Gobierno del Consejo presentase la suya propia. Y, en Valencia, el conflicto entre la Chancillería y el capitán general continuó agravándose. El 11 de mayo,

⁸² Consulta de la Cámara de Castilla, de 17 de abril de 1716, en AHN, Consejos, legajo 18.190. Debe destacarse que el ponente y principal artífice de esta consulta que, al fin y al cabo, abrió las puertas a la reducción de la Chancillería y a la pérdida de su potestad gubernativa, fue Pedro Colón de Larreátegui, quien había sido su presidente durante casi tres años. En ese tiempo defendió con ardor las prerrogativas del tribunal y se enfrentó una y otra vez al poder de los militares, en especial al general d'Asfeld, en una pugna que recuerda a la que después mantuvieron Villadarias y Valcárcel. Una vez en Madrid, su experiencia en los asuntos valencianos debió influir en el papel que juega en estos hechos, netamente contrario a los intereses de la Chancillería y del poder de los togados.

Valdecañas publicó un bando en que prohibía el uso de toda clase de armas, y el Acuerdo decidió retar al marqués: le adjuntó por carta las reales órdenes que regulaban la materia, para que éste diera cuenta de las que tuviese para dar un bando ilegal. Valdecañas respondió, desafiante, que las órdenes que se le mostraban provenían del Consejo de Castilla, y que él sólo estaba obligado a cumplir las que le llegasen por vía del de Guerra. Pero, más allá, juzgaba que no era necesario que se le manifestara orden alguna, pues, como capitán general,

«...debo mandar a todas las gentes de guerra, Intendentes, y ofizios, y a todos los Ministros de justicia y ofiziales de la pluma; es visto que, con tan amplia authoridad que Su Magestad me concede sin alguna limitación, puedo mandar romper bandos, así para prohibir todo género de armas, a fin de que nadie use de ellas, como para otras diferentes cosas concernientes al gobierno político y militar, según las hallare convenir al real servicio (...) *pues no reconozco igualdad en mi empleo en este Reyno con nadie*. Y creo muy bien que V.S. padece una grande equivocación sobre la authoridad de él, quando en los sobre escritos de los papeles que V.S. suele escribirme tocante a diferentes negocios que ocurren, sólo me pone el título de Capitán General y no el de Gobernador, que es el que me da toda la autoridad sobre todos los ministros de justicia⁸³.»

El final de la carta está repleto de amenazas: a Valcárcel, por omitir el título de gobernador en el trato con él; y a los alguaciles, por la misma razón –en su caso, juzga maliciosa la omisión y advierte que los pondrá en la cárcel si reinciden– y por llevar armas cortas –por cierto, las únicas que toleró Villadarias durante su mandato–. En los días siguientes, el capitán general salió en persona, con su escolta, por las noches para comprobar que los ministros de la Chancillería hacían las rondas sin armas; el presidente advierte que eso supondrá el fin de las rondas, pues no permitirá que los alcaldes del crimen acudan al palacio de Valdecañas a pedir la escolta, por ser contrario a las ordenanzas...⁸⁴ No sólo

⁸³ Carta del marqués de Valdecañas a Valcárcel Dato, de 16 de mayo de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 17. El subrayado es mío.

⁸⁴ Carta de Valcárcel Dato a Miraval, de 19 de mayo de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 14. Valcárcel había escrito el 12 a Manuel Vadillo, secretario de Justicia, achacando lo sucedido a «...la continua inquietud en que los capitanes generales de este Reyno tienen a esta Chancillería y los frecuentes lances que han ocurrido, en que está perjudicada la jurisdicción con desprecio de los ministros togados, queriendo superiorizarse a todos, y mandar en lo político y judicial, deviendo contenerse en lo que les pertenece por la milicia...» El Acuerdo había comprobado en la pragmática de 4 de mayo de 1713 que el uso de las armas y el castigo e imposición de penas derivado corresponde privativamente a las justicias ordinarias y a las Chancillerías, con total inhibición de los demás tribunales. Una orden de 23 de agosto de 1713 permitió a los ministros de justicia y los alguaciles en las rondas acompañados de jueces, el usar armas de fuego cortas. Por todo ello, Valdecañas se extralimitaba en la publicación del bando y vulneraba la jurisdicción de la Chancillería, pues la militar estaba inhibida; ponía penas distintas de las establecidas por el rey, y hasta prohibía las armas blancas sin distinción de personas –ministros y alguaciles, ni siquiera Berwick incluyó a los nobles–. El marqués se escudaba en un bando precedente, publicado por Villadarias, que había sido recurrido por el Acuerdo ante el Consejo. Vadillo hizo llegar la carta al presidente de éste, Miraval, quien contestó el 21 de mayo diciendo que había recibido otra carta igual, y que todos los desórdenes eran «efectos de una misma causa»: la dificultad en conciliar

eso: desde mediados de mayo, el marqués empieza a entrometerse también en los asuntos de justicia. Valcárcel aprovecha la ocasión para contrarrestar las peticiones de reducción de la Chancillería que corren por Madrid:

«Todo el movimiento de estas disensiones y violencia con que procede el Marqués, he penetrado lleva el fin de abultar la discordia para lograr la propuesta que a hecho a S.M. de que se reduzca esto a Audiencia para presidirla, dando el colorido de que con este medio se logrará la paz; y confieso a V.E. que me ha admirado la ossadía de pretender que se le premie la inobediencia, y se le remuneren los alborotos que mueve con constituir la cabeza del tribunal; he savido que esto lo acalora todo el paisanaje con robustísimos medios, porque con tal modo de gobierno davan principio a su livertad antigua, que ocasionó su perdición y tanto daño a la Monarchía, y bolvían a facilitar el camino de las negociaciones que antes practicavan por los secretarios y familia de los virreyes, logrando quitar el freno de la Chancillería que tanto aborrecen por lo que contiene sus desórdenes, y es inaudito modo de composición pretender el Marqués y los del País que S.M. revoque todos sus Decretos en que planteó este gobierno, desautorice el tribunal y degrade los ministros después de nueve años de glorioso trabajo para sentar esta práctica a costa de incansable afán y continuos cuidados...»

El fin de la paz se lograría si el marqués se ajustara a los decretos de 1714 y se portara como los capitanes generales de Granada,

«...y por el contrario, no por presidir las Audiencias zesan los disturbios y encuentros, como lo acredita la experiencia en las de Barcelona, y Zaragoza, y pudieran tener mayores con un cavallero que oy sin ser caveza del tribunal quiere mandarlo, como si fuera todo inferior a su empleo, con que estarían los ministros sin livertad y la administración de justicia a solo su arbitrio, pues devajo de su firma pone que no obedece las órdenes del Consejo, como V.E. abrá visto en el zitado papel que remití a V.E. Es zierto, señor excelentísimo, que el haver comprehendido la pretensión del Marqués, y lo que el paisanaje la aviva, ha contristado a todos los ministros assí por el abandono en que se hallan, como por las malas consequencias que rezelan⁸⁵.»

La igualdad de pareceres entre Villadarias y Valdecañas puede explicarse por su relación de parentesco. En cualquier caso, esta identidad de criterios venía a confirmar los temores acerca de una repetición incesante de los conflictos y disputas que caracterizaron la comandancia general del primero. Mas desde la Corte no se iba a permitir. El 16 de mayo, el Consejo de Castilla eleva al rey la consulta que se le había pedido a raíz del nombramiento de Valdecañas

ambas jurisdicciones «si su Magestad no difiere a lo que el Consejo tiene propuesto, o bien delivere decretoriamente lo que cada jurisdicción deve tener a su cuidado, con las más estrechas órdenes de su indignación al que se propasase de la regla que su Magestad prescriviere» (AHN, Consejos, legajo 6.812, exped. 88).

⁸⁵ Carta de Valcárcel Dato a Miraval, de 26 de mayo de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 14. El capitán general había admitido el memorial de un mercader preso, en que se quejaba del alcalde mayor, y puso decreto dando el conocimiento de la causa a un abogado particular, no sin amonestar antes al alcalde por su actuación.

y del conflicto surgido con la visita de la Chancillería. El Consejo repasó en ella lo sucedido en Valencia desde que Villadarias fue nombrado capitán general del reino: sus aires de virrey, el querer conocer de causas criminales –las específica–, etc. En su día elevó consulta para que se le contuviese en los límites de su potestad, pero antes se dio decreto disponiendo los actos de urbanidad y atención entre el militar y el tribunal. A su vista, representó si se pretendía que la Chancillería quedase reducida a Audiencia, pero se respondió que no. Luego se introdujeron las ordenanzas de la Chancillería de Granada –decreto de 11 de abril de 1714–, pero el marqués continuó con sus excesos, que fueron muy numerosos –los va repasando con detalle–. El Consejo apunta que una de las causas del desorden pudo estar en la duplicidad de vías por las que se recibían las noticias en la Corte: «...de forma, señor, que en el tiempo que gobernó el Marqués de Villadarias sólo se experimentó que VM. oyese sentimientos del Marqués contra la Chancillería; y el Consejo, excesos del Capitán General en contravención a las Reales órdenes y en ultraje y bulneración de la jurisdicción ordinaria». Tras la muerte del marqués y designado Valdecañas para la capitánía general, el Consejo vuelve a recibir cartas de éste y de la Chancillería con las mismas cuestiones que en 1714... Los consejeros han estudiado las razones del uno y la otra, y creen que ninguna providencia, orden o regla que se quiera dar para contener a las dos jurisdicciones en los términos que a cada una competen conseguirá su objetivo, pues cada uno las interpreta en interés propio y en defensa de sus competencias. Los disturbios se hacen así inevitables y, con ellos, el deterioro público, evidente, de su autoridad y magistratura, «...de suerte que, sin ser fácil la decisión, es constante el escándalo, el perjuicio al Real servicio y el tiempo que lastimosamente defraudan a V.M. y al Consejo estos inútiles, ruidosos recursos, en detrimento de las miserables partes». A su juicio, el marqués de Villadarias nunca se avino a observar lo mandado por el rey, y ahora el de Valdecañas tiene la misma intención. El Consejo está convencido de que la responsabilidad de los hechos radica, en esencia, en los militares. Pero no ve otra solución que la de reducir la Chancillería a Audiencia:

«Por cuías razones parece al Consejo será el único remedio que quite la causa y raíz de tanta discordia, que VM. resuelva (como prósida y justamente lo tiene mandado y se practica en Aragón, Cataluña, y Mallorca) que estas dos jurisdicciones se unan y estén representadas y exercidas devajo de una sola caveza por ella y el cuerpo de la Chancillería, reduciendo ésta a Audiencia con su Regente; y dejando al Governador y Capitán General, con el título de Presidente de ella, con el mismo exercicio de jurisdicción que el declarado al de Cataluña⁸⁶.»

El Consejo, en fin, ve imposible la coexistencia entre la Chancillería y el capitán general si no se aplica el modelo de Granada. La reducción a Audiencia poniendo al gobernador como presidente es el único medio viable, pues al tribunal «no le sería nunca decente, ni permitido, abandonar la inmediata repre-

⁸⁶ Consulta del Consejo de Castilla, de 16 de mayo de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 20.

sentación de VM. que reside en las Chancillerías, despachando por su Real nombre»⁸⁷. El rey se mostró de acuerdo con el Consejo mediante decreto de 12 de junio. A partir de este momento, la suerte de la Chancillería está decidida. Los meses de junio y julio se emplearán en dar forma a la cédula que cambiaría la estructura institucional del reino. Entre tanto, a Valencia se envían cartas que advierten de una pronta solución al conflicto –no se indica de qué modo– y que piden contención a las partes mientras ésta se pone por escrito⁸⁸. La tramitación del expediente se llevó adelante en el Consejo con suma discreción. No obstante, la publicación del real decreto relajó un tanto el secreto con el que se llevaba el asunto en la Corte y permitió que la noticia empezase a saberse entre los agentes valencianos en Madrid. A fines de junio, ya era perfectamente conocida en la capital del reino⁸⁹. Fue, sin duda, un duro golpe para los oidores del Acuerdo –y, en especial, para su presidente–, que veían perderse la batalla que venían librando durante más de dos años. Desde ese momento, ya no hubo más cartas al Consejo ni quejas sobre el capitán general. Los magistrados quedaron expectantes ante el perfil y los caracteres que iba a tomar la reforma; hasta el último momento mantuvieron la esperanza de que les resultara lo menos perjudicial posible.

El 24 de abril, Manuel Vadillo, secretario de Estado de Justicia, ya le había pedido a Juan Milán de Aragón, secretario de la Cámara de Castilla, la documentación correspondiente a la creación de la Audiencia de Zaragoza

⁸⁷ En sentido similar apunta una sugerente explicación Bartolomé CLAVERO en «Sevilla, Concejo y Audiencia», estudio de presentación a *Ordenanzas de la Real Audiencia de Sevilla*, Sevilla, Guadalquivir, 1995, pp. 7-95, en pp. 88-90.

⁸⁸ El 15 de abril, Fernando Milán había hecho ejecutar la provisión de la Chancillería que le ponía en posesión del gobierno de la villa de Benilloba. El anterior gobernador, que llevaba más de siete años en el cargo, forzó la intervención del capitán general: Valdecañas envió una compañía de caballos que detuvo a Milán y lo llevó preso a la Ciudadela. Tanto él como Valcárcel enviaron sendas cartas el 5 de mayo –a Vadillo y a Miraval– dando cuenta de los hechos y quejándose del comportamiento del contrario. Ambas se vieron en el Consejo en vísperas de la trascendental consulta del 16. Y el 13 y el 24 escribió Miraval al Acuerdo diciendo que el Consejo ya había consultado al rey lo que pensaba sobre estos hechos, y que detuviese su pugna en tanto llegaba real orden que pusiese paz entre las jurisdicciones. La consulta, en este caso, dio la razón al marqués de Valdecañas, pues la Chancillería no le había comunicado el nombramiento de Milán (AHN, Consejos, legajo 6.811-B, expeds. n.º 17 y 18). Lo que no menciona la consulta es el auto del Acuerdo, de 30 de marzo de 1716, que habilitaba a la Chancillería para confirmar las elecciones de justicia tras la muerte del capitán general, con el fin de evitar unos retrasos perjudiciales en el inminente reparto del equivalente (ARV, Real Acuerdo, libro n.º 10 [1716], f. 14 vº= 35). El auto validaba lo hecho por el Acuerdo, que no fue más que una medida de precaución ante una eventual tardanza de Valdecañas; su predecesor, el marqués de Villadarias, tardó cuatro meses en llegar a Valencia tras su nombramiento...

⁸⁹ El primero en dar la noticia fue, como siempre, Mariano de Losta, agente del cabildo metropolitano. No en vano volvía a ser, desde noviembre de 1715, agente fiscal del Consejo de Castilla para los asuntos de Aragón, y por su mesa pasaban los papeles y documentos relativos a Valencia. La carta en que avisa de la reducción es de 17 de junio (ACV, legajo 4.893), cinco días después del real decreto que la avalaba. Seguramente ya sabía que la materia se trataba en el Consejo, pero esperó a que el decreto sancionase la medida para darla a conocer en Valencia. El cabildo se da por enterado con carta del 23, no exenta de alegría, pues hasta entonces la Chancillería se había mostrado contraria a unos intereses, los suyos, que sí había protegido Villadarias.

en 1711. Milán le respondió que en su secretaría no constaba la existencia de esos papeles, «por que esto no corrió por la Cámara, sino por algunos informes reservados que S.M. devió de tomar de algunos Ministros estando en Zaragoza...»⁹⁰ De hecho, a la Cámara no bajó copia del decreto expedido por el rey al príncipe T'Serclaes Tilly, por lo que hubo que pedírsela. La reducción, entonces, no fue sino una más de las providencias tomadas por el rey, a través de la vía reservada, para establecer en Aragón un nuevo gobierno. Ahora bien, tras la cédula de 3 de abril de 1711, la Cámara consultó algunas dudas, y varios decretos fijaron el alcance de la reforma; esa documentación sí se conservaba en su secretaría⁹¹.

La redacción de la cédula de conversión de la Chancillería en Audiencia fue larga. Como es habitual en las medidas administrativas y políticas que afectan a Valencia, el decreto de reducción carecía de indicaciones sobre el modo de hacerla. Si a ello unimos la falta de documentos relativos al precedente de Zaragoza en 1711, se puede entender la perplejidad tanto de los consejeros como de los propios oidores de la Chancillería, que no sabían cómo habría de llevarse a cabo la transformación⁹². Con todo, la tarea se efectuó durante los meses de junio y julio de 1716. Uno de los problemas centrales se planteó en torno a las apelaciones que habrían de darse sobre las sentencias del tribunal. El Consejo estudió la práctica de la época foral, en que se permitía la suplicación en ciertas causas, o la intervención mediante las letras *causa videndi et recognoscendi*; y también el confuso funcionamiento de la Audiencia de Aragón, en que la legislación y la práctica del tribunal parecían contradecirse...⁹³ También suscitó

⁹⁰ Milán afirmaba que «que la expedición de este asunto corrió por la Secretaría del cargo del señor Marqués de Grimaldo, según parece por los papeles inclusos...». Pero no fue Grimaldo quien acompañó al rey a Zaragoza en 1711, sino el marqués de Mejorada, el otro secretario de Estado y del Despacho (C. DE CASTRO, *A la sombra de Felipe V. José de Grimaldo, ministro responsable (1703-1726)*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 225 ss.). Fue, pues, Mejorada quien manejó los asuntos relativos al nuevo gobierno de Aragón y quien se acabó quedando –en su archivo personal– con unos papeles que, por ello, no llegaron entonces al Consejo de Castilla. Tras diversos avatares, la documentación se integró en el archivo del Consejo, y ahora se puede consultar en el legajo 12.018 de la sección «Consejos» del AHN.

⁹¹ El Consejo ya le había pedido a Juan Milán el 23 de marzo de 1715 todos los papeles tocantes a la erección de la Audiencia de Zaragoza, y los que tuviese sobre competencias con el comandante general del reino de Aragón –era la época de las refriegas con Villadarias–. Milán remitió 4 decretos, 3 consultas, 3 expedientes instados por el regente de Aragón y otra documentación diversa –copias de cédulas, representaciones, informes, etc.–. Sobre las competencias con el comandante general, sólo tenía las consultas de la Cámara sobre la concesión de indultos por el príncipe T'Serclaes Tilly (AHN, Consejos, legajo 18.190).

⁹² Véanse las cartas de Mariano de Losta al cabildo de Valencia, de 24 de junio de 1716, y del cabildo a Losta, del 23, en ACV, legajos 4.893 y 4.932.

⁹³ Vivanco Angulo le pidió a Juan Milán, el 16 de junio, los papeles que hubiese en su secretaría tocantes a la práctica de los recursos de apelación en las Audiencias de Aragón y Cataluña, explicando la práctica del momento y la que había antes de la abolición de los fueros. Milán inició su explicación exponiendo ésta última, que conocía, pero no adjuntó documento alguno, pues en su secretaría no los había –seguramente estarían en la escribanía de Cámara de José de Bordonaba, que conservaba las del Consejo de Aragón–. Respecto de la práctica vigente, sólo conservaba copia del decreto de nueva planta de 9 de octubre de 1715, relativo a Cataluña, que excluía las apelaciones al Consejo. En cuanto a Aragón, en el decreto de 3 de abril se dice que las apelaciones

dudas el contenido y alcance del título que debía expedir la Cámara al marqués de Valdecañas. La secretaría del Consejo dejó en manos de la Cámara determinar si se le permitiría en los despachos poner su nombre tras el dictado real, como en Aragón; si sólo tendría voto en materia de gobierno cuando estuviese presente en el Acuerdo de la Audiencia, como en Cataluña; y si el título incluiría el texto del juramento que debía realizar. Tampoco era clara la situación en que quedaba el presidente de la Chancillería, Juan Valcárcel, pues si permanecía en Valencia sería en calidad de regente, y eso supondría, de facto, una degradación. La Cámara elevó las dudas al monarca, y éste contestó el 6 de julio: el título debía darse en los mismos términos que los otorgados al marqués de Castelrodrigo para Cataluña y al de Casafuerte para Aragón; además, Valcárcel quedaría como regente de la Audiencia, y también precisa de despacho; la cuestión del juramento se dejaba al criterio de la Cámara⁹⁴. Otras cuestiones menores, como el salario del capitán general, o si habría de pagar éste la media annata, se fueron resolviendo en el transcurso de las semanas. El 27 de julio, Vivanco advierte a Juan Milán de que tiene lista la cédula de la reducción –con fecha del 26–, pero que suspenderá el envío hasta que estén los despachos para Valdecañas y Valcárcel; sólo un día después, Milán los tiene listos y sellados, y con las cartas de acompañamiento para remitirlos.

El 29 de julio se expiden la cédula de la Audiencia, las cartas para el capitán general y el regente con sus despachos, y una cédula adicional que dispensa a los ministros del tribunal de realizar nuevo juramento.

«Por cuanto hallándome informado de las competencias de jurisdicción que se han suscitado entre el Gobernador y Capitán general del Reino de

en tercera instancia de las causas civiles y criminales se habrán de admitir por el Consejo de Castilla, en el que se juntarán los ministros más experimentados en las leyes de Aragón; mas tiene noticia extrajudicial de que por resoluciones y órdenes posteriores se había mandado –como así era– que los pleitos terminasen en la Audiencia sin que se apelase al Consejo, por la dificultad de formar una sala especial de justicia en éste (carta de Juan Milán a Vivanco Angulo, de 16 de junio de 1716, en AHN, Consejos, legajo 18.190). En la consulta de la Cámara de fecha 11 de julio (AGS, Gracia y Justicia, legajo 166), se pone de manifiesto que en Zaragoza se previó sala específica del Consejo formada en las leyes municipales, pero luego se vio que era inviable y se prohibió apelar al Consejo en lo criminal, y en lo civil sólo según el modo de Sevilla. De Cataluña tampoco hay apelaciones al Consejo, por el decreto de nueva planta, sino que se refuerza la Sala de suplicación con dos nuevos jueces y con ello acaban las instancias; era lo que se acabó practicando en Aragón. En Valencia no se conservaba el derecho privado –las leyes municipales–, por lo que no podía seguir por entero a Aragón; los consejeros recomiendan que se atenga al modelo de Sevilla en las apelaciones, admitiendo sólo el extraordinario al rey en la forma que se practica en el Consejo. Quedaría, pues, libre el recurso extraordinario de la segunda suplicación de mil y quinientas doblas, y el resto de causas se ventilaría en suplicación sin salir del reino, una solución más cómoda y económica.

⁹⁴ La Cámara –6 de julio– decidió utilizar como modelo el despacho de Castelrodrigo, y poner la cláusula de juramento, como se hizo en él. A Valcárcel le serviría su juramento como presidente, y a los demás ministros se les expediría cédula para que les sirviera igualmente el que hicieron. En el presidente se apreciaron sus méritos y experiencia al frente del tribunal para mantenerlo como regente, aunque el rey, en su respuesta a la consulta, nada dijo sobre la petición que le hizo la Cámara respecto de que se le tuviese presente para las vacantes que fuesen correspondientes a su grado (AHN, Consejos, legajo 18.190).

Valencia y el Presidente y oidores de la mi Real Chancillería de él, queriendo unos y otros introducirse y mezclarse en ajenas jurisdicciones, de que se han seguido la desunión entre ellos en grave perjuicio de mi Real servicio, de la administración de justicia, causa pública y alivio de mis vasallos, sin haber bastado las órdenes y providencias que he tomado, a contener y proporcionar estas dos jurisdicciones, separadas en los precisos términos que a cada una competan, por la facilidad con que las inteligencias han invertido la del verdadero ejercicio que les pertenece (...) He resuelto que la Chancillería que de mi orden se formó en el expresado Reino de Valencia se reduzca a Audiencia, en la misma forma que la del de Aragón; que la presida el marqués de Valdecañas, Gobernador y Capitán general del Reino de Valencia y los que le sucedieren en este empleo, con un regente; y que en ella se conozcan los pleitos y causas civiles y criminales del expresado Reino de Valencia y de lo demás que le toca y conoce la Audiencia de Zaragoza en los de aquel Reino...⁹⁵.»

Mariano Peset estudió con detalle la cédula y la reducción de la Chancillería a Audiencia⁹⁶. En líneas generales, ésta se explica por las desavenencias entre el capitán general y la Chancillería, que han originado un *grave perjuicio de la causa pública*. La cédula admite esto, y también que las órdenes de la Corte se han desobedecido de forma constante. Frente a ello, ahora se pretende «...unirlas [las jurisdicciones] y restablezer en el Reyno de Valencia un gobierno que asegure la paz entre mis Ministros, la quietud de mis vasallos, el castigo de los delinquentes, sin que lo embaraze la discordia entre juezes y competencias entre ellos...». El texto reconoce el gobierno convulso de los últimos años y las inquietudes que ha generado. La nueva planta, tal y como se concibió, con el equilibrio de poderes en la administración del reino, ha fracasado y se impone la reforma. Ésta se lleva a cabo de acuerdo con los patrones ya establecidos, primero en Aragón y luego en Cataluña. La voluntad unificadora con los territorios de la antigua corona de Aragón ya ha sido mostrada por otros historiadores, y no cabe insistir en estas líneas.

Sí me detendré algo más en mostrar el proceso y las dificultades en la implantación de la reforma. La cédula se recibió en Valencia el 3 de agosto –Valcárcel recibió su título de regente un día antes–, y el marqués de Valdecañas dio de inmediato el acuse de recibo. El aún presidente pasó a visitar al capitán general –no lo había hecho hasta ese momento– para ver los despachos que le habían llegado. La visita tuvo lugar en el palacio del Real, antigua sede de los virreyes, que ahora sería la residencia del capitán general y la sede de la Audiencia. Recogió la cédula de reducción y reunió al Acuerdo en el mismo palacio, donde se leyó y se dispuso su cumplimiento. Puede comprenderse la consternación de los oidores al comprobar que –utilizo las palabras empleadas por su presidente meses atrás– se premiaba la inobediencia del marqués y se le remuneraban, con la cabeza del tribunal, los alborotos que había movido. Los temores de Valcárcel se veían confirmados: el rey no había dudado en revocar todos los decretos

⁹⁵ Real cédula de 26 de julio de 1716, en ARV, Real Acuerdo, libro 11 (1716), ff. 1 =36-37.

⁹⁶ «Notas sobre la abolición...», pp. 675-677.

en que planteó el gobierno del reino, desautorizar al tribunal y degradar a los ministros «...después de nueve años de glorioso trabajo para sentar esta práctica a costa de incansable afán y continuos cuidados...». Durante su visita, Valdecañas le preguntó al presidente en qué forma debía efectuar el juramento, y éste le planteó la distinción de jurar con el sello real o sin él. El capitán general aplazó el acto hasta el día siguiente: juró en su propio cuarto del Real, delante de los oidores, en una ceremonia bien discreta. La reforma de la nueva planta tuvo un comienzo velado, casi clandestino...

No todo estaba perdido para el Acuerdo, sin embargo. El tenor literal de la cédula ofrecía muchas dudas en su interpretación, y el cuerpo de magistrados no estaba dispuesto a rendirse fácilmente. Los años de pugna con el poder militar también les habían curtido... La norma parecía proponer el de la Audiencia de Zaragoza como el modelo organizativo a seguir; aunque, en materia de apelaciones, se proponía el de Sevilla. El título de Valdecañas simplemente le daba el gobierno político y la presidencia de la Audiencia, le prescribía el juramento y le relevaba del pago de la media annata. De nuevo estamos ante leyes esenciales que resultan insuficientes en su contenido para asentar los cambios y reformas. En su carta del día 3 a Vivanco Angulo, el marqués de Valdecañas interpreta que la cédula le ordena arreglarse a las leyes y normas de la Audiencia de Aragón. Como el tribunal carece de ellas y piensa que debe tenerlas, pide que se le envíen todas las ordenanzas e instrucciones dadas para el tribunal aragonés.

Mientras se pedía al Consejo el arreglo de Zaragoza, el marqués dio orden de pasar al Real los estrados de la Chancillería, excepto las tarimas. Alcedo, Miravete y Ulzurrun fueron comisionados para disponer las salas de la Audiencia y las obras correspondientes. Cuando se disponían a fijar las tarimas y poner los estrados, Valdecañas mandó que las sillas las pasaran a su cuarto, porque en las salas de la Audiencia sólo habría una silla para él, sobre una tarima de dos gradas bajo dosel, un bufete con campanilla y tinteros delante; los togados se sentarían en dos bancos, uno enfrente de otro al pie de la tarima y sin dosel ni estrados. Valcárcel le representó la gravedad del hecho el 7 de agosto, e hizo reunir al Acuerdo en su cuarto; éste dio auto para despachar posta a Zaragoza, al comandante y al regente de Aragón, para que enviasen sus formularios sobre estrados y, también, el modo de redactar los despachos, el uso de los sellos y otras cuestiones menores. Mientras llegaba la respuesta, los oidores regularon la situación de interinidad en que quedaba la Audiencia, con el despacho de los asuntos, la formación de las salas en el palacio real, etc.; en la práctica, esto supuso mantener el tribunal sin formalidad alguna en salas distintas de la señalada por el capitán general, en abierta desobediencia de sus órdenes⁹⁷.

El 8 de agosto, el Consejo contesta, mediante una carta orden, a la consulta hecha por el capitán general: la cláusula de la reducción no tiene otra inteligen-

⁹⁷ Carta del marqués de Valdecañas a Vivanco Angulo, de 3 de agosto de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 29; y auto del real Acuerdo de 7 de agosto, en ARV, Real Acuerdo, libro 11 (1716), ff. 3 v.º =26. El conflicto por la configuración de las salas es descrito en una carta de Valcárcel Dato a Vivanco Angulo, de 18 de agosto.

cia que la literal, y no contiene indicaciones ni del número de ministros, leyes, salas, etc.; por eso no tiene sentido, a juicio de los consejeros, el que la nueva Audiencia haya pedido las ordenanzas de la de Aragón⁹⁸. Casi a la vez llegó la respuesta de Zaragoza, con el ceremonial y disposición de salas de su tribunal, muy similar esta última, por cierto, a la que deseaba Valdecañas. Éste convocó una reunión extraordinaria del Acuerdo el 18 de agosto, aunque finalmente no pudo asistir a ella. Los oidores no desaprovecharían la ocasión: leyeron las cartas de Zaragoza y la del Consejo, por este orden, y luego entraron a interpretar el confuso contenido de la última. De manera unánime, convinieron en que la orden disponía que se continuasen utilizando las leyes de Castilla para el procedimiento y decisión de los pleitos, y que no hubiese variación en el número de ministros, en el propio procedimiento o en la sede de la Audiencia y disposición de estrados y asientos, «...por ser notorio que en todos los tribunales donde corren las leyes de Castilla, se ponen las salas como las tenía la Chancillería, y que el haver variedad en Aragón, Cataluña y Navarra, es porque se gobiernan en parte por sus fueros y especiales constituciones, con que no sucediendo esto aquí, si corriendo en todo las leyes de Castilla...»; las salas habían de mantenerse, y también los despachos, sin trasladar el tribunal fuera de poblado —el Real estaba extramuros de la ciudad—. La reducción sólo afectaría al cambio de nombre y a la presidencia. Es decir, un verdadero mal menor para los oidores, que conservarían buena parte de la independencia de que habían gozado hasta aquel momento y, manteniendo la sede de la Chancillería, evitarían la humillación del traslado de los estrados a la casa del capitán general. En consecuencia, acordaron que pasase el regente a consultar con Valdecañas el modo de redactar los despachos —si debía hacerse en nombre del rey y con su sello, sin poner el del capitán general ni las firmas de los oidores— y de establecer los estrados y asientos —reservando el del centro para el capitán general cuando concurriese—; también, la forma de hacer las peticiones.

Una mención aparte merece el asunto de la restitución de las leyes municipales —el derecho civil contenido en *Furs de València*—. Las constantes referencias de la cédula de 26 de julio al modelo aragonés hicieron surgir la lógica expectativa de que la igualación traería consigo el restablecimiento de ese derecho. Nada más lejos de la intención de los oidores de la nueva Audiencia, castellanos en su mayoría —como el regente Juan de Valcárcel Dato, que era murciano—. Desde el primer momento cerraron la puerta a cualquier atisbo de reintegración foral, adelantando un comportamiento que volvería a repetirse en otras ocasiones posteriores:

«...que la mente de S. M. y del Consejo y la literal de dicha carta es que no se haga novedad ni en el uso y observación de las leyes de Castilla para lo ordinario y decisivo de los pleitos, ni en el número de ministros, ni en el modo

⁹⁸ Carta orden de 8 de agosto de 1716, en ARV, Real Acuerdo, libro 11 (1716), f. 28. Al parecer, la secretaría de Vivanco Angulo ya había planteado esta cuestión con anterioridad, sugiriendo que se adjuntasen las instrucciones de Zaragoza, y el Consejo le había dado esta misma respuesta el 17 de julio, poco antes de expedirse la cédula de reducción.

de despachar, ni en el sitio de la Audiencia, ni en la forma de los estrados, ni en los asientos de ellos, sino sólo en el nombre de Chancillería...⁹⁹»

La perspectiva y las afirmaciones del Acuerdo eran ilusorias. En lo único en lo que efectivamente no se hizo novedad fue en el uso de las leyes castellanas, pues en todo lo demás sí hubo cambios –algunos muy significativos– contradiciendo así la opinión del nuevo regente. La cerrazón de Valcárcel Dato a considerar una eventual recuperación del derecho civil durante todo el proceso –hizo todo lo que estuvo en su mano para evitarla– puede explicarse por la degradación de facto que sufrió al reducirse la Chancillería a Audiencia –perdió el rango de presidente para convertirse en regente–, y el enojo por las numerosas humillaciones de que le hicieron objeto tanto el marqués de Villadarias como el de Valdecañas, capitanes generales del reino. La indignación –incluso la furia, como muestran algunos documentos– de los oidores ante el proceso de reformas, que alcanzó también al degradado presidente, provocó que repercutiesen aquella irritación sobre la parte más débil en todo este asunto: las autoridades y la población valencianas. Pero, sobre todo, hay en ellos un interés estratégico en mantener el modelo valenciano lo más distanciado posible del aragonés con el fin de lograr una mejor posición final –prefieren Sevilla a Zaragoza, en una palabra–; si no hay un derecho propio –las leyes municipales–, la vía de recursos es la tradicional de las Audiencias castellanas, y el modelo de éstas se puede aplicar a más cosas¹⁰⁰. Por añadidura, el debate sobre la reforma se ciñó al Consejo de Castilla, la Chancillería y el capitán general de Valencia, sin que trascendiese a otras instituciones o grupos. Las instituciones y personalidades autóctonas no tuvieron modo de intervenir mediante peticiones o memoriales, como ocurrió en Aragón unos años antes, o como acababa de suceder en Mallorca y Cataluña; nadie pidió informes u opiniones. La única solicitud planteada ante el Acuerdo fue atajada de forma expeditiva, con una respuesta de dos líneas. El regente consultó decenas de asuntos con el Consejo, pero no algo tan lógico como una eventual unificación de los regímenes jurídicos de los antiguos territorios de la Corona de Aragón: los decretos de nueva planta de Cataluña y

⁹⁹ Auto del Acuerdo, de 18 de agosto de 1716, en ARV, Real Acuerdo, libro 11 (1716), ff. 5 =28-30.

¹⁰⁰ Las referencias a Sevilla y Zaragoza se deben a que la cédula de 27 de junio de 1711 para Aragón había dispuesto que «la Audiencia establecida en esse Reyno, sea como la Audiencia de Sevilla», si bien, como muestra Jesús Morales, el modelo mezcla dos referentes –el sevillano y el de Navarra– y añade desarrollos nuevos y específicos («La Nueva Planta del reino de Aragón: la recuperación de la *iurisdictio* regia», en *Génesis territorial de España, Zaragoza, Justicia de Aragón*, 2007, pp. 91-148, en p. 140). El de Sevilla era un modelo muy interesante para los oidores castellanos de Valencia, pues aquella Audiencia, aunque sólo tenía competencias –y muy amplias– en materia judicial, no estaba sometida a ningún órgano administrativo, ni al cabildo de la ciudad ni a los gobernadores de la tierra, y no reconocía otro superior que el propio Consejo de Castilla; por tanto, en ella el regente representaba al monarca (véase B. CLAVERO, «Sevilla, Concejo y Audiencia», a partir de la p. 74 para ver la génesis y atribuciones de este órgano de justicia). Este último punto hacía inviable su aplicación en Valencia más allá de algunos puntos concretos, pues la representación real iba a estar conferida al capitán general sin ninguna duda.

Mallorca ya se habían promulgado, eran bien conocidos¹⁰¹. Se trataba de una discriminación más...¹⁰²

Mientras, Valcárcel prefirió poner por escrito las reflexiones del Acuerdo, y lo hizo el mismo 18 de agosto. En ellas trató de razonar que, al no haber remitido las ordenanzas de Zaragoza, el rey demostraba querer que la nueva Audiencia se gobernase por las mismas ordenanzas que antes, sin más novedad que cambiar el nombre del tribunal y darle un jefe militar en vez de uno togado; seguir el establecimiento de Zaragoza supondría contravenir las reales órdenes... Propuso al capitán general que se hiciesen los despachos en nombre del rey y con sello, sin poner su nombre ni el del regente y oidores detrás; a las peticiones se les daría el mismo tratamiento que cuando la Chancillería; y también los estrados se conservarían, reservándole el asiento central con las dos almohadas y con los demás honores de los presidentes –siempre que asistiese, claro es-. Si no estaba de acuerdo, el regente proponía que se mantuviese la interinidad en tanto el Acuerdo consultaba el asunto con el Consejo. Sabedor de su situación de superioridad, el marqués se mostró conciliador. No convino en lo que Valcárcel le planteaba, pues, a su juicio, el modo de despachar, la forma de estrados y todo lo demás debían ser como en Zaragoza. Pero dio al Acuerdo la potestad de redactar la consulta al Consejo, y permitió que, mientras tanto, se conservase el despacho tal y como estaba. El 18 de agosto, el capitán general y el regente de la Audiencia escriben con sus respectivas razones al secretario Vivanco Angulo¹⁰³.

El Consejo se veía obligado a intervenir de nuevo, mientras en Valencia la reforma se atascaba. La premura era grande, y el fiscal dictaminó a principios de septiembre que las ordenanzas, instrucciones y práctica vigentes en la

¹⁰¹ De hecho, en 1715, los debates encaminados a regular la nueva planta de gobierno de Cataluña y Mallorca acabaron involucrando a todos los territorios de la Corona de Aragón, incluido el antiguo reino de Valencia. Según refiere Gay Escoda, el 9 de junio el monarca dispuso que se formara una Junta que dictaminase sobre el derecho que debería aplicarse en dichos territorios –el castellano o el propio de cada uno de ellos– («La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la consulta original del Consejo de Castilla de 13 de juny de 1715», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 81-1 (1982), pp. 7-42, en p. 31; se trata de una real orden de 9 de junio de 1715, conservada en AGS, Estado, legajo n.º 7.838). No pretendía sustraer una competencia que era propia del Consejo de Castilla, sino estudiar el régimen jurídico idóneo y que habría de ser común para todos los territorios. En el propio Consejo habían surgido discusiones por la diferencia que se había establecido entre Aragón –con un régimen mixto– y Valencia, que mantenía la castellanización uniforme, y los consejeros se alineaban con uno u otro según sus ideas y conveniencias. La situación era tan confusa que en 1713, mientras se negociaba el tratado de Utrecht, el embajador Monteleón ofreció a milord Bolingbroke «dexar a la Catalunya sus leyes municipales por lo que toca a lo civil, a exclusión de fueros y privilegios que se oponen a la soberanía y regalía, tratando los catalanes sobre el mismo pie que oy día Su Majestad ha puesto y trata a los aragoneses y valencianos...». No era el único que pensaba entonces que ambos reinos se gobernaban bajo un mismo patrón.

¹⁰² Losta apenas refiere rumores, aunque el 8 de julio comenta que el Consejo ha consultado que continúen en Valencia las leyes de Castilla, guardando el estilo de la Audiencia de Sevilla. Al final, se tomarían ambos modelos –Zaragoza y Sevilla– en lo más perjudicial para los intereses de los que deseaban la restitución de los fueros...

¹⁰³ Cartas del marqués de Valdecañas y de Valcárcel Dato a Vivanco Angulo, de 18 de agosto de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 29; y auto del real Acuerdo, de la misma fecha, antes citado.

Audiencia de Aragón para su gobierno eran adaptables a la nueva de Valencia. Viendo las discrepancias y la confusión existente en los territorios de la vieja Corona, sugirió también que se hiciera lo mismo con la de Cataluña «...a fin de que los tribunales de los tres Reinos en lo político se gobiernen devajo de unas mismas reglas, las cuales deben ser distintivas de lo antiguo por lo tocante a los comandantes, pues en éstos no ai la incomparable representación de alter nos que gozavan los Virreies». La consulta del Consejo, de 16 de septiembre, reconoce abiertamente que la cédula de reducción de la Chancillería era poco clara, en buena medida porque la voluntad del rey tampoco lo había sido. Con todo, el Consejo recomendó que la Audiencia tuviese su sede en el palacio del Real, y que el ceremonial de las salas fuese el mismo que el de Zaragoza; el régimen de apelaciones al Consejo seguiría siendo el de Sevilla –recurso extraordinario por injusticia notoria, grado de 1.500 doblas y segunda suplicación–. El monarca se conformó con la consulta, y el 9 de octubre se expidió la cédula correspondiente. Ésta incorporaba el ceremonial que en adelante practicaría la Audiencia –el mismo que la de Aragón–, y reconocía en el capitán general la alta jurisdicción, aunque tuviese que consultar con el regente los detalles más prácticos, como la división de salas, número de ministros, etc.; también se regulaba la forma de los despachos ¹⁰⁴. En los meses siguientes, nuevas cédulas fueron fijando otros detalles de ese ceremonial y del despacho cotidiano del tribunal ¹⁰⁵. Todavía a

¹⁰⁴ Dictamen del fiscal del Consejo de Castilla, de 3 de septiembre de 1716, y consulta del Consejo, del 16, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, expeds. n.º 29 y 35. La cédula de 9 de octubre (ARV, Real Acuerdo, libro 11 [1716], ff. 16 =44-46) proclamaba el papel secundario del regente, que tenía la obligación de visitar no sólo al capitán general, sino también, y públicamente, al arzobispo y a cualquier grande, general u obispo que visitase la ciudad, incluso al gobernador de la ciudad con grado de teniente general. En cuanto a los despachos, mantenía el tratamiento de «excelencia» en las peticiones a la Audiencia, despachándose las provisiones con el real nombre –las que se habían de sellar y firmar–. El marqués de Valdecañas se sirvió de cierta estrategia al remitir a Madrid el ceremonial de Zaragoza junto con las respuestas del regente de Aragón, lo que simplificaba el trabajo del Consejo al facilitarle un modelo. Valcárcel, sin embargo, no pudo hacer valer ningún documento similar de la Chancillería como contraposición, porque, sencillamente, no existía. Por otro lado, la publicación de la cédula se vio precedida por la restitución de algunas alhajas de la antigua Audiencia foral (tinteros, salvaderas, campanilla y relicario), que José Eleuterio Torres había recibido del oidor Vicente Pascual Martínez por vía testamentaria.

¹⁰⁵ La cédula de 15 de noviembre (Acuerdo de 2 de diciembre) ordenó que no se pudiese silla dentro del tribunal, salvo en las funciones eclesiásticas y similares, en que correspondería al regente en ausencia del capitán general; también, que debían parar el coche el regente y miembros del tribunal al encontrar al capitán general, como muestra de reconocimiento de su preeminencia (ARV, Real Acuerdo, libro 11 [1716], ff. 22 = 49). La cuestión de la silla coleó: el regente de Aragón reclamó que se pudiese en la Seo y en el Pilar, pues el de Sevilla –tribunal al que estaba asimilado el aragonés– podía hacerlo en la catedral; desde el Consejo se le respondió que en Sevilla el regente representaba al rey por no haber allí virrey, pero que en Aragón esa función la desempeñaba el capitán general. Por último, otra cédula de 3 de diciembre (Acuerdo de 14) determinó la forma en que las Audiencias de la antigua Corona de Aragón debían hacer las representaciones e informes pedidos por el rey y sus consejos (f. 24 = 54): dirigidos al rey, y firmados por el capitán general y la Audiencia si se hallan presentes en la Audiencia el día en que se acuerden; si a aquél se le ofreciere representar cosa distinta, añadir algo o fuese de dictamen contrario –o no estuviese presente el día del acuerdo–, debía hacerlo constar en carta aparte. En cierta medida, una disposición así venía a sustraer esos informes de la vía de Consejos para conferirlos a la reservada, ade-

fin de 1716, Valcárcel escribe al Consejo reclamando algunas competencias que a su juicio le correspondían; el de Aragón, Cayo Prieto Lasso de la Vega, le confirma por escrito que son atribuciones propias de los regentes. La carta de Valcárcel la remite el marqués de Valdecañas, para quien el asunto ofrece pocas dudas: «...las reglas que en estos casos se executan en Zaragoza no parece deven ser aquí iguales, pues en Aragón el que preside aquella Audiencia sólo es un theniente general con el título de comandante, y el mío de Governador y Capitán General deste Reyno con título de Presidente de esta Real Audiencia»¹⁰⁶. Eran cuestiones propias de justicia, pero si el marqués ya se había introducido en ellas antes de la reducción, se vio con más razones después... La visita de cárceles, que nunca había dejado de ser un asunto conflictivo, se volvió a regular al año siguiente¹⁰⁷. Por otro lado, los oidores trataron de igualar sus condiciones económicas con las de los jueces de la Audiencia de Cataluña; si ya eran precarias mientras subsistió la Chancillería, ahora iban a empeorar, cuando el traslado al Real les habría de suponer más gastos¹⁰⁸.

Curiosamente, una vez alcanzó la presidencia de la Audiencia y el gobierno político del reino, el marqués de Valdecañas se volvió vulnerable. Desde tiempo atrás, se habían presentado algunas denuncias contra él por apropiación indebida de fondos y otros delitos similares relacionados con el uso de influencias en los cargos que había ocupado. En Valencia, sus vínculos con Villadarias –también denunciado durante su comandancia en repetidas ocasiones, aunque infructuosamente– le debieron permitir introducirse en ciertos negocios, como el del juego o los abastos. Su carácter orgulloso y altanero le había granjeado igualmente no pocas enemistades y hasta un cierto aislamiento social¹⁰⁹; el

más de conceder al capitán general un mayor relieve en su elaboración. Éstas y otras cédulas semejantes se hallan copiadas en BUV, Manuscrits, n.º 178, exped. 18.

¹⁰⁶ Cartas del marqués de Valdecañas y de Valcárcel Dato a Luis de Miraval, de 1 de diciembre de 1716, en AHN, Consejos, legajo 6.811 B, exped. n.º 35. El regente reclamaba la potestad de librar los salarios de los ministros, administrar las penas de cámara, nombrar administradores de secuestros y concursos, así como ministros de comisión –en Aragón, los comandantes se entrometieron sólo en nombrar algún oidor para alguna comisión–. Valdecañas se había apropiado de poner el «páguese» en los libramientos contra el receptor de las penas de cámara, y trataba de nombrar administradores en los concursos. Valcárcel le mostró la carta del regente de Aragón; el capitán general alegó que esas funciones eran suyas, aunque aceptó que se representase el asunto al Consejo. Éste no respondió, de momento, a la consulta del regente.

¹⁰⁷ Véase AHN, Consejos, legajo 48.321.

¹⁰⁸ Los oidores percibían 700 ducados, y la equiparación con Cataluña les habría permitido cobrar 300 doblones. Manifestaban que, desde su acceso al cargo, se les habían quitado propinas y luminarias, la refacción por las sisas, las casas confiscadas a rebeldes y diversas comisiones que había asumido el intendente. El capitán general venía a reconocer que vivían de «préstamos, regalos, o dádivas de los mismos a quienes han de juzgar» (AHN, Consejos, legajo 48.141).

¹⁰⁹ Valga como muestra lo acontecido en abril de 1717, cuando el marqués propuso al Consejo el destierro de varios nobles de la ciudad –las condesas de Buñol, de Sumacárcer, de la Scala, la de Alcudia, la marquesa de Bèlgida, e incluso la mujer del regente de la Audiencia (y sus respectivos maridos)– porque en el cumpleaños del rey y nacimiento del infante Francisco no asistieron a palacio a felicitarle. Otros nobles no le paran el carro por la calle para saludarle, y piensa que «esta cuidada omisión ha dado por reconocer en estos personajes la continuada desafección a Nuestros Reyes, Príncipe e Infantes...». El fiscal del Consejo tuvo que pararle los pies: al no haber decreto para tales visitas y al tratarse de nobles, no era posible forzarles sin daño de su jurisdic-

clero diocesano lo odiaba, pues le atribuía parte de culpa –y hasta una cierta felonía– en el episodio de la expulsión del vicario capitular –que actuaba también como general–, acaecida en julio de 1716. Lo cierto es que, a mediados de agosto de 1717, Antonio del Valle, gobernador de Valencia, recibió una carta-orden en que se le informaba de que Valdecañas debía salir de la ciudad, y que mientras era nombrado un nuevo capitán general, él debía ocupar el cargo interinamente, así como la presidencia de la Audiencia. En una carta aparte, el secretario de Justicia, José Rodrigo, le ordenaba entregar un pliego sellado al marqués; tras ponerlo en sus manos, debía cuidar de que abandonase la ciudad de inmediato en dirección a sus posesiones en Villarejo de Salvanes. Mientras, en Madrid, la casa del capitán general –que había sido del austracista conde de Oropesa– se vació en pocas horas y fue entregada a Juan de Elizondo. Una vez apartado del reino y de la Corte, el Consejo le sometió a residencia, que acabó en agosto de 1718 con una sentencia que le privaba de oficio por 4 años, con destierro de Madrid durante ese tiempo, más 4.000 ducados de multa y la restitución de ciertas partidas que percibió indebidamente¹¹⁰. No llegó a cumplir la condena, ya que murió poco después... En Valencia estuvo unos 15 meses, y su comportamiento fue más moderado que el del marqués de Villadarias, a quien se le consintieron toda clase de excesos y abusos. Pero eso no le salvó del juicio de residencia y la posterior sentencia condenatoria. Una vez reformado el gobierno del reino y normalizada la situación política, ya no había figuras excepcionales; el capitán general era una pieza más del entramado institucional en la nueva planta borbónica, y dejaba de ser inmune a la acción de la ley. El escarmiento habría de servir de advertencia a sus sucesores; comportamientos como el de Villadarias ya no se iban a tolerar¹¹¹. Los debates sobre la nueva

ción. Si hacían las visitas en tiempos de los virreyes, era sin duda porque éstos eran alter ego del rey, y los comandantes generales carecen de esa autoridad (AHN, Consejos, legajo 48.321).

¹¹⁰ También tuvo varios problemas con el abasto de las tropas acantonadas en el reino. En abril de 1717, Valdecañas encarceló en Oropesa a Diego de Artacho, tesorero y sargento mayor del regimiento de Toledo, por un desacuerdo en el saldo de las cuentas. Para el marqués de Bedmar, la sanción era excesiva y pidió que se le recluyese en un sitio menos gravoso (AGS, Guerra Moderna, legajo 1.598).

¹¹¹ Las noticias sobre el destierro y juicio del marqués de Valdecañas nos las proporcionan el real Acuerdo (carta-orden de 11 de agosto, en ARV, Real Acuerdo, libro 12 [1717], f. 151; y la toma de posesión de del Valle como presidente interino, en f. 32); y la correspondencia del cabildo metropolitano con su agente en Madrid. Losta informaba el 25 de agosto: «No me hizo novedad la demostración que se ha executado con el Marqués de Valdecañas, por ser mucha la obra cortada que había contra este caballero y otros partizipantes». También proporciona detalles de la residencia y la sentencia condenatoria (ACV, legajo 4.894). En el destierro debió influir igualmente la desafortunada intervención que el marqués tuvo en el conflicto entre el clero y Rodrigo Caballero por la regalía de la sal, y que acabó en la excomunión del superintendente; también el obispo de Tortosa protestó por la obstrucción que practicó en el levantamiento del embargo de haciendas y rentas del clero diocesano desafecto (AHN, Consejos, legajo 48.322). Las acusaciones de corrupción contra Valdecañas venían de lejos, pues ya cuando fue gobernador de Cádiz se sospechó de las transferencias económicas que recibía del conde de Gerena, regente de la Audiencia de Sevilla. Pero también Caetano y Villadarias recibieron acusaciones de corrupción, algunas muy fundadas. A ellos tres se les unieron después el príncipe de Campoflorido y el marqués de Caylus. Las denuncias, además, suelen concordar en las materias: casas de juego, abastos y puertas, licencias de armas, cohechos de justicia... Mis estudios demuestran que la corrupción fue generalizada entre

planta de Cataluña y Mallorca tenidos en el Consejo habían delimitado con claridad las diferencias entre los antiguos virreyes, con amplísimas atribuciones en su calidad de alter nos del rey, y los capitanes generales, con un poder y unas facultades más reducidos, al menos sobre el papel. Los dos marqueses, el de Villadarias y el de Valdecañas, dejaron bien claro en cartas y escritos que juzgaban su potestad idéntica a la de los virreyes: al primero se le toleró, por coincidir su mando con el final de la guerra y de la pacificación y para evitar desautorizarlo públicamente –aunque en privado se le ordenó contenerse en varias ocasiones–; el segundo no corrió la misma suerte, pues ya no era necesario mantenerlo contra viento y marea...

La elección de un nuevo capitán general llevó algún tiempo. En los mentideros políticos madrileños se comentaba la necesidad de buscar un militar soltero para evitar eventuales problemas derivados de connivencias y relaciones de favor, como había ocurrido con las mujeres de los dos primeros capitanes generales. Por fin, a mediados de noviembre de 1717 fue designado Francisco María Spinola, duque de San Pedro¹¹². Valcárcel aprovechó la primera noticia que tuvo del nombramiento para escribir al Consejo con las cuestiones que, a su juicio, quedaban pendientes de resolver tras la reducción de la Chancillería. La primera, la intromisión en asuntos de justicia, propios de juzgados y tribunales, una verdadera tentación para los gobernadores militares, que ya habían empezado a practicarla en sus distritos. Por ello sugirió que el duque recibiese, antes de partir, alguna instrucción u ordenanza al respecto. La segunda, los problemas que causaba el traslado de la Audiencia al palacio del Real –que, en origen, fue una decisión unilateral de Valdecañas–. Al estar extramuros de la ciudad, hubo que poner coches a todos los magistrados, con un enorme coste para ellos; pero

los primeros gobernadores nombrados tras Almansa. Coincidió con Enrique Giménez en que la cuestión de la corrupción es un factor a considerar en los trabajos sobre los centros de poder en la Valencia borbónica («Conflictos entre la Intendencia y la Capitanía General de Valencia durante el reinado de Felipe V. Las denuncias de corrupción», en *Gobernar con una misma ley. Sobre la nueva planta borbónica en Valencia*, Alicante, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1999, pp. 215-224). Sobre este funcionamiento corrupto de la administración en el Antiguo Régimen, más habitual de lo que se pueda pensar, se extiende S. Madrazo en su trabajo *Estado débil y ladrones poderosos en la España del siglo XVIII: historia de un peculado en el reinado de Felipe V*, Madrid, Catarata, 2000.

¹¹² Francisco María Spinola, duque de San Pedro y Grande de España, había nacido en Génova en 1645. Inició la carrera militar en el Milanesado como maestre de campo en el tercio reclutado por su padre a su costa. En 1704 fue promovido a mariscal de campo del ejército de Milán, y dos años después fue nombrado capitán general. Tras la ocupación de Milán por el ejército austríaco, regresó a la Corte y recibió una pensión de 10.000 escudos sobre bienes confiscados como compensación de la hacienda perdida en Italia. En Madrid fue mayordomo de la reina viuda Mariana de Austria y ayo del infante Carlos, antes de pasar a Valencia como capitán general. A fines de 1721 regresó a Madrid y fue designado interinamente en su sustitución el príncipe de Campoflorido. El duque de San Pedro ya no regresó a Valencia y murió en Madrid a mediados de 1727 (E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *Los servidores del rey...*, pp. 511-512). Al parecer, la tardanza de San Pedro se debió, entre otras cosas, a una instrucción que esperaba se le librase por el secretario de Guerra, Fernández Durán, a quien escribió poco antes de llegar a Valencia para recordarle «...aquella memoria de apuntamientos que con fino afecto se sirvió hazerme esperar...» (AGS, Guerra Moderna, legajo 1.629).

como los subalternos no se lo podían permitir, se quedaban en casa cuando no podían ir a pie –los días de mal tiempo– y eso detenía el despacho de los asuntos. En Aragón y Navarra, recordaba, los tribunales no residían donde los gobernadores y comandantes –no sabe qué pasa en Barcelona–. Reconocía que, en tiempo de fueros, la Audiencia estaba en el Real, pero las causas no se sustanciaban en ella sino, por comisión del virrey, en las casas de los ministros –hasta las sentencias acordadas–, de modo que sólo el escribano de mandamiento acudía al tribunal. El aborrecimiento del marqués por la Chancillería era tan grande que diseñó las salas como las del Consejo, contra lo ordenado por éste; ahora, los abogados se encontraban tan incómodos que se excusaban de asistir a la vista e informes de los pleitos. Valcárcel terminaba su carta recordando la consulta que tenía pendiente sobre competencias en materia de justicia. Para el fiscal del Consejo, sin embargo, tras la cédula de 16 de septiembre, que ordenó observar el ceremonial de Aragón, las pretensiones de la Audiencia eran inasumibles. Pero sí vio justa la petición del regente de firmar los libramientos y ejercer otros actos de jurisdicción, y recomendó que se atendiese¹¹³.

El Consejo siguió sin contestar a los requerimientos del regente Valcárcel. Así que éste volvió a insistir de nuevo en abril de 1718, en vísperas de la llegada del duque a Valencia, en «el desorden y confusión que experimentamos en el tiempo del Marqués de Valdecañas, por no estar arreglados algunos puntos sustanciales en las cédulas de reducción y formación de esta nueva Audiencia». El punto central era la autonomía de que debían gozar el Acuerdo y las salas en materia de justicia, impidiendo que el capitán general pudiese dar órdenes en este punto, intervenir en las determinaciones y votar en ellos, firmar los libramientos de salarios de los ministros, administrar las penas de cámara, los nombramientos para las comisiones... Recordó las diversas representaciones que había hecho sin recibir respuesta, y esperaba que ésta se produjese antes de que San Pedro ocupase la capitanía general. Pero el Consejo se limitó a entregar la carta al relator que iba acumulando las anteriores de Valcárcel¹¹⁴.

Por fin, más de seis meses después de su nombramiento, el duque de San Pedro tomaba posesión de su cargo. Lo hizo el 2 de junio de 1718, y con un ceremonial que recordó al de Colón en 1707, un vistoso desfile desde el alojamiento que había tomado en Rocafort hasta el palacio del Real, donde realizó el juramento. Su carácter, también fuerte y decidido, le hizo chocar pronto con Valcárcel. Pero éste ya había tenido bastante con los marqueses de Villadarias y Valdecañas; a fin de año pactó permutar su puesto con el regente de la Audiencia de Zaragoza, Cayo Prieto Lasso de la Vega, y el rey autorizó el cambio en enero de 1719¹¹⁵.

¹¹³ Carta de Valcárcel Dato a Luis de Miraval, de 16 de noviembre de 1717, y dictamen fiscal de 3 de diciembre, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 60.

¹¹⁴ Carta de Valcárcel Dato a Luis de Miraval, de 12 de abril de 1718, en AHN, Consejos, legajo 6.811-B, exped. n.º 60.

¹¹⁵ La marcha de Valcárcel coincidió con la muerte de José Eleuterio Torres, llamado a ser regente interino hasta la llegada del nuevo regente; por esa razón, por carta de 28 de febrero de 1719, San Pedro manifestó que le parecía inconveniente que Valcárcel hiciese el viaje previsto a Zaragoza. Pero otra carta de 8 de marzo desde Madrid ordenaba mantener el traslado (AGS,

6. CONSIDERACIONES FINALES

El destierro del marqués de Valdecañas coincidió con el del vicario capitular, Jacinto Ortí, y con la marcha de Rodrigo Caballero a Barcelona tras ser designado nuevo superintendente de rentas reales de Cataluña. Juan Valcárcel les seguiría un año después –también Antonio del Valle fue trasladado a Barcelona por esas fechas–. Con ellos desaparecía una segunda generación de figuras de la nueva planta valenciana, y se cerraba asimismo el segundo periodo de ésta, el comprendido entre la crisis de 1710 y la reducción de la Chancillería a Audiencia en 1716, que venía a definir el entramado institucional que tendría el reino durante más de un siglo. En 1710, las dificultades de la monarquía y de la propia nueva planta acabaron arrastrando, en un momento u otro en torno a esa fecha, a los d'Asfeld, Colón, Macanaz, Folch de Cardona o Pérez de la Puente. El reino quedó en una situación provisional, de cierta interinidad, mientras se recuperaban el orden público y la coyuntura económica, y se reajustaban determinados aspectos que habían fracasado en un primer momento, como la reforma de la Hacienda, el gobierno del reino –militares o togados– y su estructura territorial, o las relaciones entre los oficiales del rey y la Iglesia valenciana.

Los ajustes de mayor envergadura concluyen entre 1716 y 1717: el capitán general queda como máxima autoridad del reino; la Chancillería se convierte en Audiencia; el equivalente sustituye a la alcabala como principal tributo de la Hacienda real; el mecanismo de la contención y sus límites quedan configurados; la Iglesia cede en su pulso con la monarquía. Quizá sea ésta, hablando con propiedad, la verdadera *nueva planta valenciana*. Pero, curiosamente, ninguno de los personajes que había participado en la configuración del modelo, con sus luchas y resistencias, permanecía en Valencia a fines de 1718 –el vicario Ortí volvería algún tiempo después, reducido a mero canónigo–. Atrás quedaba una década de ensayos y probaturas que se tradujeron en un rosario de conflictos entre todas las instituciones y en una agudización del sufrimiento de la población. Las exacciones de todo tipo dispararon la presión fiscal hasta límites desconocidos, mientras las crisis y los desastres climatológicos hundían la producción. La represión –que aún ignoramos en toda su medida– siguió siendo intensa. Con este panorama, el equilibrio diseñado por el rey en la administración del territorio valenciano al distribuir las competencias entre las nuevas instituciones –gobierno y justicia en la Chancillería, guerra en el comandante general y hacienda en el superintendente de rentas reales–, un reparto, y una

Gracia y Justicia, legajo 743). En septiembre de 1720, Prieto Lasso de la Vega pidió el traslado de Valencia porque los aires marinos no le sentaban bien y le enfermaban; San Pedro aprovechó para refrendar el cambio y pedir a Rodrigo «...para su Real servicio y curso de la Justizia que le substituyese Ministro de mucha satisfacción y que, unido a la inteligencia e integridad, exercitase con estimación de la Persona misma este empleo». Ni Valcárcel ni Prieto habían sido de su gusto... Pero el Consejo no vio a éste inhábil para el empleo, y más bien entendió que era una excusa para obtener un puesto en la Corte (AGS, Gracia y Justicia, legajo 744); de hecho, se mantuvo en Valencia hasta 1729.

estructura, que tenían ciertas concomitancias con los que encontramos en el histórico reino de Granada, no podía prosperar¹¹⁶.

Pero esa situación pareció enderezarse a partir de 1713: al descenso de la actividad de los migueletes o guerrilleros austracistas se unió una mejora de las condiciones económicas y una disminución de las exacciones de guerra, pues ésta se hallaba cercana a resolverse y las necesidades de abasto eran menores. En esa coyuntura parecía más sencillo consolidar el modelo, pero no fue así. Ya pesaba la remodelación de Aragón, donde la Chancillería había sido reducida a Audiencia y el territorio, colocado bajo el poder de un capitán general. Lo siguiente fue –aparentemente– un error de bulto: nombrar al marqués de Villadarias como primer capitán general del reino. Un modelo como el de Granada requería un perfil mucho más modesto y discreto que el del ensoberbecido decano de los capitanes generales de la monarquía: así lo apuntó el propio marqués en cuanto tuvo ocasión. Y no habría dejado de tener su lógica si lo que se pretendía era una transición gradual hacia el modelo implantado en Aragón, con una preeminencia cada vez mayor del poder militar. Pero la decisión de reforzar progresivamente la Chancillería durante el año 1714, completando la nómina de sus jueces y dotándola de un presidente efectivo, demuestra que no era ésa la intención... Del error ya había advertido el Consejo al monarca a principios de ese año, al señalarle que si el capitán general deseaba ostentar «aquellas autoridades y jurisdicción inmediata que ejercían los virreyes con la Audiencia (...) parece consecuencia necesaria que la Chancillería deponga y se desnude del grado y de la representación de tal y de la de tener Presidente, y quede reducida a la de Audiencia». También Macanaz había insistido en la misma idea poco después, al explicar por qué no convenía otorgar trato o preeminencias de virrey al capitán general.

Pero el rey no contestó. De este modo, a principios de 1715 se dan cita en la capital del reino dos poderes fuertes y dotados de amplias facultades; a ellos habría que añadir al intendente Rodrigo Caballero, que había visto reconocida su jurisdicción específica el año anterior y que actuará de árbitro en ocasiones o se aliará con uno u otro según la conveniencia del momento. Chancillería y capitán general vivirán de espaldas en cuanto a la gobernación del reino, sin consultarse medidas y acuerdos; no obstante, chocarán a la menor oportunidad, sobre todo por instigación de un Villadarias que había tenido tiempo de curtirse en las abundantes competencias de 1714. Lo explicaba a la perfección Julián Sánchez Florencio tras la muerte del marqués: era preciso evitar «las discordias que cada día resultan entre la Chancillería y este empleo de Gobernador y Capitán General, siendo el motivo el estar separados, siendo ambos absolutos». Separados, absolutos... y permanentemente enfrentados. No era posible mantener tal estado de cosas por mucho tiempo, porque «ha la verdad quien lo paga es

¹¹⁶ La similitud con Granada también se extiende a este punto, pues el modelo granadino no se acabó de asentar hasta el fin de la incertidumbre en que vivió el reino durante el siglo XVI; la conclusión de la guerra de las Alpujarras permitió a Felipe II desposeer a los marqueses de Mondéjar del cargo de capitanes generales –en 1570– y rebajar cuatro años después el rango de la capitánía general, que conservó en adelante sólo funciones militares.

el pobre inocente», como apuntaba el propio Sánchez Florencio. Ese «pobre inocente» no era otro que el pueblo llano: los alguaciles y oficiales de baja graduación detenidos a diario por los soldados del marqués; los habitantes de pueblos y ciudades sujetos al cobro forzado de cuarteles, alojamientos y alcabalas; los religiosos permanentemente vigilados y obligados a presentar sumarias de testigos para acreditar su fidelidad; regidores y otras magistraturas municipales sometidos y humillados por las autoridades militares –los gobernadores, en especial–... La sociedad sufrió, a la fuerza, una década de probaturas y ensayos, pero no se resignó. Porque, en esta tesitura, ¿cómo podía ser la nueva planta un régimen aceptado, ni siquiera tolerado? Esa es la causa de que los grupos sociales se alinearan con el capitán general frente a la Chancillería: aunque denunciasen en más de una ocasión el despotismo y los abusos de Villadarias, su figura les recordaba la de los virreyes –con los que las disputas también fueron notables en el pasado– y alentaba un atisbo de reintegración foral. Por el contrario, la Chancillería era un organismo enteramente nuevo, y representaba la castellanización del derecho y las costumbres; sus jueces, arrogantes y altivos, incapaces de mantener el trato social que sostuvieron los oidores de la vieja Audiencia, eran odiados por todos.

A la muerte del viejo capitán general, en abril de 1716, las circunstancias habían cambiado. La nueva planta de Cataluña y Mallorca, obrada en los meses anteriores, se había decantado por el modelo de Aragón; ya no tenía sentido mantener un esquema distinto en el último de los reinos de la antigua Corona oriental. Además, el territorio valenciano seguía dividido en gobernaciones, al frente de las cuales sólo había militares; el poder de los letrados apenas había ido más allá de la sede de la Chancillería, y aun con dificultades por las malas relaciones entre el Acuerdo y la Sala del Crimen. El cansancio de pugnas y disputas había dejado al propio Consejo de Castilla, último baluarte en Madrid del poder del tribunal, al punto de la rendición. El nombramiento del marqués de Valdecañas como nuevo capitán general ya tiene un sesgo nítido: a la muerte de Villadarias, su suegro, heredaba también el decanato de los capitanes generales, al que unía el prestigio militar forjado en las batallas de Brihuega y Villaviciosa. Desde el primer momento de su llegada a Valencia, dejó bien claro que no iba a ceder un ápice en la potestad que entendía tener –«pues no reconozco igualdad en mi empleo en este Reyno con nadie», afirmó al poco de asumir el cargo–.

El 16 de abril claudicó la Cámara de Castilla; a partir de ahí, el Consejo sólo tardaría un mes en hacerlo. Entre mayo y julio se fragua la cédula que había de poner el reino de Valencia al pie de los demás territorios de Aragón. La gestación no fue fácil. Peor fue la ejecución: de nuevo, la limitación dispositiva de la norma –esa indigencia legal tan característica de la nueva planta valenciana en cuanto al marco más general– permitió a cada uno de los actores involucrados hacer su propia interpretación. Los oidores rozaron, en la suya, los márgenes de la desobediencia, pues juzgaron que la reducción sólo afectaba al cambio de nombre y a la presidencia, y que podían conservar su autonomía y la sede del tribunal, evitando la humillación de tener que desplazarse al Real. Mas el capitán general no estaba dispuesto a ceder un ápice, y acabó imponiendo sus

critérios sin apenas esfuerzo: Aragón sería el modelo, y Sevilla quedaba para las apelaciones.

En este cruce de pugnas y consultas constantes se perdió la posibilidad de recuperar el derecho privado de *Furs de València* –las leyes municipales–. Tanto el regente de la Audiencia como el marqués de Valdecañas tenían otros intereses, aunque éste último no se habría opuesto a la restitución. Pero Valcárcel, como he tenido ocasión de demostrar, nunca tuvo la menor intención de someter el punto a consulta; es más, lo ocultó deliberadamente y lo despachó en el Acuerdo mediante auto en el que la referencia apenas ocupaba una línea. El resultado fue otro de los defectos notorios del régimen de nueva planta –en este caso, una asimetría–: Aragón conservó su derecho civil, mientras que en Cataluña y Mallorca se preservaba no sólo ese mismo derecho, sino también parte del penal y del ordenamiento procesal, en una solución que puede sorprender a priori por tratarse de los territorios que presentaron una resistencia más larga y decidida a la nueva monarquía¹¹⁷; sin embargo, Valencia sufrió una abolición completa y permanente, sin que hoy día haya otra explicación plausible distinta a la propia voluntad de la Corona, y de sus oficiales y magistrados, por que así fuese¹¹⁸.

El resultado final de los cambios obrados entre 1707 y 1716, al menos por lo que hace al antiguo reino de Valencia, fue una estructura de gobierno radicalmente distinta de la anterior: la «Nueva Planta». Es el resultado –a mi juicio– de una ruptura brusca y traumática, impuesta por la fuerza, que quiebra violentamente una evolución de siglos; no constituye una suerte de epílogo lógico de un proceso histórico; es, más bien, el preámbulo de algo nuevo... Entre la Valencia foral y la borbónica sólo hay en común el sustrato, es decir, el Antiguo Régimen. Podría compendiarse en una expresión: de reino integrado *aeque principaliter* en una monarquía compuesta a una provincia más de Castilla por vía de conquista. Privado de sus leyes y privilegios, que conformaban el estatuto preservador de la identidad, el antiguo reino se vio abocado a una larga travesía del

¹¹⁷ Pero quizá no tanto cuando se conocen las circunstancias que concurrieron a la hora de adoptarla (la voluntad de condescendencia del rey, reconfortado tras la toma pacífica y rápida de Mallorca; la intercesión de Luis XIV y del embajador francés; la mediación y el consejo de Patiño, Ametller y Gil Taboada; la larga deliberación, que permite aquilatar las decisiones y sopesar las medidas; el precedente del modelo aplicado en Aragón, que estaba demostrando ser exitoso tras años de ensayos...). No son pocos los que han resaltado esta conservación, que a la larga habría de tener una importancia decisiva en nuestros días, por tratarse de la base sobre la que se ha construido el reciente Código Civil de Cataluña; por todos, J. ARRIETA, «Lo que pudo ser y no fue o las dificultades de las comparaciones austro-borbónicas», en J. Claret Miranda (coord.), *Miscel·lania Ernest Lluch i Martín*, vol. I, Barcelona, Fundació Ernest Lluch, 2006, pp. 351-368. La abolición pudo haber sido completa, como en el caso de Valencia, y no lo fue en buena medida por ese cúmulo de circunstancias a que me he referido. No puedo estar de acuerdo con J. Albareda cuando, siguiendo a Jöel Cornette, atribuye a las limitaciones del poder del monarca el fracaso de una nivelación completa con Castilla; no, al menos, en este punto. Que Felipe V podía haber abolido enteramente el derecho de Cataluña sin mayores contemplaciones lo demuestra el caso valenciano: ¿era mayor el poder del rey en 1707, con la guerra por decidir, que en 1716, cuando gozaba de la victoria definitiva? No lo creo así. Lo que ocurre es que las necesidades y las conveniencias pueden ser otras...

¹¹⁸ Tres siglos después, la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana obrada en 2006 ha venido a demostrar que aquel error sigue teniendo consecuencias hoy día...

desierto –que duró más de un siglo– en busca de un nuevo encaje en otra realidad distinta. Cada vez tenemos menos dudas de que, en la Edad Moderna, los fueros eran considerados como un elemento esencial de la conciencia política que los valencianos tenían de sí mismos como pueblo, de modo que esa identidad colectiva se vincula a los fueros –como estructura jurídica– y a una conciencia histórica desarrollada después de siglos de convivencia como una entidad perfectamente reconocible: el reino de Valencia.

Un elemento que acredita el relieve del factor «conquista» es la militarización del territorio, que alcanza su expresión definitiva tras la reforma de 1716. A partir de ese momento, el gobierno efectivo va a recaer en manos de militares: al capitán general en los confines del reino, y a los gobernadores, en los de sus respectivas gobernaciones. La Audiencia perderá peso paulatinamente, sometida a su presidente e integrada por jueces de escaso relieve que –con pocas excepciones– se limitan a pasar por sus salas como trámite necesario para la promoción a otras magistraturas; como actor político deja de tener papel, e incluso como núcleo de producción doctrinal no tiene relieve: el tribunal de los León, Mateu y Sanz, Crespi, Borrull o Ginart había pasado a la historia. La misma suerte corrieron, al fin y al cabo, otras instituciones también imprescindibles en el periodo anterior, como el municipio de Valencia o el cabildo metropolitano...

La militarización fue una anomalía dentro del esquema de castellanización que supone –al menos en teoría– la nueva planta. Éste hubiese querido la creación de corregimientos con sus corregidores letrados al frente. Pero, en la práctica, el despotismo y la arbitrariedad de los gobernadores eclipsaban a los regidores y hacían ilusoria la administración de los pueblos por sus autoridades. De hecho, en 1719, el ayuntamiento de Alzira se quejó por lo gravoso del sueldo que percibía su gobernador y, tras la intervención del intendente a través de informes, la Cámara de Castilla optó por pedir a la Audiencia de Valencia que formase un nuevo plano de corregimientos, tanto de letras como de capa y espada, especificando los que podrían prescindir de gobernadores militares. La Audiencia contestó dos años después con un plano que simplificaba la planta de gobernaciones reduciendo su número y transformando otras en corregimientos letrados. Era un modelo mucho más lógico, sencillo y ponderado que el vigente desde 1708, con una mejor distribución territorial y un equilibrio entre los diferentes tipos de distrito. El duque de San Pedro, capitán general, se opuso frontalmente a ello en su propio informe y, de modo estratégico, propuso que el modelo vigente en Valencia –en la Corona de Aragón– se extendiese a toda Castilla y sus provincias. Azorada ante una posibilidad así, la Cámara se decantó por mantener el statu quo, sancionando las diferencias entre Castilla y Aragón al ponderar la fidelidad de los vasallos de la primera y la necesidad de mantener tropas en la segunda por el carácter fronterizo de los territorios y el levantisco de los naturales. Con todo, aun alcanzó a proponer una nueva distribución de corregimientos en Valencia, pues la vigente le parecía muy mejorable.

Sin embargo, el propósito del duque ya estaba logrado. El rey no contestó a la consulta, aunque la Cámara se lo recordó un año después. La respuesta llegó mucho después, en una cédula de 20 de noviembre de 1725 que apenas introdu-

cía cambios¹¹⁹, lo que suponía conservar la estructura territorial de 1708. El capitán general logró detener la ofensiva de la Audiencia y el Consejo a favor de un gobierno de civiles en el reino de Valencia desviando la atención de éste último con su propuesta de extender el modelo aragonés a Castilla. Las gobernaciones militares se mantuvieron a lo largo del XVIII, confiriendo a los reinos de la vieja Corona de Aragón una ordenación territorial peculiar, diferente de la castellana, con un protagonismo indudable del estamento castrense¹²⁰. A mediados de siglo hubo un tímido avance de los corregimientos letrados; pero la reacción que siguió a la revolución francesa supuso un nuevo retroceso... También se intentó corregir el plano cartográfico de las gobernaciones, tan mal delineado y desajustado respecto de la geografía física y humana del reino¹²¹; mas la monarquía siempre se mostró reacia a introducir cambios en este y otros puntos. Lo cierto es que la lucha y la labor del viejo presidente Pedro Colón de Larreátegui para asentar el modelo castellano de gobierno, dirigido políticamente por civiles –por letrados, en su cúpula–, resultaron finalmente infructuosas. Muerto en mayo de 1719, ya no vio el fracaso de este último intento. Pero el papel que jugó en la reducción de la Chancillería a Audiencia muestra que para entonces ya había comprendido la dirección que tomaban los asuntos de gobierno en Valencia. La militarización del gobierno político se afianzaba en el este peninsular; con el tiempo, se extendería por la geografía española.

FCO. JAVIER PALAO GIL

¹¹⁹ Real cédula de 20 de noviembre de 1725, en ARV, Real Acuerdo, libro n.º 20 (1725), f. 48 v.º Todos los distritos serían gobernaciones presididas por militares, salvo Oriola –corregimiento de capa y espada– y Valencia, que quedaba unida a la Intendencia. La supresión de las de Alcoi y Xixona, prevista por la cédula, nunca se concretó; el corregimiento de Oriola sólo permaneció tres años, transcurridos los cuales volvió a ser una gobernación.

¹²⁰ Son numerosos los estudios sobre este modelo de gobierno, que supone una alteración respecto del propiamente castellano de corregimientos, y su implantación en Valencia. Sirva como referencia el de E. GIMÉNEZ LÓPEZ, «El debate civilismo-militarismo y el régimen de Nueva Planta en la España del siglo XVIII», *Gobernar con una misma ley...*, pp. 13-47.

¹²¹ E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *Militares en Valencia (1707-1808)*, Alicante, Publicaciones de la Universidad, 1990, p. 41.

Un siglo de reformas: Haciendas municipales y Reglamentos en la Valencia del XVIII

SUMARIO: Primeras medidas económicas: antecedentes a la reforma carolina.—Reformas de Carlos III: la Junta Municipal de Propios y Arbitrios de la ciudad de Valencia.—Los Reglamentos de Propios y Arbitrios de la ciudad de Valencia.—Juntas y Reglamentos de dos ciudades del reino: Alzira y Xàtiva.

La gestión económica de la ciudad constituía la tarea esencial de los ayuntamientos del Antiguo Régimen. Conseguir el equilibrio entre los ingresos y los gastos se convirtió en un objetivo difícil de alcanzar. Desde siglos atrás, los municipios se habían sostenido en gran medida gracias a los bienes que eran de su propiedad: los propios y los bienes comunales. Sin embargo, no era este el caso del reino de Valencia, donde los propios eran muy pocos, en algunos municipios casi inexistentes. La razón, probablemente habría que buscarla en las circunstancias de su reconquista en el siglo XIII, en la que no se expulsa a los moros de las tierras llanas de regadío costero. Es por ello por lo que en Valencia la mayoría de los propios lo constituían en realidad rentas pecuniarias, derechos sobre el consumo y otros ingresos de diverso orden, apartándose del concepto tradicional de aquéllos, más generalizado en los municipios castellanos¹. Al no

¹ Véase M. PESET y M. P. HERNANDO, «Comunales y propios en Valencia», *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, Madrid, 2002, pp. 181-209. No obstante, se repite en la mayor parte del territorio costero de la corona de Aragón y también en la mayoría de los municipios del País Vasco, como Vitoria, donde se observa una situación muy similar, con muy pocos propios inmuebles. M.^a R. PORRES MARIJUÁN, *Gobierno y administración de la ciudad de Vitoria en la primera mitad del siglo XVIII. (Aspectos institucionales, económicos y sociales)*, Vitoria, Diputación Foral de Álava, 1989. Para Valencia, V. GIMÉNEZ CHORNET, *Compte i raó: la hisenda municipal de la ciutat de València en el segle XVIII*, València, Universitat de València, 2002. Para los municipios castellanos sigue siendo imprescindible la

ser nunca suficientes, los ingresos eran completados por cada vez mayor número de sisas y arbitrios de los que, a pesar de su carácter temporal, no se podía prescindir. Estos impuestos indirectos que se perpetuaron en el tiempo convirtieron la hacienda municipal en una hacienda fiscal, que recurrió constantemente al crédito. Durante todo el siglo XVIII la situación económica de los ayuntamientos fue complicada, también en Valencia. La deuda que se había ido consolidando a lo largo del tiempo por muchas y variadas circunstancias como esa misma falta de propios, la pérdida del valor adquisitivo de sus ingresos o las medidas adoptadas por el Consejo de Castilla en el último tercio del siglo XVIII contribuyeron a complicarla todavía más. Estas medidas consistieron en el establecimiento de impuestos sobre las rentas de los propios, lo que trajo como consecuencia una considerable merma en las arcas de los ayuntamientos en favor de las necesidades económicas del Consejo, provocando ventas y disminución de los bienes municipales en los últimos años del Antiguo Régimen².

PRIMERAS MEDIDAS ECONÓMICAS: ANTECEDENTES A LA REFORMA CAROLINA

Con ocasión de la Guerra de Sucesión se crearon los intendentes como órganos de control económico, siendo Valencia el primer lugar donde se establecieron³. La figura del intendente, órgano unipersonal que en muy poco tiempo reuniría amplias competencias, perseguía la deseada centralización, a la vez que modernización, de la compleja burocracia de la monarquía que heredaban los Borbones. Más de medio siglo después, la creación de la Contaduría General de Propios y Arbitrios del reino, no supuso una gran disminución de competencias municipales, pues desde aquellos primeros años de la Nueva Planta ya se habían perdido numerosas atribuciones⁴.

Durante el reinado de Fernando VI la hacienda también fue objeto de pretendidas reformas. Sin embargo, las propuestas del marqués de la Ensenada, en las

obra de B. GONZÁLEZ ALONSO, *Sobre la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen: las comunidades de Castilla y otros estudios*, Madrid, Siglo XXI, 1981.

² M. S. CAMPOS LUCENA, G. J. SIERRA MOLINA, «La contabilidad presupuestaria: instrumento de información y control. La transición de los ayuntamientos españoles del Antiguo al nuevo Régimen», *De Computis. Revista Española de Historia de la Contabilidad*, 4 (junio, 2006), 4-36. A. M. BERNAL, «Haciendas locales y tierras de propios, funcionalidad económica de los patrimonios municipales (siglos XVI-XIX)», *Hacienda pública española*, 55 (1978), pp. 285-312.

³ P. GARCÍA TROBAT y J. CORREA BALLESTER, «El intendente corregidor y el municipio borbónico», *Vida, Instituciones y universidad en la historia de Valencia*, Valencia, Institut d'Estudis Comarcals de l'Horta-Sud, Universitat de València, 1996, pp. 111-137.

⁴ «Hasta cierto punto, la posterior centralización de la fiscalidad municipal era un hecho bastante consumado en la ciudad desde la abolición de los fueros. Una centralización que tomaba cuerpo en la figura del Intendente, como juez privativo de rentas y abastos, y que ya desde muy tempranamente, se había visto libre del control de instancias intermedias como la Audiencia.» E. GARCÍA MONERRIS, *La monarquía absoluta y el municipio borbónico. La reorganización de la oligarquía urbana en el ayuntamiento de Valencia*, Madrid, CSIC, 1991, p. 286.

que ya existía una intención real de controlar la administración económica de los pueblos, no llegaron a cumplirse en Valencia⁵. Efectivamente, en 1745 –quince años antes de que se estableciera la Contaduría General en Madrid–, se dictó una instrucción, por la que se debía crear en cada municipio una Junta de Arbitrios⁶, presidida por el superintendente, dos regidores, un depositario y el contador, con el fin de acabar, entre otras cosas, con el arriendo de los tributos municipales⁷. Se prohibía así una práctica que había encarecido los arbitrios y, en consecuencia, había ido agravando paulatinamente las haciendas de los ayuntamientos. Pocos años después, se completaría con nuevas disposiciones, en 1751 y 1756. En ellas se establecía la revisión de las contabilidades municipales por la Dirección General de Propios y Arbitrios, asumiendo competencias en lo contencioso el Consejo de Castilla. Las Juntas de Arbitrios de 1745 quedaban sometidas a esta Dirección General. Pero tampoco estos proyectos tendrían una aplicación general en toda la monarquía y, en concreto, en el reino de Valencia, donde la dirección de los arbitrios ya estaba, desde hacía más de treinta años, en manos del intendente⁸.

No obstante, las haciendas concejiles de tres corregimientos del reino, San Felipe –Xàtiva– Alicante y Orihuela, sí se reorganizaron entre 1745 y 1747 bajo la dirección de Ensenada, aunque no suponían la aplicación de aquellas reformas. Fueron órdenes y medidas particulares para estas tres ciudades del reino. Medidas mucho más desarrolladas que las que se habían llevado a cabo en la capital en los primeros años de la Nueva Planta. El objetivo era conseguir la total asimilación de estas ciudades al modelo castellano, en especial respecto a su política económica. En el caso de Alicante y Orihuela, las ordenanzas fueron elaboradas respectivamente por la propia ciudad bajo la supervisión de José Javier de Solórzano, juez pesquisador de la Secretaría de Hacienda⁹. En la ciudad de Orihuela, previamente se nombró una junta formada por los miembros del Consejo de Castilla para que analizara la caótica situación en que se encontraba la organización municipal y elaborara un plan de gobierno. En dicho plan «se señalarían los gastos anuales que podría realizar el municipio, la naturaleza y estado de los propios, los arbitrios que deberían suprimirse por ser gravosos al común de vecinos, así como cualquier otra providencia que juzgara de interés

⁵ J. L. GÓMEZ URDÁÑEZ, *El proyecto reformista de Ensenada*, Lleida, Milenio, 1996.

⁶ Instrucción que se ha de observar en la intervención, administración y recaudación de los arbitrios del reino, 3 de febrero de 1745, *Novísima Recopilación* 7, 16, 11.

⁷ Un interesante análisis sobre los dos modelos distintos de «monarquía administrativa» versus «monarquía judicial», que se pueden advertir en las reformas que se van implantando sucesivamente en materia de hacienda a lo largo del siglo XVIII, se recoge en el artículo de C. GARCÍA GARCÍA, «Reformismo y contrarreformismo: el Consejo de Castilla y la administración de las rentas municipales (1740-1824)», *Antiguo régimen y liberalismo: Homenaje a Miguel Artola*. 3. *Política y cultura*, 3 vols., Madrid, 1995, III, pp. 121-132.

⁸ P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «Monarquía ilustrada y haciendas locales en la segunda mitad del siglo XVIII», *Fragmentos de monarquía: trabajos de historia política*, Madrid, Alianza, 1992.

⁹ C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas locales. De la reforma administrativa a la reforma fiscal (1743-1845)*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1996, pp. 174-175.

para la «causa pública»¹⁰. Lo mismo se hizo en la ciudad de Alicante, para la que se elaboró un borrador de reglamento cuyo contenido pudo el cabildo conocer antes de su aprobación¹¹.

Por su parte, en junio de 1746 se encargaba al alcalde del crimen de la audiencia de Valencia, Pedro Valdés de León, la formación de unas ordenanzas generales para la ciudad de San Felipe. Éstas quedarían definitivamente aprobadas el 4 de junio de 1750. *Las Ordenanzas generales para el gobierno político y económico de la ciudad de San Felipe* regulaban la composición, funciones y competencias del ayuntamiento y demás oficinas públicas, así como todo lo referente a la organización de la hacienda local. Las razones de la intervención se exponían al principio de las ordenanzas. El alcalde del crimen debía examinar «las causas de aquel desgobierno y libertad...», «...pues la confusión y arbitrio, con que se manejaba y tratava la causa común, era tal, que no teniendo regla fixa, ni método en su régimen, en una misma especie se encontraba a cada passo la alteración y contrariedad». Una vez más, el mal gobierno y la deficiente gestión económica por parte de los consistorios servían de justificación para la intervención real¹².

El título vigésimo tercero de la parte 1.^a de estas Ordenanzas regulaba la Junta de Hacienda, que debía estar formada por el Corregidor, que la presidía, el Síndico Procurador General, el subsíndico, el contador, los abogados consistoriales, el procurador de pleitos y el escribano del ayuntamiento. Como vemos, aun partiendo esta reforma del propio ministro y haberse llevado a cabo coetáneamente a las reformas generales por él proyectadas, las ordenanzas y la junta formada en San Felipe no eran aplicación de aquéllas. Esta Junta de Hacienda, no tenía nada que ver con las Juntas de Arbitrios previstas en 1745. Se trató, pues, de unas medidas especiales, igual que años antes se habían adoptado en la ciudad de Valencia. Y, que sepamos, las únicas hasta la reforma carolina de 1760, ya que no se dictaron disposiciones de este tipo para otras ciudades importantes del reino de Valencia, como, por ejemplo, Alzira o Segorbe¹³.

¹⁰ M. C. IRLÉS VICENTE, «El control del municipio borbónico. La reforma municipal de 1747 en Orihuela», *Revista de Historia Moderna*, 8-9 (1990), 39-57, p. 41. Posteriormente, las ordenanzas de Orihuela del 4 de julio de 1747 quedarían derogadas y sustituidas por el Reglamento de propios y arbitrios de 24 de diciembre de 1767.

¹¹ A. ALBEROLA ROMÁ, «Centralismo borbónico y pervivencias forales. La reforma del gobierno municipal de la ciudad de Alicante (1747)», *Estudis*, 18 (1993), pp. 147-171.

¹² Sobre la organización del municipio borbónico en la ciudad de Xàtiva, véase I. BLESÀ I DUET, *Un nuevo municipio para una nueva monarquía: oligarquías y poder local, Xàtiva, 1707-1808*, Valencia, Universitat de València, 2005.

¹³ Sobre la reforma de los propios y arbitrios en la ciudad de Segorbe, véase M. DÍAZ-PLAZA, A. M.^a PÉREZ, M.^a J. PÉREZ, M. MARTÍNEZ, y S. CEBRIÁN, «La Junta de propios y arbitrios de la ciudad de Segorbe (1762-1786)», *Actas del Congreso Internacional sobre «Carlos III y la Ilustración»*, 3 vols. Madrid, 1989, I, pp. 621-633. Para Alzira, véase S. ROSELL CRESPO, «La reforma municipal de 1766 en Alzira», *Al-Gezira*, 6 (1990), 287-307. También, M. P. HERNANDO SERRA, «El municipio borbónico de Alzira, (1707-1811)», *Estudis* (en prensa).

REFORMAS DE CARLOS III: LA JUNTA MUNICIPAL DE PROPIOS Y ARBITRIOS DE LA CIUDAD DE VALENCIA

La hacienda de la monarquía española estaba asfixiada, desde finales del siglo XVI, a causa de la deuda¹⁴. Esta situación, unida a tendencias renovadoras que propugnaban los ministros más destacados del despotismo ilustrado, constituyó la razón principal de las reformas que se fraguaron en el reinado carolino. Se quería mejorar la administración, aliviar la presión fiscal de los pueblos y conseguir a la vez, por todos los medios posibles, aumentar los recursos financieros para la maltrecha hacienda real. Otra cosa bastante distinta es que dichos objetivos se consiguieran¹⁵.

Así pues, la primera de las tres grandes reformas que cronológicamente se llevaron a cabo en el reinado de Carlos III tuvo por objeto la hacienda pública. La reforma fue profunda y afectó tanto a órganos centrales como a la estructura de la administración local. El objetivo era, principalmente, controlar las haciendas municipales con el fin de reducir la deuda local y la fuerte fiscalidad indirecta que gravaba los pueblos. Para la vigilancia de la hacienda municipal, desde el Consejo de Castilla, se creó un órgano de control y fiscalización: la Contaduría General de Propios y Arbitrios, por real decreto de 30 de julio de 1760. Esta contaduría estaba formada por un contador general y ocho oficiales, destinándose para su mantenimiento el dos por ciento del producto total de todos los propios y arbitrios¹⁶. Su principal función era vigilar la gestión municipal y la regularidad en los ingresos y gastos. También se pretendía acabar con los abusos que en el ámbito económico pudieran cometer los regidores¹⁷.

¹⁴ J. FONTANA LÁZARO, «Modernización y progreso: Política y Hacienda del despotismo «Ilustrado»», *Haciendas forales y hacienda real. II Encuentro de Historia económica regional (1987)*, Bilbao, 1990, pp. 113-122, p. 119.

¹⁵ La reforma carolina de la hacienda pública fue estudiada por J. GUILLAMÓN ÁLVAREZ, *Las reformas de la administración local durante el reinado de Carlos III. (Un estudio sobre dos reformas administrativas de Carlos III)*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1980. Sobre las reformas de Carlos III en la hacienda madrileña, véase C. DE LA HOZ GARCÍA, «Las reformas de la hacienda madrileña en la época de Carlos III», *Carlos III, Madrid y la Ilustración. Contradicciones de un proyecto reformista*, Madrid, 1988, pp. 77-101. Considera esta autora que el fracaso que supuso la reforma hacendística de Carlos III en Madrid fue un fracaso generalizado a los demás municipios españoles. La reforma y la aplicación del reglamento de propios y arbitrios en la villa de Madrid fue tratada por M. MARTÍNEZ NEIRA, *Una reforma ilustrada para Madrid. El reglamento del consejo real de 16 de marzo de 1766*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994. Del mismo autor, *Revolución y fiscalidad municipal. La hacienda de la villa de Madrid en el reinado de Fernando VII*, Madrid, Universidad Carlos III, 1995.

¹⁶ Respecto a esta cuestión es interesante señalar que según las cifras que recoge Giménez Chornet, Aragón y Valencia, así como Sevilla, Cataluña y Extremadura, eran las provincias que aportaban en mayor proporción y con gran diferencia respecto a las demás, más cantidad de reales para el mantenimiento de la contaduría general. V. GIMÉNEZ CHORNET, «La comptaduría general de propis i arbitris: eficàcia d'una reforma borbònica», *Estudis*, 14 (1988), 35-49, p. 48.

¹⁷ Los abusos a los que hacía expresa mención la Instrucción eran conductas como las de imponer «sobre los abastos y otros géneros comerciables ciertos derechos con título de Arbitrios ... de modo que esta especie de exacción grava más que las contribuciones impuestas para sostener la causa pública ... y deseando poner remedio a este daño, he resuelto que los Propios y Arbi-

Por su parte, la oficina encargada de hacerlo en cada municipio era la Junta de Propios y Arbitrios y el instrumento legal que servía para ese control serían los reglamentos de propios y arbitrios que se obligaron a formar en todos los ayuntamientos. Estas Juntas locales estaban compuestas inicialmente por el corregidor, dos regidores comisarios, y el síndico procurador general¹⁸. El órgano de conexión seguía siendo el intendente, que recibía las cuentas anuales de los pueblos de su provincia y se encargaba a su vez de remitirlos a la Contaduría General para su definitiva aprobación¹⁹. De toda la gestión se informaba al rey, por vía reservada de Hacienda, del estado de los propios y arbitrios de cada uno de los pueblos. En resumen, la monarquía incidía en la intervención directa sobre la hacienda de los pueblos. Intervención que, como ya he comentado, se había producido claramente en la corona de Aragón, y ahora, se extendía al resto de la península con una organización uniforme para toda la monarquía²⁰.

Sin embargo, la formación de la Junta Municipal de Propios y Arbitrios en el ayuntamiento de Valencia se retrasó hasta 1766²¹. Varios fueron los motivos por los que esta junta no se formó inmediatamente. El retraso se debió, sobre todo, a la negativa del intendente Andrés Gómez de la Vega y su resistencia a perder el control sobre las rentas. Después de continuas órdenes del Consejo reiterando su inmediato establecimiento, un dictamen de Aranda del 12 de mayo de 1766 zanjaba el conflicto señalando una peculiar composición para la Junta de Valencia. El dictamen establecía que debían formar parte de la junta tres acreedores censalistas, con voz y voto, lo que suponía la mitad de los miembros de la misma²². Éstos estaban verdaderamente interesados en formar parte de ella, ya que, entre otras cosas, la Junta iba a ocuparse de la extinción de censos y pago de sus pensiones. Vicent Giménez Chornet ha puesto de manifiesto el cambio que se había producido en el colectivo de acreedores censalistas de la ciudad²³. Si en épocas pasadas predominaron los grandes rentistas relacionados con cargos municipales, en la segunda mitad del siglo XVIII y primeros años del XIX, el estado eclesiástico se había convertido en el grupo más numeroso – casi único – de acreedores de la ciudad.

trios, que gozan y poseen todos y cada uno de los pueblos de estos mis Reynos, corran bajo la dirección de mi Consejo de Castilla, a quien hago el más particular encargo de que tome conocimiento de los mismos Propios y Arbitrios...». *Novísima recopilación* 7, 16, 12.

¹⁸ Allí –como era el caso de Valencia– donde no se habían formado en 1745 la juntas de arbitrios, asumiendo éstas también, todo lo referente a los propios. *Instrucción para el gobierno, administración, cuenta y razón de los propios y arbitrios de los pueblos baxo la dirección del Consejo*, del 30 de julio de 1760, capítulos 11-13.

¹⁹ *Instrucción para el gobierno...*, capítulos 6 y 7.

²⁰ Véase A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, «Sociedad y Hacienda durante el reinado de Carlos III», *Hacienda pública española. Monografías. Carlos III y la Hacienda pública*, 2 (1990), 59-65, p. 63.

²¹ Sobre el proceso de formación en Valencia de la junta municipal de propios y arbitrios y su retraso a instancias del intendente-corregidor Andrés Gómez de la Vega véanse las páginas que al respecto dedica E. GARCÍA MONERRIS, *La monarquía absoluta...*, pp. 296-308.

²² V. GIMÉNEZ CHORNET, «La comptaduría general...», p. 41. Este problema se verá resuelto tempranamente al dar entrada en 1767 a los diputados del común, con voz y voto.

²³ V. GIMÉNEZ CHORNET, *Compte i raó...*, pp. 252-253.

La Junta se estableció de inmediato tras el dictamen de Aranda, a finales de julio de ese mismo año. Su composición quedó como sigue: el intendente-corregidor que la presidía, dos regidores, el síndico procurador general, el personero, tres acreedores censalistas, el contador titular, el secretario y los cuatro diputados del común que se habían establecido para la ciudad de Valencia²⁴. Más tarde, por auto del intendente-corregidor Francisco Xavier de Azpíroz, de junio de 1797, se redujeron a dos los diputados integrantes de la misma para equipararse en número a los regidores, alternándose trimestralmente con los otros dos²⁵. En cuanto a los regidores comisarios, el propio cabildo ordinario dispuso que sirvieran dicha comisión por dos años, «alternando de forma que siempre quede uno de los dos nombrados, por lo conveniente que se hace se halle instruido uno en dicha comisión²⁶». Al igual que para las demás comisiones municipales, debía nombrarse para ésta «a los regidores más asistentes, hábiles, celosos y que tengan su residencia fija y permanente en Valencia²⁷». Aún así, se sorteaban y no se elegían.

La Junta Municipal de Propios y Arbitrios contaba para realizar sus funciones con la Contaduría Municipal de Propios y Arbitrios. Esta Contaduría había sido creada por real cédula de 16 de septiembre de 1718 por el intendente Mergelina. Debía sustituir a la institución foral, la *taula de canvis*, que todavía por aquellos años seguía funcionando²⁸. Por una providencia anterior, del 8 de marzo de 1718, se había establecido una caja única que estaba a cargo del mayordomo de propios como tesorero-depositario de los caudales y junto a él, la Contaduría titular, formada por un contador titular –Lorenzo Muriel López de Villanueva, durante los años de la reforma carolina–. Por su parte, la mayordomía de propios fue uno de los oficios enajenados por la corona que después, en virtud de dos reales cédulas del 15 de julio de 1755 y 24 de marzo de 1757 pudo recuperar la ciudad para sí, tanteo que llevó a cabo en 1758 por 30.000 reales²⁹. Al año siguiente, la ciudad

²⁴ La creación de los diputados del común y del síndico personero completaba la remodelación general de los ayuntamientos proyectada durante el reinado de Carlos III. Sobre la elección de los diputados del común y su actuación en el ayuntamiento de Valencia, véase M. P. HERNANDO SERRA, «Las elecciones de síndico personero y diputados del común en la ciudad de Valencia a principios del siglo XIX», *Saitabi*, 51-52 (2004), 401-432.

²⁵ Así continuaron hasta que en la junta que se celebró el 26 de marzo de 1800, concurrieron a la misma los cuatro diputados, sin que mediara protesta –aunque sí, sorpresa– de los demás miembros de la misma. Dos meses después sí que hubo representación por escrito al Consejo por parte de dos de los acreedores censalistas, Vicente León y Mariano Tortosa, denunciando esta situación. Representación que fue aceptada por el Consejo ordenando que a partir de ese momento acudieran y se convocaran a sólo dos diputados alternándose cada tres meses con los otros dos, como se venía haciendo anteriormente. Resolución del Consejo de 1 de julio de 1800. Archivo Municipal de Valencia (en adelante AMV), *Libros de la junta de propios y arbitrios*, E-51, s.f.

²⁶ AMV, *Capitulares y actas*, D-127, fols. 116v-117r.

²⁷ AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.150.

²⁸ Sobre la liquidación de las instituciones forales, véase S. VILLAMARÍN GÓMEZ, *La Generalitat valenciana en el XVIII. Una pervivencia foral tras la Nueva Planta*, Valencia, Universitat de València, 2005.

²⁹ AMV, *Capitulares y actas*, D-195, fols. 188, 229r.

ya nombró mayordomo de propios en cabildo ordinario a Nicolás Daniel de Cors, al que le siguió en 1778 José Antonio Vercher. Sin embargo, éste ya fue nombrado en Junta de Abastos y no en cabildo ordinario, según la orden del Supremo Consejo de Castilla del 28 de noviembre de 1779, por la que concedía a la Junta de Abastos –es decir, a los regidores y a los diputados del común– la facultad de nombrar a los oficiales que manejaban los caudales públicos³⁰. En 1805 se incluía entre los oficios que proveía la ciudad y que pretendía recuperar la corona, valorándose en 1.000 libras³¹. El mayordomo de propios tenía carácter vitalicio, a diferencia de otras ciudades donde el cargo era anual³². Recaudaba los ingresos, depositándolos y custodiándolos en el arca de las tres llaves. Realizaba los pagos que le autorizaban el consistorio y el contador titular. En los últimos años del siglo ocupó este empleo interinamente Pedro Luis Traver –por enfermedad del mayordomo titular, José Antonio Vercher–, hasta 1804 en que lo obtuvo definitivamente³³.

La Junta Municipal de Propios y Arbitrios del ayuntamiento de Valencia se reunía todas las semanas y en ella se rendían las cuentas anuales, que luego pasaban al consistorio en junta ordinaria para su aprobación, previa inspección de los síndicos procurador general y personero. Aprobadas por el cabildo ordinario eran devueltas a la Junta de Propios, que las enviaba al intendente, para que éste la remitiera a la Contaduría General. En dichas juntas se aprobaban los libramientos u órdenes de pago, del ayuntamiento u otras instituciones cuyo sostenimiento dependía en todo o en parte del municipio, como por ejemplo el convento de san Gregorio, o la carne destinada al hospital, etc. No obstante, cualquier partida superior a 100 reales debía ser aprobada en último extremo por el Consejo de Castilla. Los libramientos, visados por el contador titular y por los regidores comisarios, eran ejecutados por el mayordomo de propios. En las juntas también se aprobaban los remates de los arriendos que salían a pública subasta; aumento de salarios y su pago; examen de las deudas que tenía la ciudad a su favor, etc.

³⁰ AMV, *Capitulares y actas*, D-195, fols. 206v-207r.

³¹ AMV, *Capitulares y actas*, D-197, 8 de agosto de 1805.

³² Por ejemplo, Alzira, donde se elegía cada año, o como mucho cada dos, a un nuevo mayordomo de propios. Arxiu Municipal d'Alzira, (en adelante, AMA), *Govern. Llibres d'actes*. En Santiago de Compostela, por ejemplo, era usual elegirlos por tiempo determinado. El elegido en 1759 fue nombrado para ocho años. Otros llegaron a ocupar el empleo durante veinte años. La práctica habitual del siglo anterior era elegirlos anualmente. Véase E. CEBREIROS ÁLVAREZ, *El municipio de Santiago finales del Antiguo Régimen (1759-1812)*, Santiago de Compostela, Escola galega de Administración Pública, 1999, pp. 174-176.

³³ Por fallecimiento de José Antonio Vercher se procedió al nombramiento de nuevo mayordomo de propios, recayendo en Traver que lo venía ejerciendo con carácter interino desde los últimos años del XVIII. AMV, *Capitulares y actas*, D-195, fols. 206v-207r. Pedro Luis Traver había pretendido anteriormente a dos regidurías de la clase de ciudadanos en 1793 y 1796. Las plazas vacantes por fallecimiento de Vicente Guillem Buzarán y de Joaquín Esteve. En ninguno de los dos casos fue nombrado regidor. AMV, *Elecciones*, 1.ª B/I, caja n.º 5. Traver era hermano del catedrático de cánones de la universidad de Valencia, Vicente Tomás Traver.

LOS REGLAMENTOS DE PROPIOS Y ARBITRIOS DE LA CIUDAD DE VALENCIA

El decreto de 1760 requería que previa a la formación de la Junta Municipal se formara un Reglamento de Propios y Arbitrios. Cada población debía enviar al Consejo de Castilla un informe detallado de los propios que tuvieran, los arbitrios de que usaran, así como los valores, cargas y obligaciones³⁴. Recibido este informe, el Consejo redactaría un reglamento particular al que cada pueblo tendría que ajustarse en sus gastos e ingresos anuales. A la Instrucción le acompañaba un modelo para su realización³⁵. En septiembre de 1761 se informaba que el intendente de Valencia, entre otros, todavía no había enviado testimonio de los propios y arbitrios de los pueblos de su provincia³⁶. Otro informe posterior, esta vez de 1766, seguía denunciando esta situación respecto de los intendentes de Murcia, Sevilla, Barcelona y, nuevamente, Valencia³⁷. Finalmente, el Reglamento se aprobó poco después, el 24 de diciembre de 1767³⁸.

El reglamento de 1767 se mantuvo –con algunas modificaciones parciales– hasta 1801, fecha en que a instancias del síndico procurador general de 1800, Joaquín Climent, se procedió a la redacción de uno nuevo³⁹. Su formación corrió a cargo del contador titular del ayuntamiento, Lorenzo Muriel, aprobándose el 16 de diciembre de 1801–la impresión ya es de 1802–. En dicho reglamento, siguiendo las directrices marcadas por la circular del 13 de marzo de 1764, se recogía por un lado el cargo, constituido por los propios, rentas y arbitrios con los que contaba la ciudad para hacer frente a los gastos; y por otro lado, la data –los gastos–, donde se distinguían cuatro apartados distin-

³⁴ Un informe de finales del reinado de Fernando VII recogido por Carmen García pone de manifiesto cómo se dieron por buenos, sin comprobaciones ulteriores, los ingresos señalados por los municipios cuando la reforma carolina. Esto permitió la ocultación de bienes propios del municipio y otros abusos, y por lo tanto, no se insistió en comprobar la máxima efectividad de los rendimientos de aquellas rentas municipales. Con reducir los ingresos ya se obtenían los beneficios perseguidos... C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas...*, pp. 223-226.

³⁵ *Demostración de el método con que se han de formar por regla general las Cuentas de Propios y Arbitrios de los pueblos del Reyno, para proporcionar en lo posible el mayor adelantamiento con el menor trabajo en escribir y facilitar con más prontitud su examen, liquidación y fenecimiento en las Contadurías de cada provincia, además de guardar uniformidad con los Reglamentos respectivos; cuyo método manda el Consejo observar inviolablemente en los pueblos bajo las advertencias, que para su inteligencia han intercalado de su orden.* Madrid, 13 de marzo de 1764.

³⁶ Archivo General de Simancas (en adelante AGS), *Secretaría y superintendencia de hacienda*, legajo 426. Tampoco habían remitido testimonio alguno los intendentes de Burgos, Madrid, Ávila, La Mancha, Palencia, Toro, Toledo, León, Sevilla, Granada, Cataluña y Aragón.

³⁷ AGS, *Secretaría y superintendencia de hacienda*, legajo 429, 1

³⁸ En algo más de 10 años fueron aprobados un total de 12.500 reglamentos de pueblos de la península; casi 14.000 en 1787. M. Martínez Neira, *Una reforma ilustrada...*, p. 22.

³⁹ Otros reglamentos de municipios del reino de Valencia fueron: el de Villarreal, de 14 de junio de 1765, con una copia posterior de 1812 donde se recogían las modificaciones que se habían producido durante esos años, Archivo Municipal de Villarreal, legajos 431 y 432; el de Orihuela de 24 de diciembre de 1767, Archivo Histórico de Orihuela, D-268.

tos. A partir de su existencia, la Junta municipal de Propios y Arbitrios no podía autorizar gastos que no estuvieran incluidos en el reglamento.

Por propios se entendía el patrimonio inmobiliario de la ciudad inalienable, es decir, las tiendas, botigas, alhóndigas, lonjas, suelos, molinos, dehesas, prados, tierras de labor, etc.⁴⁰. Como Valencia nunca contó con un cuantioso número de propios, las rentas que producían estas propiedades eran escasas⁴¹. Aparte, había otros bienes que no se podían explotar por el ayuntamiento, sino que eran de uso común de los vecinos: eran los comunales en sentido estricto⁴². La ciudad de Valencia tampoco tenía comunales, ya que las tierras que podían haber desempeñado esta función se las había reservado el rey Jaime I en los tiempos de la reconquista, permitiendo tan sólo el uso o *empriu* a los vecinos de la ciudad⁴³. Por lo tanto, el grueso de lo que se consideraba como propios lo constituían las rentas –o sobrepuestos, como decía Santayana– que se cobraban sobre determinados géneros (carne, sebo, cal, además de los derechos de partido y puerta, etc.); o que se obtenían de arrendamientos sobre las carnicerías, tiendas, hornos, tablas para cortar la carne, propinas de los graduados en la universidad, etc. En concreto, en el reglamento de 1801 eran considerados como propios: derecho de partido y puerta, que pagan los abastecedores de carnes por razón de pastos que disfrutaban; derechos por cabezas, livianos, pies, manos de carneros, macho cabrío, cabrito y corderos que se deshacen en Valencia y Particular Contribución; renta del tocino; pieles de carneros; renta del sebo de carne y machos cabríos; siete tablas donde se corta y vende carne de macho cabrío; cuarenta y siete tablas para deshacer carnero; treinta y ocho carnicerías mayores; siete carnicerías llamadas foráneas (tres en el barrio del Palau, dos en san Cristóbal, una en Pescadores, una en Roteros), y dos en la Particular Contribución (calle Murviedro y el Grao); dos censos redimibles. (uno contra los bienes y rentas de Luis Funes y otro sobre la real renta del tabaco.); renta de dos tiendas del Grao; casas, fábrica de velas, aduana del vino, aduana del tocino, casa san Vicente, cinco atarazanas del Grao, un huerto morbería, casa del morbo del Grao, Torre Alameda llamada de san Felipe, dos casas en la calle del Miguelete, dos casas en la calle de los Apóstoles, seis almacenes del trigo (Balda, Baldeta, Senia, Redonda, Reixetes, Gigantes); derecho o guardanía de la cal (8 dinerillos sobre cahíz de cal negra y 24 dinerillos sobre cahíz de cal blanca); 10.000 libras que se pagan a Valencia del producto de la renta del 8% que se destina para carne al hospital general; 419 libras y 10

⁴⁰ Véase L. de SANTAYANA BUSTILLO, *Gobierno político de los pueblos de España, y el corregidor alcalde y juez en ellos*, Zaragoza, 1742, (edición de F. Tomás y Valiente, Madrid, 1979), p. 79.

⁴¹ Tampoco la corte contaba con un patrimonio concejil que le pudiera reportar grandes ingresos. M. MARTÍNEZ NEIRA, *Una reforma ilustrada...*, pp. 11-12. Sólo el 2% de los ingresos totales provenían del escaso patrimonio madrileño, insuficiente y mal gestionado. C. DE LA HOZ GARCÍA, «Las reformas de la hacienda...», p. 94

⁴² Sobre los bienes comunales véase R. ALTAMIRA CREVEA, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, J. López, 1890 y A. NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, Edersa, 1964.

⁴³ M. PESET, M. P. HERNANDO, «Comunales y propios...», p. 183.

sueldos, del 8% para satisfacer censos cargados sobre el derecho de aguardiente; y 60 libras que pagaba el convento de la Merced.

Todo ello sumaba 824.928 reales y 2 maravedís. Tan sólo 46.950 reales y 25 maravedís podrían considerarse propios, o rentas que procedían de los bienes de propios del ayuntamiento –casas, atarazanas, almacenes, tiendas, etc.–, es decir, algo menos del 6% de los ingresos que en el reglamento se recogen como propios. Roza el 2% de los ingresos totales, es decir, contabilizando también los arbitrios.

Por su parte, los arbitrios eran los impuestos locales que se cobraban sobre determinadas mercancías o artículos de consumo. Debían tener una duración determinada, aunque lo normal era que se perpetuaran en el tiempo. La intención de la reforma era disminuirlos por todos los medios posibles y además evitar su arrendamiento y que pasaran a ser de gestión municipal. Si se saneaba la hacienda municipal rebajando la presión fiscal municipal, quizá se podía dejar más margen a los impuestos reales. Otra de las medidas propuestas era que se incidiera en el aumento de ingresos a través de los propios, adquiriendo nuevo patrimonio si era necesario para ello. Difícil tarea en ayuntamientos como el de la ciudad de Valencia; más bien lo que ocurrió fue todo lo contrario.

En el reglamento se recogían los siguientes arbitrios: las sisas sobre el vino y vinagre que entraba en la ciudad para su venta, el impuesto de la nieve, la mitad de la renta real de aduanas y el impuesto que recaía sobre la madera que bajaba por el río. En 1806, estas sisas y arbitrios habían aumentado por decisión del ayuntamiento⁴⁴. En todo tipo de carne había, además, un cuarto, en virtud de órdenes superiores y bulas pontificias, sobre cada libra de carne en que no tenía exención persona alguna, ni siquiera el estado eclesiástico.

Como vemos, pues, la diferencia entre algunos de los derechos que eran considerados como propios y los arbitrios, prácticamente era inexistente. Distinción que, por otra parte, en el derecho foral valenciano nunca había existido. La diferenciación de propios y arbitrios se impuso por un decreto de 1739 de la junta de Baldíos y Arbitrios, para adecuar la consideración de estas materias a la regulación castellana⁴⁵. La suma de propios y arbitrios hacía un total de 2.373.502 reales.

Como cargas y gastos que se satisfacían de los propios, sisas y arbitrios, es decir, en la data, estaban los salarios de los empleados incluidos en el reglamento, los réditos de censos y alquileres de tablas y pilones, los gastos de festividades y otros gastos ordinarios y extraordinarios. Si el resultado entre el cargo y la data era positivo, si había sobrante o superávit, éste se ingresaba junto con lo que se obtuviera por las multas del repeso, campo, montes y ordenanzas, penas

⁴⁴ Los nuevos arbitrios fueron: 8 libras, 17 sueldos sobre bota de vino de 60 cántaros, que se restituían al estado eclesiástico; 2 libras sobre bota de vinagre de 60 cántaros, que se restituían al estado eclesiástico; 11 sueldos en cada cántaro de aguardiente que se restituían al estado eclesiástico; 8 reales valencianos sobre la carga de nieve de 10 arrobas; 1 libra sobre la carga de madera cuadrada que llega por el río; 1 dinerillo de vellón sobre la libra de carnero y macho cabrito. AMV, *Capitulares y actas*, D-200, libro de instrumentos, año 1806, s.f.

⁴⁵ V. GIMÉNEZ CHORNET, *Compte i raó*..., p. 133.

de cámara, sobrante de la renta de aguardiente, etc., en depósito, en el arca de cuatro llaves⁴⁶.

Comparando ambos reglamentos de propios –el de 1767 y el de 1801–, las cifras eran las siguientes:

Reglamento de 1767		Reglamento de 1801	
<i>Cargo</i>		<i>Cargo</i>	
Propios y rentas	752.098 r. 33 m	Propios y rentas	824.928 r. 2m
Arbitrios	1.225.084 r. 3 m	Arbitrios	1.548.573 r. 32 m
Total	1.977.183 r. 2 m	Total	2.373.502 r
<i>Data</i>		<i>Data</i>	
Salarios	227.938 r. 4 m	Salarios	548.238 r. 6 m
Censos	649.485 r. 24 m	Censos	324.670 r. 8 m
Alquileres	55.447 r. 26 m	Alquileres	55.454 r. 18 m
Festividades	43.091 r. 26 m	Festividades	51.200 r
Gastos ordinarios y extraordinarios	453.767 r. 7 m	Gastos ordinarios y extraordinarios	1.224.715 r. 20 m
Total	1.429.730 r. 19 m	Total	2.204.278 r. 18 m

Las diferencias entre ambos reglamentos se advierten a simple vista. En el cargo, el aumento de los propios y de los arbitrios podía derivarse de los treinta años de diferencia que había entre los dos reglamentos. Pero la reforma buscaba que los ingresos se incrementaran especialmente a cargo de los propios, no de los arbitrios, y sin embargo, esto fue lo que ocurrió. Éstos se habían incrementado más del 20%, más del doble que los propios, que no llegaban ni a un 10% más.

Las diferencias sí eran acusadas, sin embargo, en la cuenta de data. El aumento en la partida de salarios se debía a dos causas: en primer lugar, en el reglamento de 1801 se incluía mayor número de empleos cuyos salarios estaban a cargo de los propios de la ciudad. Comparándolos, comprobamos que se pagaban los salarios de cuarenta y un empleos más que en el anterior⁴⁷. Empleos que, o bien eran de nueva creación, o no se satisfacían de los propios, o estaban expresamente excluidos en el reglamento de 1767, dentro de la serie partidas

⁴⁶ Dicha arca se hallaba en la iglesia mayor junto al cuarto del magister. Las cuatro llaves estaban repartidas de la siguiente manera: al intendente, como corregidor; al diputado más antiguo; a un apoderado acreedor y al mayordomo, depositario como tesorero. AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.150.

⁴⁷ He contabilizado 87 empleos a cuenta de los propios en el reglamento de 1767, mientras que en el de 1801 asciende la cifra a 128. Las diferencias están, por un lado, porque se incluyen, entre otros, los cuatro ayudantes y los seis oficiales de escribanía, que en 1767 no aparecían, con sueldos que van desde algo más de los 5.000 reales a los 2.500. Por otro lado, se incluyen también casi todos los empleos del almudín, peso de la harina, repeso, y junta de policía. AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.150.

excluidas. En segundo lugar, también aumentaba dicha partida porque muchos de los empleos incluidos en uno y otro reglamento tenían aumentados –en algunos casos, considerablemente– sus salarios. Había veintidós oficios que coincidían en ambos reglamentos cuyo salario se aumentaba en 1801. Así ocurría con los empleos de mayor consideración como el del corregidor que pasaba de 24.847 reales, 2 maravedís a 36.000 reales; o el de los regidores, que de tener asignados 18.070 reales, 20 maravedís para los veinticuatro –es decir, unos 752 reales cada uno– cobraban según el nuevo reglamento 72.282 reales, 12 maravedís –3.011 reales, 26 maravedís cada uno–; también al mayordomo de propios se le incrementaba su salario en unos 5.000 reales, etc. Sólo hubo una reducción de salario en 1801: la del secretario del ayuntamiento el cual recibía en 1801, 13.025 reales, 30 maravedís frente a los 17.317 reales, 22 maravedís que se le habían señalado en 1767. Además, en la partida de salarios se incluían las cantidades asignadas a la Universidad Literaria, de la que la ciudad era patrona y contribuía de una manera importante en su financiación. Pues bien, esta cantidad pasaba de 23.040 reales en 1767 a 120.470 reales, 20 maravedís, además de lo que se asignaba para una cátedra de *Locis Theologicis*, no comprendida en el plan de estudios: 903 reales, 18 maravedís⁴⁸. Lo mismo ocurría con la cantidad destinada a la Real Academia de Bellas Artes de San Carlos, cantidad que se doblaba de 30.000 a 60.000 reales.

La otra partida donde también se apreciaban variaciones importantes era la de los censos. Y tenía importancia por el grave problema del endeudamiento, casi eterno, que sufría el ayuntamiento y que ahogaba su economía. Se advertía y aconsejaba desde el Consejo la necesidad de redimir censos con los sobrantes resultantes de la observancia estricta del reglamento. A principios de 1779 ya se habían eliminado en toda España casi 200 millones de débitos⁴⁹. Y efectivamente, en el nuevo reglamento se preveía una reducción de las cantidades que tenía que afrontar la ciudad, casi exactamente a la mitad. El ayuntamiento de Valencia distinguía dos tipos de censos: los llamados viejos y los nuevos. Los primeros hacían referencia a los más antiguos cuya hipoteca comprendía la generalidad de los bienes. Los nuevos eran los que habían comenzado a cargarse a partir de mitad del siglo xvii, hipotecando un bien en concreto o una determinada sisa o renta. Se diferenciaban unos de otros también porque la ciudad dejó de pagar a partir de 1644 las pensiones de diez mensualidades cada año de los antiguos censales. Los contraídos a partir de esa fecha fueron denominados censos nuevos para diferenciarlos de aquéllos. Esta suspensión del pago de pensiones provocó un atraso que se fue acumulando a lo largo del tiempo, sólo subsanable con medidas especiales de reducción de capital y rebajas continuas de los intereses.

⁴⁸ Este aumento era consecuencia del nuevo sistema de financiación introducido por el nuevo Plan de Estudios del rector Blasco aprobado en 1786, por el que la ciudad dejaba de financiar a la universidad –de la que era patrona– a gastos vencidos. A partir del nuevo plan se asignaba una cantidad, como vemos muy superior, que ha de administrar la propia universidad. Véase M. PESET y J. L. PESET, «Reforma de los estudios», *Historia de la Universidad de Valencia. Volumen II: la universidad ilustrada*, Valencia, 2000, pp. 65-84.

⁴⁹ C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas...*, pp. 229 ss

Por ejemplo, la reducción es prácticamente total en lo referente a los censos nuevos. Dichos censos costaban al ayuntamiento en 1767, 72.804 reales, 4 maravedís, mientras que sólo le costarán en 1801, 3.790 reales. La causa de la reducción es evidente: la ciudad ha conseguido extinguir censos, casi a la mitad en tan sólo treinta años. Esta reducción probablemente fue posible, por un lado, al control de la Contaduría General sobre el gasto de los pueblos, lo que pudo facilitar que hubiera más sobrante destinado a este fin. Pero, sobre todo, se consiguió esa reducción a costa de la benevolencia de los acreedores, que en muchos casos condonaron parte o todo el capital⁵⁰. En el propio reglamento se insertaba una relación de los capitales de censos y pensiones extinguidos desde 1768 hasta diciembre de 1800⁵¹. Más tarde, en 1806, se informaba que desde 1801 la renta de propios había tenido un aumento de 36.000 pesos, por algunos quitamientos de censales, con el consiguiente beneficio para el caudal común. A razón de unos 320.000 reales anuales pagó en los primeros años del nuevo siglo el ayuntamiento por censos viejos y nuevos⁵². En el momento en que se presentó el informe –19 de mayo de 1806–, estaban satisfechas las pensiones de 1804, quedando en adeudo sólo las de 1805⁵³. En 1811, antes de la ocupación francesa, se acababan de pagar los censos correspondientes al año 1808. Sorprende que, a pesar de la mala situación económica que se sufrirá en la tesorería a partir de los años de la guerra –deudas a la ciudad incobrables, junto a innumerables gastos, contribuciones, etc.–, las pensiones de los censos se sigan pagando hasta el final. Se había conseguido, por lo tanto, paliar considerablemente el atraso que generalmente se sufría en el pago de estas pensiones, gracias también a la insistencia de los acreedores censalistas componentes de la junta⁵⁴. El comportamiento de la deuda municipal en Valencia difiere pues de la de siglos anteriores. No sólo no se eleva, sino que se reduce gracias a la actitud de los acreedores censalistas que prefieren cobrar una pequeña parte de su crédito a no cobrarlo en su totalidad⁵⁵.

⁵⁰ Lo mismo ocurrió en Madrid, donde la reducción del gasto municipal proveniente de los censos se consiguió a base de negociar con los acreedores el que éstos aceptaran redimir los títulos por debajo del nominal. C. DE LA HOZ GARCÍA, «Las reformas de la hacienda...», p. 100.

⁵¹ De censos viejos se habían extinguido 13.554.606 reales, 32 maravedís de capital; de censos nuevos, 1.413.023 reales, 28 maravedís, 759.775 reales, 30 maravedís, y 88.043 reales, 32 maravedís; de censos viejos al 3%, 2.897.830 reales, 22 maravedís; censo del conde de Carlet 55.190 reales, 20 maravedís; y de pensiones extinguidas, 13.816.102 reales, 2 maravedís. AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.150.

⁵² AMV, *Libros de juntas de propios y arbitrios*, E-54, 55, 59, 65, 66.

⁵³ AMV, *Capitulares y actas*, D-199, s.f.

⁵⁴ Desde que se puso en marcha la reforma en la hacienda municipal y la aplicación de los reglamentos, se dirigieron grandes esfuerzos para eliminar la deuda censal. «Ya a principios de 1779 se habían eliminado casi 200 millones de débitos. Exactamente se habían amortizado 116.570.694 reales de capitales, y los réditos atrasados que se habían cubierto ascendían a 81.262.213 reales. Las cifras señaladas no suponen que se hubiesen conseguido idénticos excedentes, sino que, en determinadas zonas los acreedores habían consentido importantes rebajas tanto en los intereses atrasados como en los principales a redimir». C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas...*, pp. 229-230.

⁵⁵ V. GIMÉNEZ CHORNET, *Compte i raó...*, pp. 240-257.

**Cantidades satisfechas por censos viejos al 2% y nuevos o de lonja nueva al 3%.
Años 1799-1808⁵⁶**

<u>Año</u>	<u>Censos viejos</u>	<u>Censos nuevos</u>
1799	320.238 r. 22 m.	6.641 r. 4 m.
1800	313.644 r. 28 m.	
1801	326.982 r. 22 m.	
1804	354.760 r. 20 m.	5.308 r. 14 m.
1805	292.895 r. 25 m.	6.563 r. 30 m.
1806	301.484 r. 10 m.	8.316 r.
1807	236.808 r. 7 m.	7.231 r. 13 m.
1808	337.180 r. 31 m.	5.984 r. 8 m.

Por último, es la partida de gastos ordinarios y extraordinarios la que en 1801 se dispara, triplicándose. Se trata de gastos variados o diversos destinados a asuntos que podríamos englobar dentro del concepto obras públicas, como es el de terraplenar y arreglar las calles, obras en el camino del Grao, o en las murallas de la ciudad; gastos varios de sanidad; cantidades asignadas para el recibimiento de autoridades civiles o eclesiásticas, ornamentos; precaución de incendios; subsidios al hospital, convento de san Gregorio; refacción a la tropa, etc. Gastos, algunos de ellos, que son reflejo del cambio, tímido por supuesto, donde determinados servicios se empezaban a considerar necesarios y a cargo del municipio.

Por último, y no menos trascendental para la hacienda real, era que, una vez fijados los ingresos y gastos de cada municipio, a los que necesariamente habrían de ajustarse, resultaba más fácil y certero detraer de los ingresos de propios un porcentaje fijo como contribución al sostenimiento de la monarquía. Desde que se inició la andadura del municipio borbónico en Valencia, no sólo pasó a control del intendente todo lo relativo a los propios y arbitrios sino que, además, las rentas de propios se vieron cargadas con sucesivos impuestos cuyo beneficiario era la corona, la hacienda real, el consejo real y, en algunos casos, el propio municipio madrileño donde estaba la corte. En 1709 se impuso un tributo del 4% sobre las rentas de arbitrios para pagar los sueldos de la cámara real que se alargó hasta 1717. Se volvió a imponer en 1739 y desde 1740 a 1745 la ciudad pagó como contribución la mitad de los arbitrios. Desde 1760 se cobró el 2% para los sueldos de los oficiales de la contaduría general, subiendo al 3% en 1771 y al 4%, nuevamente, en 1779. En 1792 se ordenó a los municipios que entregaran el sobrante de sus rentas para la extinción de vales reales y a partir de 1794 se fijó esta contribución sobre los propios en un 10% –la décima, como la llamaban– destinado igualmente a la consolidación de vales reales. Además de este 10% se debía contribuir con dos 1% para los abastos de la corte⁵⁷.

⁵⁶ AMV, *Libros de juntas de propios y arbitrios*, E-54, 55, 59, 65, 66.

⁵⁷ AMV, *Libros de juntas de propios y arbitrios*, E-57. También en *Hacienda*, caja n.º 55.

Las cantidades que por estos conceptos tuvo que pagar la ciudad fueron las siguientes:

1800	244.881 r. 4 m.
1801	442.033 r. 4 m.
1802	160.536 r. 28 m.
1803	174.411 r. 22 m.
1804	194.723 r. 8 m.
1805	191.450 r. 2 m.
1806	189.797 r.

En 1808 se hizo una primera entrega o carta de pago de 34.726 reales, 8 maravedís por lo que le correspondía por esta contribución por el año anterior y ya no se pagó nada más a causa del inicio de la guerra en mayo de ese mismo año. Las cantidades anteriores se pagaron en distintos plazos, pero en su totalidad⁵⁸.

Por último, además del 10% que ya se estaba cobrando desde 1794, se decretó el 21 de mayo de 1806, un préstamo de 24.000.000 reales con la misma finalidad de consolidar los vales reales, correspondiendo al reino de Valencia la cantidad de 2.585.424 reales⁵⁹. Se ordenó a la contaduría de la ciudad que dispusiera de los medios y arbitrios necesarios para poder hacer frente a su pago. Lo cierto es que no sólo se aumentaron los impuestos reales sobre los propios y arbitrios sino que hubo momentos en que se exigió la totalidad del sobrante para la Hacienda Real a causa de las guerras en las que intervino España⁶⁰.

Más grave fue todavía, que para acudir a los gastos de la guerra contra Inglaterra a finales de siglo, el ayuntamiento de Valencia se desprendió de parte de su ya escaso patrimonio inmobiliario, entre otros edificios, las atarazanas del Grao. Y a punto estuvo de venderse el histórico edificio de la Lonja. Efectivamente, en 1799, por decreto del 6 de noviembre y real cédula de 12 de noviembre, se impuso un subsidio extraordinario de 300 millones de reales para toda la monarquía, correspondiéndole al reino de Valencia la cantidad de 13.160.291 reales, 14 maravedís. De esos más de trece millones, tocaron a la gobernación 4.815.941 reales, y a Valencia y su Particular Contribución, la cantidad de 2.642.538 reales⁶¹. Ante las dificultades económicas que venía arrastrando la ciudad, esta contribución tuvo que ser afrontada no por el sistema de repartos entre los vecinos, sino a través de distintos medios, entre ellos, la enajenación de propios. A principios de 1800 el regidor Rafael de Pinedo propuso al consistorio las siguientes medidas para el pago de la contribución: algunos impuestos

⁵⁸ AMV, *Libros de juntas de propios y arbitrios*, E-65, 67.

⁵⁹ AMV, *Libros de juntas de propios y arbitrios*, E-63.

⁶⁰ Según las cuentas de la Contaduría General el reino de Valencia será el que más contribuya, con importante diferencia, a partir de 1792 con 6.327.966 reales para la guerra, seguido de Aragón y Cataluña, con 5.179.353 reales y 3.173.015 reales, respectivamente. Véase el cuadro que aporta C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas locales...*, p. 260.

⁶¹ AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.454, docs. 3, 19.

extraordinarios (22'5 reales por pipa de 60 cántaros de vino, 22'5 reales por arroba de cacao y 4 maravedís por libra de nieve), la aplicación del sobrante del 8% del equivalente o la venta de edificios del ayuntamiento no destinados a oficinas públicas, entre otras⁶². Atendiendo a las cuentas finales, no todas las propuestas se llevaron a cabo, pero queda constancia de que la mayor parte de la cuota que le correspondió a la ciudad se pagó gracias a la venta de edificios. El 19 de enero de 1801 el Consejo autorizaba a la ciudad la venta de fincas de su propiedad cuya tasación era la siguiente:⁶³

- La aduanilla situada en el muro de la puerta de Quart, para la intervención del tocino: 12.047 r. 2 m;
- El horno de la plaza del Picadero, que servía hasta el momento de cuartel de caballería: 106.917 r. 22 m.
- El almacén de la Senia: 54.211 r. 26 m.
- El almacén de la Redonda: 40.654 r. 26 m.
- La botiga de Reixetes, en la plazuela de san Jaime: 15.058 r. 28 m.
- Cuatro atarazanas del Grao (granero): 421.647 r. 2 m.
- Nueve hanegadas de tierra huerta en la casa morbería del Grao: 48.037 r. 22 m.
- Casita de labranza, en dicho huerto: 3.011 r. 26 m.

Finalmente, no todos estos edificios fueron enajenados. El primero de los edificios que se acordó vender fue la botiga de las Reixetes, el 5 de julio de 1802, por el precio de su tasación⁶⁴. En junio de 1804 el contador del ayuntamiento Lorenzo Muriel informaba que hasta ese momento tan sólo se habían satisfecho 987.344 reales, 3 maravedís, debiéndose por lo tanto todavía 1.655.189 reales, 31 maravedís. Para ello la Real Hacienda ordenaba se le adjudicasen las cinco nevadas o atarazanas del Grao y el horno del Picadero, además de, aplicar el sobrante del 8% de 1801 y 1802 para su pago⁶⁵.

Un año después, en junio de 1805 el ayuntamiento propuso vender el edificio de la casa Consulado –la Lonja⁶⁶–, y las Torres de la Galera reclusión, pero el Consejo no autorizó, afortunadamente, esta venta. Como tampoco la enajenación del camino viejo del Grao, cuya solicitud de venta para el mismo fin se había hecho anteriormente en marzo de 1801⁶⁷. Sí que se llevó a cabo, unos meses des-

⁶² AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.454, doc. 1.

⁶³ AMV, *Capitulares y actas*, D-189, fols. 33v-34r; Hacienda, caja n.º 1.454, doc. 25.

⁶⁴ AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.454, doc. 7.

⁶⁵ AMV, *Capitulares y actas*, D-195, fols. 99v-100v, 182-185.

⁶⁶ Ya en 1800, al poco de tenerse noticia de la contribución extraordinaria una de las primeras propuestas fue la venta de la Lonja, por parte del barón de Benifayó. AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.150.

⁶⁷ Las noticias son confusas respecto a esta petición. En 1808 ante la solicitud de un vecino, Vicente Marco, ante el ayuntamiento por la que pedía se le restableciera el camino viejo del Grao que alegaba de su propiedad, la ciudad a través de su contador titular Lorenzo Muriel contestó lo siguiente: «El señor rey D. Jayme el Conquistador, en el fuero segundo, rúbrica del Término de Valencia, asignó y estableció a esta capital, el de la general y particular contribución, y la ciudad como dueña del término demarcado ha entendido siempre privativa y absolutamente en el conocimiento de todos los caminos así reales, como azagadores contenidos en la concesión,

pués, la venta de algunos de los que anteriormente habían sido propuestos y aprobados⁶⁸. El 14 de noviembre de 1805, también a favor de la Real Hacienda, se enajenaron por medio de escritura de venta autorizada por Joaquín M.^a Fortea, otorgada por el síndico procurador general del ayuntamiento y actuando como testigo el intendente corregidor Cayetano de Urbina, los siguientes edificios: el cuartel del Picadero –perteneciente a la ciudad desde 1767– por valor de 125.558 reales, 17 maravedís; las cuatro atarazanas del lugar del Grao, por 296.658 reales, 28 maravedís; y la quinta atarazana de la sal por 79.811 reales, 26 maravedís.

En 1805, volvieron a hacerse propuestas para completar el pago del impuesto extraordinario, pero esta vez ya no incluían la venta de edificios. Los arbitrios que sí se aprobaron esta vez –el de la nieve, el cacao y el azúcar– llegaron incluso a los años de la dominación francesa, hasta 1813⁶⁹. En las cuentas presentadas en diciembre de 1811, antes de la capitulación de Valencia, se recogía que por la venta de las cinco atarazanas del Grao, el cuartel del Picadero y el almacén de Reixetes, junto con otros conceptos, se había obtenido la cantidad de 1.584.473 reales⁷⁰.

JUNTAS Y REGLAMENTOS DE DOS CIUDADES DEL REINO: ALZIRA Y XÀTIVA

Alzira y Xàtiva eran las dos gobernaciones, después de la de Valencia, de mayor importancia del reino. Y esto era sí por varias razones: por su número de habitantes, porque, en el caso de Xàtiva, había sido capital de una subgobernación foral, y porque desde el establecimiento del equivalente, eran las que más contribuían por detrás de la capital⁷¹.

con especialidad los que comprende la Particular Contribución, con cuyo motivo lo ha usado siempre la ciudad como finca propia satisfaciendo y expendiendo de las rentas de propios los innumerables gastos que se han ocasionado desde la conquista hasta el día para su composición y habilitación ... el camino viejo del Grao ha sido y es propio de la ciudad y que ni el real patrimonio ni otro cuerpo alguno tenga el más mínimo derecho sobre él, por ser una gracia particular del monarca al tiempo de la conquista, que no está expresamente derogada por ninguna real orden.» A continuación se señala que la ciudad vendió dicho camino hasta la playa del Grao para hacer frente al subsidio de 300 millones. Pero como vemos, en ningún momento hubo autorización del Consejo para su venta, ni tampoco parece que se llevó a cabo según lo que se contesta a Vicente Marco en 1808, ni aparece en las cuentas finales. AMV, *Capitulares y actas*, D-204, libro de instrumentos, s.f.

⁶⁸ AMV, *Capitulares y actas*, D-197, fols. 163v, 182-183.

⁶⁹ AMV, *Hacienda*, caja n.º 5.

⁷⁰ AMV, *Hacienda*, caja n.º 1.454, doc. 3. Las cuentas definitivas eran las siguientes: Subsidio extraordinario: 300.000.000 r.; Gobernación de Valencia: 4.815.941 r.; Valencia y la Particular Contribución: 2.642.538 r. Pagos realizados: Venta de 2 cahíces de trigo; cuatro atarazanas; almacén de *Reixetes*; corridas de toros; quinta atarazana; cuartel del Picadero; y diversiones públicas: 1.584.473 r.; Impuesto azúcar (1 r. por arroba); impuesto cacao (2 r. por arroba), hasta noviembre de 1811: 669.886 r.; Impuesto de la nieve (1 d. por libra), hasta septiembre de 1811: 292.185 r. Total: 2.546.525 r. faltaban por pagar todavía, a 16 de diciembre de 1811, 96.012 r.

⁷¹ De 1750 a 1793 les correspondió por cuota del equivalente a ambas gobernaciones cantidades muy similares: a Alzira, 56.120 libras; a Xàtiva, 59.008 libras. P. GARCÍA TROBAT, *El equi-*

El Real Decreto y la Instrucción de 1760 se aplicaron con mayor prontitud en Alzira que en la ciudad de Valencia. Para la Junta Municipal de Propios y Arbitrios, se elegían anualmente dos regidores que, junto al corregidor y al síndico procurador, completaban su composición. Igualmente, formaron parte de la Junta desde su creación en 1766 los diputados del común –dos para Alzira– y el síndico personero. El 12 de julio de 1763, el Consejo aprobaba el *Reglamento de las cargas y gastos que deberán satisfacerse de los Propios y Arbitrios de la Villa de Alcira*, al cual debía atenderse, a partir de ese momento, el ayuntamiento, bajo supervisión del intendente⁷². Nuevamente, el esquema era el mismo: los ingresos –el cargo– eran los rendimientos que se obtenían de los bienes de propios y de los arbitrios que tuviera aprobados. Por su parte, en los gastos –la data–, se incluían los salarios de los oficiales municipales, censos, fiestas y limosnas y gastos ordinarios y extraordinarios.

Los propios se fijaron en 84.810 reales y 2 maravedís de vellón, obteniéndose de rentas o réditos de diferente procedencia (molinos, hornos, tiendas, tabernas, censos que la ciudad tenía a su favor y otros derechos). Los arbitrios y sisas constituían el segundo capítulo de los ingresos, fijándose en 118.860 reales y 27 maravedís, por lo que el total del cargo sumaba 203.670 reales y 29 maravedís. Se señalaba expresamente que los arbitrios se limitarían a los recogidos en el reglamento. Éstos habían sido prorrogados por una real orden del marqués de la Ensenada en 1754. Consistían en sisas sobre el vino, trigo, carne, pescado, mercaderías, cebada, algarrobas, aceite y el derecho de pontaje sobre el río Júcar. Se puede apreciar en la hacienda alcireña unas características similares a las de la capital, donde los ingresos provenían en mayor medida de los arbitrios que no de las rentas que generaran los escasos propios.

Por su parte, la data sumaba 144.736 reales y 23 maravedís, divididos de la siguiente manera: 42.043 reales y 26 maravedís para los salarios; 61.670 reales con 24 maravedís para el pago de censos; 13.527 reales y 2 maravedís destinados al gasto de fiestas y limosnas; y, por último, 27.487 reales con 15 maravedís en la partida de gastos ordinarios y extraordinarios⁷³. En este caso, la partida más sustancial era, precisamente, la destinada a la redención de censos. También se incluía en el reglamento, el impuesto del dos por ciento del valor de todos los ingresos –propios y arbitrios– que como contribución para los sueldos de los oficiales de la contaduría general, tendrían que soportar todos los pueblos, según establecía el Real Decreto del 30 de julio de 1760. Es decir, aproximadamente unos 4.073 reales anuales.

valente de alcabalas, un nuevo impuesto en el reino de Valencia durante el XVIII, Valencia, Generalitat Valenciana, 1999, pp. 366-370.

⁷² El Reglamento de Propios y Arbitrios de Alzira de 12 de julio de 1763. AMA, *Govern. Reglements*, 1.4.1.

⁷³ En la suma continua que se recoge en el reglamento manuscrito se advierten algunos errores de aritmética por lo que se refiere a los maravedís. También, en el número 34 de los gastos, referido al aceite de las lámparas del santísimo, en letra se señala que la cantidad asciende a 180 reales y en número –aunque rectificado– se ha escrito 184 reales, que es lo que se tiene en cuenta en dicha suma corrida.

Si la aprobación del Reglamento de Alzira transcurrió con cierta normalidad en forma y tiempo, ¿qué ocurrió en San Felipe (Xàtiva), municipio para el que ya se habían dictado unas ordenanzas muy detalladas en 1750? Pues bien, en este caso, el proceso fue mucho más largo. El 23 de septiembre de 1760, el corregidor de San Felipe presentaba al consistorio un ejemplar impreso del Decreto y de la Instrucción. Les acompañaba una orden del consejo «de la resolución de S. M. en razón del mejor gobierno que se dignó establecer para la administración de los propios y arbitrios, de que usan los pueblos del reino, a fin de que haciéndolo presente a este Ayuntamiento se cumpliese su real deliberación»⁷⁴. Pero ya en esa misma junta se acordó que fueran los abogados de la ciudad los que emitieran un dictamen sobre su aplicación o no. La duda estaba planteada desde el primer momento: ¿Se debía aplicar la nueva normativa o debían seguir usándose las ordenanzas que el monarca había dictado para el gobierno y administración de las rentas de la ciudad en 1750? La respuesta de los dos abogados de la ciudad fue dispar. Francisco José Aliaga y Policarpo Mollá disintieron, opinando el primero que era obligación del consistorio cumplir el nuevo real decreto —añadiendo que le parecía ociosa cualquier petición al Consejo—, mientras que el segundo contestó que uno u otro podían aplicarse. Ante tal división de opiniones, acordó el ayuntamiento dirigirse al propio Consejo, a través de su fiscal, para que éste resolviese. Los regidores Ignacio Chaves y José Tomás Roca quedaron encargados para ello⁷⁵. En definitiva, de lo que se trataba era de retardar la aplicación de una norma que suponía un cambio en la estructura y funcionamiento del cabildo municipal. Las prácticas dilatorias tan usuales en el Antiguo Régimen.

Todavía un año después, el 23 de mayo de 1761, se volvía a recordar a los regidores comisionados para que remitieran la duda del ayuntamiento al fiscal del Consejo. El Consejo de Castilla no se hizo de esperar y el 16 de junio de 1761 contestaba a la ciudad que se atuviese a sus ordenanzas, mientras no se resolviera otra cosa. Así pues, parecía que el asunto quedaba resuelto, al menos de momento. Excepcionalmente, las ordenanzas especiales de 1750 seguirían aplicándose a pesar de la nueva reglamentación.

Hay que esperar a 1770 para que vuelva a plantearse el asunto en el consistorio setabense. Habían pasado diez años desde que se había dictado la reforma y su aplicación estaba extendida en el reino. Las diferentes juntas locales estaban formadas en la mayoría de los corregimientos, así como publicados y puestos en aplicación los reglamentos de Propios y Arbitrios. Sin embargo, en San Felipe se seguía aplicando una normativa pasada, aplicación que todavía suscitaba dudas. Fue el 11 de agosto de 1770 cuando el cabildo municipal recibió una comunicación impresa de parte del intendente del reino con fecha del 5 de mayo, en el que se recopilaban diferentes órdenes relativas al gobierno de las rentas de propios y arbitrios. Volvía a plantearse en dicho despacho si se había de cumplir la Instrucción de 1760 o debía gobernarse la ciudad por sus orde-

⁷⁴ Arxiu Històric Municipal de Xàtiva, (en adelante, AHMX), *Llibres capitolars*, n.º 47, fols. 51v-52r.

⁷⁵ AHMX, *Llibres capitolars*, n.º 47, fol. 54r.

nanzas de 1750⁷⁶. Estas órdenes incluían, por un lado, la obligación de poner en ejecución el arca de tres llaves –lugar donde se guardaban los fondos– prevenida en la Instrucción de 1760⁷⁷. Por otro lado, se debía cumplir la real resolución del 19 de diciembre de 1769 que establecía que sobre el 2% de los propios y arbitrios que pagaban los pueblos a la real hacienda había de aumentarse ocho maravedís por cada cien reales⁷⁸. El objetivo era satisfacer anualmente al procurador general del reino la cantidad de dos mil ducados que se le habían señalado a la ciudad de San Felipe. Nuevamente, el abogado de la ciudad Policarpo Mollá presentó un informe al consistorio en el que se confirmaban todas estas medidas, con la obligación de remitir anualmente a la Contaduría General de Valencia, a través del intendente, las cuentas anuales.

Por las fechas en que todo esto ocurría ya se había producido la otra gran reforma de Carlos III. Con el *Auto acordado de 5 de mayo e Instrucción del 26 de junio de 1766*, se creaban los diputados del común y los síndicos personeros del público⁷⁹. En Xàtiva, al igual que en Valencia, la nueva reforma que afectaba a los municipios, e indirectamente a sus haciendas, ponía en evidencia el incumplimiento de la reforma de 1760 y de alguna manera, forzaba a que aquélla se hiciera efectiva. Diputados y personeros entraron a formar parte del ayuntamiento, y conforme a lo establecido desde el Consejo, también en las Juntas de Propios y Arbitrios.

Por fin, el 23 de noviembre de 1770 era aprobado en Madrid el *Reglamento de las cargas y gastos que se deberán satisfacer del caudal de Propios y Arbitrios de la Ciudad de San Felipe*⁸⁰. Como decía el propio documento, este reglamento sería el único que habría de regir a partir de ese momento en dicho corregimiento. Unos días después, el 12 de diciembre de ese mismo año, se tomaba cuenta y razón del mismo en la contaduría principal del Ejército de la Provincia de Valencia.

El reglamento se ajustaba al modelo establecido en la instrucción. Estaba dividido en las dos partes que ya conocemos: el cargo y la data. En el cargo los

⁷⁶ AHMX, *Llibres Capitolars*, n.º 56, fol. 104v.

⁷⁷ Arca que estaba bajo la custodia del depositario de Propios y Arbitrios, Lorenzo Belloch, comerciante elegido para ese cargo en 1770 y reelegido para el año siguiente. AHMX, *Llibres capitolars*, n.º 56, fols. 110v-111r, 141v.

⁷⁸ Véase V. GIMÉNEZ CHORNET, «La comptaduría general...», pp. 40 ss.

⁷⁹ A los primeros se les daba entrada en el ayuntamiento, junto con los regidores y con voz y voto, en todos los asuntos de abastos. El personero intervendría en todos aquellos asuntos que en general convinieran al público. Posteriormente se ampliaron sus competencias y pasaron a formar parte de la Junta de Propios y Arbitrios. Lo novedoso de estos nuevos oficiales era que se trataba de cargos temporales, de elección popular, universal e indirecta, y que estaban creados para «vigilar» la actuación de los regidores cuyos cargos vitalicios los habían instalado en una situación de inmunidad respecto de cualquier actuación irregular. Según la Instrucción, las poblaciones con más de 2.000 vecinos –como era el caso de Xàtiva– tenían que elegir cuatro diputados del común, que se renovarían por mitad cada dos años. Los personeros se elegían de igual modo, pero anualmente.

⁸⁰ AHMX, *Propios y Arbitrios. Cuentas (1745-1834)*, lligal 250. La copia guardada en el Archivo es de 27 de mayo de 1772, firmada por el secretario Luis Meliana. El Reglamento fue editado en mi trabajo M. P. HERNANDO SERRA, «La reforma de Carlos III sobre el propios i arbitris en l'ajuntament de Xàtiva», *I Congrés d'Història de la Costera*, València, 2006, pp. 303-332.

ingresos de los propios y de los arbitrios, y en la data las cargas habituales: salarios, censos, festividades, y gastos ordinarios, extraordinarios y alterables. Entre ambas partidas se hacía constancia de la formación de la nueva Junta Municipal de Propios y Arbitrios que según la Instrucción de 1760 debía formarse y que todavía no se había establecido. Esta junta tenía una composición muy parecida a la de la capital: el corregidor, que la presidía, dos regidores, los dos diputados de común, un electo de los acreedores y el síndico personero, éste último con voz pero sin voto. Cualquier otra junta cesaba desde ese momento y esta nueva debería reunirse dos veces por semana. El contador llevaría cuenta y distribución de los efectos de propios y arbitrios y el mayordomo tesorero actuaría como el depositario de las rentas municipales.

Componían los propios de Xàtiva una serie de derechos que cobraba el municipio en establecimientos públicos como las carnicerías, las pescaderías, las neveras, etc. También una serie de casas, o mejor dicho, los réditos que producían los arrendamientos de dichas casas, propiedad del municipio. El tercio diezmo de la baronía de Canals, cuyo señorío correspondía a la ciudad de Xàtiva era otro de los ingresos contabilizados como propios. Las pensiones o réditos de los censos que tenían contraídos algunos particulares y otras ciudades a favor del ayuntamiento de Xàtiva, sería el cuarto grupo de los ingresos señalados. A ellos se añadían los sobrantes de la renta de aguardiente –pagada la cuota que le correspondía a la Hacienda Real–, de las penas de cámara y las del repe-so. Todo ello suponía unos ingresos de 83.561 reales y 18 maravedís. Comparado con el reglamento de Alzira, los valores eran casi idénticos.

La segunda fuente de ingresos, si cabe más importante en cuanto a su producto, eran los arbitrios. También el municipio de San Felipe adolecía de los mismos males que hemos comprobado afectaban a las haciendas de Valencia y de Alzira: carencia de propios, deuda censal en continuo crecimiento, fraude en la gestión de los recursos por parte de los regidores, etc. Todo ello convertía a los arbitrios no sólo en permanentes y ordinarios, sino en la mayor y, a veces casi única fuente de ingresos⁸¹. Los arbitrios que tenía concedidos la ciudad de Xàtiva en 1770 recaían sobre la nieve, el pescado fresco y salado, el tocino, el vino, vinagre y aceite, y el jabón. Los mismos que venían recogidos en las ordenanzas de 1750, sólo que en aquéllas sin especificar cantidad alguna. Ascendían en total a 124.800 reales y 12 maravedís de vellón. Los ingresos, por lo tanto, eran en total de 208.361 reales con 30 maravedís⁸². Y en este caso, tenemos cifras del propio ayuntamiento para compararlas. Diez años antes, en 1760 cuando se dictaba la reforma de Carlos III, según el ayuntamiento de San Felipe

⁸¹ Véase P. RUIZ TORRES, «La crisis municipal como exponente de la crisis social valenciana a finales del XVIII», *Estudis*, 3 (1974), 167-197.

⁸² Vale también para este caso lo que anteriormente hemos dicho para los propios respecto a la comparación que hemos hecho con Alzira. Si, en cambio, lo comparamos con las otras dos poblaciones que conocemos como Orihuela o Villarreal, aquí las diferencias sí son considerables, fundamentalmente con esta última, lo que nos da idea de la importancia de cada una de estas poblaciones, en cuanto a productividad, habitantes, tráfico comercial, etc. Véase apéndice.

el cargo ascendía a 11.778 libras, 12 sueldos y 1 dinero, es decir, aproximadamente unos 176.700 reales⁸³.

En la data se distinguían cuatro clases de gastos diferentes. Gastos que tuvieron que reducirse lo suficiente como para que la diferencia entre el cargo y la data fuera positiva. Los salarios suponían una carga de 58.337 reales y 22 maravedís. No hay muchas diferencias entre el reglamento y las ordenanzas de 1750. Hay menos salarios en el reglamento, aunque en él constaba el salario del corregidor que no aparecía en las ordenanzas, a cargo entonces de la Tesorería de guerra.

La partida superior en el apartado de gastos del reglamento lo constituían los censos. Se mantenían los mismos importes de censos menudos que correspondían al Real Patrimonio, así como el censo perpetuo a favor de los beneficios fundados en la Capilla de San Luis obispo y otros correspondientes a la Iglesia Colegial de la ciudad. Pero en todo caso, éstos suponían las cantidades menores. Los importes mayores que se incluían dentro de la partida de censos eran, por un lado, los que se pagaban por las tablas de la Pescadería y por los tres pilones de las tres carnicerías públicas, de 301 y 692 reales anuales; y por otro, los réditos de distintos censos redimibles, cuyo capital alcanzaba la cantidad de 4.472.440 reales y cuyas pensiones anuales que se señalaban en el reglamento eran de 67.086 reales⁸⁴. En total, por lo tanto, 72.731 reales, es decir, el 44,3 % del total del gasto.

En el tercer apartado de Festividades de Iglesia y limosnas voluntarias se señalaban 7.389 reales con 14 maravedís, para el gasto de las fiestas habituales, siendo la partida más pequeña de todas. Por último, estaban los gastos ordinarios y extraordinarios alterables, es decir aquellos cuya cuantía era difícil de fijar a *priori* y en los que se incluían gastos de muy diferente consideración: desde el salario del mayordomo de propios de 3.124 reales con 13 maravedís —que en las ordenanzas de 1750 se incluían con el resto de los salarios—, a las obras de reparación en las casas públicas del municipio, plazas, murallas, fuentes, conservación de la alameda, limpieza de acequias, gastos de pleitos, de administración de justicia, refacción al estado eclesiástico de lo que pagaba por el arbitrio sobre la nieve, etc. Para todos estos últimos gastos se señalaba una cantidad alzada de 18.000 reales, con justificación expresa de la necesidad de cada uno de ellos. También se incluía como gasto extraordinario el 2,8 % que sobre el total producto de los propios y arbitrios se pagaba a la Hacienda Real desde la resolución de 1769. Como ya he dicho, estas cantidades irían aumentando progresivamente para atender a los gastos de salarios de la Conta-

⁸³ AHMX, *Llibres capitolars*, n.º 46, fols. 102v-103r.

⁸⁴ En las ordenanzas de 1750 se dice que se deben todavía por censos a particulares y comunidades eclesiásticas la cantidad de 530.000 libras, es decir, algo más de 7.950.000 reales. Gracias a la concordia firmada con los acreedores por la cual se estaba pagando media pensión, esa cantidad habría ido bajando hasta los casi 4.500.000 de los que habla el reglamento, si es que se trata en su totalidad de los mismos censos. Estas concordias se repitieron en muchas ciudades del reino, como Valencia, y también en Aragón o Cataluña. C. GARCÍA GARCÍA, *La crisis de las haciendas...*, pp. 226-227.

duría general o para las obras de Hospitales, Casas municipales, Escuelas y demás, en la ciudad de Madrid.

Respecto a las partidas excluidas, en su mayoría se trataba de salarios de algunos empleos subalternos o de las propinas que recibían anteriormente los regidores por determinadas comisiones y que a partir de ese momento debían considerarse como una carga más de su oficio. Una de las exclusiones fueron los gastos de sanidad.

Acababa el reglamento haciendo la cuenta total de la diferencia entre el cargo y la data. Siendo la cantidad total de los gastos de 164.184 reales con 25 maravedís⁸⁵, la diferencia positiva que arrojaba el reglamento era de 44.177 reales con 5 maravedís. Este sobrante, junto con el del producto de pesos, pesas y medidas, molinos de arroz y demás se había de depositar en el arca de cuatro llaves, custodiada por el corregidor, el mayordomo de propios, el personero y el regidor de la junta más antiguo; sobrante que había de destinarse, como ya sabemos, a la redención de censos. Se ordenaba el cumplimiento del reglamento con amenaza de que, de lo contrario, serían responsables con sus propios bienes los que compusieran la Junta de Propios y Arbitrios —en esta junta se incluía también al escribano—. A partir de ese momento, la ciudad de San Felipe se incorporaba, aunque con más retraso que otras, al grupo de ciudades del reino que cumplían la reforma carolina sobre sus respectivas haciendas. En realidad, los cambios no eran grandes, no alteraban en mucho la antigua estructura económica e institucional que se había estado usando desde 1750. Tan sólo se perdía un poco más de autonomía municipal..., de la poca que ya disponían los municipios del reino de Valencia después de 1707.

* * *

La creación de la Contaduría General de Propios y Arbitrios en el seno del Consejo de Castilla y la instalación en cada municipio de una Junta Municipal de Propios y Arbitrios persiguieron un mismo objetivo: control de los municipios y control de sus economías. Se pretendió rebajar los arbitrios que, naciendo temporales, se habían perpetuado a lo largo del tiempo. También, conseguir una reducción de la deuda local. Para esa supervisión se redactaron unos reglamentos donde se recogieron los gastos y los ingresos a los que tuvieron que ajustarse los ayuntamientos. Se trataba de aplicar modos de hacer nuevos, preliberales, donde un presupuesto previo limitaba y condicionaba la actuación municipal. Los reglamentos se publicaron y su aplicación en las grandes poblaciones, como las que he analizado, da constancia de ese tránsito que se produjo en las postrimerías del Antiguo Régimen en la forma y en los modos de la gestión económica de los municipios. El reglamento de Valencia se redactó en 1767 y se reformó poco tiempo después, sin grandes cambios, en 1801. Siguiendo el

⁸⁵ En las cuentas de 1760, la data es de 11.995 libras y 6 dineros, es decir, unos 180.000 reales, siendo en este caso superior al cargo y por lo tanto arroja una cantidad negativa o déficit final. AHMX, *Llibres capitolars*, n.º 46, fols. 102v-103r.

espíritu de la política ilustrada, se ordenó y se racionalizó la economía municipal, consiguiendo además uno de los objetivos de la reforma, la redención de censos.

Pero las reformas se idearon en épocas difíciles para la monarquía española, coyuntura que dificultó el éxito de dichas reformas. En vísperas de la convulsión política que supondría la revolución liberal, las consecuencias que se derivaron de ello hicieron que los problemas «domésticos» quedaran en un segundo plano y toda la máquina del estado estuviera al servicio de la Corona. Pagar las contribuciones que por razón de la guerra se fueron imponiendo año tras año, constituyó una de las actividades más absorbentes y exclusivas del municipio durante el cambio de siglo. Desde la contribución extraordinaria de 300 millones –y por la que el ayuntamiento tuvo que desprenderse de parte de su ya escaso patrimonio–, a las que se exigirían posteriormente con la crisis de 1808 y la guerra contra Napoleón.

En definitiva, la situación económica de la ciudad se agravó en los últimos y primeros años del nuevo siglo, por circunstancias coyunturales pero también por la propia historia política del país. De poco sirvieron pues, las medidas de control adoptadas por las reformas de Carlos III. Los ayuntamientos iniciarían su transformación política de inmediato, aunque no sería efectiva hasta mucho después⁸⁶. Se iniciaba un nuevo siglo que en realidad no era más que la continuación o el epílogo del siglo XVIII.

MARÍA PILAR HERNANDO SERRA

⁸⁶ Sobre los cambios vividos por los ayuntamientos durante la guerra de la independencia y la transformación liberal proyectada en Cádiz véase, R. POLO MARTÍN, «El régimen local entre el absolutismo y el liberalismo (la organización municipal y territorial de Salamanca, 1814-1833)», *AHDE*, 81 (2011), 709-872. Para la ciudad de Valencia, M. P. HERNANDO SERRA, *El ayuntamiento de Valencia durante la invasión napoleónica*, Valencia, Universitat de València, 2004 y «El ayuntamiento constitucional de Valencia, 1813-1814», *Actas del Congreso Internacional sobre la guerra de la Independencia y los cambios constitucionales*, Valencia, Diputación Provincial de Valencia, 2009, pp. 379-397.

APÉNDICE
Reglamentos de propios y arbitrios de algunas ciudades del Reino de Valencia

Ciudad/Reglamento	Propios	Arbitrios	Total Cargo	Salarios	Censos	Festividades	Ordinarios y extraordinarios	Total Data
Valencia 1767	752.098,33	1.225.084,3	1.977.183,2	227.938,4	704.933,16	43.091,26	453.767,7	1.429.730,19
Valencia 1801	824.928,2	1.548.573,32	2.373.502	548.238,6	380.124,26	51.200	1.224.715,28	2.204.278,18
Xàtiva 1770	83.561,18	124.800,12	208.361,30	58.337,22	72.735,17	7.389,14	25.723,1	164.184,25
Alzira 1763	84.810,2	118.860,27	203.670,29	42.043,26	61.670,24	13.528,8	27.487,13	144.736,23
Orihuela 1767			111.165,27*	56.591,2	376,19	7.047,13	14.207	78.221,33
Vila-Real 1765			63.714,19*	9.871,7	26.332,15	1.807,2	8.404,3	46.414,27

* En estas dos ciudades la cuantía de los propios y arbitrios aparece conjuntamente en sus reglamentos

La génesis de las nociones de *centralización*, *descentralización* y *autonomía* en la España decimonónica (1808-1868)

SUMARIO: Introducción.–I. Punto de partida: mitificación liberal de las «libertades» municipales medievales.–II. El primer liberalismo (Cádiz y el Trienio): la gestación de un Estado unitario con una Administración «imperfectamente» centralizada. II.1 Cádiz: unidad política e «imperfecta» centralización administrativa. II.1.1 Ausencia total de referencias en la doctrina. II.1.2 Disposiciones normativas y trabajos preparatorios: el temor al «federalismo» y el anhelo de «unidad» y «uniformidad». II.1.2.1 Régimen local. II.1.2.2 Instrucción pública. II.2 El Trienio: las primeras fisuras de la «imperfecta» centralización administrativa gaditana. II.2.1 Primeros y aislados esbozos doctrinales. II.2.2 Disposiciones normativas y trabajos preparatorios: la tímida reclamación de «independencia» local. II.2.2.1 Régimen local. II.2.2.2 Instrucción pública.–III. El último absolutismo: «reformismo administrativo fernandino». III.1 Incipientes elaboraciones y referencias doctrinales. III.2 Disposiciones normativas: reformas absolutistas ajenas en parte a estas cuestiones.–IV. El Liberalismo doctrinario isabelino: apogeo del Estado unitario y de la centralización administrativa y sucesivos intentos fracasados de descentralización administrativa. IV.1 Teorización y conceptualización por la doctrina de las nociones de «centralización» y de «escentralización» o «excentralización». IV.2 Disposiciones normativas y trabajos preparatorios: el enfrentamiento entre la «centralización» y la «descentralización». IV.2.1 Régimen local. IV.2.2 Instrucción pública.–Conclusiones.

INTRODUCCIÓN*

Tras la promulgación de la vigente Constitución no cabe duda de que la forma de organización (política) del Estado ha cambiado. Frente al Estado unitario y más o menos centralizado que había existido desde 1808 –con las salvedades del intento frustrado del Sexenio y del brevísimo paréntesis de la Segun-

* Este trabajo se ha realizado con la colaboración de la Fundación Banco Herrero, que se materializó en la concesión de una Ayuda para la Investigación en el año 2012.

da República—, se ha implantado a partir de 1978, como afirma J. A. Santamaría Pastor, «un modelo organizativo plural y descentralizado, basado en la distribución efectiva del poder político entre las distintas entidades públicas territoriales y en la autonomía recíproca de todas ellas»¹. Este cambio plasmado en nuestro vigente texto constitucional, y en su desarrollo posterior, es, por el momento, el punto de llegada de un proceso anterior que arranca del siglo XVIII, pero en el futuro casi seguro será una etapa más de un largo camino recorrido, como prueba lo acaecido en estos últimos tiempos en los que en vista de los acontecimientos la situación actual quizá deba ser reformulada.

Frente a la diversidad, las desigualdades y las peculiaridades en la organización política y administrativa que caracterizaron el Antiguo Régimen en los territorios hispánicos, ya en el siglo XVIII comienza, con los Borbones, un proceso diferente que tiende a centralizar el poder político y la organización administrativa en todas sus manifestaciones. Este proceso se consuma definitivamente con el advenimiento del Estado liberal al inicio del siglo XIX. Este Estado liberal es, sin lugar a dudas, unitario y centralizado, en lo político y lo administrativo, respectivamente, configurado, por tanto, por movimientos centrípetos y aglutinadores que operan en general con gran intensidad en diversos ámbitos. No obstante, frente a ellos también comienzan a aparecer grietas, es decir, otros movimientos diferentes y opuestos de carácter centrífugo tendentes a dispersar el poder.

Cuando hablamos de estas tendencias disociadoras a todos casi inmediatamente, de manera espontánea, se nos ocurre pensar en la descentralización, la autonomía, la desconcentración, el autogobierno, la autodeterminación e incluso en la independencia. En todo caso, la utilización de estos vocablos y las realidades que esconden no son homogéneas a través del tiempo y tienen una trayectoria subyacente diferente que es importante conocer para pergeñar esas tendencias aglutinadoras y desintegradoras del poder a las que nos hemos referido antes.

Estas últimas no son todas iguales, ya que pueden ser contrarias a la forma de Estado unitario, buscando la implantación de un Estado federal o de una tercera categoría intermedia entre el unitario y el federal, el Estado regional o autonómico², en cuyo caso hablaríamos de tendencias federalistas y regionalistas, siendo su última expresión las independentistas o soberanistas, que lógicamente implican descentralización política³. Y en un escalón inferior, esas ten-

¹ *Fundamentos de Derecho administrativo I*, Madrid, 1988, p. 257. J. M. Quiroga de Abarca especifica más, y analizando la Constitución de 1978 habla de que existe una autonomía política con potestad legislativa para las Comunidades Autónomas; una autonomía administrativa con potestad reglamentaria para las provincias y municipios; y una autonomía universitaria como garantía de un cierto grado de independencia funcional (*Centralización y descentralización administrativas y delegados del Gobierno*, Madrid, 1994, p. 36).

² Sobre estas cuestiones *vid.* entre otros, FERRANDO BADÍA, J., *El Estado unitario, el federal y el Estado autonómico*, 2.^a edic. Barcelona, 1986 (la 1.^a edic. es de 1978); GONZÁLEZ ESPINAR, J. J., *El Estado unitario-federal*, Madrid, 1985; y GALLEGO ANABITARTE, A., «España 1812: Cádiz, Estado unitario, en perspectiva histórica I», en *Ayer*, 1, 1991, pp. 125-140.

³ Esta descentralización política, como señala J. Ferrando Badía, «atañe al grado de unidad política que se haya realizado en un determinado Estado, equiparándose normalmente al Estado federal o al Estado regional y supone la traslación de la autoridad de gobierno desde las unidades

dencias disociadoras pueden oponerse, dentro del Estado unitario, sólo a la organización de la Administración pública, buscando una mayor o menor descentralización administrativa⁴. Se trataría, pues, en este supuesto de tendencias descentralizadoras administrativas. Por consiguiente, desde nuestra perspectiva actual en un Estado unitario, como criterio para estructurar la Administración, además de la centralización, también en algunos casos puede tener cabida la descentralización administrativa, pero no la política, puesto que de haberla –lo cual implica la existencia de autonomía– estaríamos ante otra forma de Estado. Y de igual modo, en la descentralización administrativa no encaja la autonomía, sino otros conceptos como la desconcentración⁵, la delegación⁶ o la autarquía⁷.

Otra cosa distinta es la autonomía universitaria. En este sentido y refiriéndose a la actual Constitución de 1978, Santamaría Pastor piensa que la autonomía que se le atribuye a entes como las universidades (art. 27. 10) «equivale, en términos generales a la garantía de un cierto grado de independencia funcional que viene impuesta, ... bien por la naturaleza de la función que el ordenamiento les encomienda (... es el caso de las universidades), que sólo es útil y compren-

o miembros más elevados a los inferiores, con la tendencia a lograr el máximo de poder» (*El Estado unitario...*, p. 55). A este respecto, F. Garrido Falla determina que «un Estado políticamente centralizado, es un Estado unitario; un Estado con descentralización política sería un Estado en el que existen regiones políticamente autónomas, y claro, éste sería también por supuesto el caso del Estado federal», por esta razón «la descentralización administrativa se estudia dentro de estados políticamente unitarios o, si se trata de Estados federales, en los distintos niveles del Estado federal» (*La descentralización administrativa*, San José de Costa Rica, 1967, pp. 23-26).

⁴ Garrido Falla explica que la descentralización administrativa es susceptible de aplicarse a distintas clases de personas jurídicas y por ello resultan diversos tipos de esta descentralización. Así, se puede referir a personas jurídicas privadas y públicas. Las públicas, que son las que nos interesan, pueden ser: territoriales (Estado, provincia y municipios), dando lugar a la descentralización territorial; e institucionales (corporaciones y fundaciones), que ocasionan la descentralización institucional (dentro de ésta y en relación con las fundaciones sitúa la descentralización funcional y por servicios) (*La descentralización...*, p. 11). También del mismo autor, *vid. Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950.

⁵ Consiste «en la atribución, por el ordenamiento jurídico, de competencia en forma exclusiva, a un órgano que no ocupa la cúspide en la jerarquía administrativa», de manera que el órgano desconcentrado no tiene personalidad jurídica propia y queda dentro de la jerarquía. Además, esta desconcentración puede ser central o periférica según se efectúe a favor de otros órganos de la Administración central o de órganos periféricos de la Administración del Estado (GARRIDO FALLA, *La descentralización...*, p. 20). Por su parte, Santamaría Pastor indica que la desconcentración «expresa, el proceso de reajuste normativo de competencias en virtud del cual la titularidad y ejercicio de éstas pasa de un órgano determinado a otro de inferior nivel jerárquico, ya sea este último de idéntico ámbito territorial que el primero o de ámbito territorial inferior», y supone, por tanto, «una traslación de competencias en sentido descendente de la escala jerárquica, que por definición solo puede tener lugar dentro de la misma persona jurídica» (*Fundamentos...*, p. 246).

⁶ La delegación «es un procedimiento mediante el cual un órgano confiere a otro, –supuesta naturalmente la permisón del ordenamiento jurídico–, la facultad de ejercer parte de sus funciones; con lo que el órgano delegado realiza unas funciones cuya titularidad no posee». En este caso el ordenamiento jurídico se limita a permitir la atribución, no a realizarla. El órgano delegado tampoco posee personalidad jurídica (GARRIDO FALLA, *La descentralización*, pp. 21-22).

⁷ Ferrando Badía, entre otras, recoge la definición de la autarquía de Zanobini, que la concibe como «la facultad de un ente de administrarse por sí mismo, operando para la consecución de sus fines mediante actividad administrativa de la misma naturaleza y efectos que la desarrollada por la administración pública del Estado» (*El Estado unitario...*, p. 58).

sible si se ejerce sin interferencia exteriores: la independencia que puede conllevar una potestad normativa limitada a los aspectos organizativos internos»⁸.

En todo caso, es incontestable la *quasi* indisoluble relación de la autonomía con la descentralización, ya que cada una de ellas es a la vez causa y efecto de la otra⁹, y la oposición de ambas a la centralización. Y precisamente van a ser estos tres conceptos –la *centralización* como encarnación de las tendencias centrípetas, y la *descentralización* y la *autonomía* de las centrífugas–, más en concreto, su conformación a lo largo del tiempo, los que van a centrar mi atención para la elaboración de este trabajo.

Por tanto, el objetivo que persigo es ir trazando detallada y rigurosamente el sinuoso camino que se ha recorrido en la configuración de las realidades jurídico-políticas que esconden los vocablos *centralización*, *descentralización* y *autonomía* desde los albores del siglo XIX, explicando en qué ámbitos aparecieron, cuándo, cómo y el léxico político-jurídico empleado para su designación. Para conseguirlo, voy a procurar no caer en el anacronismo de tratar de encerrar estos términos y conceptos en las categorías y contenidos que sobre los mismos están aceptados en la época actual, sino, reitero, desbrozar el proceso histórico de configuración de estas tendencias aglutinadoras y dispersadoras del poder, que obviamente se plasmaron en las nociones –y realidades que se ocultan tras ellas– de la centralización, descentralización y autonomía.

Tras la aprobación del texto constitucional vigente y la consolidación del Estado autonómico como forma de organización territorial se ha producido una eclosión de estudios casi inabarcable sobre el concepto de autonomía y otros afines, referidos fundamentalmente a diversos aspectos de esa autonomía política consagrada en la mencionada Constitución, pero, como he indicado antes, lo que quiero investigar es precisamente cómo se ha llegado a la situación presente. Aunque existen retazos en diversos estudios de diferente valía, no hay una investigación que explique de manera sistemática y general cómo se ha ido trenzando ese proceso. Este es el vacío que pretendo llenar con el presente trabajo.

En relación con las coordenadas temporales nos centramos en lo ocurrido desde 1808 con el advenimiento del Estado liberal hasta 1936 con el final de la Segunda República. Y respecto a las espaciales, el ámbito va a ser el Estado español, pero circunscribiéndonos a las esferas en las que creo que comenzaron a utilizarse estas voces, a gestarse sus conceptos subyacentes y a manifestarse su evolución como respuesta a diversos problemas que en ellas se plantearon, sin perjuicio de que haya otras en las que también operaron. Estas esferas, a mi juicio, son inicialmente dos: los municipios, y por ende todo el régimen local, y las universidades, a las que se une ya desde la segunda mitad del siglo XIX la cuestión crucial de la forma de organización del Estado ante las

⁸ En definitiva, señala que respecto a los entes territoriales «la autonomía es un instrumento de protección de la función conferida a un ente u órgano», y en relación con las universidades «una condición general que deriva de una forma peculiar de estructuración del Estado» (*Fundamentos...*, pp. 260-261).

⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Introducción», p. XXXIX, a *Descentralización administrativa y organización política*, tomo I, Aproximación histórica (1812-1931), Madrid, 1973.

crecientes demandas de autonomía en diversos ámbitos territoriales como el colonial en Cuba o las reclamaciones regionalistas en Cataluña y Vascongadas¹⁰. Dos esferas, pues, la organización administrativa local y territorial del Estado y la universitaria, que nada tienen que ver entre sí, pero que han contribuido decisivamente durante los siglos XIX y XX a configurar y cimentar estos conceptos tal y como los entendemos actualmente. Además, si lo que perseguimos es trazar la senda recorrida por estas fuerzas centrípetas y centrífugas a lo largo del siglo XIX y parte del XX se impone en consecuencia seguir un criterio rigurosamente cronológico que nos permita esclarecer los avances y retrocesos de ese tortuoso camino.

El trabajo se va a elaborar desde una estricta perspectiva histórico-jurídica, analizando, por una parte, la regulación normativa (las diferentes disposiciones que alcanzaron vigencia y los innumerables proyectos que a lo largo de estos años no llegaron a aprobarse) relativa al régimen local, a la forma de organización territorial y política del Estado y a las universidades, haciendo especial hincapié en su proceso de gestación: los trabajos preparatorios, discusiones parlamentarias, etc., que dada, en palabras de Martín-Retortillo y Argullol, la frecuente «disociación entre normas y realidad»¹¹, son los que mejor reflejan el sentir de cada momento y la colisión de posturas en relación con las ideas centralizadoras o descentralizadoras-autonomistas que inspiran cada disposición. Y por otra, la doctrina jurídico-política, con el fin de conocer qué pensaban y opinaban sobre estos temas los autores más destacados de cada período, distinguiendo tres líneas diversas: los creadores de la ciencia de la Administración y administrativistas posteriores, el pensamiento político y el jurídico. También hemos tenido en cuenta los manifiestos programáticos de los partidos políticos, en los que a veces exponen sus ideas acerca de estas cuestiones, y la prensa, que en el siglo XIX se convirtió en cauce fundamental de expresión y arma de confrontación de las diferentes formaciones políticas, como complementos necesarios para captar cómo se reflejaban en otros ámbitos esos conceptos.

La compleja y vasta tarea que exige esta investigación me obliga a dividirla en dos partes, siendo la línea divisoria el año 1868. La causa fundamental que me ha movido a optar por esta fecha y no por otra ha sido que, como veremos, hasta ese año todo lo acontecido se puede considerar una etapa preparatoria en el proceso de configuración de los conceptos estudiados. Además, implícitamente reafirma el criterio observado el hecho de que hasta la 11.ª edición del *Diccionario de la Lengua Castellana*, la de 1869, no se recogen las voces *autonomía*, *centralización* y *descentralización*, como sabemos los pilares de nuestra

¹⁰ Confirmando mis planteamientos, L. Martín-Retortillo, en el Prólogo de marzo de 1978 al libro de A. Embid Irujo, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Madrid, 1978, precisaba que «el Anteproyecto de Constitución...acoge la exigencia de autonomía referida a tres sectores al menos»: el universitario, el de los municipios y el derecho de las regiones. Ese Prólogo aparece recogido con otros trabajos en *Autonomía y autogobierno de la universidad y otros temas*, Zaragoza, 1980, pp. 173-174 y 182.

¹¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. y ARGULLOL MURGADAS, E., «Aproximación histórica al tema de la descentralización, 1812-1931», en *Descentralización administrativa y organización política*, tomo I, Aproximación histórica (1812-1931), Madrid, 1973, pp. 12-13.

investigación. Por consiguiente, primero estudiaremos lo acaecido de 1808 a 1868 y después, en otro trabajo, la evolución de 1868 a 1936.

Antes de analizar las aportaciones de la doctrina y las sucesivas regulaciones normativas que van conformando la gestación de las nociones que encierran estos vocablos, veamos con detenimiento su etimología y el recorrido histórico de su semántica, es decir, cuándo aparecieron y qué acepciones presentan a través del tiempo. El primer dato importante es la constatación de que en el *Tesoro de la Lengua castellana o española* del Licenciado Sebastián de Cobarrubias de 1611 no se incluyen ninguno de estos tres términos. Tampoco aparecen, casi dos siglos después, en el *Diccionario de Autoridades*, pero sí en los *Diccionarios de la Lengua castellana y de la Lengua española de la Real Academia*¹².

La palabra *autonomía* etimológicamente procede del griego con el significado de capacidad de un sujeto de darse normas a uno mismo¹³, pasando después al latín, aunque el término latino no fue utilizado ni por los romanos ni por los hombres del Medioevo, como indica A. Iglesia Ferreirós¹⁴. En su primera mención en la edición de 1869 del *Diccionario de la Lengua castellana* se define como «la condición en la cual un estado o individuo conserva, con entera libertad e independencia, aquello que constituye su manera de ser esencial, característica y propia». En la siguiente edición, la de 1884, se cambia por «estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que a las que a sí propio se dicta», más cercana al significado del primitivo vocablo griego. Esta acepción se mantuvo sin ninguna modificación en las ediciones siguientes de 1899 y 1914. Sin embargo, en la de 1925 hay una variación de matiz importante pues se añade la palabra «política», de manera que pasó a definirse como «estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política». La siguiente novedad es la incorporación en la edición de 1936 de otra acepción, según la cual es la «potestad que dentro del estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos

¹² El primer Diccionario de la lengua castellana publicado por la Real Academia fue el *Diccionario de Autoridades*, que se compone de seis volúmenes editados entre 1726 y 1739. Después apareció el *Diccionario de la Lengua castellana*, que se denominó así desde la primera edición de 1780 hasta la de 1914, pasando a ser a partir de la siguiente de 1925 y hasta nuestros días el *Diccionario de la Lengua española*.

¹³ El *Diccionario crítico etimológico de la Lengua castellana* de J. Corominas (1954) contiene la voz *autónomo*, y en ella se señala que deriva de autonomía tomada del griego. Además, indica que la primera mención documentada de esta última es de 1702.

¹⁴ Precisa que, a pesar de ser vocablo «de antigua y clara raigambre», no tuvo fortuna hasta época reciente, puesto que, «salvo alguna que otra aparición esporádica en la Edad Moderna, sólo al filo de la Revolución francesa, la palabra autonomía comienza a difundirse, primero en el ámbito filosófico y más tarde en el político, imponiéndose su empleo sólo a partir de mediados del siglo XIX» («Soberanía y autonomía: una consideración histórica», en *Autonomía y Soberanía*, Madrid, 1996, p. 30).

de gobierno propios». Posteriormente, en la de 1989 se añade otra como «territorio español autónomo», que se sustituye en la de 1992 por «comunidad autónoma». La inclusión de estas diversas acepciones va indefectiblemente ligada a las nuevas circunstancias políticas de cada época ¹⁵.

De la palabra latina *centrum*, que a su vez se toma del griego ΧΕΨτοV ¹⁶, deriva otro vocablo de gran importancia para nosotros, *centralización*. En el *Diccionario de la Real Academia*, al igual que la autonomía, no se recoge esta voz hasta la edición de 1869. Se define como «acción y efecto de centralizar», remitiéndonos, por consiguiente, al término *centralizar*, que a su vez se conceptúa como «reunir varias cosas en un centro común» en una primera acepción, y como «llamar a sí el Gobierno supremo toda la autoridad» en otra segunda. En la edición de 1914 se agrega otro significado para el término centralizar: «asumir el poder público facultades atribuidas a organismos locales». Y en la siguiente de 1925 se cambia, ampliándose, la primera acepción de esta voz, que pasa a ser «reunir varias cosas en un centro común, o hacerlas depender de un poder central» ¹⁷. También es interesante el término *centralismo*, que aparece recogido por primera vez en la edición de 1899 como «doctrina de los centralistas», que son «los partidarios de la centralización política y administrativa». No hay ningún cambio hasta la de 1992, que distingue dos acepciones: por un lado, «relativo a la centralización política y administrativa», y por otro, «partidario de este tipo de centralización», conservándose así en la actual de 2001 ¹⁸.

Por lo que se refiere a la *descentralización*, igualmente se introduce por primera vez en el *Diccionario de la Real Academia* en 1869 como «acción y efecto de descentralizar», y este último vocablo se define como «transferir a diversas corporaciones o personas una parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado». En la edición de 1925 se añade una segunda acepción de descentralización: «sistema político que propende a descentralizar», manteniéndose sin cambios hasta la vigente de 2001 ¹⁹.

¹⁵ Ninguna novedad introduce la voz *autonomía* recogida en el *Diccionario de Uso del español* de María Moliner (1966), que incluye también varias acepciones. En el primer apartado, una se refiere al «estado del país que se gobierna a sí mismo, por completo o en ciertos aspectos que se expresa», y otra es semejante a la del *Diccionario de la Real Academia*: «potestad que dentro de un estado pueden gozar los municipios, provincias u otras entidades constitutivas del mismo para regir los asuntos o ciertos asuntos de su propia administración». En un segundo apartado se habla de «comunidad autónoma».

¹⁶ Así se recoge en el *Diccionario crítico etimológico de la Lengua castellana*, voz *centro*.

¹⁷ No hay mudanzas hasta la edición de 1983, en la que la primera acepción de centralizar se divide en dos. Así, por una parte, se habla de «reunir varias cosas en un centro común», y, por otra, de «hacer que varias cosas dependan de un poder central». De esta manera se mantiene hasta la actual de 2001.

¹⁸ En el *Diccionario de Uso del español* de María Moliner, la voz *centralización* se incorpora como «acción de centralizar», y *centralizar* como «reunir en un centro común» y «hacer que un poder central asuma las atribuciones de la administración provincial, local, etc.». Por su parte, el vocablo *centralismo* se conceptúa como «cualidad de un sistema político o administrativo en que el poder central absorbe todas las funciones, incluso las que podían desempeñar organismos, provinciales, locales, etc.».

¹⁹ Se recoge la voz *descentralización* en el *Diccionario de Uso del español* de María Moliner como «acción y efecto de descentralizar», y *descentralizar* como «hacer que una cosa deje de

Además, junto a esto tres conceptos, asimismo se incluyen en los Diccionarios otras voces relacionadas con la centralización, descentralización y autonomía, como *autodeterminación*²⁰ y *autogobierno*²¹.

En definitiva, los significados de *autonomía*, *centralización* y *descentralización* a medida que avanza el tiempo varían, se amplían, se van haciendo más certeros e incorporando los cambios— incluso pequeños matices— que en el uso de estos términos se han generalizado en las disposiciones legales, en los discursos de las Cortes, en los escritos de la doctrina, en los manifiestos de los partidos, en la prensa política y en la sociedad en general.

I. PUNTO DE PARTIDA: LA MITIFICACIÓN LIBERAL DE LAS «LIBERTADES» MUNICIPALES MEDIEVALES

No podemos estudiar la conformación de las nociones de centralización, descentralización y autonomía sin situarnos ante la mitificación que algunos pensadores liberales llevaron a cabo a comienzos del siglo XIX de la (pretendida) «autonomía» municipal medieval, tal y como se dice en la historiografía reciente, aunque ellos nunca emplearon tal vocablo. Su máximo exponente y ejemplo fue el ilustre asturiano Francisco Martínez Marina (1754-1833), quien habla constantemente para referirse a esa situación de «libertades».

Lo más destacado de su pensamiento es que esta apología de las «libertades» municipales, junto con la de las Cortes medievales, se utiliza como justificación del establecimiento del Liberalismo en España, que para Martínez Marina no suponía una novedad, sino que era una continuación siglos después de lo acontecido en la Edad Media²². Esta forma de pensar se recoge en dos de sus principales obras: el *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* de 1808 y la *Teoría de las Cortes* de 1813. En ellas se refleja su visión, a veces distorsionada por el propósito de evidenciar en ellas el arraigo en España de las ideas liberales, de las «libertades» de los municipios y de las Cortes en plena Edad Media.

estar centralizada», y particularmente «otorgar la administración central determinadas competencias a entidades políticas, locales, regionales, etc.».

²⁰ Se incorpora por primera vez en el *Diccionario de la Real Academia* de 1970 como «decisión de los pobladores de una unidad territorial acerca de su futuro estatuto político», manteniéndose así hasta la vigente. María Moliner en su *Diccionario* recoge esta voz como «acción de decidir un pueblo o estado sobre sus propios asuntos, sin coacción o intervención externa».

²¹ Esta voz no aparece en el actual *Diccionario de la Real Academia*, aunque en un avance de la vigésima tercera edición en preparación se incluye como «facultad concedida a una colectividad o a un territorio para administrarse por sí mismo». Sí figura en el de María Moliner como «administración de un territorio que goza de autonomía».

²² Como afirma J. A. Escudero, pretendía demostrar que «la auténtica tradición nacional se había asentado en un sistema de libertades públicas y control del poder a través de las Cortes, sistema que luego se habría derrumbado por Austrias y Borbones», considerando, por tanto, que el establecimiento de las Cortes liberales no era contrario a esa tradición nacional, «sino que representaba la restauración de sus más genuinas esencias» («Estudio Introductorio», p. CXLVIII, a MARTÍNEZ MARINA, F., *Teoría de las Cortes*, Tomo 1, Asturias, 2002).

Como se ha señalado en innumerables ocasiones, Martínez Marina, al interpretar la historia de España, presenta una visión idealizada de los siglos medievales, que representaban a su juicio los mejores valores posibles²³. Y lo que, a su entender, hace tan dignos de admiración y de aprecio esos siglos del Medioevo son: por un lado, las municipalidades, a las que llega a calificar como «pequeñas repúblicas independientes»²⁴, y sus fueros²⁵; y por otro, las Cortes²⁶, que ya en esas centurias encarnaban la soberanía popular²⁷, y cuya independencia frente a la injerencia regia defiende en todo momento, desacreditando a aquellos monarcas que consiguieron neutralizarlas. Por tanto, «libertades»²⁸ e «independencia»²⁹ son los vocablos preferentemente utilizados por Martínez

²³ Así lo expresa en una afirmación muy gráfica: «¡Cuán hermosa y brillante perspectiva! ¡Cuán feliz hubiera sido la nación en la edad media, si aquella esplendorosa luz no se eclipsara! Mas por desgracia no fue así...» (MARTÍNEZ MARINA, F., *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 D. Alonso el Sabio*, segunda edición corregida y aumentada por su autor, vol. 1, Madrid: Imprenta de D. E. Aguado, 1834, libro V, 41, p. 207).

²⁴ Indica que «...cada villa, cada alfoz y comunidad era como una pequeña república independiente con diferentes leyes, opuestos intereses y distintas costumbres: los miembros de una municipalidad miraban como extraños, y a las veces como enemigos a los de las otras» (*Ensayo histórico-crítico...*, vol. 1, libro VII, 1, pp. 330-331). Reitera esta idea en *Teoría de las Cortes...*, Capítulo 11, 3, p. 118.

²⁵ Estos fueros son ensalzados en todo momento por Martínez Marina, que los describe como «monumentos preciosos en que se contienen los puntos más esenciales de nuestra antigua jurisprudencia, y del derecho público de Castilla en la edad media, y las semillas de muchas costumbres y leyes usadas en estos tiempos», definiéndolos en otro pasaje como cartas sabias, equitativas «y que reúnen las ventajas de la verdadera libertad civil con la subordinación debida al soberano y a sus leyes» (*Ensayo histórico-crítico...*, vol. 1, libro III, 38, p. 117 y libro IV, 5, p. 123).

²⁶ Considera que de su aparición en el siglo XII se derivan grandes ventajas, entre ellas resalta que «...las ciudades y pueblos salieron de la esclavitud, sacudieron el yugo de la tiranía, comenzaron a disfrutar las dulzuras de la sociedad y a ser libres e independientes sin mas sujeción que a la ley...» (*Teoría de las Cortes*, tomo I, capítulo 11, 13, p. 124).

²⁷ «Las gracias otorgadas a los comunes al paso que disminuían la autoridad y prepotencia de los grandes y ricos-hombres, aumentaban las de los monarcas, los cuales hallaban en los pueblos gratitud, fidelidad, prudente y atinado consejo, auxilios pecuniarios para ocurrir a las urgencias del estado, competentes y aun poderoso refuerzo de tropa y aguerrida milicia...: y considerando a los concejos como columna firmísima y el más poderoso apoyo de la corona y del estado descansaban sobre su lealtad y patriotismo: les daban cuenta de todas las ocurrencias políticas, de los casos arduos y extraordinarios, de los negocios relativos a guerra y paz: les consultaban, oían su voz y voto en particular, así como en las grandes juntas nacionales, en las cuales desde su primitiva institución fueron el principal móvil de las libertades públicas» (*Ibid.*, tomo I, capítulo 11, 13, pp. 124-125).

²⁸ El término *libertad*, procedente del latín *libertas-atis*, aparece ya en el *Diccionario de Autoridades* de 1734 como «la facultad natural, o libre albedrío, que tiene cada uno para hacer o decir lo que quisiere; menos lo que está prohibido por fuerza o por derecho». Así se mantiene en el *Diccionario de la Lengua castellana* en sus ediciones de 1780 y 1783, añadiéndose en la de 1791 otras cuatro acepciones, de las que nos interesa la que lo define como «el estado que no reconoce dominio, ni sujeción ajena», porque es en esa en la que tendría cabida la concepción que sobre los municipios medievales defiende Martínez Marina.

²⁹ La palabra *independencia* también se recoge en el *Diccionario de Autoridades* de 1734 como «potencia o aptitud de existir u obrar alguna cosa necesaria y libremente, sin dependencia de otra», volviendo a aparecer del mismo modo en la primera edición del *Diccionario de la Lengua castellana* de 1780. Junto a esta voz también se incluye la de *independiente* como «libre, y que no

Marina para describir esa situación idílica de la que supuestamente municipios y Cortes disfrutaban³⁰, que al final, según el citado Marina, por diversos problemas, no se pudo mantener, ya que «...la constitucion municipal, aunque al principio produjo excelentes efectos, ...al cabo no debia de ser permanente y durable para siempre, porque era viciosa en su origen, propendia mucho a la anarquia, pugnaba en cierta manera con la unidad, alma de los cuerpos políticos, producía la desunión, la emulación y la envidia entre los miembros de la sociedad...»³¹.

Pero no sólo Martínez Marina tiene esta percepción utópica, sino que es común a muchos de los autores cuyo pensamiento analizaremos en las páginas siguientes. Así, resulta llamativo que a partir de Alberto Lista en 1837 se sigan manteniendo con posterioridad estas ideas por Joaquín María López, Manuel Ortiz de Zúñiga, Joaquín Francisco Pacheco o Manuel Colmeiro. También en las sesiones de las Cortes, al discutir sobre las leyes de ayuntamientos, muchos diputados se refieren con admiración a esta idílica organización municipal medieval, pero, en todo caso, la mayoría reconoce la imposibilidad de retornar a la misma, a pesar de considerarla como máximo exponente de «libertades». Pongamos como ejemplo dos momentos y dos formas de pensar diferentes, pero coincidentes en este punto. En la sesión del Congreso de 17 de abril de 1838, el ministro de la Gobernación, marqués de Someruelos, al defender el Proyecto de febrero de 1838, indicaba que sabía «...que hubo una época en que los Monarcas otorgaron a las villas y lugares que se sustraían de la dominación de los sarracenos franquicias y fueros que al mismo tiempo que mejoraban la condición que tenían bajo dicha dominación, los constituían en otras tantas republicas independientes»³². Casi veinte años después, el diputado Francisco Salmerón, el 6 de marzo de 1856, al discutirse el Proyecto de Bases de la Ley de gobierno y administración provincial y municipal de diciembre de 1855, señalaba en la tribuna del Congreso: «...Preguntad si cabe mayor emancipación en el Municipio. Preguntad hasta donde eran libres e independientes. ¿No ejercían en toda su plenitud la autoridad en la extensión de su municipio? ¿No daban los recursos que se le pedían? ¿No deliberaban y examinaban los asuntos

depende, ni está sujeto a otro». En la de 1803, a las numerosas definiciones que alberga de independencia («facultad de obrar, o no obrar, por la cual se dice que tenemos alguna cosa en nuestra mano, o que somos dueños de nuestras acciones» o «falta de sujeción o subordinación») se incorpora otra que reza así: «hablando de un estado, o de un país, es la forma de gobierno aristocrático, o democrático»; acepciones en las que tendría también encaje la situación que respecto a los municipios y las Cortes medievales preconizaba Martínez Marina.

³⁰ El uso del vocablo «libertad» para referirse a la situación citada es novedad léxica en estos años, ya que para los anteriores no aparece recogido por P. Álvarez de Miranda, que al analizar esa voz *libertad* se ciñe a estudiarla en los campos del pensamiento (libertad filosófica y de conciencia) y de la actividad económica, no en el municipal (*Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración temprana en España (1680-1760)*, Madrid, 1992, pp. 319-335).

³¹ *Ensayo histórico-crítico...*, vol. 1, libro VII, 1, pp. 330-331.

³² *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1837 que dio principio el 19 de noviembre de 1837 y terminó el 17 de julio de 1838*, Madrid, imprenta de José A. García, 1871, vol. 3, p. 1760.

sin presidencia central, sino por sí y ante sí?»³³. Vemos como para referirse a los municipios medievales se repite el mismo léxico empleado por Martínez Marina años antes: «libres» e «independientes»³⁴, y ahora también «emancipación»³⁵. No obstante, ninguno de ellos utiliza el vocablo «autonomía», cosa que sí sucederá años después cuando, por ejemplo, Eduardo de Hinojosa exponga semejantes ideas en una conferencia dada en el Ateneo madrileño en el curso de 1895 a 1896, *Origen del régimen municipal en León y Castilla*³⁶.

II. EL PRIMER LIBERALISMO (CÁDIZ Y EL TRIENIO): LA GESTACIÓN DE UN ESTADO UNITARIO CON UNA ADMINISTRACIÓN «IMPERFECTAMENTE» CENTRALIZADA

II.1 CÁDIZ: UNIDAD POLÍTICA E «IMPERFECTA» CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

II.1.1 Ausencia total de referencias en la doctrina

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de Cádiz, los autores más destacados de la época permanecen ajenos en sus trabajos a cualquier consideración acerca de la existencia de unas posibles fuerzas aglutinadoras o disociadoras del poder que forcejean entre sí para imponerse como eje vertebrador de la organización política y administrativa. En efecto, ni Pedro Franco Salazar en su libro *Restauración política, económica y militar de España*³⁷ aparecido en 1812³⁸, ni Casimiro Orense en su pequeña obra de 1813,

³³ *Diario de sesiones de las Cortes constituyentes: dieron principio el miércoles 8 de noviembre de 1854, fueron disueltas por Real decreto de 2 de septiembre de 1856*, Madrid, imprenta y fundición de la Viuda e Hijos de J. A. García, 1880-1881, vol. 13, p. 11360.

³⁴ A lo largo de los años se fueron añadiendo a las antes mencionadas nuevas acepciones de estos términos que conciernen a nuestro estudio. Así, respecto de *independencia*, en la edición del *Diccionario de la Lengua Castellana* de 1852 se agrega una segunda acepción como «libertad, y especialmente la de una nación que no es tributaria ni depende de otra». En relación con la voz *libertad*, de la de 1822 nos interesan: «facultad que tiene el hombre de obrar o no obrar, por la que es dueño de sus acciones», «falta de sujeción o subordinación» y «la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y de decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres».

³⁵ Ya aparece en el *Diccionario de Autoridades* de 1732, indicándose que procede del latín *emancipatio* y que significa «liberación del hijo de la patria potestad». Esta misma acepción, «libertar el padre al hijo de la patria potestad», es la única que se recoge en el *Diccionario de la Lengua castellana* desde su primera edición de 1780 hasta la de 1884, en la que se incorpora una nueva: «salir una cosa de la sujeción en que estaba», que es a la que se refiere el diputado Salmorón en su intervención.

³⁶ Trabajo incluido en *Obras*, Tomo III. Estudios de Síntesis, Madrid, 1974, pp. 273-317.

³⁷ *Restauración política, económica y militar de España por D. Pedro Franco Salazar*, Madrid, en la imprenta de Sancha, 1812.

³⁸ J. M. García Madaria califica este libro de «programa de reconstrucción nacional», considerando que sigue la estela de la obra de Cabarrús y del *Informe sobre el Proyecto de Ley agraria*

*Ideas económicas, políticas y morales*³⁹, se preocupan de estos temas. Es más, ninguno de los dos se refiere en sus páginas a la concreta organización municipal, territorial ni universitaria, esferas más propicias para verter sus opiniones sobre estas cuestiones. Se limitan, el segundo de manera mucho más escueta y menos brillante que el primero, a exponer la alarmante situación en la que se encuentra España, sobre todo en lo referido a la economía, sin especular apenas acerca de su estructura política y administrativa⁴⁰. Tampoco encontramos ninguna mención en un breve libro de propaganda del texto gaditano, *Lecciones políticas: para el uso de la juventud española* de Manuel López Cepero (1778-1858)⁴¹, igualmente publicado en 1813. En estas *Lecciones*, a través del diálogo entre un padre y un hijo, explica los diferentes títulos de la Constitución con una finalidad pedagógica⁴², pero sin realizar ninguna aportación doctrinal interesante al comentar muy brevemente el Título VI, que trata del régimen local, y el IX, con algo más de amplitud, referido a la Instrucción pública⁴³.

II.1.2 Disposiciones normativas y trabajos preparatorios: el temor al «federalismo» y el anhelo de «unidad» y «uniformidad»

No hemos hallado rastro ni huella alguna expresa de las palabras examinadas en el *corpus* normativo del primer constitucionalismo gaditano⁴⁴, ni en los debates que en el curso de la elaboración de las disposiciones que conforman ese *corpus* se sucedieron en las Cortes. Pero esta notoria ausencia no significa que entre los legisladores de Cádiz no estuviera presente el problema, o al menos la preocupación, de la posible existencia de fuerzas centrífugas que pudiesen amenazar el Estado unitario, uniforme y centralizado perseguido con

de Jovellanos (*El pensamiento administrativo de Sainz de Andino* (Introducción y notas de José María García Madaria), Madrid, 1982, p. 11).

³⁹ *Ideas económicas, políticas y morales: obra original publicada para felicidad de la monarquía española, e ilustración de todo español*. Por Casimiro de Orense. Imprenta del Estado-Mayor-General, Cádiz, 1813.

⁴⁰ Por ejemplo, Franco Salazar señala que «la enfermedad política de España consiste en una parálisis general que tiene todos sus miembros sin movimiento, a causa del trastorno que ha padecido de resultas del despotismo pasado», constatando la necesidad de vigorizarla mediante un nuevo orden que se refleje en todos los ramos de la administración y en la industria, comercio y ámbito militar. Entre los diez remedios que propone se habla de «un buen gobierno», sin que se haga alusión alguna a una concreta forma de organización territorial y administrativa (*Restauración política, económica y militar...*, p. 40).

⁴¹ He consultado LÓPEZ CEPERO, M., *Lecciones políticas: para el uso de la juventud española*, 3.^a edic. corregida por su autor, Madrid, 1814.

⁴² Señala que «los principios y verdades que contienen estas lecciones, exigen de justicia, que aquellos padres que estén en el caso de poderlas enseñar por sí mismos, no abandonen a ningún maestro este cuidado» (*Ibid.*, p. 6).

⁴³ *Ibid.*, pp. 108 y 117-129.

⁴⁴ Corrobora esta afirmación el libro de M. C. Seoane, *El primer lenguaje constitucional español: Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1968, en el que se constata que los vocablos «autonomía», «centralización» y «descentralización» no fueron preocupación para los legisladores gaditanos. Tampoco aparecen recogidos en el Glosario referido a los términos manejados en las Cortes que incorpora M. T. García Godoy en su obra *El léxico del primer constitucionalismo español y mejicano (1810-1815)*, Granada, 1999.

ahínco por los diputados liberales, frente al particularismo que en buena medida había caracterizado al Antiguo Régimen⁴⁵. Lo que sucede es que a estos anhelos que hoy llamaríamos centralizadores y a estas posibles tendencias contrapuestas se les revistió del ropaje léxico propio de la época, en la que todavía no habían hecho su aparición términos como «centralización» o «descentralización», y menos aún «autonomía».

II.1.2.1 *Régimen local*

En los debates de los artículos de la Constitución gaditana⁴⁶ que regulan el régimen local, el gobierno interior de las provincias y de los pueblos como se señala en el referido texto, que tan solo ocuparon las sesiones de los días 10 a 14 de enero de 1812, se palpa, aspecto que ya se ha destacado por los autores⁴⁷,

⁴⁵ La unidad, centralización y uniformidad propias del Estado liberal burgués comenzaron a fraguarse a lo largo del XVIII con el proceso centralizador llevado a cabo por los Borbones a partir de la Guerra de Sucesión y de los Decretos de Nueva Planta, ya que, como explica B. González Alonso, esta Nueva Planta «lo que hizo fue transformar la estructura y el carácter del Estado; privar a los territorios mencionados (los de la Corona de Aragón) de la condición de reinos diferenciados...; facilitar la implantación de pautas uniformes de gobierno y la superior integración política y económica de las circunscripciones españolas; despejar el camino para el progreso de la centralización, a la que entonces se tendía por Europa» («El fortalecimiento del Estado borbónico y las reformas administrativas», en *Carlos III y la Ilustración*, vol. I, Madrid, 1988, p. 84). El progresivo apartamiento de los viejos Consejos del gobierno de la monarquía y su sustitución también paulatina por las Secretarías del Despacho, cuyos titulares tratan directamente los asuntos con el monarca por la vía reservada; la formación de la Junta Suprema de Estado en 1787 para que esos secretarios despachasen conjuntamente los asuntos de gobierno; la creación y generalización desde mediados del siglo de los intendentes; las reformas municipales carolinas de 1766 que pretenden contrarrestar el enorme poder de las oligarquías que dominan los gobiernos urbanos; la persecución de la uniformidad en las universidades durante los reinados de Carlos III y Carlos IV, son algunas de las trascendentales medidas que contribuyeron a uniformar y centralizar el funcionamiento de la monarquía borbónica durante el Dieciocho.

⁴⁶ Con ocasión de la conmemoración de su Bicentenario han proliferado diversos trabajos, de mayor o menor interés, que se refieren a estas cuestiones: ÁLVAREZ JUNCO, J. y MORENO LUZÓN, J. (eds.), *La Constitución de Cádiz: Historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Madrid, 2006; GARRIGA, C. y LORENTE, M., *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007; *La Constitución de 1812* (Estudio preliminar de M. Artola; Selección de textos de R. Blaquer Montequi), Madrid, 2008; COLOMER VIADEL, A. (coord.), *Las Cortes de Cádiz, la Constitución de 1812 y las independencias nacionales en América*, Valencia, 2011; ESCUDERO, J. A. (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid, 2011; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *La Constitución de Cádiz. Utopía y realidad* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso de Apertura leído el día 24 de octubre de 2011), Madrid, 2011; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Madrid, 2011; GARCÍA TROBAT, P. y SÁNCHEZ FERRIZ, R. (coords.), *El Legado de las Cortes de Cádiz*, Valencia, 2011; MARTÍNEZ PÉREZ, F. (ed.), *Constitución en Cortes: el debate constituyente (1811-1812)*, Madrid, 2011; MORENO ALONSO, M., *La Constitución de Cádiz. Una mirada crítica*, Sevilla, 2011; «Cádiz, doscientos años después», Sección monográfica del AHDE (LXXXI) (2011), pp. 9-540, que comprende diferentes estudios.

⁴⁷ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del municipio constitucional: autonomía y centralización en Francia y en España*, Madrid, 1983, pp. 261 y ss.; MARTÍN-RETORTILLO y ARGULLOL, *Aproximación histórica...*, pp. 59 y ss.; POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España (1812-1910)*, Madrid, 1910 (utilizo la edic. del Instituto de Estudios de Administración Local de 1982), pp. 77 y ss. para los ayuntamientos y 92 y ss. para las diputaciones provinciales;

una inquietud, o incluso temor, de los diputados peninsulares por la posible existencia de tendencias federalistas⁴⁸, encarnadas a su juicio, más que en los ayuntamientos, en las diputaciones provinciales. Fruto de estos temores encontramos discrepancias importantes entre estos diputados peninsulares y los americanos⁴⁹, que pronto se diferencian como dos grupos con ideas contrapuestas, sobre el posible carácter representativo de esos ayuntamientos y diputaciones, que los americanos defienden vehementemente⁵⁰. También se discute con pasión sobre la figura del jefe político y su papel en estas corporaciones locales, protestando los diputados de allende los mares contra la presidencia de las diputaciones y ayuntamientos por parte de esa autoridad⁵¹.

La postura de los diputados peninsulares se puede resumir en dos pasajes muy conocidos de los discursos del conde de Toreno, en los que utiliza los siguientes argumentos para su defensa: que «en la Nación no hay más representación que la del Congreso nacional», y que si se reconociese esa representación (de diputaciones y ayuntamientos) «formarían una nación federada, en vez de constituir una sola e indivisible nación»; que esas corporaciones son simples agentes del poder ejecutivo, aunque «se prefiere que estos agentes sean elegidos por sus propios convecinos» «porque en ellos se suponen más conocimientos de sus intereses, y más deseos de su prosperidad que no en personas nombradas por el Rey desde la capital»; y, además, «para alejar el que no se deslicen y propendan insensiblemente al federalismo, como es su natural tendencia», es necesario que estén bajo el control del jefe político⁵². Estos argumentos van a ser repetidos machaconamente por otros diputados en

ESTRADA MICHEL, R., *Monarquía y Nación entre Cádiz y Nueva España*, México D. F., 2006, pp. 443 y ss.; y FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Cádiz...*, pp. 218 y ss.

⁴⁸ Acerca de este peligro federal ya se había debatido a propósito de la organización territorial, *vid* ESTRADA MICHEL, *Monarquía y Nación...*, pp. 378 y ss.

⁴⁹ Sobre los diputados gaditanos, GARCÍA LEÓN, J. M., *Los diputados doceañistas. Una aproximación al estudio de los diputados de las Cortes generales y extraordinarias (1810-1813)*, 2 vols., Cádiz, 2006.

⁵⁰ En las sesión del día 13, el diputado Alcocer (por la ciudad de Tlascala de Nueva España) indica: «Yo tengo a los diputados provinciales por representantes del pueblo de su provincia, cuando hasta los regidores de los ayuntamientos se han visto como tales aún antes que ahora. Unos hombres que han de elegir el pueblo, y cuyas facultades les han de venir del pueblo o de las Cortes, que son la representación nacional, y no del Poder ejecutivo, son representantes del pueblo» (*Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813*, Madrid, imprenta de J. A. García, 1870-1874, vol. 4, p. 2618).

⁵¹ FERNÁNDEZ, T. R., «El gobierno interior de las provincia y de los pueblos», en ESCUDERO, J. A. (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años después*, Tomo III, Madrid, 2011, p. 238. En este sentido, el diputado Leiva (suplente por el reino de Chile), en la sesión del 12 de enero, pretendía que al jefe político le acompañaran dos adjuntos (pensaba que así se disminuía su poder), y que «se ampliara el número de miembros de la diputación, poniendo éste en función del tamaño de las provincias, mucho mayores en América por lo general, con el propósito evidente de reforzar la representatividad del órgano y de diluir en ella el poder de los dos miembros, jefe político e intendente, de designación gubernamental» (*Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810...*, vol. 4, pp. 2606-2608).

⁵² Estas palabras fueron pronunciadas en las sesiones de 10 y 12 de enero de 1812 al debatirse sobre ayuntamientos y diputaciones respectivamente (*Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810...*, vol. 4, pp. 2590-2591 y 2608).

el transcurso de las discusiones. Así, otro prócer tan destacado en las cortes gaditanas como A. Argüelles en la sesión del día 12 se adhiere a los mismos razonamientos de Toreno, y al hablar de las diputaciones señala que «...todas estas razones manifiestan que estos cuerpos por su naturaleza han de tener una tendencia a usurpar más facultades que las que la ley les da, y podrían entorpecer la acción del gobierno... Multiplíquese esta acción de pequeños gobiernos en razón de su número, y se verá que no pueden menos de propender a la federación...»⁵³.

Esta posición que relaciona el carácter representativo de las corporaciones locales con el peligro del federalismo no se había movido un ápice en la discusión de la Instrucción de 1813, que tampoco se prolongó mucho en el tiempo—comenzó el 21 de mayo de 1813 y terminó el 20 de junio—. Es más, las posturas se habían endurecido, puesto que en el articulado de esa disposición se acentúa la dependencia de ayuntamientos y diputaciones respecto al Gobierno central, suscitándose de nuevo la oposición de los diputados americanos, reproduciéndose los argumentos en contra⁵⁴ y a favor⁵⁵ que hemos expuesto en las discusiones del texto constitucional.

En definitiva, el vocablo «federalismo» y sus derivados⁵⁶ son utilizados frecuentemente por los diputados gaditanos en sus discursos⁵⁷, siendo expresión

⁵³ Continúa explicando que «es igualmente necesario insistir en desvanecer cualquier idea de representación que se pueda suponer en las Diputaciones de provincias... La representación nacional no puede ser más que una, y ésta, refundida solamente en las Cortes, es la que únicamente puede expresar la voluntad de los pueblos; y así las Diputaciones provinciales no tienen, ni por su naturaleza pueden tener, ningún carácter representativo; así como los ayuntamientos jamás fueron considerados como cuerpos representativos, sino en la parte económica, y con sujeción absoluta a la autoridad suprema» (*Ibid.*, vol. 4, pp. 2610-2611).

⁵⁴ Ramos de Arispe (diputado por la provincia de Coahuila en América septentrional), en la sesión de 10 de junio, indica que «jamás puedo convenir que sea contrario a la Constitución y leyes el conceder a las Diputaciones provinciales derecho libre y expedito de representar franca y expeditamente al Gobierno cuanto crean conducente al buen orden y prosperidad de sus provincias, sin tener que reducirse al estrecho embudo del conducto del jefe político», añadiendo que «toda la Nación, especialmente su mayoría, que habita las Américas, quieren que sus cuerpos representativos y más populares, cuales son las Diputaciones, tengan libre este derecho» (*Ibid.*, vol. 8, p. 5449).

⁵⁵ Argüelles, también en la sesión del día 10, insiste tajantemente en ideas conocidas: «En una monarquía moderada, como la nuestra, no debe haber más representación nacional de la soberanía del pueblo que la que tiene sus representantes en Cortes; y las Diputaciones provinciales jamás han tenido ni tienen facultad alguna de resolver sino con arreglo a las leyes en punto administrativo, pues de lo contrario se acabó el Estado. En todo lo demás, la Diputación no representa al pueblo...» (*Ibid.*, vol. 8, pp. 5459-5460).

⁵⁶ Mientras que el término *federalismo* no aparece recogido hasta la edición de 1852 del *Diccionario de la Lengua castellana* como «espíritu o sistema de confederación entre corporaciones o estados», sin embargo, *federación*, definida como «confederación», se incorpora ya en el de *Autoridades* de 1732, y así se mantiene en el mencionado *Diccionario de la Lengua* al menos hasta la edición de 1869. Por su parte, la voz *confederación* también se incluye en el *Diccionario de Autoridades* de 1729 como «alianza, liga, unión entre príncipes o repúblicas para algún efecto: lo que también se suele decir y extender a Pueblos y personas particulares», pasando con una redacción semejante («alianza, liga, unión entre algunas personas. Más comúnmente se dice de la que se hace entre príncipes o repúblicas») al de la *Lengua castellana* desde su primera edición de 1780.

⁵⁷ En el Glosario referido a los términos manejados en las Cortes de Cádiz, García Godoy incluye las palabras federalismo, federación y confederación (*El léxico del primer constitucionalismo...*, pp. 181, 180 y 132).

de las fuerzas tendentes a separar el poder político. Los peninsulares parecen verdaderamente obsesionados con el peligro que suponían las tendencias federalistas, que, como hemos dicho, a su juicio representaban sobre todo las diputaciones provinciales. Esta obsesión les lleva a identificar erróneamente con ese federalismo la actitud de los diputados americanos, cuando, como ellos mismos señalan en múltiples ocasiones⁵⁸, no estaba en su mente sustituir el Estado unitario por uno federal, sino conseguir, entre otras cosas, una menor sujeción de las corporaciones locales respecto al Gobierno central.

Al igual que en los debates parlamentarios, tampoco contienen menciones expresas de los vocablos examinados, ni tan siquiera explicaciones acerca de la conveniencia o no de colocar a las diputaciones y ayuntamientos bajo el control del Gobierno central, los periódicos y los folletos de esta época, de todo signo⁵⁹ y de muy escasa duración en el tiempo, que, como indica M. C. Seoane, proliferan de manera extraordinaria y encauzan y dirigen la llamada «opinión pública», de modo que puede decirse que «fueron el principal vehículo de instrucción para los lectores españoles en el tiempo que duró la Guerra»⁶⁰.

En todo caso, en estos años esas fuerzas favorables a una mayor laxitud del poder central, que se reflejan, entre otros aspectos, en la defensa de una menor constricción de las corporaciones locales por parte de ese poder, se canalizan en la posición de los diputados americanos. Además, no hay que olvidarlo, estas tendencias, sazoadas con otros ingredientes que no vienen al caso en este contexto, desembocaron a lo largo de los primeros treinta años de este siglo XIX en la

⁵⁸ El citado Leiva, en la sesión del día 13 de enero de 1812, se pronuncia en contra de que el aumento del número de diputados provinciales suponga un peligro de federalismo: «Otra vez he dicho que es muy vano el temor del federalismo. Este consiste en el agregado de muchos estados, gobernados cada uno soberanamente. Los distritos de las Españas están sujetos en ejecutivo a la acción del Gobierno Supremo, y en lo legislativo a las Cortes. Se ha establecido que aun las ordenanzas municipales deban ser aprobadas por las Cortes; ¿y aún se teme al federalismo?...». Y el diputado Mendiola (por Querétaro) añade: «Ni se diga que el federalismo posible de estas Diputaciones será funesto a la madre Patria. No hay federalismo sino entre potencias iguales o de un mismo orden... Estas Diputaciones están subordinadas al Gobierno como los consulados, como las cofradías, como la misma Audiencia respecto de cada uno de sus individuos y como lo han estado siempre los ayuntamientos; que todos, todos han estado y están tan remotos de estas temidas federaciones, como subordinados siempre e intervenidos constantemente por la superior representación del Gobierno» (*Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810...*, vol. 4, pp. 2609 y 2615-2617).

⁵⁹ Hay periódicos liberales como el *Semanario Patriótico*, quizá el más importante de estos años; *El Conciso*, que informaba sobre lo acontecido en el Congreso; y *El Robespierre español*, mucho más exaltado. También existió la prensa anticonstitucional: los periódicos serviles, menos numerosos y de inferior calidad, representados por *El Censor General* y *El Procurador General de la Nación y del Rey*; y la afrancesada, con pocos pero interesantes periódicos como *La Gaceta de Sevilla*, *El Diario de Barcelona* y *El Diario de Valencia* (SEOANE, M. C., *Historia del periodismo en España. 2. El siglo XIX*. 1.^a ed. Madrid, 1983 [manejo la cuarta reimpresión en Alianza Universidad, Madrid, 1996], pp. 25-68). También vid. GÓMEZ APARICIO, P., *Historia del periodismo español. Desde la «Gaceta de Madrid» (1661) hasta el destronamiento de Isabel II*, Madrid, 1967, pp. 16-107 y GIL NOVALES, A., *Prensa, guerra y revolución: los periódicos españoles durante la Guerra de la Independencia*, Madrid, 2009.

⁶⁰ *Historia del periodismo...*, 2, p. 27.

paulatina independencia⁶¹ de los territorios americanos, que en menos de treinta años pasan de colonias a estar incorporados en plena igualdad a la monarquía y finalmente a ser independientes. Evidentemente, no vamos a explicar este proceso de independencia, que no es objeto de este trabajo, pero sí dejar constancia de que en los documentos en que se plasma ese proceso la palabra estrella lógicamente es la de «independencia»⁶². Vocablo que en estos primeros años de vigencia del texto gaditano casi no hemos encontrado referido a las diputaciones o ayuntamientos, pero que sí se utilizará, como veremos, en el Trienio.

Frente a ellas, las otras, las tendencias aglutinadoras, que fueron las que triunfaron, ya que, como señala T. R. Fernández, el modelo que Argüelles y Toreno tenían en la cabeza era el francés centralizado, y «lo defendieron enérgicamente en el curso de los debates sin admitir la más mínima concesión frente a las pretensiones autonomistas de los diputados americanos»⁶³. Indefectiblemente, esta manera de pensar se tenía que reflejar en su obra legislativa, y así sucedió.

Por una parte, en la Constitución se consagró definitivamente un Estado política y territorialmente «unitario»⁶⁴, sin dejar ningún tipo de resquicio a fuerzas tendentes a dividir el poder político. Así, en relación con el espinoso tema de la articulación «del territorio de las Españas», según T. R. Fernández, el artículo 1 nos anticipa alguna pista al señalar que «la nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios», afirmación indicativa de que se tiene en mente a los territorios de las colonias americanas, cuyos representantes habían solicitado a las veinticuatro horas de apertura de las Cortes –y conseguido en febrero de 1811– «la igualdad de peninsulares y americanos en la representación...»⁶⁵. La aceptación de esta petición obviamente determinó la posterior regulación del texto constitucional respecto a la cuestión americana.

⁶¹ Este vocablo también aparece incluido por García Godoy en el Glosario antes mencionado (*El léxico del primer constitucionalismo...*, pp. 209-210).

⁶² Por ejemplo, en el Acta de la declaración de Independencia de la República argentina (Tucumán, 9 de julio de 1816), en numerosas ocasiones se emplea esa palabra («a su término fueron preguntados si querían que las Provincias de la Unión fuesen una Nación Libre e independiente de los Reyes de España y su Metrópoli»; «Declaramos solemnemente a la faz de la tierra que es voluntad unánime e indubitada de estas provincias romper los violentos vínculos que las ligaban a los Reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas e investirse del alto carácter de una Nación libre e independiente del Rey Fernando Séptimo, sus sucesores y Metrópoli»), y también el vocablo emancipación («era universal, constante y decidido el clamor del territorio entero por su emancipación solemne del poder despótico de los reyes de España») (GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español II. Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del derecho español*, 9.ª edic. revisada, Madrid, 1982, F 1224, p. 1100).

⁶³ *El gobierno interior de las provincias...*, tomo III, p. 235.

⁶⁴ El término *unidad* se recoge ya en el *Diccionario de Autoridades* de 1739, con numerosas acepciones que pasan al *Diccionario de la Lengua castellana*, entre las que pueden interesarnos: «total simplicidad, e indivisión del ente» y «lo mismo que unión, o conformidad». Por su parte, *unión* también aparece en el citado *Diccionario de Autoridades* de 1739, igualmente con múltiples acepciones, siendo importantes para nosotros: «el acto de unir una cosa con otra» y «el nexo, trabazón o encaxe de una cosa con otra». Estas dos acepciones se incorporan al *Diccionario de la Lengua castellana* de 1780, en el que se añade otra que nos atañe: «la junta física, o moral de dos, o más cosas entre sí», manteniéndose así hasta la edición de 1817 en la que se suprime. En la siguiente de 1822, de las que nos conciernen sólo se mantuvo la primera citada.

⁶⁵ *El gobierno interior de las provincias...*, pp. 232-233.

Ya en los meses siguientes, como explica M. Moreno Alonso, especialmente en la primavera de 1811, con la mayor parte de los diputados americanos instalados en las Cortes, se inició la demolición del régimen colonial en América, siendo los diputados perfectamente conscientes de ello⁶⁶; medida necesaria para configurar un Estado en el que la unidad fuese su principal seña de identidad. En consonancia con estos planteamientos, el artículo 10 enumeraba todos los territorios que comprendía la Nación española, tanto en la península e islas adyacentes como en los continentes de África, Asia y América⁶⁷. Se esbozaban, pues, los principios rectores, aunque quedaba aplazada la complicada tarea de vertebrar el vastísimo territorio que componían las Españas, incluido el de Ultramar. No obstante, con estas breves indicaciones, según el citado Moreno Alonso, «se construía un Estado-Nación por el que las antiguas colonias y la metrópoli constituían una unidad, cuya legitimidad se fundaba en las Cortes y en su sistema representativo electoral»⁶⁸.

Por otra parte, los artículos del texto constitucional (309 a 337)⁶⁹ y el Decreto de 23 de junio de 1813 que aprueba la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, principal disposición que los desarrolla⁷⁰, diseñan un modelo de régimen local⁷¹, cuya forma de solucionar deter-

⁶⁶ *La Constitución de Cádiz. Una mirada...*, p. 153.

⁶⁷ El siguiente, el 11, indicaba que cuando las circunstancias políticas de la Nación (final de la Guerra de la Independencia y de los levantamientos americanos) lo permitiesen se haría una división más conveniente del territorio español (se suponía que en provincias) por medio de una ley constitucional. Sobre la redacción por la Comisión que elaboró la Constitución de los artículos 10 y 11 y sus debates parlamentarios, *vid.* GARCÍA PÉREZ, R., «Los territorios de la Península, América, Asia y África», en ESCUDERO, *Cortes y Constitución de Cádiz...*, tomo II, Madrid, 2011, pp. 686-692.

⁶⁸ *La Constitución de Cádiz. Una mirada...*, pp. 154-155.

⁶⁹ Antes, en la Consulta al País de 1809 ninguna de las preguntas planteadas por la Junta Central se refería a asuntos municipales. No obstante, de las respuestas a otras cuestiones se infiere la visión que se tenía sobre el régimen municipal del Antiguo Régimen y sobre las reformas que en este ámbito se consideraba imprescindible realizar, lo mismo que sucedía con las concernientes a la instrucción pública. En todo caso, se constata, como afirma García Fernández, que «el tema de la autonomía municipal –y el de la simple descentralización añadido– quedaba muy alejado de los autores de las respuestas, y no solo como preocupación ideológica, sino incluso desde el punto de vista del conocimiento de las técnicas que posibilitan su aplicación» (*El origen del municipio constitucional...*, pp. 214-231).

⁷⁰ También complementan los preceptos de la Constitución el Decreto de 23 de mayo de 1812 sobre formación de los Ayuntamientos constitucionales, otro de esa misma fecha sobre establecimiento de las diputaciones provinciales en la Península y Ultramar y el de 10 de julio de 1812 dictando reglas sobre la formación de esos Ayuntamientos, que se referían sobre todo a cuestiones procedimentales. *Vid.* sobre el régimen local gaditano, POLO MARTÍN, R., «Los municipios y el territorio en la obra gaditana», en *AHDE*, 81, (2011), pp. 437-468.

⁷¹ A propósito de arquetipos de organización municipal, las clasificaciones que realizan los autores, aunque básicamente coinciden, tienen alguna diferencia. X. R. Barreiro Fernández habla de un modelo carlista, otro federalista y otro liberal, sosteniendo que en este último las diferencias entre moderados y progresistas son escasas («La administración municipal en la Galicia contemporánea», en *II Simposio de Historia da Administración* [Santiago de Compostela, 5 e 6 de maio de 1994], Santiago de Compostela, 1994, pp. 90-99). C. de Castro distingue hasta 1868 tres modelos: el gaditano, el moderado y el progresista (*La revolución liberal y los municipios españoles, 1812-1868*, Madrid, 1979, pp. 57-236). Por su parte, F. J. Jiménez de Cisneros, siguiendo a A.

minadas cuestiones⁷² destila lo que hoy consideramos una nítida orientación centralizadora; vocablo que en ningún momento se emplea por los legisladores gaditanos. Es decir, que ante la magna tarea de concretar una nueva estructura municipal y provincial, la consideración por parte de los diputados peninsulares de las corporaciones locales como simples agentes del poder ejecutivo se refleja meridianamente en los rasgos que caracterizan el modelo de organización local gaditano⁷³. En su configuración teórica o doctrinal parece que tiene influencia la tradición del municipio castellano, pero también el modelo revolucionario francés⁷⁴, diseñado por el Decreto de la Asamblea Constituyente de 14 de diciembre de 1789⁷⁵, y el centralizador napoleónico, establecido por una serie de disposiciones, entre las que destaca la Ley Orgánica de pluvioso del año VIII (febrero de 1800)⁷⁶.

Gallego Anabitarte, habla de ayuntamiento constitucional (1812-1814, 1820-1823, 1836-1843 y 1854-1856); moderado (1845-1868); democrático revolucionario (1868-1875) y de la Restauración (1876-1923), especificando que entre los dos primeros hubo una época diferente, la del Estatuto Real, que llama de reacción contra el ayuntamiento constitucional («Tutela sobre las corporaciones locales: 1850-1923», en *II Simposio de Historia da Administración...*, pp. 137-155).

⁷² Según Garrido Falla las que hay que tener en cuenta para ver si un régimen es o no centralizado desde la perspectiva actual son: el carácter legal o natural de los municipios; el tema del uniformismo legislativo; la forma de designación de las autoridades locales; el régimen jurídico de los actos administrativos locales (actos inmediatamente ejecutivos o que necesitan la aprobación gubernativa); la extensión de las competencias municipales; y los medios económicos disponibles (*La descentralización...*, pp. 40-46). A ellas añadimos otras como el régimen de tutela ejercido por el poder central o la elaboración de las ordenanzas municipales.

⁷³ Sobre esta materia son muchos los trabajos existentes, que evidentemente tienen diferente calidad y revisten por ello más o menos interés. Me parecen importantes, especialmente desde la óptica que nos preocupa, el clásico POSADA, *Evolución legislativa del régimen local...*, pp. 47-142, y ya recientemente MARTÍN-RETORTILLO y ARGULLOL, *Aproximación histórica...*, pp. 43-86; CASTRO, *La revolución liberal...*, pp. 57-120; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del municipio constitucional...*, pp. 233-301; y ORDUÑA REBOLLO, E., «Estudio Preliminar», en *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)* (Estudio Preliminar y selección de textos E. Orduña Rebollo y Estudio Preliminar del siglo XX L. Coscolluela Montaner), Madrid, 2008, pp. 38-71 y *Municipios y provincias. Historia de la organización territorial española*, Madrid, 2003, pp. 273-317, 319-338 y 364-384.

⁷⁴ Vid. los trabajos de E. García de Enterría: «Turgot y los orígenes del municipalismo moderno», «La configuración del régimen municipal francés de la Revolución a la Restauración» y «Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés», recogidos en *Revolución francesa y administración contemporánea (y la formación del sistema municipal francés contemporáneo)*, 2.ª edic. Madrid, 1981, pp. 71 y ss.

⁷⁵ García Fernández nos habla de un modelo de autonomía municipal que se caracteriza por el establecimiento de un área delimitada de competencias propias de los municipios (*pouvoir municipal*); por la atribución al municipio de la gestión de competencias de otros órganos del Estado; por la ausencia en el municipio de representantes del poder central y, por tanto, ausencia de relación jerárquica entre los diferentes órganos de los escalones territoriales; por la capacidad normativa propia de los municipios: el poder reglamentario municipal; y por la electividad de los cargos municipales, pero por sufragio censitario (*El origen del municipio constitucional...*, pp. 35-58).

⁷⁶ Según el autor citado en la nota anterior, con este modelo se liquidó la autonomía municipal que caracterizaba al anterior, ya que desaparecieron las funciones propias del municipio, el *pouvoir municipal*; se desmoronó la potestad reglamentaria municipal; el representante del Gobierno central pasó a ser la única autoridad del municipio; y se liquidó la electividad democrática de los cargos municipales (*Ibid.*, pp. 59-86).

En este sentido, la *uniformidad*, en expresión de Álvarez de Miranda una de las palabras claves de estos años⁷⁷, es la primera característica que se puede predicar del régimen local configurado en los textos gaditanos frente a la variedad o diversidad característica del Antiguo Régimen. Para conseguirla, en el ámbito municipal se opta por generalizar –y multiplicar– unos mismos ayuntamientos, aunque se debatió mucho el número de vecinos que se estimaba necesario para poder constituirlos legalmente⁷⁸. Y en el territorial, se pretendió su división en provincias, lo más «uniformes» posibles, y se constituyeron para el gobierno de cada una de ellas idénticas diputaciones, encargadas de promover su prosperidad bajo la dirección del jefe político. Por otra parte, también favoreció esa «escondida» centralización la *organización jerárquica* del gobierno de municipios y provincias, que está perfectamente trazada en el modelo gaditano desde el jefe político en la cúspide, pasando por las diputaciones, hasta llegar a los ayuntamientos en la base⁷⁹. Por tanto, nos encontramos con la omnipresencia de un agente del poder central, el jefe político, que presidía el ayuntamiento de la capital de la provincia y la diputación (arts. 309 y 325 de la Constitución)⁸⁰.

La *electividad*, conforme a las ideas expresadas por el conde de Toreno, es otro de los rasgos incorporados al régimen local gaditano. Salvo el jefe político, que era de designación regia (art. 324 de la Constitución), los integrantes de los ayuntamientos y diputaciones eran de elección popular (arts. 312 y 328 de la Constitución), incluidos los alcaldes constitucionales, desapareciendo toda huella de perpetuidad en los oficios municipales (arts. 312 de la Constitución y 3 y 1 de los Decretos de 23 de mayo y 10 de julio de 1812, respectivamente)⁸¹. Además, en relación con la fundamental cuestión de sus *atribuciones*, aunque el artículo 321

⁷⁷ Indica que estas palabras clave de una época «no son nuevas ni por su significante ni por su significado», pero «presentan, sin embargo, una frecuencia de empleo especialmente elevada, y, sobre todo, una valoración o una carga de prestigio en las que puede consistir su novedad»; son, en definitiva, «vocablos mediante los que se expresan valores o aspiraciones amplia u hondamente implantados en la colectividad, o al menos en su minoría rectora» (*Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración...*, pp. 48-49). Este vocablo aparece ya en el *Diccionario de Autoridades* de 1739 como «correspondencia, semejanza o igualdad de una cosa con otra», acepción que se incorpora al *Diccionario de la Lengua castellana* desde su primera edición de 1780.

⁷⁸ La Constitución de Cádiz disponía que se tenían que constituir en todos los pueblos que por sí o con su comarca alcanzasen mil almas (art. 310), y también, a través de la diputación, en aquellas localidades que, aún no llegando esa cifra, por sus particulares circunstancias de agricultura, industria o población se considerase que debían tenerlo (art. 1 del Decreto de 23 de mayo de 1812 y del capítulo II de la Instrucción de 1813).

⁷⁹ Las diputaciones son los superiores jerárquicos de los ayuntamientos (art. 323 de la Constitución); el alcalde está bajo la dependencia del jefe político; y, a su vez, las diputaciones están también supeditadas al jefe político. Además, éste es el único conducto de comunicación entre ayuntamientos y diputaciones y entre éstas y el Gobierno (art. 26 del capítulo III de la Instrucción de 1813).

⁸⁰ Este jefe político no tenía voto en el consistorio salvo en caso de empate (art. 13 del capítulo III de la Instrucción de 1813), y en el caso de la diputación se guarda silencio.

⁸¹ Para esta elección popular se opta por un sufragio indirecto de segundo grado para los ayuntamientos, siendo electores todos los vecinos en el primer peldaño (arts. 313 y 314 de la Constitución, 6 a 12 del Decreto de 23 de mayo de 1812 y 22 y 23 del capítulo I de la Instrucción de 1813), y de cuarto para los diputados provinciales, ya que su elección se haría por los electores

de la Constitución para los ayuntamientos y el 335 para las diputaciones (ampliados en los artículos comprendidos en los Capítulos I y II de la Instrucción de 1813, respectivamente) les confieren una serie de tareas o funciones, no se puede inferir de esta regulación, como indica García Fernández, «la existencia de un área de poder privativo del Municipio»⁸². Todavía no está pergeñada, síntoma indisimulado de centralización, la distinción fundamental entre facultades propias (que en el caso de los ayuntamientos configuran el concepto del *pouvoir municipal*) y/o delegadas o atribuidas al ente local por el Gobierno central, a diferencia de lo que piensan Martín Retortillo y Argullo⁸³.

Otros rasgos caracterizadores no desprenden tantas ansias de subordinación de las entidades locales al Gobierno central. Así, la *exigencia de la responsabilidad* de las distintas autoridades territoriales y locales, según C. de Castro, dio lugar a un sistema mixto: el control parlamentario y judicial⁸⁴, inexistente todavía la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, los *mecanismos de tutela y control* por parte del poder central, es decir, la forma en que se relacionan los municipios y la diputación con el Gobierno, se regulan todavía de manera incompleta. Por ello, en primer lugar, en cuanto al régimen jurídico de los actos administrativos locales, en materia de recursos los textos gaditanos sólo se refieren a los presentados ante el jefe político contra actos del ayuntamiento⁸⁵, y guardan silencio respecto a la necesidad de aprobación de la autoridad superior gubernativa para que esos actos sean ejecutivos. Y en segundo lugar, en relación con la posibilidad de suspensión o disolución de las corporaciones locales, nada determinan esos textos respecto a los ayuntamientos⁸⁶, facultándose en cambio al rey para suspender los vocales de las diputaciones, dando parte a las Cortes de los motivos, en caso de abusos cometidos por alguna de ellas (art. 336 de la Constitución).

de partido al día siguiente de haber nombrado los diputados de Cortes (arts. 328 y 34 a 90 de la Constitución y 1 a 3 del Decreto de 23 de mayo de 1812).

⁸² *El origen del municipio constitucional...*, p. 288. Tampoco en la diputación, porque, según T. R. Fernández, en la Instrucción de 1813 «hay solamente tres casos en los que las Diputaciones provinciales cuentan con competencias resolutorias y no meramente de propuesta y auxilio al jefe político» (*El gobierno interior de las provincias...*, p. 239).

⁸³ Indican que parece claro que, por un lado, «se configuran unas competencias propias de los Ayuntamientos», aunque ejercidas bajo la vigilancia e inspección de las diputaciones y del jefe político, y por otro, «se habla así mismo de encargos de cometidos, cuya realización puede confiarse a los ayuntamientos por el poder ejecutivo», concluyendo que queda recogido el esquema de las competencias propias y delegadas de los municipios (*Aproximación histórica...*, pp. 56-57).

⁸⁴ *La revolución liberal...*, p. 127.

⁸⁵ Se podrían interponer tratándose de providencias económicas o gubernativas y también en asuntos relacionados con elecciones de los oficios municipales, resolviéndolos el jefe político gubernativamente, en el primer caso oyendo a la diputación provincial, sin que haya contienda judicial (arts. 18 y 23 de los capítulos I y III de la Instrucción de 1813).

⁸⁶ Según C. de Castro, en Cádiz, «una vez constituido legalmente, es decir, una vez resueltos los recursos electorales si los hay dentro del plazo fijado, el ayuntamiento no puede ser suspendido ni disuelto. Alcaldes y concejales pueden ser prevenidos o amonestados, hasta sancionados con penas pecuniarias por el jefe político; y cesan aquellos cuyas conductas dé lugar a un proceso judicial. Pero no existe norma alguna que autorice al poder ejecutivo a disolver un ayuntamiento» (*La revolución liberal...*, p. 83).

La *cuestión económica* en el modelo gaditano –claramente diseñada respecto a la obtención de nuevos fondos⁸⁷ y a la rendición de cuentas⁸⁸, pero no en lo referido a la formación de los presupuestos– no favorece la «independencia» del Gobierno central, ya que su control sobre las finanzas de los ayuntamientos, ejercido a través de las diputaciones, es prácticamente total. Y, finalmente, serían las Cortes las que tendrían que aprobar las *ordenanzas municipales* formadas por los consistorios como expresión de su potestad normativa (art. 321. 8)⁸⁹.

En definitiva, los legisladores gaditanos se encuentran con la necesidad de configurar una nueva regulación del régimen local, y al hacerlo vierten en ella los principios que defienden, articulando este modelo gaditano al que ellos mismos, a pesar de las tendencias centralizadoras que en buena medida rezuma, no califican como tal. Es, pues, uno de los supuestos en los que el léxico político-jurídico de la época va detrás de la génesis del contenido y consiguiente configuración de un concepto, el de centralización.

En todo caso, hoy en día, conforme a los puntos explicados, se puede considerar el modelo local gaditano –el inicial de la Constitución y la Instrucción de 1813⁹⁰– como centralizador, y así lo estima la generalidad de los estudiosos. No obstante, la regulación gaditana no reúne todos los elementos que después van a caracterizar el ejemplo paradigmático de modelo centralizador, el moderado de 1845, ya que en Cádiz se guarda silencio sobre algunas cuestiones claves, y, además, parece que el control sobre los ayuntamientos lo ejercen las diputaciones, aunque no olvidemos que éstas están totalmente sometidas al jefe político. Por eso hablamos de una centralización imperfecta.

II.12.2 Instrucción pública

La ausencia de debates parlamentarios nos hurta la posibilidad de conocer de primera mano qué pensaban los diputados gaditanos acerca de la instrucción pública, pero está claro que, vigente el Plan Caballero de 1807⁹¹, entre 1808 y

⁸⁷ Si los ayuntamientos necesitasen, por no tener suficientes caudales de propios, la imposición de arbitrios tenían que obtener, por medio de las diputaciones, la aprobación de las Cortes (arts. 322 de la Constitución, 11 y 12 del capítulo I y 6 del capítulo II de la Instrucción de 1813). Por su parte, las diputaciones debían utilizar para la reparación de obras públicas de las provincias o para la construcción de otras nuevas y demás gastos «el sobrante de propios y arbitrios de la provincia después de satisfechas las necesidades de los pueblos», y cuando esos fondos no alcanzasen a cubrir los gastos, «para proveerse de fondos, procederán por el método y en los términos que previene la Constitución» (arts. 10 y 8 del capítulo II de la Instrucción de 1813).

⁸⁸ Los ayuntamientos debían rendir cuenta justificada cada año a la diputación provincial de los caudales públicos que hubiesen recaudado o invertido, debiendo remitirlas esa corporación, una vez que las hubiese examinado, al jefe político para su aprobación (arts. 323 de la Constitución, 16 del capítulo I y 5-25 del capítulo II de la Instrucción de 1813). Y las de las diputaciones debían ser aprobadas en última instancia por las Cortes (art. 10 del capítulo II de la Instrucción de 1813).

⁸⁹ Vid. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español* (Prólogo de L. Martín-Retortillo), Madrid, 1978, pp. 80-95.

⁹⁰ García Fernández señala que esta norma «es técnicamente deficiente, ... totalmente centralizadora... ofrece la impresión de que sus redactores solo tenían una preocupación, acentuar la dependencia del municipio con relación al poder ejecutivo» (*El origen del municipio constitucional...*, p. 280).

⁹¹ M. Martínez Neira incluye este Plan entre los que denomina ilustrados, junto con los carolinos del siglo XVIII (*El estudio del derecho. Libros de texto y planes de estudio en la Univer-*

1814⁹² una de las preocupaciones fundamentales de los liberales fue su reforma⁹³. La nueva regulación diseñada en el texto gaditano (arts. 366-371)⁹⁴ se intentó desarrollar mediante la elaboración de una ley general de Instrucción Pública. Para ejecutar esta tarea se constituyó una Junta de Instrucción Pública que elaboró el famoso Informe Quintana de 1813. No obstante, este intento quedó frustrado, ya que el Dictamen y Proyecto de Decreto para el arreglo general de la enseñanza pública, que se presentó a las Cortes en marzo de 1814, no llegó ni a discutirse, interrumpidos los trámites parlamentarios por el retorno de Fernando VII y el consiguiente restablecimiento del absolutismo.

Una de las principales aspiraciones de estas disposiciones gaditanas era alcanzar la *uniformidad*, que sin embargo no era una novedad de estos años⁹⁵. Esta uniformidad se pretendía conseguir por medio de la generalización de un mismo plan y método de enseñanza y de unos mismos libros, y así aparecía recogido claramente en todas las disposiciones referidas a la enseñanza⁹⁶. Pero la «uniformidad» en el ámbito de la instrucción pública no sólo es una orientación que inspira su regulación, sino que, a diferencia de lo acaecido en el local, es un vocablo que se utiliza expresa y asiduamente⁹⁷, consagrándose como uno de los

idad contemporánea, Madrid, 2001, pp. 149-150). Sobre los planes carolinos y lo acontecido en el último tercio del siglo XVIII, *vid.* ÁLVAREZ DE MORALES, A., *La ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1971, especialmente pp. 71 y ss. y PESET REIG, M. y J. L., *La Universidad española (siglos XVIII-XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974, pp. 21-126.

⁹² Para toda esta exposición seguimos a ÁLVAREZ DE MORALES, A., *La génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, 1972, pp. 9-32 y PESET REIG, M., «La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1838)», en *AHDE*, XXXVIII (1968), pp. 248-294. También PESET, M. y J. L., *La Universidad española (siglos XVIII-XIX)*..., pp. 123-126.

⁹³ M. Peset indica que lo acontecido en Francia, los proyectos revolucionarios y la creación de la universidad napoleónica, quizá influyera en los intentos o reformas del liberalismo español (*La enseñanza del derecho*..., pp. 234 y ss.).

⁹⁴ Con anterioridad, durante el mandato de la Junta Suprema, Jovellanos elaboró un importante documento sobre esta cuestión, *Bases para la formación de un plan general de Instrucción pública*.

⁹⁵ M. Peset señala que Carlos III ya había adoptado medidas que favorecían esa uniformidad, «regulando aspectos esenciales: grado de bachiller, exámenes, duración de curso, detalle de oposiciones a cátedra»; otorgando planes a las universidades «cortados por un mismo patrón», como en 1771 y posteriormente en 1774; y reformando los colegios mayores en 1777. Añade que también el Plan Caballero perseguía que en todas las universidades, que reducía a once, se lograra la uniformidad, ya que «no busca destruir peculiaridades y autonomía, pero su unificación de cursos, materias y libros, cátedras y otros aspectos es máxima» (*La enseñanza del derecho*..., pp. 230-231 y 232).

⁹⁶ En concreto, en las *Bases para la formación de un plan general de Instrucción pública* (PESET, *La enseñanza del derecho*..., p. 251); en el artículo 369 de la Constitución de Cádiz; en el Informe Quintana, en el que se insiste en que la instrucción pública ha de ser universal y uniforme en relación con los libros de texto, los métodos de enseñanza y la lengua, que debe ser la castellana (PESET, *La enseñanza del derecho*..., pp. 21-22); y en el Proyecto de 1814 (arts. 2, 3 y 4).

⁹⁷ Por ejemplo, en el Dictamen del Proyecto de 1814, para justificar la constitución de la Universidad Central, se aduce, entre otros argumentos, que en este tipo de establecimiento «...se aviva la emulación de todos los profesores del reino: la formación de obras elementales, el descubrimiento de métodos más fáciles y sencillos, la uniformidad de enseñanza de toda Monarquía, y la ilustración que ha de derramar en toda ella este copioso depósito de instrucción, situado en el

términos de que se sirven los legisladores de esta época para revestir léxicamente los ideales que perseguían.

Además de esa anhelada uniformidad, otros rasgos que caracterizan esta reglamentación reflejan ya una tendencia hacia la centralización de las universidades, aunque, al igual que en el régimen local, en ningún momento se califican como tal. Esa pretensión se evidencia en el *tipo de universidad* que se diseña en el Proyecto de 1814⁹⁸, sobre todo con la creación de una Universidad Central en Madrid para lograr «un centro intelectual de la nación» (arts. 55 a 62), y en la configuración de la instrucción como *una materia de la que debía encargarse el Gobierno central*. Así, al frente del sistema institucional, tal y como se ordenaba en el artículo 369 de la Constitución, se establecía la Dirección General de Estudios (art. 90), que se concebía como un organismo autónomo, pero dependiente del Gobierno⁹⁹, encargado de promover la reforma e implantarla. En cambio, todavía no se preconizaba la intromisión del Gobierno en el *nombramiento de los profesores*, ya que se establecía que los catedráticos tenían que obtener sus plazas por oposición, que se celebrarían en la capital del reino y por orden de rigurosa censura (arts. 68 y 69), iniciándose, aunque tímidamente, el intento de intervención en cuestiones relacionadas con la *financiación*, puesto que las universidades de provincia y las mayores seguían teniendo sus rentas propias, pero el Gobierno debía tomar conocimiento de ellas, y, en caso de déficit, «proponer a las Cortes los medios para subvenir al mismo»¹⁰⁰.

II.2 EL TRIENIO: LAS PRIMERAS FISURAS DE LA «IMPERFECTA» CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA GADITANA

II.2.1 Primeros y aislados esbozos doctrinales

A diferencia de lo acontecido en la anterior etapa liberal, encontramos algunas reflexiones, aunque mínimas, sobre estas cuestiones en la obra de Ramón de Salas, profesor de la Universidad de Salamanca. En concreto, en el volumen segundo de las *Lecciones de Derecho público constitucional de España* publicadas en 1821¹⁰¹, al estudiar los Títulos VI y IX del texto gadita-

centro de la Península...» (*Historia de la Educación en España. Textos y Documentos. Tomo II. De las Cortes de Cádiz a la Revolución de 1868*, Madrid, 1979, p. 372). En ese mismo Dictamen, la Dirección General de Estudios se define como «...el cuerpo que debe regular y dirigir esta importante máquina, para que haya uniformidad en sus movimientos, y no sean perturbados por los vaivenes de la autoridad...» (*Historia de la Educación en España...*, pp. 376-377).

⁹⁸ Seguimos a PESET, *La enseñanza del derecho...*, pp. 267-268 y 265-266. Para impartir la tercera enseñanza se distinguían las Universidades mayores (teología y ambos derechos) de los Colegios o escuelas especiales: medicina, veterinaria, agricultura (art. 37). Las universidades pasan a ser nueve en la península y una en Canarias (arts. 38 y 39).

⁹⁹ A diferencia de Quintana, que en su Informe, influido por Condorcet, «quería establecer un órgano más autónomo posible del Estado, para que éste no pudiera establecer un despotismo sobre la Instrucción pública (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad...*, pp. 197-198).

¹⁰⁰ PESET, *La enseñanza del derecho...*, p. 265.

¹⁰¹ Explica J. L. Bermejo Cabrero que es una obra dedicada a analizar críticamente la Constitución de 1812 («Estudio preliminar», p. XXXVI, a SALAS, R., *Lecciones de Derecho Público constitucional*, Madrid, 1982).

no, referidos, como sabemos, a la organización municipal y provincial y a la instrucción pública, expone sus opiniones sobre esta regulación, de las que podemos inferir en parte qué pensaba al respecto. En todo caso, el avance en relación con los escritos de la época precedente en cuanto a calidad es indudable.

En relación con el Título VI, piensa que es importante para una nación la existencia de una adecuada organización municipal y territorial, pero reconoce que «no es tan fácil como a primera vista puede parecer» conseguirlo. Considera que el mejor sistema para estructurar esas administraciones es «el que deje más libertad a los administrados para gobernarse a sí mismos». Una vez más, el término «libertad» sirve para definir la situación que se pretende para los municipios y provincias. No obstante, cree que los gobernantes nunca han procurado alcanzarla, pues, al contrario, «han querido tener a los ciudadanos en un estado perpetuo de tutela, muy parecido a la esclavitud», concluyendo que esos gobernantes «nada han confiado al interés individual, han querido mezclarse en todo, y gobernando mucho han gobernado necesariamente mal»¹⁰². Posteriormente, al analizar las diputaciones provinciales juzga muy favorablemente su creación, estimando una gran ventaja su carácter electivo popular. Además, es contrario a la presencia en estas corporaciones del intendente y a que las presida el jefe político¹⁰³; pensamiento que al avanzar los años va a ser propio del liberalismo progresista y que se plasma en algunos textos legales decimonónicos. También sostiene ya otra de las ideas propias del progresismo isabelino: que el rey no debía tener la facultad de suspender, sin el acuerdo del «poder conservador» (*sic*), a los miembros de las diputaciones¹⁰⁴.

El examen del Título IX sobre la instrucción pública comienza con un ataque feroz a las universidades de su época, a su pasado y a la enseñanza que en ellas se imparte¹⁰⁵. A continuación defiende a ultranza una enseñanza libre, sin que intervenga en ella ninguna autoridad, aceptando que esta idea puede considerarse extravagante, pero se reafirma en la misma seguro de que «mezclándose el gobierno en dirigir la instrucción pública, nunca podrá hacer esta los progre-

¹⁰² SALAS, *Lecciones de Derecho Público...*, p. 281.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 287.

¹⁰⁴ Cree que, aunque las diputaciones «son unas corporaciones administrativas, y, por tanto dependientes del poder ejecutivo», sus miembros tienen «una circunstancia muy esencial que los distingue de los otros mandatarios de la administración..., y es que son nombrados por el pueblo para promover y defender sus intereses acaso contra los del poder mismo». Por esta razón defiende que hay que hacer una excepción en esa regla que permite al poder ejecutivo suspender y destituir a los empleados de la administración, porque en el caso de los diputados puede ocurrir que por «su celo por el bien público y por su independencia y firmeza le incomoden (al poder ejecutivo) y sean un estorbo a la ejecución de sus planes de arbitrariedad y opresión» (*Ibid.*, pp. 288-289).

¹⁰⁵ A este respecto afirma que toda la experiencia de siglos pasados, en la que —señala taxativamente— «un joven de gran talento está obligado a seguir el paso de un imbécil: a estudiar un mal libro: a escuchar las lecciones de un maestro ignorante, incapaz de instruirle ni de agradarle: está sujeto a leyes y formalidades académicas que le incomodan, le fastidian y le hacen perder el tiempo, y al cabo de catorce o quince años de estudios, graduado de bachiller, de licenciado y de doctor es un hombre perdido, un hombre lleno de ignorancia y orgullo», le hace preguntarse por qué las universidades se han creído necesarias para el estudio de las letras y de las ciencias (*Ibid.*, p. 304).

«... que haría dejándola enteramente libre»¹⁰⁶. Sin embargo, piensa que si se tiene que admitir la existencia de universidades, como dispone el artículo 367, hay que cambiarlas radicalmente¹⁰⁷. Y para lograrlo rechaza drásticamente la formación de un plan de enseñanza uniforme para todo el reino, abogando por que «cada universidad una vez organizada adopte el plan de estudios que le parezca más útil», de lo que deduce que el establecimiento de una Dirección General de Estudios bajo la autoridad del Gobierno que se encargue de la inspección de la enseñanza pública tal y como ordena el artículo 369, es incompatible con la libertad que él predica¹⁰⁸. Por tanto, se inclina por la casi completa independencia de las universidades respecto del poder central y por la libertad de enseñanza; criterio este último que no se plasmará en la regulación legal hasta la revolución de 1868.

En definitiva, además de que en sus escritos ya se recogen muchas de las cuestiones que durante el reinado de Isabel II van a ocupar el interés dentro y fuera de las Cortes y a determinar el carácter o la orientación de la organización local y de la instrucción pública superior, podemos deducir que para Ramón de Salas la palabra que mejor refleja esas ansias de evitar las ataduras del poder central es «libertad». Se conserva, pues, en cierta medida el mismo ropaje léxico utilizado no muchos años antes por Martínez Marina.

II.2.2 Disposiciones normativas y trabajos preparatorios: la tímida reclamación de «independencia» local

Durante el Trienio liberal¹⁰⁹, restablecida la vigencia del *corpus* normativo gaditano, se dejan sentir las tendencias que rechazan el excesivo control del poder central al que esas disposiciones someten a los órganos rectores de municipios y provincias. Esas protestas arrecian en la esfera del régimen local, sobre todo por parte de las diputaciones provinciales¹¹⁰, y en menor medida en la de la instrucción pública.

II.2.2.1 Régimen local

En los debates de las Cortes acerca del articulado de la Instrucción de 1823 asoman con intensidad esas fuerzas que batallan por conseguir una mayor relajación de la actuación del Gobierno central sobre diputaciones y ayuntamientos. Así, en la sesión de 17 de diciembre de 1822, el diputado Seoane, miembro de la

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 308.

¹⁰⁷ Establece que «es preciso ponerlas sobre un pie absolutamente nuevo, desterrando de ellas las formas y prácticas góticas y todo lo que se resiente del tiempo en que nacieron» (*Ibid.*, p. 309).

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 310-311.

¹⁰⁹ Sobre este período, *vid.* GIL NOVALES, A., *El Trienio Liberal*, 2.^a edic. Madrid, 1989.

¹¹⁰ Según C. de Castro, sus críticas se centran en señalar que la Instrucción de 1813 «reduce el papel de las corporaciones provinciales a consejos privados del gobernador impidiéndoles desempeñar los objetivos que les señala la Constitución», y en denunciar «la falta de capacidad ejecutiva y de comunicación directa con el gobierno, pues las diputaciones en su calidad de cuerpos electivos se consideran populares y representativos». También se quejan de que el número de recursos electorales presentados supera «la capacidad del poder central (jefe político) para resolverlos con celeridad y acierto» (*La revolución liberal...*, pp. 95-101).

Comisión, con un evidente cambio de criterio respecto a los principios sostenidos por Toreno y Argüelles en el período gaditano, aboga por el carácter popular de las corporaciones municipales¹¹¹, que debe «hacer de ellas el paladín (*sic*) de la libertad»; afirma que la Constitución «reconoce como cuerpos populares a los Ayuntamientos, a las Diputaciones y a las Cortes, y procura separar de estas corporaciones todo influjo del Gobierno», manifestando estas palabras que ya quedan lejos los temores federalistas de los diputados gaditanos y que ahora parece que se defiende el carácter representativo de estas tres instituciones; y determina que no puede ser un agente del Gobierno —el jefe político— el que decida en elecciones puramente populares¹¹². Además, en la misma sesión se pelea por conseguir la «independencia» (*sic*) de las diputaciones respecto al poder ejecutivo¹¹³. Es, pues, diferente del de Cádiz el léxico utilizado por los diputados del Trienio en relación con las diputaciones y ayuntamientos, ya que el término que usan con mayor frecuencia es el de «independencia».

Por otra parte, llama la atención que los manifiestos (no se puede hablar todavía de programas) de los dos grupos antagónicos, antecedentes de los dos principales partidos políticos isabelinos, en que quedan escindidos los liberales: los doceañistas y los exaltados, divididos estos últimos en diversas fracciones, como los masones y los comuneros¹¹⁴, omitan cualquier referencia a estas cuestiones. También guarda silencio la prensa de estos años¹¹⁵, que tuvo una vida muy intensa, pero la mayoría de los periódicos una duración efímera¹¹⁶.

¹¹¹ En la misma sesión el diputado Istúriz insiste en que el Congreso no puede nunca apartarse del espíritu de la Constitución, y que «ésta reconoce o distingue los poderes que emanan, digámoslo así, de la elección popular y los que emanan de las atribuciones del Poder ejecutivo; y si unos y otros llegan a confundirse y mezclarse el Poder ejecutivo acabará por tomar la supremacía o por absorberse el poder popular» (*Diario de las sesiones de Cortes: Legislatura extraordinaria: (esta legislatura dio principio en 1º de Octubre de 1822 y terminó en 19 de Febrero de 1823)*, Madrid, Imprenta de J. A. García, 1872, vol. 2, pp. 1033-1034).

¹¹² Señala expresamente: «Y no se diga... que el lugar inferior que ocupan los Ayuntamientos en la escala, hace de menos influjo para el importante objeto de conservar la libertad, el que los jefes políticos entiendan en los recursos sobre las elecciones de estos cuerpos. Ese lugar, que será, si se quiere, inferior en la escala de los cuerpos populares, es infinitamente superior en la influencia que ejerce en los pueblos. ¿Quién podrá desconocer el poderío de un cuerpo cuyos individuos son absolutamente independientes, y que no solo dominan por la autoridad que les da la ley, sino también por sus relaciones numerosas con los que gobiernan, por su influjo personal y por el mismo modo con que han sido elegidos?» (*Ibid.*, vol. 2, pp. 1031-1033).

¹¹³ Recogemos por ser muy expresivas las palabras del diputado Velasco: «La Diputación provincial es una corporación popular, y sería de desear que corporaciones de esta naturaleza estuviesen en absoluta independencia del Gobierno o del Poder ejecutivo; y ya que esto no sea posible, ya que el bien general o conveniencia pública exijan que las leyes determinan algunos casos en los cuales las Diputaciones provinciales deban esperar la autorización del Gobierno, ¿por qué este artículo se ha de concebir en términos que estas corporaciones queden en una absoluta dependencia del Gobierno? ... Esto es poner a las Diputaciones provinciales en una dependencia absoluta del Gobierno; dependencia que nunca deben tener corporaciones de esta naturaleza» (*Ibid.*, vol. 2, pp. 1037-1038).

¹¹⁴ Proporcióna información interesante COMELLAS, J. L., *El Trienio Constitucional*, Madrid, 1963.

¹¹⁵ Seguimos a SEOANE, *Historia del periodismo...*, 2, pp. 77-107 y GÓMEZ APARICIO, *Historia del periodismo español. Desde la «Gaceta de Madrid»...*, pp. 131-167.

¹¹⁶ Siguieron existiendo periódicos afrancesados como *El Universal*, *El Censor* y *El Imparcial*, y aparecieron otros que apoyaron o fueron órganos de opinión de los liberales doceañistas,

Por tanto, ante el problema vívidamente sentido de cómo articular las relaciones de ayuntamientos y diputaciones con el Gobierno central, se da por parte de la mayoría de diputados que domina las Cortes una respuesta diferente a la de Cádiz, ya que defienden, y consiguen plasmar en algunas cuestiones, una concepción de las corporaciones locales más libre de los lazos del poder central. Así se refleja en la nueva regulación del régimen local recogida en el Decreto de 3 de febrero de 1823 que contenía la nueva Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias –sancionada por el rey como Ley el 2 de marzo de 1823¹¹⁷–, que sustituyó a la de 1813¹¹⁸, y que no tuvo aplicación práctica inmediata, puesto que apareció muy al final del período, poco antes de la nueva restauración absolutista de Fernando VII¹¹⁹.

En concreto, se mantiene la misma *estructura jerarquizada*, pero a las diputaciones, que tan reiteradamente protestaban contra la Instrucción de 1813 por lo que ellas calificaban de inadmisibles intrusiones del Gobierno central en su funcionamiento y quehaceres, se les permite comunicación directa con los ayuntamientos (arts. 160 y 163 de la Instrucción de 1823) y en ocasiones poder dirigirse directamente al Gobierno o a las Cortes sin la intervención del jefe político (arts. 161 y 164 de la Instrucción citada). Asimismo, en materia de atribuciones, según Martín-Retortillo y Argullol, en la Instrucción de 1823 se reconoce con pureza la distinción entre «la competencia que es propia de los pueblos –y que ejercen a través de los ayuntamientos– de la que estos pueden realizar supeditados a la acción de la Diputación o del Estado. La noción del *pouvoir* municipal aparece así como auténtico fundamento del sistema que se establece»¹²⁰. Y respecto a las diputaciones explican que, además de funciones derivadas de ser autoridad superior de los ayuntamientos y delegadas del poder central, «se ven investidas de una esfera de competencias más propias»¹²¹. En cuanto a los *recursos*, se introduce una modificación importante, ya que en esta Instrucción

fundamentalmente *Miscelánea de Comercio, Política y Literatura* de Javier de Burgos y *La Colmena*; y de los exaltados como *El Conservador*, *El Espectador*, órgano de la masonería, *El Eco de Padilla*, portavoz de los comuneros, y los satíricos e intransigentes *El Zurriago* y *La Tercerola*.

¹¹⁷ Sobre estos Decretos de Cortes con carácter de ley, *vid.* GÓMEZ RIVERO, R., *La sanción real en la Constitución de Cádiz*, Cádiz, 2010, especialmente las pp. 133-139 referidas a esta Instrucción.

¹¹⁸ Con anterioridad, hubo otras disposiciones aclaratorias sobre cuestiones meramente procedimentales, fundamentalmente el Decreto de 23 de marzo de 1821 sobre formación de los Ayuntamientos constitucionales.

¹¹⁹ El otro gran logro del Trienio en la esfera local fue el Proyecto Bauzá-Llarramendi que dividía el territorio en cincuenta y dos provincias, aprobado por el Decreto de 27 de enero de 1822.

¹²⁰ *Aproximación histórica...*, p. 73. García Fernández piensa igualmente que uno de los rasgos más importantes de esta disposición es que «se delimitan las competencias específicas, derivadas de la concepción francesa del “*pouvoir municipal*”: competencias “económicas” del ayuntamiento y competencias “políticas” del alcalde como representante del poder ejecutivo» (*El origen del municipio constitucional...*, p. 308).

¹²¹ *Aproximación histórica...*, pp. 77 y 80. En ese mismo sentido C. de Castro precisa que, frente al descontento de las diputaciones, se separan de manera más estricta las funciones administrativas y económicas propias de los ayuntamientos y diputaciones y las políticas y de orden público reservadas a los alcaldes y jefe políticos en dependencia jerárquica del Gobierno. Esto permite una mayor independencia de las diputaciones dentro de su propia esfera (*La revolución liberal...*, pp. 95-101).

de 1823 corresponde a las diputaciones –antes al jefe político– su conocimiento y el de las dudas que ocurran sobre elecciones de los oficios de ayuntamiento¹²². Con ello desaparecía un importante instrumento de control sobre los municipios. Y, finalmente, en *cuestiones económicas* se regula por primera vez la materia de los presupuestos¹²³, sin que se aligere el estrecho control gubernamental sobre las arcas de diputaciones y consistorios.

En definitiva, desde la perspectiva actual esta Instrucción de 1823 supone una cierta descentralización que corrige la «imperfecta» centralización de la Constitución de 1812 y de la Instrucción de 1813¹²⁴. Es el modelo gaditano del Trienio una segunda versión corregida del doceañista que, en todo caso, marca una nueva orientación en la regulación de municipios y provincias, y, además, va a ser el referente y el que se va aplicar posteriormente durante el reinado de Isabel II. Esta mínima descentralización que late en esta Instrucción, al igual que sucedió en Cádiz con la centralización, en ningún caso se denomina como tal por los hombres de la época, puesto que el vocablo «descentralización» tampoco está aún incorporado al acervo del léxico jurídico-político de esos años. Es un nuevo supuesto en el que el vocabulario utilizado camina por detrás de la realidad que asoma en la reglamentación legal.

II.2.2.2 Instrucción pública

Restablecido transitoriamente en agosto de 1820 el Plan Caballero de 1807 con algunas adiciones, el 29 de junio de 1821 se aprobó el Reglamento General de Instrucción Pública¹²⁵, que prácticamente no pudo llevarse a ejecución por lo costoso y complicado que resultaba, según indica M. Peset. Por tanto, anterior a la discusión de la Instrucción de 1823 fue la de este Reglamento. En esos debates hubo diputados que consideraban que ciertos puntos incluidos en el Proyecto presentado, que era prácticamente el mismo de 1814, suponían un excesivo control por parte del Gobierno, consiguiendo que se suprimiesen alguno de ellos. Así, lograron excluir de entre las facultades de la Dirección General de Estudios «la visita trienal a todos los centros de enseñanza por los directores

¹²² Las diputaciones tienen que decidir gubernativamente por vía instructiva, sin ulterior recurso (art. 134).

¹²³ Las diputaciones, una vez examinados los presupuestos que los ayuntamientos debían elaborar sobre sus gastos ordinarios y remitirles anualmente, si los hallaban arreglados los mandarían llevar a efecto, y en caso contrario los modificarían en lo que estimasen conveniente (arts. 30-32 y 99).

¹²⁴ Martín-Retortillo y Argullol señalan al respecto que «esta ley... no es, desde luego, un claro y manifiesto exponente de descentralización; no obstante habría de constituir un precedente, continuamente reclamado más tarde por quienes aspiraban a una mayor participación popular y a una renovación de la vida de las corporaciones locales» (*Aproximación histórica...*, pp. 81-82).

¹²⁵ Este plan lo engloba Martínez Neira, junto con el de 1836, entre los que califica como revolucionarios (*El estudio del derecho...*, pp. 149-150). Por su parte, M. Peset indica que, a pesar de estar de acuerdo liberales y absolutistas en la necesidad de reformar la instrucción pública en sentido centralizador y uniforme, se puede distinguir, como reflejo de dos orientaciones políticas diferentes, entre unos planes que siguen más la tradición universitaria antigua, como el de 1824, y otros que se inspiran en el Proyecto de Cádiz de 1814, como el Reglamento General de 1821 (*La enseñanza del derecho...*, pp. 373-374).

de las respectivas secciones» de esa Dirección¹²⁶. Pero, por el contrario, no se pudo frenar ni la creación de una Universidad Central en Madrid, que había recibido críticas importantes¹²⁷, ni tampoco la centralización en la capital del reino de la celebración de las oposiciones para acceder a las cátedras¹²⁸. En la discusión de esta última cuestión, los argumentos esgrimidos a favor de esta medida¹²⁹ no pudieron ser contrarrestados por los que se oponían a la misma, entre los que salió de nuevo a colación la uniformidad¹³⁰. Así, este vocablo «uniformidad» aparece otra vez, al igual que en Cádiz, como uno de los términos constantemente aludido por los legisladores del Trienio al referirse a la orientación que debe prevalecer en la instrucción pública.

Al final, el Reglamento de 1821 repitió los rasgos caracterizadores del Proyecto de 1814, fundamentalmente la uniformidad (art. 1)¹³¹ y la centralización, que no se denomina como tal y se manifiesta sobre todo en la creación de esa

¹²⁶ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 200. El diputado Garelli, en la sesión del 12 de junio de 1821, se oponía a estas visitas porque «en España siempre han venido a parar por espacio de algunos siglos en ser inútiles cuando menos, y en colocar pania-guados y favorecidos», añadiendo que eran muy gravosas porque ocasionaban muchos gastos. Se preguntaba cuáles debían ser los deberes de ese visitador «porque si esto ha de ser una pesquisas para suspender a aquellos que crea no cumplen con su obligación, ¿cómo ha de haber responsabilidad por parte de los maestros, e igualmente inviolabilidad respecto a no poderseles remover sin causa justificada?» (*Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1821 (Esta legislatura dio principio en 20 de febrero de 1821 y terminó en 30 de junio del mismo año)*, Madrid, Imprenta de J. A. García, 1871-1873, vol. 3, p. 2211).

¹²⁷ En la sesión del 9 de junio de 1821 el diputado Rey se preguntaba: «...¿Es conforme a los principios de la economía política que se reúnan las riquezas en las capitales de las naciones? ¿No es más conforme a ella que estas se repartan entre todos, así como la sangre se reparte en todas las venas del cuerpo, causando enfermedades si se reúne en un solo punto?... Yo convengo en que la Dirección de Estudios tiene necesidad de establecerse en la corte para estar a las inmediatas órdenes del Gobierno; pero la Universidad central, que es un cuerpo aislado, que aunque haya que dirigirle algunas órdenes, toda la diferencia puede ser de recibirlas dos, cuatro horas o diez antes o después, pero que lo mismo puede recibirlas en una parte que en otra, ¿esta Universidad tiene alguna necesidad de estar a la intermediación del Gobierno?» (*Ibid.*, vol. 3, p. 2148).

¹²⁸ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 270.

¹²⁹ Se exponen en la sesión de 11 de junio: «1.^a Que en Madrid, por ser la capital, habrá mayor concurrencia de opositores...; 2.^a Haciéndose las oposiciones en la capital se destruye el espíritu de provincialismo y de corporación tan opuestos a la imparcialidad y a la justicia; 3.^a Que en la corte se presenta un modelo de mayor perfección para la enseñanza que no en las provincias, y que por lo tanto, teniendo que hacer las oposiciones en Madrid, tratarán los que aspiren a ser profesores de perfeccionar sus conocimientos...; y 4.^a Que la concurrencia de hombres instruidos a Madrid para las oposiciones, será un motivo para que muestren su saber muchas personas antes no conocidas, con lo cual el Gobierno tendrá un medio más de conocer y emplear a muchos sujetos de mérito» (*Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1821 (Esta legislatura dio principio en 20 de febrero de 1821...*, vol. 3, p. 2182).

¹³⁰ La discusión de esta medida se inició en la sesión del 9 de junio, en la que el diputado Garelli muestra su extrañeza ante esta disposición, puesto que piensa que habiendo una Dirección General de Estudios «de la cual deben emanar los reglamentos para uniformar la enseñanza de toda la Nación» no tiene sentido reunir todos los exámenes en Madrid. Lo tendría si «hubiese de continuar gobernándose cada Universidad por su respectivo plan, usos y estatutos» y fuera necesario «sujetar a todos los profesores, para llegar a serlo, a un examen uniforme ante el cuerpo que la Dirección nombrase» (*Ibid.*, vol. 3, p. 2151).

¹³¹ Eran unos mismos el método de enseñanza y los libros elementales (art. 2).

Universidad Central (art. 78)¹³² y en la celebración de las oposiciones «por ahora» (único cambio que se introdujo) en Madrid (arts. 83 y 84). También se mantuvo la configuración de la instrucción como una materia de la que debía ocuparse el Gobierno central¹³³.

III. EL ÚLTIMO ABSOLUTISMO: «REFORMISMO ADMINISTRATIVO FERNANDINO»

Durante la Década absolutista se llevaron a cabo una serie de reformas administrativas –nunca políticas–, que pueden enmarcarse dentro de la corriente del reformismo ilustrado influido por la experiencia napoleónica que todavía predominaba entre sus impulsores¹³⁴, y que van a constituir el germen de la definitiva implantación del Estado liberal en España durante la regencia de María Cristina. Estas reformas se acometen en un intento de modernizar el aparato administrativo del Estado y de mejorar la economía del país.

III.1 INCIPIENTES ELABORACIONES Y REFERENCIAS DOCTRINALES

Los escritos más destacados y de mejor calidad de estos años son precisamente los de estos reformistas fernandinos, que en ningún caso descienden a disertar sobre cuestiones relacionadas con un mayor o menor control del poder central sobre los municipios –las diputaciones se han suprimido– o las universidades. Atrás quedan, pues, las discusiones y reivindicaciones de las cortes gaditanas. Los incluimos aquí como testimonio de las ideas que comienzan a bullir en estos años y como precedente de la avalancha de aportaciones doctrinales importantes para las cuestiones que estudiamos que fueron apareciendo desde finales de los años treinta. Las preocupaciones ahora son fundamentalmente de índole económica, y así se reflejan en sus obras, aunque también late ya en ellas el deseo y la necesidad de realizar, como en Francia, una reforma administrativa.

En este contexto, el propio Fernando VII efectuó una serie de consultas a colaboradores suyos o a personalidades destacadas¹³⁵, que en respuesta dirigen

¹³² Esa Universidad se inauguró el 7 de noviembre de 1822, pero su andadura apenas pudo llegar al final de ese curso 1822-1823.

¹³³ En concreto, se debía establecer la Dirección General de Estudios –constituida en agosto de 1821– (era muy similar a la del Proyecto Quintana), a cuyo cargo estaba «la autoridad del Gobierno, la inspección y arreglo de toda la enseñanza pública» (art. 92).

¹³⁴ Señala J. P. Luis que los reformista fernandinos eran personas cercanas a los círculos de los liberales moderados o de los absolutistas reformistas, algunos de ellos con pasado afrancesado como P. Sainz de Andino o J. de Burgos [«La década ominosa (1823-1833), una etapa desconocida en la construcción de la España contemporánea», en *Ayer*, 41 (2001), pp. 101-104]. Sobre estas cuestiones *vid.* GONZÁLEZ ALONSO, B., «Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español», en AA. VV., *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor P. Grossi*, Madrid, 1995, especialmente pp. 168-180.

¹³⁵ Javier de Burgos, el marqués de Almenara, Pedro Sainz de Andino, José Manuel del Regato y José María Carnerero (GARCÍA GIMÉNEZ, R., *Pedro Sainz de Andino: vida y obra*, Madrid, 2003, p. 319).

al rey una serie de Memoriales o Exposiciones donde explican sus ideas de reformas. De entre ellas, la que quizá ha tenido mayor relevancia y se considera como el punto de partida de los estudios administrativos decimonónicos fue la de Javier de Burgos (1778-1848)¹³⁶, *Exposición dirigida a S. M. El señor Don Fernando VII desde París en 24 de enero de 1826, por don Javier de Burgos, sobre los males que aquejaban a España en aquella época, y medidas que debía adoptar el Gobierno para remediarlos*. En ella, a pesar de proponer como uno de los remedios irrenunciables para resolver esos males el proceder a la organización de la Administración civil, no realiza ninguna alusión a la necesidad de una mayor o menor sujeción al poder central de la instrucción pública y de las organizaciones provincial y municipal; cuestiones que sí tratará, al menos indirectamente, en otras obras posteriores de los años treinta y comienzos de los cuarenta, y que analizaremos en el apartado correspondiente para no romper la secuencia cronológica. Por el contrario, Pedro Sainz de Andino (1786-1863)¹³⁷ en la *Exposición al Rey Nuestro Señor sobre la situación política del reino y los medios para su restauración, hecha en 1829 de orden de Su Majestad* sí explica algunas ideas acerca de cómo a su juicio debían estructurarse tanto la instrucción pública como las provincias y municipios. En relación con la primera, afirma que es un deber del Gobierno y «uno de los objetos mas dignos de su atención» «proporcionar y arreglar la instrucción de la juventud». Además, distingue entre la enseñanza primaria y lo que llama educación científica de los que se dedican a los ministerios públicos del Estado, considerando respecto a esta última, que es la universitaria, que el Plan de 1824 es susceptible de muchas mejoras¹³⁸. Por otra parte, cuando trata de las autoridades administrativas expone las reformas que a su entender se tendrían que introducir en la esfera provincial y municipal, último escalón del edificio que hay que construir, que es la Administración del Estado¹³⁹. Está implícita en esta última consideración una concepción de las corporaciones locales dependiente del poder central, que va a ser la propia del moderantismo isabelino. No obstante, mejor y de forma más elaborada explicará su pensamiento en la *Enciclopedia española de Derecho y Administración, o nuevo Teatro Universal de la legislación de España e Indias* dirigida por Lorenzo Arrazola, del año 1848, en cuya elaboración intervino, y aunque no se sabe a ciencia cierta la autoría de las voces, tal y como señala García Madaria, una lectura detenida de las tituladas «Administrar» y «Admi-

¹³⁶ Sobre su vida y obra, MESA SEGURA, A., *Labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, 1946. Son también interesantes ROCA Y ROCA, E., *Javier de Burgos. Madrid 1798*, Granada, 1978 y GAY ARMENTEROS, J. C., *Política y Administración en Javier de Burgos*, Granada, 1993. Su faceta como periodista en ARENILLAS SÁEZ, M., *La teoría de la Administración en Javier de Burgos desde sus escritos periodísticos* (Prólogo de Mariano Baena del Alcázar), Sevilla, 1996.

¹³⁷ Vid. sobre su trayectoria y obra, además de los ya citados GARCÍA GIMÉNEZ, *Pedro Sainz de Andino: vida... y El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino...*, el «Estudio Preliminar y notas» de Federico Suárez y Ana Berazaluze contenido en *Documentos del reinado de Fernando VII. Pedro Sainz de Andino: escritos*, vol. 1, Madrid, 1968, pp. 15-132.

¹³⁸ En concreto, instaba a que se fomentase el estudio de las ciencias naturales, muy escaso en las universidades existentes, que precisamente en 1829 estaban cerradas (*El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino...*, pp. 124-126).

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 127-128.

nistración pública» hace pensar en la pluma de Sainz de Andino¹⁴⁰. Al igual que respecto a J. de Burgos, para no romper la continuidad cronológica su examen se incluirá en su etapa correspondiente.

III.2 DISPOSICIONES NORMATIVAS: REFORMAS ABSOLUTISTAS AJENAS EN PARTE A ESTAS CUESTIONES

III.2.1 Régimen local

Nada aportan para este recorrido en búsqueda de la génesis de los conceptos de centralización, descentralización y autonomía las nuevas disposiciones que en estos diez años regularon el régimen municipal. Así, la Real Cédula de 17 de octubre de 1824 y el Decreto de 2 de febrero de 1833, diferentes totalmente de la regulación gaditana, retornan con algunos cambios visibles a la organización del Antiguo Régimen. Lo más novedoso de estas normas es la forma de elección de los regidores electivos, diputados del común y procuradores síndicos, que, muy alejada de la popular gaditana, consistía en la propuesta de unas ternas y la designación por los Tribunales Territoriales, pero que se consideraba que permitía una mayor participación de los vecinos en esa elección¹⁴¹. Podemos decir que se trata de un modelo absolutista desvirtuado. Además, en estos diez años se pretendió reformar la organización territorial del Estado, de manera que los trabajos realizados, aunque no llegaron a aprobarse, a la postre fueron decisivos y básicos para la división provincial de Javier de Burgos de 1833, que, con pequeñas reformas, es la actualmente vigente¹⁴².

III.2.2 Instrucción pública

Al comenzar la Década absolutista¹⁴³, con cierta rapidez se elaboró el Plan de estudios y arreglo general de las universidades de 14 de octubre de 1824 de Calomarde¹⁴⁴. Este Plan, según Peset, representa la culminación de la uniformidad borbónica –así lo señala explícitamente el artículo 1–, ya que casi no se

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 50.

¹⁴¹ En la Cédula de 1824 se disponía que las ternas serían propuestas a pluralidad de votos por todos los individuos del ayuntamiento, mientras que en el Decreto de 1832, como una mínima apertura a la participación de los vecinos, la propuesta de las ternas se debía hacer por los miembros del consistorio 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.

¹⁴² El resultado de esos trabajos fue un Proyecto, –en el que habían participado Larramendi y Lamas Pardo– remitido por Calomarde a las Chancillerías y Audiencias en marzo de 1829. Este Proyecto, según Burgueño, fue el «verdadero eslabón perdido entre la división provincial de 1822 y la de Javier de Burgos» (ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, p. 391 y BURGUEÑO, J., *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*, Madrid, 1996, pp. 145-147).

¹⁴³ Seguimos a ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 63-87 y PESET, *La enseñanza del derecho...*, pp. 339-375.

¹⁴⁴ Martínez Neira lo incluye dentro de los ilustrados (*El estudio del derecho...*, pp. 149-150).

admitían «las peculiaridades de las formas tradicionales», y un avance hacía la centralización, que «se verifica... por la mayor dependencia respecto al Gobierno y la intervención— todavía no completa— de los fondos o rentas de las universidades»¹⁴⁵. También se consiguió con este Plan su completa secularización a través de la supresión de los cancelarios¹⁴⁶. Por tanto, los objetivos perseguidos en el ámbito de la enseñanza por los absolutista en casi nada difieren de los de los liberales anteriores, volviendo a ser la «uniformidad» el vocablo utilizado y que mejor caracteriza las aspiraciones de los autores de este Plan, sin que en ningún momento, siguiendo la tónica de los primeros veinte años del siglo XIX, se emplee el término «centralización», a pesar de ser uno de los rasgos caracterizadores de esta regulación.

Esta mayor subordinación de las universidades respecto del Gobierno se manifiesta, en primer lugar, en la supresión de la Dirección General de Estudios gaditana y la creación a fines de 1825 de «un organismo estatal para hacer cumplir los planes de enseñanza que se habían dictado: la Inspección General de Instrucción Pública con una función meramente inspectora», aunque también era un organismo directivo y centralizador de todos los asuntos de enseñanzas dentro de la Administración del Estado¹⁴⁷. En segundo lugar, en cuanto a la organización de las universidades, con este Plan se produjo la centralización del gobierno de cada universidad en manos del rector, ya que se le confieren «los máximos poderes en detrimento del cancelario», advirtiéndose ya «su configuración como representante del Estado en el Centro respectivo». Este rector sería nombrado por el rey a propuesta del Consejo Real entre los tres que propusiera el Claustro general (art. 230). Se establecía también la existencia de dos tipos de claustros (art. 252): el general, «formado por todos los catedráticos y los doctores», y el de doctores, integrado estrictamente por éstos y con una misión meramente académica¹⁴⁸. En tercer lugar, respecto a la financiación, todavía no se alcanza una completa centralización, ya que, según Peset, cada establecimiento mantenía fondos y rentas propios¹⁴⁹, encargándose una Junta de Hacienda (arts. 256-265) de llevar las cuentas y libros¹⁵⁰. Y, en cuarto y último lugar, en relación con el profesorado, en este Plan se «respetó el cuerpo docente de la universidad tradicional», siendo la forma de ingreso la oposición, pero conforme al sistema del Antiguo Régimen¹⁵¹.

¹⁴⁵ PESET, *La enseñanza del derecho* ..., p. 344.

¹⁴⁶ Álvarez de Morales habla de la «pérdida de todo control por parte de la iglesia de unos centros erigidos, en su mayoría, por la autoridad pontificia, y del definitivo sometimiento de las Universidades a la autoridad única del Estado, representado por el rector» (*La génesis de la Universidad española*..., p. 236.)

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 200.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 236, 238 y 244.

¹⁴⁹ Durante las etapas absolutistas del reinado de Fernando VII «se trató de resolver el problema cargando la obligación de sostener los establecimientos de enseñanza y concretamente las universidades sobre la Iglesia, a cambio del favor que él hacía de devolverle las exenciones y privilegios que la Revolución Liberal había comenzado a quitarle» (*Ibid.*, p. 248).

¹⁵⁰ PESET, *La enseñanza del derecho* ..., p. 345.

¹⁵¹ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española*..., p. 271.

IV. EL LIBERALISMO DOCTRINARIO ISABELINO: APOGEO DEL ESTADO UNITARIO Y DE LA CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SUCESIVOS INTENTOS FRACASADOS DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Durante el segundo tercio del siglo XIX entramos en una nueva etapa en la configuración de los conceptos que estudiamos, con numerosas mudanzas y novedades tanto en el ámbito doctrinal como en el normativo, unas perceptibles y otras no tanto, pero que van penetrando sigilosamente en la esfera jurídico-política, y que indudablemente suponen avances considerables en ese a veces complejo proceso de gestación. Así, ante el problema planteado acerca de cómo (con arreglo a qué criterio) se tenía que articular la organización del régimen local y de la instrucción pública, ya hay una respuesta consciente y perseguida con ahínco por cada uno de los dos partidos políticos en que se escinden los liberales en el reinado de Isabel II, los moderados y los progresistas, defensores todos ellos en mayor o menor medida de los postulados del liberalismo doctrinario¹⁵². Esa respuesta divergente de cada uno de esos partidos es la «centralización» o la «descentralización». Es decir, lo que hasta este momento se revelaba de forma intangible o había permanecido subyacente, informando con mayor o menor intensidad las reglamentaciones del régimen local y de la instrucción pública, ahora emerge a la superficie con una fuerza inusitada como contestación a un problema concreto, el de la estructuración de la administración local y de la enseñanza pública. Se produce, pues, la irrupción de estos dos vocablos en el léxico común de la época, aunque, como sabemos, no se recogerán en el *Diccionario de la Legua castellana* hasta 1869. Hasta tal punto están ya presentes estos dos términos y todo lo que significan en la vida político-jurídica de esos años, que la dialéctica centralización-descentralización alimenta uno de los principales debates en el ámbito político-administrativo, incluso a la hora de vertebrar el Estado. Los cambios, pues, con respecto al primer tercio del siglo XIX son visibles y radicales.

Son, por consiguiente, años en los que ya se usan explícitamente esos dos vocablos, se teoriza sobre ellos, los partidos políticos en el parlamento debaten, a veces encarnizadamente, acerca de la realidad que esconden y se plasman con nitidez en las diversas regulaciones que se suceden de la organización local y la instrucción pública. Es decir, los partidos los emplean como bandera y seña de identidad de los principios que defienden, aunque lejos todavía de las precisiones terminológicas, conceptuales y de contenido que irán perfeccionándose con los años. Ahora es sólo el momento de la aparición de la lucha entre las dos tendencias contrapuestas, unas aglutinadoras y otras dispersadoras del poder, que encarnan estos dos conceptos, que se van conformando por la doctrina a lo largo de los treinta y cinco años que abarca el reinado de Isabel II. Pero, como veremos, en casi ningún momento las tendencias centrífugas representadas por

¹⁵² Sigue siendo útil, DÍEZ DEL CORRAL, L., *El liberalismo doctrinario*, 4.ª edic. Madrid, 1984 (la 1.ª es de 1945).

la descentralización defienden algo más allá de lo que entendemos hoy por mera descentralización administrativa, lo que significa que aun no se ha dado el paso hacia reclamaciones de descentralización política que impliquen autonomía (vocablo que se utiliza en la prensa escrita, pero no referido a la organización local ni a la instrucción pública). En todo caso, en estas décadas no hallamos sutilezas léxicas ni conceptuales, sino que, sin más, salvo alguna rara excepción, los hombres de esta época abogan por la centralización o la descentralización. Y estas dos posturas quedan recogidas en la doctrina y en las disposiciones normativas que van a dibujar el régimen jurídico de la organización de municipios y provincias y de la instrucción pública universitaria. Especialmente en la esfera local, porque en la de las universidades parece que las diferencias no son tan marcadas y que se progresa en una misma dirección.

IV.1 TEORIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN POR LA DOCTRINA DE LAS NOCIONES DE «CENTRALIZACIÓN» Y DE «DESCENTRALIZACIÓN» O «EXCENTRALIZACIÓN»

Los años centrales del siglo XIX son pródigos en aportaciones doctrinales referidas a estas cuestiones. Así, nos encontramos con políticos, administrativistas y juristas que en sus escritos, con mayor o menor acierto e interés, teorizan y especulan sobre esas ideas desde diversas perspectivas y planteamientos políticos, utilizando explícita y abundantemente los vocablos «centralización» y «descentralización», o mejor dicho «escentralización» o «excentralización» como se decía habitualmente en esa época. De manera que estos escritos también contribuyen a la configuración de estos conceptos en la medida que su contenido se difunde en la opinión pública e influye en el proceso legislativo, porque muchos de esos autores van a participar en la vida política y en la elaboración de leyes importantes en el ámbito local y en el de la instrucción universitaria. Alejandro Oliván, José Posada Herrera y Antonio Gil de Zárate pueden ser los ejemplos perfectos.

En todo caso, consolidada la unidad política de la nación para lo cual era un presupuesto básico la centralización del poder político, uno de los temas que dominan sus reflexiones en numerosas ocasiones es la contraposición entre la centralización y la descentralización meramente administrativa¹⁵³. No así la autonomía, todavía alejada de estas disquisiciones, porque aun no ha llegado el momento de que se planteen peticiones de descentralización política en la doctrina, la prensa y la esfera política. Llama la atención que mientras los pensadores moderados dedican abundantes páginas, a veces brillantes, a discurrir sobre estas ideas, que en la mayoría de los casos les conducen a una defensa de la centralización, por el contrario, los representantes del progresismo prestan poca atención teórica a estos asuntos. Veamos las aportaciones de los diferentes auto-

¹⁵³ Señalan Martín-Retortillo y Argullol que «en todos los planteamientos y movimientos políticos del XIX la tensión centralización-descentralización pasará a constituir uno de sus puntos clave» (*Aproximación histórica...*, p. 18).

res siguiendo su orden cronológico de aparición, puesto que este criterio permite ir verificando los avances, y a veces retrocesos, que se producen en la configuración histórico-doctrinal de estas dos nociones.

El período de regencias (1833-1843) es extraordinariamente fecundo, ya que hallamos noticias sobre estas cuestiones en un número hasta ahora inusual de obras. Algunas de ellas tienen para nosotros el mérito de ser pioneras en el estudio de estas realidades; otras destacan por su indudable valor y perfección técnica ¹⁵⁴.

Ninguna contribución decisiva nos proporcionan los escritos de Juan Donoso Cortés (1809-1853) ¹⁵⁵. Sus *Lecciones de Derecho político* ¹⁵⁶, impartidas en el Ateneo madrileño ¹⁵⁷, al quedar interrumpidas en febrero de 1837 no alcanzan a explicar materias como la organización local o la instrucción pública, en las que quizá pudiera haberse referido a estos conceptos ¹⁵⁸. Por el contrario, en estos mismos años sí aparece citado (la primera vez que lo he encontrado en una obra doctrinal) el vocablo «centralización», e incipientemente explicadas algunas cuestiones relativas a este concepto, en el artículo de Alberto Lista (1775-1848) aparecido en 1837, *Del régimen municipal en España* ¹⁵⁹, al que aluden en muchas ocasiones otros autores en sus obras o los diputados en los debates parlamentarios ¹⁶⁰. Defiende que el arreglo de los municipios no se debe basar en el espíritu de las antiguas municipalidades ¹⁶¹, ya que supondría «establecida la centralización del gobierno ... crear además un gran número de cen-

¹⁵⁴ Como explica F. Sosa Wagner, creadores propiamente dichos son J. de Burgos, A. Oliván y J. Posada Herrera (*La construcción del Estado y del Derecho administrativo. Ideario jurídico-político de Posada Herrera*, Madrid, 2001).

¹⁵⁵ Sobre su vida, *vid.* SCHRAMM, E., *Donoso Cortés, ejemplo del pensamiento de la tradición*, 2ª ed., Madrid, 1961 y SUÁREZ, F., *Vida y obra de Juan Donoso Cortés*, Pamplona, 1997.

¹⁵⁶ Estas *Lecciones* corresponden a su primera época, la liberal-doctrinaria o jurídica de los años treinta, como puntualiza J. Álvarez Junco, en la que el Donoso joven abogaba por una monarquía liberal de base electoral oligárquica, frente a la que se inicia aproximadamente en 1840, en la que evolucionó hacia un extremado conservadurismo o teocratismo, defendiendo la dictadura como única forma de gobierno posible («Estudio Preliminar», pp. XXII, XXVII, XXVIII, XXXVI y XXXVII, a DONOSO CORTÉS, J., *Lecciones de Derecho político*, Madrid, 1984).

¹⁵⁷ Reabierto en 1835, Donoso fue invitado a desempeñar la cátedra de Derecho político al comenzar el curso 1836-1837. Sobre esta institución, *vid.* GARRORENA MORALES, A., *El Ateneo de Madrid y la teoría de la monarquía liberal (1836-1847)*, Madrid, 1974.

¹⁵⁸ Por estas mismas fechas Cristóbal Bordiu y Antonio Gil de Zárate elaboraron unos *Cuadernos sobre cuestiones políticas y administrativas*, que no he podido consultar, cuya redacción quedó interrumpida por los acontecimientos de 1836.

¹⁵⁹ Se publicó en *Revista de Madrid*, n.º 1 (recogido en ORDUÑA REBOLLO, *Historia de la legislación...*, pp. 442-451, que es el que he utilizado).

¹⁶⁰ Por ejemplo, Francisco Agustín Silvela y posteriormente Manuel Ortiz de Zúñiga.

¹⁶¹ Se pregunta: «...¿Renovaremos los tiempos de los reyes de Castilla, en que cada ciudad era una verdadera república, gobernada por sus magistrados y por el fuero o constitución que le habían dado los reyes? ¿o bien recurriremos a los siglos de desorden y anarquía, en que los bandos y parcialidades de los nobles producían a cada elección municipal una guerra civil? ¿concederemos a los ayuntamientos el derecho de confederación, o les impondremos presidentes nombrados exclusivamente por el trono? ...ninguna de estas combinaciones, por las cuales ha pasado nuestro régimen municipal, satisface ni el espíritu, ni las ideas, ni las necesidades de la época presente» (ORDUÑA REBOLLO; *Historia de la legislación...*, p. 450).

tros particulares de acción administrativa»¹⁶². Afirmar también que por los progresos de la ciencia administrativa «...se supo que la centralización del poder, necesaria en cualquier estado, como condición imprescindible del orden, ni estaba reñida con las garantías de la libertad civil y política, ni con la intervención de los pueblos en sus intereses locales», mostrándose asimismo partidario de la elección popular de los regidores, pero no de los alcaldes, respecto de los que piensa que deben ser nombrados por el Gobierno entre los previamente elegidos por el pueblo¹⁶³. Por consiguiente, constatamos ya planteadas en este artículo las cuestiones que básicamente van a centrar la discusión en el parlamento y las disquisiciones de los autores en este segundo tercio del siglo XIX, y en torno a las cuales se va configurando y delimitando el contenido de las nociones de centralización y descentralización.

Mayor interés suscita la obra de Francisco Agustín Silvela Blanco (1803-1857), *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas, o estudios prácticos de administración*, publicada en Madrid en 1839¹⁶⁴. Su atractivo radica, más que en las aportaciones teóricas que realiza, prácticamente nulas, en que su autor, exiliado en Francia desde la niñez, procede a recoger y transcribir diversas disposiciones, sobre todo dictámenes y proyectos franceses, puesto que considera que «la administración francesa nos ofrece un notable grado de perfección, comparada con las de otros países, que más o menos conocemos también: por consiguiente a ella debíamos recurrir»¹⁶⁵. He aquí otra de las cuestiones –la acusación a los moderados de su obsesión por copiar el modelo de administración francesa– que va a estar presente en los debates parlamentarios todos estos años. En todo caso, con esta obra Silvela da a conocer en España las ideas administrativas francesas, que influyen profundamente sobre el pensamiento del autor, que se revela como un firme defensor de las tesis del partido moderado.

En la Introducción, que lleva el título «De la necesidad de la reforma administrativa», se pregunta por qué todavía no se ha modificado la legislación administrativa en armonía con el nuevo texto constitucional de 1837, especialmente en lo que se refiere al régimen de las provincias y de los pueblos¹⁶⁶; reforma que Silvela cree ineludible, porque llega a la conclusión de que la entonces vigente Ley de febrero de 1823 no satisface las dos condiciones que son necesarias para que el Gobierno desempeñe bien sus atribuciones¹⁶⁷, «sino

¹⁶² *Ibid.*, p. 442.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 450-451.

¹⁶⁴ Gallego Anabitarte la califica como «muy interesante pese a su marcado sectarismo por su condensado credo moderado y beligerante antiprogresismo» («Influencias nacionales y foráneas en la creación del Derecho administrativo español», en *Posada Herrera y los orígenes del Derecho administrativo en España*, I Seminario de Historia de la Administración, 2001, Madrid, 2002, p. 44).

¹⁶⁵ *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas, o estudios prácticos de administración*, Madrid, 1839, p. XXXVI.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. V-VI.

¹⁶⁷ Una es «abrazar de un golpe de vista una nación entera; combinar, o sacrificar a veces cuando no puede ser de otra manera, unos a otros intereses opuestos de sus diferentes provincias», y otra, que «los agentes de ese poder estén fuertemente enlazados unos con otros por medio de una dependencia inmediata y de una responsabilidad efectiva» (*Ibid.*, pp. VII-VIII).

que, por el contrario, favorece abiertamente la excentralización y la insubordinación»¹⁶⁸. Aparece aquí ya mencionada expresamente la descentralización por medio del vocablo que en estos años se utiliza preferentemente para referirse a esa realidad: «excentralización» (es la primera vez que he detectado el empleo de este término). No obstante, la mayor aportación de Silvela consiste en que enumera con rotundidad los rasgos que caracterizan a una Administración moderada y centralizada. Explica que mientras el poder no nombre a todos sus agentes (también en la provincia y municipios); mientras no se separe lo que es la simple deliberación de la acción administrativa; mientras no se diferencien en cada asunto los intereses generales para someterlos a la acción reguladora del Gobierno, de los particulares o locales para darles libertad dentro de su propia esfera; mientras no se otorgue al Gobierno la facultad de disolver los ayuntamientos y diputaciones cuando obren fuera de la legalidad, y para suspender o sustituir a los alcaldes, concejales y diputados provinciales que incumplan sus obligaciones; mientras las corporaciones administrativas se comuniquen unas con otras, emitan proclamas y dirijan representaciones sobre asuntos políticos; mientras que «a todas horas y en todas partes, la localidad se sustituya al país, la individualidad destruya la centralización», en tanto no se consiga esto niega la existencia de un Gobierno, sin perjuicio de que se pueda discutir sobre «la cantidad que cada cual quiera atribuir a los intereses locales en pugna con los generales en cada caso determinado y se difiera acerca de las circunstancias que deben mediar para que el gobierno ejerza su acción reguladora o disciplinal sobre las corporaciones de origen popular», puesto que aceptando las ideas fundamentales caben muchas opiniones y sistemas diferentes¹⁶⁹.

Por tanto, en la obra de Silvela se habla ya sin tapujos de «centralización» y «excentralización», aunque adolece de una conceptualización de estas nociones, que se va a llevar a cabo por otros autores en los años inmediatos. También aparecen expuestos los principios que caracterizan a una organización local centralizada, que van a ser los que se discutan en los debates parlamentarios de las leyes y proyectos de régimen local que se suceden en estos años.

El político progresista Joaquín María López (1798-1855)¹⁷⁰ impartió, a partir de noviembre de 1840, en la Sociedad de Instrucción Pública¹⁷¹, un *Curso*

¹⁶⁸ Por ejemplo, «cualquier alcalde puede oponer un obstáculo legal al cumplimiento de una ley, sea la que fuere, con solo la fuerza de inercia, con solo una resistencia pasiva, alegando o no falsos pretextos», y la razón de ello es que ni el gobierno ni el jefe político ni la diputación pueden suspender al alcalde, de modo que, si sigue oponiéndose, la ley queda sin ejecución o se impone por la fuerza. Lo mismo sucedería con las diputaciones provinciales si, por ejemplo, se negasen a aprobar los repartimientos de las contribuciones ordinarias o extraordinarias (*Ibid.*, pp. VIII-IX).

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. X-XI.

¹⁷⁰ Sobre su vida y obra, ELORZA, A., «Estudio Preliminar», pp. IX-LVII, a LÓPEZ, J. M., *Curso político-constitucional. Lecciones explicadas en la cátedra de política constitucional de la Sociedad de Instrucción Pública de Madrid, desde el 29 de noviembre de 1840 en adelante*, Madrid, 1987. Sobre sus años de actividad política, *vid.* MOLINER PRADA, A., *Joaquín María López y el partido progresista 1834-1843*, Alicante, 1988.

¹⁷¹ Se habla de ella como del «Ateneo progresista», porque se trataba de dar una tribuna a los progresistas para expresarse, ya que estaban excluidos de toda participación en el Ateneo. Acerca de su creación y peripecias, *vid.* GARRORENA, *El Ateneo de Madrid...*, pp. 179-192.

político-constitucional, del que, al hilo de sus explicaciones, podemos extraer algunas consideraciones importantes para las cuestiones que analizamos. En su pensamiento, —«una derivación conservadora de la obra de Ramón de Salas» que intenta «una síntesis liberal frente al modelo doctrinario de los moderados», según A. Elorza¹⁷²— el «poder municipal», siguiendo la estela de Benjamín Constant, es considerado como uno de los cinco poderes del Estado¹⁷³, muestra inequívoca de la importancia que los progresistas le otorgaron¹⁷⁴. No olvidemos que nos encontramos a finales de 1840, todavía muy recientes los agrios debates de la primavera de 1840 sobre la Ley municipal. Y a este poder municipal dedica dos de las lecciones del *Curso*, en las que nos expone con gran nitidez sus ideas acerca de cuál debe ser su naturaleza y contenido.

En la octava indica que es «un poder positivo, separado de todos los otros, independiente de ellos»¹⁷⁵. Afirmación que es una verdadera declaración de principios, ya que, como señala Elorza, defiende un poder municipal autónomo, no sometido a una Administración centralizada, siendo el municipio la instancia intermedia entre la soberanía nacional y los individuos¹⁷⁶. Termina, tras hacer un recorrido histórico sobre las municipalidades, incluidas las españolas¹⁷⁷, insistiendo en la idea de que los municipios en el momento actual debían de ser totalmente «independientes» del poder central, justificándolo en el principio ya conocido de que lo que a todos afecta por todos debe ser convenido y lo que toca sólo a algunos, éstos y no otros deben tratarlo¹⁷⁸.

En la siguiente lección, la novena, se ocupa de nuevo, en primer lugar, de si las municipalidades deben ser o no independientes, reafirmando rotundamente en que es totalmente indispensable que lo sean, pues en caso contrario no

¹⁷² *Estudio Preliminar*, p. XX.

¹⁷³ Unos años antes, en las sesiones celebradas por el Estamento de Procuradores para discutir el Proyecto para autorizar al Gobierno a que por medio de Reales Decretos regulase la organización de ayuntamientos y diputaciones provinciales, López, quizá penetrado ya de esa idea de que el poder municipal es un poder independiente del Estado, se negaba a conceder esa autorización, convencido de que esta materia tenía que ser regulada por ley aprobada en las Cortes («Discusión sobre la ley provisional de ayuntamientos», en *Colección de Discursos parlamentarios, defensas forenses y producciones literarias de Don Joaquín María López*, publicadas por su hijo Don Feliciano López, abogado del Ilustre Colegio de Madrid, tomo I. Imprenta de Manuel Vinuesa, Madrid, 1856, pp. 122-130).

¹⁷⁴ Piensa que «en los últimos tiempos ha sido blanco de todos los ataques y el objeto contra el cual se han asestado todas las baterías del despotismo», afirmando que en recientes discusiones parlamentarias y proyectos se ha intentado reducirlo a «desempeñar un papel subalterno y mezquino» (LÓPEZ, *Curso político-constitucional...*, p. 83).

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 83.

¹⁷⁶ *Estudio Preliminar*, p. XXXII.

¹⁷⁷ Explica que esas municipalidades desde los siglos XI y XII se establecieron con su fuerza armada, fueros municipales, elección popular de los concejos e incluso la jurisdicción, de manera que «consolidaron el trono en España y libraron a los pueblos del poder feudal que sobre ellos pesaba» (LÓPEZ, *Curso político-constitucional...*, pp. 93-94).

¹⁷⁸ Considerando que es abusivo y violento que los legisladores o el Gobierno quisieran intervenir en lo puramente municipal. Además, no debe darse al Gobierno el derecho de destitución, porque, en caso de concederlo, el «poder municipal no sería más que un fantasma, que el Gobierno atacaría y destruiría a su placer» (*Ibid.*, p. 94).

tendrían «ni acción propia ni deliberación espontánea»¹⁷⁹. En segundo lugar, analiza si los alcaldes deben ser o no nombrados por la Corona; cuestión en ese momento en boga y controvertida tras los acontecimientos que rodearon la discusión y aprobación de la Ley de 1840. Además de que el artículo 70 de la vigente Constitución de 1837 dispusiera que los ayuntamientos se elegían por los vecinos a quienes la ley concediese ese derecho, entendiéndose sin duda que el alcalde como jefe y cabeza de esas corporaciones estaba incluido en esa disposición, López rebate los dos argumentos esgrimidos por los que piensan que su designación corresponde al Gobierno: uno, que son los últimos eslabones del poder ejecutivo¹⁸⁰, y otro, el ejemplo de otros países¹⁸¹. Por último, López va desmontando, denegando o no reconociendo los poderes que se quieren adjudicar al Gobierno sobre las municipalidades. Entre otros, rechaza la posibilidad de que pueda disolver los ayuntamientos y diputaciones, porque de lo contrario tendrían «una existencia incierta, dependiente, precaria y sólo podrían comparar la ventaja de su permanencia con una sumisión servil, tan impropia de su carácter como nociva y funesta a los intereses de los pueblos que representan»¹⁸².

Por consiguiente, López, sin utilizar expresamente las palabras centralización y descentralización, defiende con ardor los principales postulados de la descentralización administrativa municipal, bandera del progresismo isabelino, encarnados en unos municipios «independientes» —emplea reiteradamente este término, junto con la expresión «poder municipal»— de la acción del Gobierno central. Su pensamiento, pues, es la antítesis del de Silvela.

De nuevo vuelve a aparecer ahora la figura de Javier de Burgos, cuyo pensamiento acerca de la organización administrativa se recoge en estos años en dos obras diferentes. La *Instrucción* de 30 de noviembre de 1833 que acompaña al Real Decreto de esa misma fecha estableciendo los Subdelegados y demás empleados de Fomento, en la que, pese a dedicar sendos capítulos a los ayuntamientos y a la instrucción pública, no se refiere explícitamente a la centralización o descentralización ni utiliza estos vocablos¹⁸³. Y las *Lecciones* de 1841

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 99.

¹⁸⁰ Sostiene que se suele afirmar que los alcaldes tienen facultades propias y otras delegadas del Gobierno y que al ser los últimos eslabones del poder ejecutivo están obligados a ejecutar las órdenes que ese poder les comunica y que por ello deben ser nombrados por el Gobierno. Sin embargo, López deshace estos razonamientos, ya que, admitiendo estos dos tipos de facultades, considera mucho más importantes las ordinarias anejas a la alcaldía, que se emplean constantemente, que las delegadas, que son «poco frecuentes y casi de todo insignificantes». En cuanto a que los alcaldes deben ejecutar las leyes, órdenes y disposiciones del Gobierno, respecto a las leyes, López precisa que no se ejecutan, sino que se aplican, siendo los jueces los que deben decidir las cuestiones sobre esta materia sometidas a sus fallos, y en relación con las órdenes del Gobierno, señala que «llegan de muy tarde en tarde y que su ejecución está reducida a un papel sumamente mecánico», por lo que esta facultad no tiene tanta importancia. Defiende que en el caso de que los alcaldes no cumplieren con su obligación de ejecutar esas órdenes, debían responder conforme a una ley que fijase esa responsabilidad, pero no por ello se justifica que tengan que ser designados por el Gobierno (*Ibid.*, pp. 100-102).

¹⁸¹ Frente a los casos de Francia y Bélgica, López apunta otros como Portugal, Estados Unidos o Inglaterra, donde son de elección popular (*Ibid.*, pp. 102-103).

¹⁸² *Ibid.*, p. 104.

¹⁸³ Inicia el capítulo V relativo a los ayuntamientos exponiendo gráficamente dos ideas que después veremos repetidas en otros muchos autores. La primera, que esos ayuntamientos «son el

que pronunció en el Liceo granadino¹⁸⁴. Según Mesa Segura, en ellas no aparece nada nuevo que no hubiese dicho antes, pero «hay un sentido de sistematización que conviene señalar», por lo que, como el mismo J. de Burgos indica, pueden considerarse como «construcción doctrinal de los principios según los que debía en todo caso organizarse la Administración»¹⁸⁵.

Quizá el interés de la opinión pública en las cuestiones locales, tras lo ocurrido con la Ley municipal de 1840, motivó a J. de Burgos a dedicar sus conferencias granadinas a cuestiones preferentemente de régimen local¹⁸⁶. No obstante, creo que la estructura de las *Lecciones* es el reflejo de la idea medular que preside su pensamiento administrativista. En efecto, como señala Mesa Segura, piensa J. de Burgos que para la consecución de los fines de utilidad pública que persigue la Administración no basta con la existencia de una autoridad que desde el centro dirija la máquina administrativa (Ministerio de la Gobernación), sino que es imprescindible constituir una jerarquía de funcionarios (Subdelegados de Fomento y alcaldes y las corporaciones provinciales y municipales) que, «dependientes de dicha autoridad, extiendan hasta los límites de la periferia la acción impulsada desde el centro, y que sirvan al mismo tiempo para hacer llegar, en sentido inverso, desde la periferia al centro, las necesidades de los mismos administrados»¹⁸⁷. En definitiva, aunque en estas *Lecciones*, a diferencia de otros autores por estos años, no habla abiertamente de la centralización o descentralización, de su lectura destila una defensa a ultranza de los principios que constituyen la base del ideario moderado, expresión, como sabemos, de la más radical centralización¹⁸⁸.

En ese mismo año de 1841 Manuel Ortiz de Zúñiga¹⁸⁹ publicó *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*, en el que analiza la por entonces vigente Ley de 1823 a la que califica de radical reforma respecto de la situación de las antiguas municipalidades¹⁹⁰, acusando de inconsecuencia a los legisladores gadita-

conducto por donde la acción protectora del Gobierno se extiende desde el palacio del grande a la choza del labrador», y, la segunda, que «por el hecho de ver en pequeño todas las necesidades, pueden ellos estudiarlas mejor, desentrañar sus causas y sus remedios, y calcular exactamente de qué modo y hasta qué punto influye una medida administrativa en el bien o en el mal de los pueblos».

¹⁸⁴ Fueron publicadas por el periódico de esa institución, *La Alhambra*, bajo el título «Ideas de administración». Recogidas en MESA SEGURA, *Labor administrativa...*, pp. 220-275.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 79 y 7.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 83.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 34.

¹⁸⁸ A saber, la atribución al Jefe del Estado de la facultad de nombrar alcalde entre los elegidos por el pueblo para constituir el ayuntamiento; la necesidad de la aprobación, explícita o presunta, de la autoridad superior para proceder a la ejecución de los acuerdos del ayuntamiento; la posibilidad por parte del Gobierno de revocar o anular los actos de las diputaciones declarados ilegales y de suspender temporalmente los trabajos de esas corporaciones o, incluso, de disolverlas (BURGOS, *Lecciones...*, pp. 251, 259 y 272).

¹⁸⁹ Sobre la vida y obra de este abogado sevillano, NIETO, A., «Estudio Preliminar», pp. XIII-XV, a ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*, Madrid, 1978.

¹⁹⁰ Su opinión es tajante: «Reforma que tuvo por objeto restituirles aún más absoluta libertad electoral, darles intervención en los negocios políticos, emanciparlos del poder central y revestirlos de muchas de las omnímodas atribuciones que tuvieron en la Edad Media», aunque constata que no se le restituyeron todas las prerrogativas de que gozaban en esos siglos —el poder de admi-

nos, ya que cree que menoscabaron las más importantes facultades de los concejos, pero «se negaron a cercenarles otras que del mismo modo se debieron haber refundido en los poderes soberanos»¹⁹¹. Por consiguiente, valora muy negativamente la organización municipal del Trienio, puesto que en esos años «los concejos fueron unos elementos de continua resistencia al poder central, el ejercicio de una soberanía repartida entre tantas repúblicas, cuantas eran las municipalidades»¹⁹². En todo caso, no realiza aportación novedosa alguna, sino que se limita a hacer suyas y exponer las doctrinas de A. Lista y J. de Burgos defendiendo la centralización administrativa en contra de las añoradas libertades municipales medievales¹⁹³, explicando que, cualquiera que sea la opinión dominante¹⁹⁴, «en lo único en que podrá haber más o menos latitud es en tres fundamentos capitales: en el derecho electoral, en el nombramiento de los alcaldes y en la dependencia y subordinación de los ayuntamientos al poder ejecutivo»¹⁹⁵. Casi de manera inmediata, entre 1842 y 1843, publicó en Granada los *Elementos de Derecho Administrativo*; libro en el que no hace mención expresa al tema de la centralización administrativa, aunque algunos fragmentos reflejan su concepción acerca del régimen local, por ejemplo, en relación con las diputaciones¹⁹⁶ o con la presidencia de los ayuntamientos¹⁹⁷. También se recoge su pensamiento sobre la instrucción pública, manteniendo en esta última

nistrar justicia, facultades para establecer impuestos y reunir huestes acaudilladas por los alcaldes— (ORTIZ DE ZÚÑIGA, *El libro de los alcaldes...*, p. 20).

¹⁹¹ Permitieron que fuesen «unos cuerpos federativos independientes de la acción suprema», debido a «la tendencia pertinaz y ciega de los reformistas a ensanchar el poder municipal a costa de la fuerza y robustez del poder central, y a disolver así el principio de unidad en que descansa toda la base de un buen gobierno» (*Ibid.*, pp. 20-21).

¹⁹² *Ibid.*, p. 21.

¹⁹³ *Ibid.*, pp. 21-25.

¹⁹⁴ Una, dar «mayor ensanche al poder de los concejos, para conservarles esos fueros que se dice han gozado por espacio de siglos, aunque tanta latitud ceda en daño de la potestad de la corona, y, por consiguiente, de la unidad y acción enérgica que ha menester el poder ejecutivo», y, otra, que «se subordinen los ayuntamientos a los principios conservadores de todo Gobierno, y se les ponga por medio de sus presidentes, en una dependencia necesaria del monarca, para que no obren como pequeñas repúblicas independientes y desenlazadas del centro común» (*Ibid.*, p. 26).

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 26.

¹⁹⁶ Afirma que, «como la provincia no es más que una fracción de la sociedad, y las mas veces sus intereses se confunden con los del estado, y algunas los tienen distintos y aun opuestos, las facultades de las diputaciones deben por consiguiente modificarse según la naturaleza de aquellas relaciones. En los casos en que los intereses de la provincia se puedan considerar separados de los del estado, no habrá inconveniente en que la represente su diputación con facultad ilimitada; pero cuando otros intereses están por medio; cuando se rozan y aun se chocan entre sí, sus acuerdos no son mas que meras deliberaciones, sin potestad de ejecución, y aun a veces no pueden ser mas que meros dictámenes o pareceres para ilustrar al gobierno o a sus agentes» (ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Elementos de Derecho Administrativo*, tomo I, Granada, 1842, pp. 101-102).

¹⁹⁷ Explica que el hecho de corresponder a los alcaldes la presidencia de las corporaciones municipales «es en cierto modo una representación de la corona, una justa y necesaria intervención del gobierno en los actos de aquellos cuerpos (ayuntamientos), para dirigir su movimiento en consonancia con el interés general... De otra manera cada provincia, cada distrito o localidad constituiría un poder excéntrico, separado e independiente del gobierno; y sus actos y disposiciones, sin dirección ni orden, obrarían en contradicción con el interés público, formando pequeñas repúblicas, en que al fin la más débil sucumbiría ante las exigencias de la más fuerte» (*Ibid.*, tomo I, p. 144).

parcela unos postulados en los que coinciden sin fisuras los moderados y los progresistas: el papel tutelar, directivo e inspector del Gobierno sobre la enseñanza¹⁹⁸, tan alejados de los principios sostenidos a este respecto por Ramón de Salas veinte años antes.

En definitiva, defiende la concepción centralizada propia de la Administración moderada en todos sus aspectos, pero sin explicar de manera precisa la noción de la centralización, aunque hace referencia a la distinción entre intereses generales y los de las provincias y municipios, que, como veremos, va a ser clave en otros autores para fundamentar esa noción. Además, más que el por entonces novedoso vocablo «centralización», Ortiz de Zúñiga en sus reflexiones utiliza otros términos y expresiones que nos retrotraen al léxico jurídico-político de las primeras experiencias liberales, como «emancipación», «cuerpos federativos», «pequeñas repúblicas» e «independencia».

No aportan nuevas contribuciones las *Instituciones del derecho administrativo español* del insigne jurista y político progresista Pedro Gómez de la Serna (1806-1871), aparecidas en 1843; año pródigo en la publicación de obras dedicadas, con más o menos fortuna, a las cuestiones administrativas¹⁹⁹. Sus indiscutibles logros en el ámbito del Derecho, no se reflejan en el de la Administración, ya que el parecer general es que este trabajo no llega a la altura de los de otros contemporáneos. En este libro, a diferencia de otros de su época, no hay un apartado específico sobre la centralización y la descentralización, sino que lo que encontramos son breves y deslavazadas referencias, dispersas en un número muy escaso de páginas, de las que deducimos que defiende vagamente la centralización administrativa, a la que en principio no se oponen los progresistas, aunque difieren con los moderados en el grado de su desarrollo²⁰⁰.

¹⁹⁸ Señala que «el gobierno supremo del estado no puede, sin faltar a sus mas sagrados deberes, desentenderse de ejercer sobre la enseñanza pública una tutela protectora e ilustrada. Dejarla exclusivamente confiada al interés individual, sería permitir los funestos abusos que a la sombra de éste pudieran cometerse, y que relajarían la educación del pueblo, en vez de conducirla por la senda de la moral» (*Ibid.*, tomo II, Granada, 1843, pp. 77 y 78).

¹⁹⁹ Casi nulo interés revisten otros libros parecidos en torno a ese año, como RODRÍGUEZ DE CEPEDA, A., *Elementos de Derecho público*, Valencia, imprenta de López y cia, 1842 y ORODEA, P. M., *Elemento de Derecho político constitucional aplicado a la constitución política de la monarquía española*, Madrid, imprenta de Pita, 1843.

²⁰⁰ Por ejemplo, indica que «...el instinto de conservación que tienen los pueblos, hará pronto que nuestra legislación sea una en todas las divisiones territoriales, y que todas sus partes sean homogéneas, para que la acción del poder ejecutivo sea tan rápida, tan fuerte y tan extensa como es indispensable, cesando así las resistencias locales, y substituyendo la unidad y la centralización a la incoherencia». Y hablando de los caracteres de la acción administrativa, al explicar la dependencia dispone que «los diferentes agentes de la administración tienen atribuciones particulares, y funciones propias íntimamente encadenadas entre sí, y que partiendo de un centro común, se estienden a la circunferencia, y de esta a su vez salen para el centro. Este centro es el Rey, grado supremo y jefe de todo el orden jerárquico de la sociedad» (GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Instituciones del derecho administrativo español*, Tomo I, imprenta de D. Vicente de Calama, Madrid, 1843, pp. 10, 35-36).

También en el año 1843 publicó el moderado Alejandro Oliván (1796-1878)²⁰¹ su obra *De la administración pública con relación a España*, en la que sí aborda con detenimiento, en un apartado propio, la cuestión de la centralización en relación con la Administración, manteniendo en todo momento una postura matizada, con unos argumentos que en buena medida son los mismos que defendía en sus discursos parlamentarios de los debates de la Ley de 1840. En concreto, se pregunta si debe estar o no centralizada la Administración y hasta qué punto. Como respuesta puntualiza que en el Estado hay intereses generales, que atañen a todo el cuerpo social, y parciales, que afectan a las localidades y a los individuos, afirmando que «los intereses de la parte deben de estar subordinados a los del todo»²⁰². Sin embargo, sentada esta premisa, la probabilidad de una mayor o menor centralización la cifra en el grado de ilustración de los pueblos y en la capacidad de los individuos²⁰³. Por otra parte, niega la posibilidad de que se pueda «centralizar» el gobierno (entendida esa centralización como que «todo lo concerniente a la conservación e independencia del Estado y a algunos actos superiores de orden interior, debe estar sometido a la acción que partiendo desde el centro, sea una, enérgica y preponderante») y «escentralizar» la administración (en el sentido de que «todo lo relativo a intereses especiales y al régimen local y provincial, debe sustraerse a aquella acción y encomendarse al cuidado exclusivo de los ciudadanos en cada punto del territorio»)²⁰⁴, como algunos han pretendido observar en Inglaterra y los Estados Unidos.

Para Oliván, «centralizar» «es reunir en un punto el conocimiento y dirección de las cosas o el mando de las personas, de modo que la voluntad central llegue a todas partes y produzca igual sus efectos». Por el contrario, «escentralizar» (emplea una nueva variante del término descentralización) «es esparcir los atributos de autoridad que existían en un punto, distribuyéndolos más o menos latamente por los demás puntos de la superficie». Avisa, no obstante, de todos los peligros y consecuencias nefastas que a su juicio tiene esta «escentralización administrativa»²⁰⁵, aunque también piensa que una excesiva «centrali-

²⁰¹ Sobre su vida y obra, VICENTE Y GUERRERO, G., *El pensamiento político-jurídico de Alejandro Oliván en los inicios del moderantismo (1820-1843)*, Huesca, 2003, pp. 25-60. También *La configuración jurídico política del Estado liberal en España: Actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de D. Alejandro Oliván (1796-1996)* (Huesca 12-13 de diciembre de 1996), Huesca, 1997.

²⁰² *De la administración pública con relación a España* (Prólogo de E. García de Enterría), Madrid, 1954, p. 42.

²⁰³ Señala: «...Y así es que entre el progreso de una Nación cuyos individuos sepan hacer buen uso de la libertad o del gobierno de sí mismos, habilitándose, aunque con precauciones, para manejar sus intereses locales, y el atraso de otra donde la ignorancia incapacite para entender en cualquier negocio, hay una intensa escala que deben ir recorriendo las instituciones administrativas, al compás de la marcha de la civilización y del cultivo de la inteligencia» (*Ibid.*, pp. 43-44).

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 45.

²⁰⁵ Sostiene que «desde el momento que los intereses especiales, de localidad y de provincia, tengan una Administración propia y exclusiva, se transforma el Estado en una federación, compuesta de pequeñas repúblicas, con todas las condiciones que le son inherentes» (*Ibid.*, pp. 48 y 49). Vemos reaparecer, pero ahora no en referencia a su carácter representativo, sino a la posibilidad de poseer una Administración propia, las ideas de Cádiz relativas al federalismo.

zación administrativa» no es buena²⁰⁶, pudiéndose corregir este último exceso de dos maneras: «o distribuyendo entre los agentes provinciales y locales el sobrante de atribuciones e incumbencias acumuladas en el centro, o bien traspasando y confiando a las provincias y pueblos parte de las mismas atribuciones», siendo, por el contrario, perjudiciales otros dos medios de escentralizar: uno, «fraccionar la administración superior constituyendo ramos distintos, no sujetos a quien les diera unidad y concierto», y otro, «debilitar por todas partes la fuerza de la acción administrativa»²⁰⁷. Afirma, en definitiva, que tan viciosa como la centralización excesiva es una desmedida «escentralización» administrativa, puesto que traspasaría la acción a las localidades, privando al Gobierno «de la intervención y dirección convenientes para el mejor ejercicio del Estado»²⁰⁸.

Refiriéndose a España, al hablar de las reformas administrativas que se precisan en nuestro país, se interroga sobre cuál debe de ser el fundamento de nuestra Administración, entendiendo que se puede optar por «una base latamente popular, donde se dé de nuevo excitante al provincialismo y se localice esencialmente la acción» o, por el contrario, «adoptar la unidad y centralización administrativas, con razonable participación de las provincias y localidades»²⁰⁹. Es, por tanto, de nuevo la opción entre la centralización o descentralización administrativa. No elige una u otra, sino que indica que el sistema administrativo debe de estar en consonancia con el sistema político de cada país y con el grado de ilustración y evolución del pueblo, pensando que en España todavía no se dan las condiciones necesarias para esa «escentralización»²¹⁰. En todo caso, la defensa de una centralización moderada se constata claramente en la exposición de los principios que, a su juicio, deben definir las atribuciones de las corporaciones locales²¹¹. El primero de ellos es que no conviene adjudicarles funciones de ejecución²¹². El segundo, que los ayuntamientos y diputaciones deben ser de carácter electivo, aunque no el alcalde, y que las facultades que les con-

²⁰⁶ Indica al respecto que «la Administración pública ofrecerá graves inconvenientes si en su dirección central se acumula un número desproporcionado de incumbencias de material de ejecución, porque sobre atraerse indispensablemente el despacho de los negocios, habrán de resolverse por los informes de sus agentes en las provincias y pueblos, con menos acierto y oportunidad que si ellos los decidiesen por sí» (*Ibid.*, p. 50).

²⁰⁷ *Ibid.*, pp. 51-52.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 59-60.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 247.

²¹⁰ Determina que en un pueblo ilustrado puede triunfar la «escentralización», pero no en los que aún no han alcanzado la suficiente ilustración, como juzga que es España: «Mas cuando otro pueblo está avezado a no discurrir, sino a callar, cuando se le ha escaseado la instrucción, cuando se le ha predicado doctrinas irreligiosas e inmorales, cuando le son desconocidos los hábitos de la tolerancia, y cuando carece de preparación para ejercer el arte difícil de mandar y obedecer a un tiempo, claro es que, siendo tan distintas las situaciones, fuera desacertado propósito el aplicar ciegamente el mismo sistema de gobernación al uno que al otro» (*Ibid.*, pp. 248-249).

²¹¹ *Ibid.*, pp. 254-267.

²¹² Precisa que «la afición al mando y administración de las corporaciones se comprende, y aun se disculpa, cuando por estar confusas e indefinidas las funciones hormiguean los conflictos y los compromisos, que es lo que ha sucedido en España, resultando que buscaba refugio en el seno de una reunión de muchos quien no se atrevía a lanzarse solo... Pero ello se entiende y da por sentado, y con ello desaparece la disculpa, que a una buena organización administrativa ha de acom-

vienen y corresponden son las de deliberación, regularización y censura²¹³. Y el tercero, que en ciertas ocasiones es necesaria la autorización de la Administración superior para imprimir carácter ejecutorio a las disposiciones de esos cuerpos populares administrativos²¹⁴.

En conclusión, utiliza los vocablos «centralización» y «escentralización», los define haciendo referencia a la distinción entre intereses generales y parciales de las localidades e individuos, indica sus ventajas e inconvenientes, los peligros de su exceso, y, debido a la mayor calidad técnica de su obra, ya diferencia en algún pasaje la descentralización administrativa de la política²¹⁵.

También vieron la luz en 1843 las *Lecciones de Administración* de José Posada Herrera (1814-1885)²¹⁶, político con una capacidad de adaptación

pañar precisamente la legislación que señale de una manera clarísima las atribuciones de todo funcionario y que haga fácil la autoridad en el completo desarrollo de su acción» (*Ibid.*, p. 256).

²¹³ A este respecto señala que el ayuntamiento tiene un doble carácter, ya que, por un lado, representa los intereses privativos del común, y por otro, aconseja e ilustra al alcalde en los negocios generales. Como piensa que en el ayuntamiento «prepondera notablemente el carácter de conservador y moderador de los intereses locales sobre el de mero consejador», cree que debe ser elegido por el vecindario. En cambio, en relación con el alcalde, que también tiene ese doble carácter, ya que es ejecutor de los mandatos «de la ley y suprema Administración y de los del concejo; de los que afectan al Estado y de los que sólo conciernen a la localidad», como predomina el primer carácter, su elección no debe de ser popular. Por su parte, a la diputación provincial corresponde «la vigilancia de los intereses colectivos que afecten a toda la provincia o a buena parte de ella, y que hayan de atenderse con los recursos o fondos provinciales...», y, por la misma razón que respecto al ayuntamiento, defiende que sea de origen electivo. Finalmente, sostiene también que la diputación «no debe ejercer autoridad sobre las corporaciones locales, pues todo eso es propio de la Administración general responsable, y que la influencia y censura que competen, tanto a la diputación como al ayuntamiento, son precisamente respecto del gobernador de la provincia a la primera y respecto al alcalde al segundo» (*Ibid.*, pp. 257-262).

²¹⁴ Pone como ejemplo la posible actitud maliciosa de un ayuntamiento que si «...por equivocación o malicia, impusiera al pueblo, aun cuando fuese para objetos plausibles, derramas gravosas...; si aun con los recursos ordinarios emprendiera una obra innecesaria, o aunque necesaria de desproporcionadas dimensiones, excesivo costo o nulidad de efecto, por donde quedasen frustrados los derechos y esperanzas del vecindario; si se abandonasen las obras comenzadas...; si los establecimientos locales de educación, beneficencia y corrección no estuviesen debidamente atendidos...; si por salir de una penuria momentánea o por espíritu de especulación...se empeñasen o enajenasen livianamente los bienes del común, irrogando un perjuicio irreparable a las generaciones venideras; y, en fin, si un pueblo se resistiera a seguir el movimiento general de civilización haciendo mala vecindad a los otros, o alterando la armonía social, claro e incontestable es que se originarían graves inconvenientes y que las leyes deben anticiparse a prevenirlos y evitarlos. En todos estos casos las facultades del ayuntamiento no pueden menos de estar coartadas y sometidas a superior aprobación» (*Ibid.*, pp. 262-264).

²¹⁵ A propósito de la necesidad de una buena formación en los individuos para que la «escentralización» sea posible, indica: «de manera que si toda escentralización política supone bastante ilustración y patriotismo en los ciudadanos influyentes para aunar sus conatos hacia la regularización y mejora de la marcha del poder supremo, también la escentralización administrativa supone la necesaria inteligencia y probidad para que los llamados por elección popular a participar en la dirección de los intereses especiales, llenen sus funciones sin perder de vista los intereses de la generalidad» (*Ibid.*, pp. 66-68).

²¹⁶ Sobre su obra y vida, SOSA WAGNER, F., «Posada Herrera. Su perfil humano al servicio del Derecho» en *Posada Herrera y los orígenes...*, pp. 77-99, y con más amplitud del mismo autor *Posada Herrera: actor y testigo del siglo XIX*, Llanes, 1995.

camaleónica, puesto que formó parte de casi todos los partidos y de sus distintas fracciones durante el reinado isabelino²¹⁷. En todo caso, en la fecha de publicación de esta obra era diputado progresista en el Congreso. Estas *Lecciones*, impartidas en la Escuela Especial de Administración creada en 1842, otorgan un lugar destacado a la dialéctica centralización-descentralización, tratada con una sistematización y calidad técnica superiores a las de la obra de Oliván²¹⁸.

La primera idea que quiere dejar clara es que no puede confundirse la unidad con la centralización. Así, afirma que la unidad es el hecho más importante de las sociedades modernas y la conceptúa como «la igualdad de leyes y de derechos de todos los ciudadanos dentro de un país»²¹⁹, mientras que define la centralización como «resolver todas las cuestiones que pueden interesar a un país por el gobierno central, situado en la capital de la monarquía»²²⁰. También constata que a la hora de organizar la Administración se advierten dos movimientos: uno del poder central, «que tiende a absorber en sí todas las cuestiones así de administración como de gobierno», y otro de los individuos, ayuntamientos y diputaciones provinciales, que «tiende a emanciparse de ese poder central, y a resolver por sí mismo las cuestiones que se le presentan», por lo que a su juicio lo conveniente y necesario es evitar la lucha de estos dos principios y adoptar uno que concilie las necesidades del Gobierno central por un lado, con las del individuo, diputaciones y ayuntamientos por otro²²¹.

Después examina detalladamente cuáles son las ventajas e inconvenientes de la centralización. Como ventajas señala, en primer lugar, que, al resolverse todas las cuestiones de administración por el Gobierno central, se deciden y ejecutan «con más igualdad y justicia», ya que no hay espíritu de partido o venganza, ni interés en desfigurar esa ley o infringirla, ni tienen cabida las pasiones ruines que suele haber en los pueblos. Y en segundo lugar, que la centralización permite «la buena administración y el buen orden de los pueblos pequeños», sobre todo si el Gobierno central tiene medios para conseguir que las cuentas de los ayuntamientos sean exactas, que paguen a sus acreedores antes de satisfacer

²¹⁷ Resultan esclarecedoras las palabras de su contemporáneo Cañamaque: «progresista en las Cortes de 1841, moderado después de 1843, luego puritano, más tarde unionista, posteriormente defensor de los derechos individuales, hace poco conservador liberal, a seguido centrista tapado» (VALLINA VALVERDE, J. L. de la, «La docencia de Posada Herrera a través de sus lecciones de administración», en *Posada Herrera y los orígenes...*, p. 103).

²¹⁸ Sobre estas cuestiones, SOSA WAGNER, *La construcción del Estado...*, pp. 53-62 y ALLI ARANGUREN, J. C., «La contribución de Posada Herrera a la construcción del centralismo» en *Posada Herrera y los orígenes...*, pp. 239-263.

²¹⁹ Expone como causas que contribuyeron a dar unidad al país: la monarquía y el hecho de ser hereditaria, el sentimiento religioso, las guerras y la reunión de las Cortes, mientras que tendían a destruirla otras, como el gobierno feudal, los fueros municipales, los privilegios de algunas provincias y la topografía misma del país (POSADA HERRERA, J., *Lecciones de administración del Sr. D. José de Posada Herrera, catedrático de esta ciencia en la Escuela especial de Madrid trasladadas por sus discípulos D. Juan de Bascón, D. Francisco de Paula Madrazo y D. Juan Pérez Calbo*, Madrid, 1978, tomo I, pp. 21 y 22-27).

²²⁰ *Ibid.*, tomo I, p. 28.

²²¹ *Ibid.*, tomo I, p. 29.

obligaciones no tan perentorias y que no realicen gastos de lujo sin saber antes los recursos disponibles²²². En cuanto a los inconvenientes²²³, que a su vez son ventajas de la «escentralización», especifica Posada Herrera que el mayor es «agolpar todas las fuerzas de la sociedad en un punto», de lo que deriva que las revoluciones se propagan y comunican muy fácil y rápidamente, porque «el que se apodera del centro llega a apoderarse de toda la superficie». El segundo es «el poco conocimiento con que se resuelven muchos de los negocios que vienen a parar al poder central del país», debido a que el Gobierno se ve en la obligación de resolverlos fiándose de la opinión de quienes les ha informado, obligando, además, a formar voluminosos expedientes y a seguir multitud de trámites²²⁴. Como tercer inconveniente indica «el número infinito de empleados que son menester, para atender a las inmensas necesidades del cuerpo social»²²⁵. Y la cuarta desventaja de la centralización es «apagar el amor de los ciudadanos a su localidad, a su provincia y a su patria, y hacer triunfar la ambición y el deseo de influir en los negocios generales del país»²²⁶. Conocidas las ventajas e inconvenientes de la centralización, se pone ante la disyuntiva de elegir entre ésta y la «escentralización» en exclusiva, respondiendo que ni una cosa ni la otra. Lo correcto, a su juicio, es optar por «el gobierno central, la administración central para todos los intereses generales del país y administración local, administración confiada a los ayuntamientos y diputaciones provinciales en toda la latitud que sea compatible así con el Gobierno de la nación, como con la administración en general»²²⁷. Aparece de nuevo la distinción entre intereses generales y los particulares de los municipios y provincias, que, como veremos a continuación, va a ser un argumento fundamental para la delimitación de estos conceptos.

Una vez sentadas las ideas generales acerca de la «centralización» y la «escentralización» (utiliza indistintamente este término y el de «descentralización»), desciende a examinar las dos esferas que nos interesan: régimen local y universidades.

²²² *Ibid.*, tomo I, pp. 29-30.

²²³ Explica estas cuestiones en *Ibid.*, tomo I, pp. 31-33.

²²⁴ Pondera a continuación la ventaja que al respecto tendría la «escentralización», afirmando que «mientras las cuestiones no se resuelvan en el mismo lugar donde han tenido su origen, será imposible que puedan resolverse sin la formación de un expediente» (*Ibid.*, tomo I, p. 32).

²²⁵ Sostiene que esta necesidad es contraria a «un gobierno barato, económico y que haga figurar muy pocas cantidades en los presupuestos» (*Ibid.*, tomo I, p. 32).

²²⁶ Añade que es menester «para neutralizar esa multitud de ambiciones, que aquellos que no puedan aspirar a sentarse en los escaños del Congreso de los Diputados o del Senado, para dirigir los intereses de la Nación; puedan sentarse en los de la Diputación provincial para defender los intereses de su provincia; si ni aun merecen esta honra, sentarse al menos en los del ayuntamiento para cuidar de los intereses de su pueblo» (*Ibid.*, tomo I, pp. 32-33).

²²⁷ En concreto, explica que el Gobierno central debe poder disponer de las fuerzas del país para defender la nación; recaudar las rentas públicas sin obstáculos; llamar a los hombres a la guerra sin impedimentos de diputaciones y ayuntamientos; procurar que las leyes se ejecuten con igualdad; y, como tutor de los pueblos, contener a las corporaciones locales dentro de sus atribuciones respectivas, pero, por el contrario, no deben venir a la capital expedientes pequeños que no importan al interés general, y el Gobierno «no debe disponer nunca de la fortuna particular de pueblos y provincias sino velar con su autoridad protectora para que esa fortuna no se dilapide» (*Ibid.*, tomo I, p. 34).

Respecto a los ayuntamientos²²⁸, comienza definiendo el «poder municipal» –expresión que emplea constantemente– como «aquellas atribuciones que corresponden a estas corporaciones populares que llamamos ayuntamientos, para arreglar sus intereses particulares y para darse ciertas reglas en aquellos puntos que sólo a ellos interesan», y reconociendo que las municipalidades son la primera base de la organización social, que tienen sus propios intereses y que éstos deben tener sus representantes y defensores, al igual que sucede con los intereses de la nación. Después se plantea el *quid* de la cuestión: ¿cómo deben organizarse estos intereses locales para que no sean contrarios ni menoscaben a los intereses generales? A su juicio hay varias respuestas. Una es que se puede encargar todo al poder central, pero la rechaza al entender que sus agentes no tendrían el conocimiento suficiente de la localidad y de sus intereses para dirigirlos con acierto. La otra solución, evidente para Posada, es «detener en cierto punto la acción del poder central y dejar desembarazada la del poder de la localidad», pero con el condicionante de que el interés general y el local sean armónicos²²⁹. Por otra parte, insiste en separar las dos vertientes del poder municipal: la política, que rechaza expresamente²³⁰, y la puramente administrativa, que es la que a su juicio hay que potenciar²³¹. Por tanto, en Posada aparece claramente definida la oposición a cualquier atisbo de descentralización política de los municipios. En definitiva, las dos cuestiones que para este Autor deben presidir la organización, funcionamiento y atribuciones del municipio son: que los intereses generales correspondan al poder central y los locales a los municipios, y que los ayuntamientos no tengan poder político, sino puramente administrativo. Por ello, como expresión de su pensamiento insiste en que la «independencia absoluta de estas corporaciones, el darles algún carácter político que las hiciera intervenir en la Administración general del Estado, sería retroceder cuatro siglos, y volver casi a la época del feudalismo». Es necesario, pues, contenerlas dentro de ciertos límites, de manera que «todo lo que está encerrado dentro de ese límite es propio, natural de las municipalidades, todo lo que sale de esa esfera pertenece al poder general del Estado»²³².

²²⁸ Se refiere a ello *ibid.*, tomo I, pp. 245-261.

²²⁹ Indica que para evitar que esas municipalidades se constituyan como una especie de repúblicas independientes es necesario «hacer que el interés de la sociedad en general, y el interés local sin ser dirigidos ambos por una misma mano, tengan recíproca influencia, caminando a la par, sin entorpecerse en sus movimientos» (*Ibid.*, tomo I, p. 247).

²³⁰ Afirma que «las municipalidades fueron en un tiempo un poder político, que hoy ha dejado de existir, convirtiéndose en poder local y puramente de administración» (*Ibid.*, tomo I, p. 248).

²³¹ Señala expresamente: «pero si vemos peligros en que los ayuntamientos intenten influir en la política, y ofrezcan resistencia al gobierno de la nación, creemos su acción muy provechosa cuando se trata de administración y arreglo de los intereses locales, y deseamos ver aprovechado su patriotismo y su autoridad, en beneficio de la tranquilidad y comodidad de sus administrados. En la existencia de este poder, considerado como administrativo, nada hay que se oponga a la unidad que hemos sentado en una de las primera lecciones» (*Ibid.*, tomo I, p. 249).

²³² *Ibid.*, tomo I, p. 251. Con este pensamiento, como especifica A. Nieto, «se llega a la conocida fórmula de compromiso moderado, que pasadas las turbulencias extremistas del período isabelino, inspirarían la legislación municipal de la Restauración, reprimidas luego en el Estatuto municipal de Calvo Sotelo, antes de volver a caer en los extremos de la Ley de Régimen Local de 1945» (*Estudio Preliminar*, p. XLI, a ORTIZ DE ZÚÑIGA, *El libro de los alcaldes...*).

En cuanto a las diputaciones, trata estas cuestiones de manera semejante a como lo hace para los ayuntamientos²³³. Así, piensa que si todas sus atribuciones pasasen a ser ejercidas por el Gobierno central, de manera que éste dispusiera tanto de los intereses generales como de los particulares de la provincia, las consecuencias serían funestas²³⁴. También rechaza el otro extremo, el que demanda para las diputaciones una «independencia completa y absoluta», porque derivaría en el «federalismo». Y, por último, tampoco acepta la idea de que, respetando el principio de unidad establecido en la Constitución, las diputaciones lleguen a ser las gobernadoras de sus respectivas provincias con inmensas atribuciones políticas y administrativas²³⁵. Cree, en definitiva, que deben proceder como administradoras de los intereses materiales y morales de la provincia, sin intervenir en cuestiones políticas²³⁶; deben actuar como tutoras de los pueblos vigilando a los magistrados municipales; y, como auxiliadoras del Gobierno, deben entender de los negocios que éste o los legisladores les encomienden, fundamentalmente aquellos en que tengan conocimientos de los que carezca el Gobierno central o en que puedan prestar ciertas garantías que no pueden proporcionar los funcionarios públicos.

Por último, también se ocupa —es el primer autor que lo hace con detenimiento— de la centralización a propósito de la instrucción pública, haciendo hincapié en su necesidad²³⁷, y defendiendo, además, que los rectores sean nombrados por el Gobierno sin la previa propuesta del claustro, puesto que, en caso contrario, tendrían demasiada «independencia»²³⁸.

Por consiguiente, Posada, sirviéndose de un léxico variado, ya que emplea simultánea e indistintamente vocablos y expresiones a los que nos hemos referido hasta ahora (además de «centralización» y «descentralización»-«escentralización», «poder municipal», «independencia», «federalismo», «república independiente», etc.), nos presenta en sus *Lecciones* una exposición elaborada y sistemática (primero aborda el tema con carácter general y después en sus diferentes ámbitos

²³³ En concreto, en *Lecciones de administración...*, tomo I, pp. 310-317.

²³⁴ En concreto, se amortiguaría el amor a la provincia y se apartaría «de la discusión y de la resolución de estas cuestiones (las de interés provincial) a las personas que mejor puedan conocerlas y que mayor interés tienen en que se resuelvan con acierto, para entregarla al gobierno, que separado de las provincias debe tener menos conocimientos locales y menos intereses en que sus negocios sean bien resueltos» (*Ibid.*, tomo I, p. 312).

²³⁵ Ve esta posibilidad incompatible con esa unidad y, además, afirma que las diputaciones «no deben mezclarse para nada en la política, porque este no es su instituto, ni el objeto de su establecimiento» (*Ibid.*, tomo I, p. 314).

²³⁶ Insiste en que «el cuidado de estos intereses, la vigilancia para que no se pierdan, el esmero para que progresen es natural confiarle a los mismos naturales de esta provincia, que tienen mas interés, en que ese progreso y desarrollo se verifique» (*Ibid.*, tomo I, p. 316).

²³⁷ Señala al respecto que «en ninguna cosa es más necesaria la centralización del poder que en la instrucción pública de un país: cuando se deja a los instintos de localidad, al capricho de los pueblos, de los particulares, o de las personas que no tienen más atmósfera que la de su provincia, siempre tiene que ser mezquina, excéntrica, y muchas veces perjudicial. La instrucción pública es necesario que desde la capital donde está su centro y foco, se esparza por todo el ámbito de la nación» (*Ibid.*, tomo I, p. 179).

²³⁸ *Ibid.*, tomo III, p. 264.

concretos de aplicación) acerca del concepto de centralización, explicándonos al compás de él sus ideas acerca de la descentralización. Hace hincapié como fundamento de estas nociones en la distinción entre intereses generales y los peculiares de municipios y provincias y diferencia con claridad la vertiente administrativa y la política de las corporaciones locales, oponiéndose con contundencia a esta última.

Las *Lecciones de Derecho político* de Antonio Alcalá Galiano (1789-1865)²³⁹ recogen las explicaciones que impartió en el Ateneo madrileño durante su último curso como titular de la cátedra de Derecho constitucional, el de 1843-1844²⁴⁰. Es una obra que revela su forma de pensar en los años centrales de su azarosa vida, en los que el otrora conspicuo representante de los más exaltados liberales del Trienio, devino después –en la década de los treinta– en preclaro representante del moderantismo. Y como tal fue requerido por esta recién creada institución madrileña para que disertase en ella explicando las ideas que sustentaban el liberalismo doctrinario. No aborda, a diferencia de las obras de Oliván y Posada, la cuestión de la centralización y la descentralización de manera sistemática e individualizada, lo que se entiende porque son *Lecciones* dedicadas a explicar Derecho político y no administrativo. En todo caso, al referirse a los ayuntamientos y diputaciones expresa, de manera velada, sus ideas –y preferencias– acerca de estos principios, sin que se haga alusión explícita a los dos vocablos antes mencionados, utilizando por el contrario el termino «independencia».

En relación con los ayuntamiento, indica que por razones políticas a veces es necesario concentrar el poder y en otras ocasiones repartirlo, según «predomina en el cuerpo político la necesidad de llamar a las fuerzas todas a la cabeza, ya de sustentar su poder y acción en los varios miembros», pero siempre bajo el control del Gobierno central²⁴¹. Piensa, sin embargo, que la cuestión económica es diferente, ya que en la administración de los negocios propios es necesario que los interesados tengan parte, puesto que los entienden y gestionan mejor –aun cuando pueden incurrir en derroche o malversación– que el Gobierno, que está distante y tiene que actuar a través de diversas oficinas, que en numerosas

²³⁹ Sobre su vida y obra, *vid.* SÁNCHEZ GARCÍA, R., *Alcalá Galiano y el Liberalismo español* (Prólogo de J. Martínez Martín), Madrid, 2005.

²⁴⁰ Antes, había sido su primer ocupante efímero en 1836, y también la había desempeñado desde marzo de 1838, durante los cursos 1838-1839 y 1839-1840, año en el que quedó vacante hasta que tres años después la ocupó de nuevo Alcalá, pronunciando en estos años anteriores otras *Lecciones* que no se han conservado (GARRORENA MORALES, A., «Estudio Preliminar», pp. XXXI-IXL, a ALCALÁ GALIANO, A., *Lecciones de Derecho Político*, Madrid, 1984).

²⁴¹ Explica que ese Gobierno central tiene que tener la fuerza competente para hacerse obedecer en todo caso, «manteniendo en su vigor las leyes, enfrenando a quienes intentan quebrantarlas, escarmentando a quienes las hubiesen quebrantado...», de manera que cuando se viese que de entregar poder, ya fuese en lo político o incluso en lo económico, a los cuerpos municipales, éstos «cobran fuerza y bríos bastantes para resistir al Gobierno en el ejercicio de su autoridad», conviene menguar– es urgente apostilla– las facultades de los ayuntamientos y aumentar las del Gobierno (ALCALÁ GALIANO, *Lecciones de Derecho...*, pp. 250-251).

ocasiones los resuelven defectuosamente²⁴². En consecuencia, señala que las facultades de los ayuntamientos –que tienen que ser elegidos por los pueblos de cuyos negocios particulares han de ocuparse– deben ser en lo económico más o menos extensas según lo permitan las circunstancias de ilustración de la nación, pero nulas para fines políticos, rechazando expresamente su posible carácter representativo²⁴³. Añade que los consistorios siempre han de tener a su lado, presidiéndolo o teniendo parte en sus deliberaciones o tomando conocimiento de ellas, a un empleado del Gobierno, que represente y defienda el provecho común contra los excesos del interés particular de cada distrito²⁴⁴. En cuanto al gobierno provincial, cree que las provincias tienen menos importancia que las ciudades, ya que los cuerpos que se encuentran al frente de las mismas poseen importancia menor, pues gozan de «cortas ventajas». Pero no se muestra contrario a su existencia, siempre que «se los encierre dentro de los límites convenientes... se les prohíba convertirse en cuerpos políticos, a lo cual propenden»²⁴⁵. También defiende que tienen que estar encargados del mando de las provincias empleados de nombramiento regio, que deben asistir a las deliberaciones de las diputaciones y presidirlas. Además, a estos encargados «conviene dar lustre, así como fuerza, revistiéndolos de latas facultades y rodeándolos de cierta pompa»²⁴⁶. En definitiva, aunque no emplea expresamente el término «centralización», sostiene a ultranza todos los principios que integran el ideario administrativo moderado, que, como sabemos, predica una organización administrativa intensamente centralizada.

Por tanto, a la altura de 1843, en las obras de los autores expuestos ya se utilizan con asiduidad y normalidad los vocablos «centralización» y «descentralización» –en concreto, hablan de «escentralización» o «excentralización»–, y, con más o menos acierto y calidad, se intenta, al menos por alguno de ellos, definir, caracterizar, limitar y dibujar la posible aplicación práctica de esos conceptos, empleando para ello ideas y argumentos muy similares. Con la obra de Alcalá se cierra el período de Regencias y se abre el siguiente, el de la década moderada (1844-1854), que no va a ser tan rico en contribuciones como el anterior, aunque haya una de extraordinario valor, la de Manuel Colmeiro.

²⁴² Afirma en todo caso que las circunstancias concretas de cada Nación y tiempo determinan la conveniencia de una mayor o menor intervención del Gobierno «en cosas tocantes al interés particular de las varias ciudades, villas, o lugares de inferior esfera» (*Ibid.*, pp. 251-252).

²⁴³ Considera que es un error considerar a los ayuntamientos –así como a las diputaciones provinciales– como Cortes en pequeño que representan a las ciudades –o a las provincias–. Expresa esta idea de manera tajante, diciendo que es necesario «inhibir absolutamente el conocimiento de cosas políticas a cuerpos que o no son propiamente dicho representativos o si, en cierto modo lo son para materias económicas puramente» (*Ibid.*, p. 254).

²⁴⁴ Sería una figura semejante a la de los corregidores del Antiguo Régimen (*Ibid.*, p. 255).

²⁴⁵ Pone como ejemplo lo acontecido en las sublevaciones del siglo XIX, en las que han «asomado intentos de tener gobiernos independientes las provincias, con la aparición en ellas de juntas», «que por desgracia han sido más de una vez transformadas en diputaciones» (*Ibid.*, pp. 256-257).

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 258-259.

Antes, el pensamiento político de Joaquín Francisco Pacheco (1808-1865)²⁴⁷ queda en parte recogido en las *Lecciones de Derecho Político* pronunciadas en el Ateneo madrileño entre 1844 y 1845. Digo en parte, porque las *Lecciones* se interrumpen después de la exposición de la forma de elección de los diputados nacionales. Por tanto, no se aborda ni el análisis de la organización municipal y provincial ni el de la instrucción pública, por lo que no hemos hallado en ellas, ni tampoco en otras obras, expresión de sus ideas sobre estas cuestiones que nos permitan inferir cuáles eran sus planteamientos respecto a la centralización y la descentralización. De 1848²⁴⁸ es la que se cree aportación tardía de Sainz de Andino, puesto que, como ya hemos dicho, se piensa que a él corresponde la autoría de las voces «Administrar» y «Administración pública» de la *Enciclopedia española de Derecho y Administración, o nuevo Teatro Universal de la legislación de España e Indias* dirigida por Lorenzo Arrazola. En concreto, en la última voz citada se limita a realizar una recapitulación acerca de cómo se organizaba la Administración en ese momento; organización que puede considerarse como reflejo del modelo moderado que en 1848 ya estaba consolidado en España, puesto que en las ideas que expone se recogen inequívocamente los principios de centralización, uniformidad y jerarquización que inspiran ese modelo, en el que la posible descentralización administrativa de municipios y provincias brilla por su ausencia²⁴⁹. Se repiten, pues, las mismas reflexiones recogidas en obras anteriores, pero con menos precisión, calidad y extensión que en los libros de Oliván y Posada.

La obra de Manuel Colmeiro (1818-1894)²⁵⁰, *Derecho administrativo español*, publicada en su primera edición en 1850, representa la culminación de

²⁴⁷ Sobre su vida y obra, TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio preliminar», pp. IX-LV, a PACHECO, J. F., *Lecciones de Derecho Político*, Madrid, 1984.

²⁴⁸ No reviste interés, puesto que no proporciona contribución novedosa alguna, el libro, anterior en el tiempo, de RÍOS, J. M. de los, *Derecho político general, español y europeo*, 3 tomos, Madrid, Ignacio Boix, 1845. De este mismo año es la obra de GÓMEZ DE SANTAMARÍA, E., *Manual completo de administración*, que no he podido consultar.

²⁴⁹ En todo caso, en la Sección I, titulada «Idea general de la Administración», compara a la Administración con una máquina, imagen que repetirá en más ocasiones a lo largo del texto y que aparece también en otros pensadores de la época. Y en la IV, referida a «De la acción administrativa propiamente dicha», ahondando en esta idea, puntualiza que el Gobierno, que es el centro impulsivo que transmite la fuerza a la máquina de la Administración general, debe corresponderse con sus diversas partes, para que el gobierno sea igual y homogéneo y las partes no se salgan del camino que les está trazado. Esto es lo que se entiende por centralización administrativa. Esto no obsta para que, debido a la extensión de los territorios, se tengan que realizar divisiones y aun subdivisiones territoriales y que en ellas deba haber representantes o agentes del poder, que en ningún supuesto pueden escaparse del cumplimiento de los deberes que tienen especificados, por lo que siempre continúan dependientes de la acción impulsiva central (*El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino...*, pp. 269-317).

²⁵⁰ Sobre su vida y obras, NIETO, A., «Estudio Preliminar», pp. 7-26, a COLMEIRO, M., *Derecho administrativo español*, 3 vols., Santiago, 1995; LEMA AÑÓN, C., *Aproximación o pensamiento jurídico-político de Manuel Colmeiro (1818-1894)*, Santiago de Compostela, 1996; y LÓPEZ RODO, L., «Semblanza jurídico-administrativa de Manuel Colmeiro», en *II Simposio de Historia da Administración...*, pp. 205-209.

todos los trabajos expuestos hasta el momento. Su mayor perfección técnica, su rigor y su claridad expositiva la convierte sin lugar a dudas en la mejor de entre todas su coetáneas²⁵¹.

En el tomo I dedica unas páginas a exponer con carácter general su pensamiento acerca de la centralización²⁵². En concreto, en primer lugar, define la «centralización administrativa» como «la concentración en el poder ejecutivo de cuantas fuerzas son necesarias para dirigir los intereses comunes de una manera uniforme», relacionándola, además, con la unidad, al señalar que «la centralización es la unidad en la nación y en el poder, o la unidad en el territorio, en la legislación y en el gobierno»²⁵³. Ahonda en la idea de centralización cuando indica que «centralizar es someter todas las personas y todos los intereses a la ley de la igualdad, y distribuir equitativamente los beneficios y las cargas anejas a la cualidad de ciudadano»²⁵⁴. Por tanto, podemos afirmar que en su pensamiento aparece bien clara la idea propia del moderantismo de la centralización como forma de organización política-administrativa del Estado para garantizar la igualdad, la libertad y el orden público. Por esta razón, sostiene que «la necesidad de un régimen homogéneo y de una autoridad centralizadora es igualmente imperiosa para todos los gobiernos»²⁵⁵. También dispone que las aplicaciones del principio centralizador pueden ser varias, aunque una medida prudente es «sujetar a una centralización máxima los negocios de importancia suma, a una centralización media los de mediano interés y los leves a una centralización mínima o excentralizarlos completamente», añadiendo que, en todo caso, debe ser cada Gobierno el que determi-

²⁵¹ P. González Mariñas indica que «desde hace tiempo es común acuerdo el reconocimiento de que la obra de Colmeiro es un tratado científico del derecho administrativo, quizá el primero, y que su sistemática de las diversas instituciones administrativas es la más avanzada de la época» («Centralización y descentralización en el pensamiento de Manuel Colmeiro», en *II Simposio de Historia da Administración...*, pp. 121-122).

²⁵² A. Nieto explica que en la edic. de 1850 la centralización aparece como uno de los principios de organización, sin embargo, en la de 1876 se trata ya en un capítulo independiente (*Estudio preliminar*, p. 87). Veremos en su etapa cronológica correspondiente los cambios incorporados por Colmeiro en esta última edición (por ejemplo, la utilización del vocablo autonomía), muy bien analizados en González Mariñas, *Centralización y descentralización...*, pp. 107-122.

²⁵³ *Derecho administrativo...*, tomo I, p. 17. No se libra Colmeiro de la confusión generalizada en esta época de los planos político y administrativo al hablar de la centralización, porque el ambiente intelectual está todavía dominado por la lucha por la consolidación de la unidad del Estado (GONZÁLEZ MARIÑAS, *Centralización y descentralización...*, pp. 111-112).

²⁵⁴ COLMEIRO, *Derecho administrativo...*, tomo I, p. 18.

²⁵⁵ *Ibid.*, tomo I, p. 18. Así mismo piensa que la centralización es una reacción contra el período de máxima «excentralización», que es el de la época feudal «cuando los señores, los prelados y las corporaciones ejercían el derecho de acuñar moneda y administrar justicia en sus respectivos territorios», y contra el régimen de la «independencia municipal» «cuando cada ciudad y aun cada villa tenía un fuero particular y constituía un pequeño Estado con sus privilegios y magistrados cada uno, sin vínculos que los ligaran entre sí y sin subordinación a un poder común», llegando a la conclusión de que «ninguna parcial resistencia debe entorpecer la acción administrativa central, cuando fiel intérprete de las necesidades y deseos de la nación, la encamina hacia su prosperidad» (*Ibid.*, tomo I, pp. 18 y 19).

ne el grado de centralización útil para cada Estado, aunque nunca se debe abusar de la centralización ²⁵⁶.

Con posterioridad, además de determinar las circunstancias que facilitan o dificultan el establecimiento de la centralización ²⁵⁷, nos explica como a cambio de las muchas ventajas que reporta, esa centralización también lleva consigo males para la sociedad. Así, se precisa que con la centralización administrativa aumenta el peligro de rápida expansión de una revolución, aunque igualmente es más fácil sofocarla ²⁵⁸. Y otro peligro importante es que «una centralización desmedida amenaza la libertad de los ciudadanos cuyos derechos corren el riesgo de ser absorbidos por un poder fuerte y robusto». Sus palabras recuerdan mucho a las ideas de Posada Herrera. A continuación va rebatiendo una a una las causas que se oponen a la centralización. En primer lugar, si se argumenta que aísla al hombre, lo deniega, puesto que «antes al contrario sustituye a una agregación tan limitada como la que constituye un pueblo, otra agregación indefinida que forma el Estado». Si se la combate afirmando que es importante no acabar con la vida local, defiende que la centralización «bien entendida respeta y protege aquellos afectos e intereses locales que puedan coexistir con el bien público, los ordena y combina y les señala su esfera legal». Y si se la impugna por causas económicas, explicando que la Administración no puede llevar a cabo el cúmulo de atribuciones inmensas que la centralización deposita en sus manos, objeta que «la centralización es orden y el orden es también economía» ²⁵⁹.

Finalmente, tras este amplio y fundamentado análisis de la centralización como principio que debe informar la Administración, aboga una vez más por la necesidad de su implantación, sobre la base de distinguir entre intereses generales y locales y de rechazar la posible actuación política de las corporaciones locales –ideas recurrentes entre los pensadores que teorizan acerca de estos con-

²⁵⁶ *Ibid.*, tomo I, pp. 19-20. Transcribimos por su interés cuál era para Colmiero el ideal centralizador: «No consiste la verdadera centralización en atribuir a las mismas manos la dirección de todos los intereses y sujetar a iguales trámites el despacho de todos los negocios, así de particulares como de corporaciones, tanto de pueblos como de provincias; estriba en la existencia de un poder central, destinado a imprimir un movimiento uniforme a todas las partes del Estado, a procurar a todos sus miembros el goce de unos mismos bienes y a repartirlos equitativamente la mismas cargas y obligaciones» (*Ibid.*, tomo I, pp. 19-20).

²⁵⁷ Son las condiciones topográficas de cada región, las tradiciones históricas y la falta de uniformidad en sus leyes y creencias religiosas y de armonía entre los intereses económicos de las distintas fracciones del territorio (*Ibid.*, tomo I, pp. 20-23).

²⁵⁸ Con la centralización «todos los resortes sociales se reúnen en un punto, y todas las fuerzas confluyen en la ciudad donde tiene su asiento el Gobierno de la nación. De allí parten las leyes y el impulso que comunica un movimiento uniforme a toda la máquina del Estado», de lo que se deriva que una revolución interior o una invasión extranjera triunfan rápidamente si se domina la capital, pero también la resistencia para sofocar estas rebeliones o invasiones se extienden velozmente desde el centro a través de las autoridades que organizadas jerárquicamente se encuentran en la periferia (*Ibid.*, tomo I, pp. 23-24).

²⁵⁹ *Ibid.*, tomo I, pp. 24-25.

ceptos—, al estudiar por separado los jefes políticos²⁶⁰, alcaldes²⁶¹, diputaciones²⁶² y ayuntamientos²⁶³.

Del mismo modo que Posada, también analiza la instrucción pública, sosteniendo igualmente las ideas de intervención y control de las universidades por parte del poder central comunes a todo el pensamiento liberal en esta esfera, sin distinción entre moderados y progresistas²⁶⁴.

En definitiva, defiende, como otros autores anteriores, con una estructura expositiva y pensamiento que recuerdan mucho a las páginas de Posada Herre-

²⁶⁰ Al tratar de estos jefes políticos hace referencia a la distinción entre una vida general y común y otra particular o local, «aquella propia de un ente colectivo llamado nación, y esta especial de las diversas agregaciones que entran a componerla». Añade que «el ejercicio de estas dos elevadas funciones de la Administración superior, a saber, la extensión de la vida general por todo el ámbito del territorio, y la templanza de cualesquiera existencias locales, requieren la institución de autoridades en todos los grandes focos de actividad social, encargadas de representar el pensamiento y transmitir la voluntad del Gobierno unitario». Y esta autoridad es el jefe político (*Ibid.*, tomo I, p. 122).

²⁶¹ Igualmente, al hablar de los alcaldes indica que un pueblo puede considerarse como «una familia o corporación particular, y como un miembro de la familia o corporación general». Conforme al primer aspecto, «tiene el pueblo una existencia colectiva independiente, intereses aislados y un gobierno peculiar, con la sola limitación de reconocer la supremacía del poder soberano», en cambio, conforme al segundo, «sacrifica sus intereses de corporación al bien del Estado, resalta su leyes, obedece a sus autoridades, y en suma, pierde todo el carácter de personalidad y confunde su vida propia con la social» (*Ibid.*, tomo I, pp. 144-145).

²⁶² Al referirse a las provincias vuelve a insistir en la idea de los intereses propios y comunes. Explica que «siempre será la provincia un todo y la parte de un todo: bajo el primer aspecto tiene intereses propios e inherentes a su existencia particular: bajo el segundo abriga intereses comunes con la nación de la cual es miembro», especificando que cuando haya divergencias entre los intereses debe prevalecer el del Estado. Señala al respecto que «el interés provincial del momento debe ceder al interés permanente del Estado: debe quedarle subordinado y sometido, porque en la constancia y validez de los intereses nacionales, halla la provincia su conveniencia pasada y presente y su compensación futura; y por tanto, para resolver estas cuestiones, el Estado no puede desprenderse de cierta vigilancia, de cierta tutoría de los intereses locales: de forma que, aun dejando a la provincia, como es debido, la iniciativa y la acción, la dirección y regularidad, para para siempre de un solo centro» (*Ibid.*, tomo I, p. 218).

²⁶³ Al estudiar los ayuntamientos afirma que los pueblos «considerados como un todo, sienten necesidades y experimentan deseos privativos de su pequeña sociedad a cuya satisfacción ocurren por sí mismos; y considerados como miembros del Estado poseen intereses colectivos, gozan de derechos uniformes, soportan cargas iguales». Reiterando que de ese hecho procede la diferencia entre la Administración general y la municipal, y señalando que «al Gobierno corresponde todo lo relativo al interés nacional, todo cuanto abraza la esfera del derecho común: a los ayuntamientos pertenece la gestión de los intereses vecinales, el régimen puramente municipal». Como consecuencia de ello opina que «el carácter, pues, de los ayuntamientos en nuestros días, es esencialmente administrativo: sus facultades políticas espiraron desde que han cesado de combatir con la turbulenta nobleza o el despotismo real, y desde que las garantías positivas de la libertad se han colocado en más alto y distinguido asiento», añadiendo que «nuestro régimen municipal debe de ser nuevo... Lo único que razonablemente puede exigirse del legislador, es que deje a la administración de los pueblos toda la libertad compatible con el principio de la unidad y la fuerza nacional, y a las autoridades municipales todo el poder conciliable con la independencia y la responsabilidad del Gobierno; en suma que no sacrifiquen la existencia administrativa de los ayuntamientos al ídolo de la centralización» (*Ibid.*, tomo I, pp. 242-243).

²⁶⁴ En concreto, de la instrucción superior explica que «las universidades quedan así convertidas en cuerpos reguladores de toda enseñanza profesional, no con libertad omnímoda, sino con sujeción a ciertos preceptos generales impuestos por el Gobierno a quien viene el impulso, pero absteniéndose de comunicarlo a los pormenores» (*Ibid.*, tomo I, p. 508).

ra, todas las características de un modelo moderado de Administración local, empleando para ello, como ya era lo habitual en esos años, los vocablos «centralización» y «descentralización» (o «escentralización»-«excentralización») y otros como «independencia», etc. Por consiguiente, a mediados del siglo XIX estos términos estaban perfectamente incorporados al léxico habitual de la época y, además, se había completado en la doctrina el proceso de configuración intelectual de los conceptos que subyacen a los citados vocablos.

También es interesante la figura del conservador Fernando Cos y Gayón (1825-1898). No obstante, en su *Historia de la Administración pública en España*²⁶⁵, publicada sólo un año después del libro de Colmeiro, tras hacer un largo recorrido histórico, cuando analiza su época se refiere a la legislación de 1845 sin realizar ninguna referencia a los temas de los que nos ocupamos.

Los últimos años del reinado (1854-1868) son menos abundantes en cuanto a la producción doctrinal que nos interesa. Hay obras rutinarias que se limitan a repetir lo que se ha dicho anteriormente y, como gran novedad, aparecen escritos en los que ya se reclama algo más que la mera descentralización administrativa.

Entre las primeras podemos citar el *Manual de administración* de 1857²⁶⁶ de Francisco de Paula Madrazo; a Pelayo Cabeza de Vaca (1798-1867) y su *Tratado de los medios de mejorar nuestra administración* de 1859²⁶⁷; y, al final del reinado, en 1865, *El libro de los alcaldes* de Fermín Abella (1832-1888)²⁶⁸, en el que llama la atención el hecho de que, a pesar de la actualidad del tema, no contenga ninguna mención a estas cuestiones. Sí hace referencia a la centralización en relación con la instrucción pública Antonio Gil de Zárate en su libro de 1855, *De la instrucción pública en España*, al explicar el Plan Pidal. En concreto, en el Capítulo X, que lleva el título «Centralización; sistema administrativo; organización de la enseñanza; profesorado; libros de textos», señala que, a su juicio, uno de los motivos de la decadencia de las escuelas ha sido la independencia y el aislamiento en el que se encontraban, por lo que «los esfuerzos del Gobierno se han dirigido por esta razón desde fines del siglo pasado a destruir ese sistema infecundo, y a tomar en la instrucción pública el papel que le corresponde para dar a este ramo el conveniente impulso». Enumera como obstáculos para esa labor la existencia de los claustros generales y su intervención en los negocios universitarios; el carácter especial de los rectores y su forma de nombramiento,

²⁶⁵ COS Y GAYÓN, F., *Historia de la Administración pública en España en sus diferentes ramos de Derecho Político, Diplomacia, Organización administrativa y Hacienda desde la dominación romana hasta nuestros días. Seguida de un índice alfabético de libros originales de autores españoles sobre las diversas materias de la Administración*, Madrid, 1976 (la 1.^a edic. es de 1851).

²⁶⁶ *Manual de administración*, Enciclopedia popular mejicana, 1857. Madrazo en este libro trata estas cuestiones con amplitud, sin aportar nada nuevo, de hecho su lectura en numerosa ocasiones es casi una copia de las *Lecciones* de Posada Herrera, de las que precisamente Madrazo fue uno de sus transcriptoros.

²⁶⁷ *Tratado de los medios de mejorar nuestra administración*, Valladolid, Imprenta de Francisco Miguel Perillán, 1859.

²⁶⁸ *El libro de los alcaldes. Atribuciones, deberes y responsabilidades de los alcaldes, tenientes de alcalde y alcaldes pedáneos*, Barcelona, 1865. Una nueva edición aumentada y corregida *Administración municipal. El libro de los alcaldes, ayuntamientos y secretarios*, 2 tomos, (2.^a edic.), Madrid, 1867.

que no era directa, sino a propuesta de los mismos claustros; y el sistema económico existente. A todos estos inconvenientes, como veremos en su apartado correspondiente, puso solución el Plan Pidal de 1845, alcanzándose un elevado grado de centralización con su aplicación²⁶⁹.

Entre las obras que dan un paso más allá, que contienen, teorizan o proponen nuevas ideas –y con ello, como veremos, se generaliza la utilización de otro léxico acorde con esas pretensiones– citamos el libro de juventud, pero extraordinariamente maduro, de Francisco Pi y Margall de 1854, *La reacción y la revolución*²⁷⁰. En él aparecen ya las ideas que después va a exponer en *Las Nacionalidades* de 1877, que analizaremos en su correspondiente etapa cronológica. En todo caso, adelantamos que propone la federación como forma de organización política, por lo que se adentra en cuestiones que desbordan la mera descentralización administrativa, que hasta ahora ha sido el principal exponente y objeto de reclamación de los partidarios de dispersar el poder del Gobierno central.

IV.2 DISPOSICIONES NORMATIVAS Y TRABAJOS PREPARATORIOS: EL ENFRENTAMIENTO ENTRE LA «CENTRALIZACIÓN» Y LA «DESCENTRALIZACIÓN»

En el reinado de Isabel II la historia de los conceptos que analizamos gira en torno a la contraposición entre las ideas centralizadoras y las descentralizadoras, defendidas con ardor por los moderados y los progresistas, respectivamente. Y donde mejor se va a reflejar tanto la utilización de estas voces como su configuración o proceso de gestación va ser en las esferas de la organización municipal y provincial y en la de la instrucción pública, en las que esos dos partidos aspiran a plasmar legislativamente sus diferentes puntos de vista.

IV.2.1 Régimen local

En los debates parlamentarios del segundo tercio del siglo XIX se emplean expresa y reiteradamente los vocablos «centralización» y «descentralización», o mejor dicho «excentralización» o «escentralización», que, como ya hemos visto en la doctrina, era como se decía usualmente en aquel entonces. Pero se da un paso más, es decir, no sólo se produce la consagración léxica de esos términos en el lenguaje jurídico-político de la época, sino que, además, también los diputados y senadores discuten sobre ellos, se comparan, se desmenuza su contenido y se analizan pormenorizadamente sus ventajas e inconvenientes. Es más, los próceres de las Cortes isabelinas reproducen en sus discursos con mucha frecuencia los mismos argumentos y razonamientos expuestos en sus escritos por los autores que teorizan acerca de estos dos principios contrapuestos, de manera que la tribu-

²⁶⁹ GIL DE ZÁRATE, A., *De la instrucción pública en España*, 3 vols., ed. facs., Oviedo, 1995 (1.ª ed. 1855), p. 181.

²⁷⁰ PI Y MARGALL, F., *La reacción y la revolución* (Estudio Preliminar y notas críticas a cargo de A. Jutglar), Barcelona, 1982.

na parlamentaria corre en estos años paralela a la elaboración que sobre estos conceptos estaba realizando la doctrina. Son, pues, dos escaparates diferentes, pero que cumplen una misma finalidad.

Una vez consolidada la unidad política con todo el poder centralizado, aunque aún preocupa la posible configuración de diputaciones y ayuntamientos como centros de poder político que puedan amenazar esa unidad, poco a poco el enfrentamiento entre ambos partidos, moderado y progresista, se centra en la dialéctica centralización-descentralización²⁷¹, referida a una mayor o menor dependencia de las corporaciones locales respecto del Gobierno central, es decir, lo que hoy consideramos centralización o descentralización administrativa.

Así, hasta 1845, frente al afán centralizador de los moderados, se manifiestan otras posturas diferentes, que defienden, como digo, una cierta descentralización administrativa, sin reclamar en ningún caso una descentralización política. En efecto, a lo largo de los años treinta, en las contiendas parlamentarias, los diputados ya utilizan términos variados para referirse a esa manera de entender la vida local no tan constreñida a los dictados y al control del poder central: desde la alusión que se hace a la existencia de un «poder municipal» en los debates de la Constitución de 1837 (intervención a la que se alude años después en los de la Ley de 1840)²⁷², a la constante referencia a la «independencia» de los municipios y de las diputaciones, sobre todo al discutirse las atribuciones de los mismos²⁷³,

²⁷¹ Me parecen muy acertadas las palabras de A. Nieto al respecto cuando indica que en este momento «...se abría el gran dilema de la centralización o descentralización. En el fondo moderados y progresistas estaban de acuerdo con la centralización; pero en este punto la diferencia de grado era fundamental y terminó separándoles radicalmente» (*Los primeros pasos del Estado Constitucional. Historia administrativa de la regencia de María Cristina*, Barcelona, 1996, p. 91).

²⁷² El diputado Sosa, en la sesión de 27 de abril de 1837, señala: «...vuelve la comisión acerca de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos a denominar solamente las corporaciones y no los poderes, y a mí me parece que habiendo dicho poder judicial, debía decir ahora del poder municipal, porque ya he tenido otra vez ocasión de indicar que las Diputaciones provinciales constituyen uno de los poderes necesarios en un Estado que se gobierna por sistema representativo... Y es menester hacernos cargo de que ese poder de las Diputaciones provinciales se ha venido a hacer tan sagrado como el de los mismos diputados a Cortes, porque el hecho mismo de nombrar a sus individuos los colegios electorales, es prueba que este poder tiene algo de especialidad sobre los otros...» (*Diario de las sesiones de las Cortes constituyentes: Dieron principio el 17 de octubre de 1836 y Terminaron el 4 de noviembre de 1837*, Madrid, imprenta de J. A. García, 1870-1877, vol. 5, p. 3027).

²⁷³ Por ejemplo, en la sesión de 30 de enero de 1839, durante el debate del Proyecto de Ley sobre atribuciones de los ayuntamientos, el diputado Camaleón, al defender el Dictamen de la Comisión, explica que «las atribuciones de los ayuntamientos son unas inherentes a la esencia de estas corporaciones, que son, digámoslo así, como de familia, y en su ejercicio... deben ser mantenidos los pueblos con absoluta y noble independencia; otras en que se trata de intereses de los mismos pueblos, que yo quiero que los manejen los ayuntamientos aunque con menos latitud... Hay otra clase de atribuciones que son las que tienen relación con el gobierno ¿Quiere el señor Martín que en estos asuntos tengan los ayuntamientos una total independencia? Si tal sucediese, la unidad del Gobierno desaparecería, y aparecerían tantas fracciones independientes como pueblos tiene la monarquía...» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1838. Dio principio el 8 de noviembre de 1838 y terminó el 1º de junio de 1839*, Madrid, imprenta de José A. García, 1874, vol. 2, p. 1415). Con anterioridad, en la discusión del Dictamen sobre el Proyecto de Ley de febrero de 1838 que la Comisión había presentado a las Cortes el 28 de marzo de 1838, en concreto, en la sesión de 20 de abril, el diputado Caballero, al oponerse a la

sin que falten otros vocablos como «soberanía»²⁷⁴, «emancipación»²⁷⁵ y muy raramente «federación» o «confederación»²⁷⁶. Pero, en todo caso, en consonancia con las aportaciones doctrinales de estos años, el vocablo estrella y el concepto clave hasta 1845, que no falta en ningún debate, fue la «centralización», y en menor medida la «excentralización» o «descentralización». Todo gira en torno al deseo de los moderados de establecer un sistema centralizado. Se hace uso de esa palabra, «centralización», para criticarla con ferocidad cuando se considera que es extrema²⁷⁷, y para defenderla con pasión²⁷⁸. En cualquier supuesto, reite-

centralización con unos argumentos muy claros, indica: «...Porque señores, ¿qué son ahora los Ayuntamientos y los alcaldes de los pueblos? En lugar de ser independientes, ¿no dependen, por el contrario de todo el mundo?... Y no solo, como se dijo ayer se acata una orden del gobierno, sino el mandato de la autoridad más subalterna, de un funcionario del último grado de la escala, y a veces por la menor demora sufre un alcalde una reconvencción y aun un castigo, si lo merece en concepto de autoridad...» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1837 que dio principio el 19 de noviembre...*, vol. 3. p. 1834).

²⁷⁴ También en el debate de 30 de enero citado, el diputado Armendáriz se pregunta: «¿hay quien ignore que hay muchos ayuntamientos que se creen soberanos en el ejercicio de sus atribuciones, y que al mismo gobierno le niegan el poder de anular o suspender sus acuerdos?» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1838. Dio principio el 8 de noviembre de 1838...*, vol. 2, p. 1424).

²⁷⁵ En esa misma sesión de 30 de enero de 1839, el diputado Ruiz del Árbol determina: «Yo no quiero la emancipación de los ayuntamientos; deseo que estén sujetos y subordinados al Gobierno de S. M.; deseo que estén presididos por el jefe político; pero ¿exige acaso la buena administración que estén bajo una absoluta dependencia de los jefe políticos?... y yo creo que cuanto más independencia se les confíe, corresponderán con tanta más dignidad a su misión. Condenados a una triste abyección, no prestarán servicio alguno de consideración» (*Ibid.*, vol. 2, p. 1413).

²⁷⁶ Por ejemplo, Argüelles, en la sesión de 19 de abril de 1838, en una de sus intervenciones en esa discusión del Dictamen sobre el Proyecto de Ley de febrero de 1838, al rechazar la posibilidad del nombramiento de los alcaldes por el poder central por considerarlo una innovación innecesaria, afirma en defensa de los ayuntamientos que «no se podrá citar una sola vez que estos cuerpos hayan formado uniones, cofradías, Ayuntamientos generales o confederaciones para poner embarazos al Gobierno... Y nada he hallado que manifieste la necesidad de esas alteraciones, que parecen más bien nacidas del prurito de innovar, de asemejarnos a la Nación vecina y de desnaturalizar nuestras instituciones». En su contestación al día siguiente, el ministro de la Gobernación vuelve a utilizar ese término al decir que «...en la actualidad estas corporaciones son como los Estados de una confederación, puesto que hasta tenían facultades para fundar arbitrios particulares y tener a su disposición alguna fuerza armada» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1837 que dio principio el 19 de noviembre...*, vol. 3, pp. 1818 y 1827).

²⁷⁷ También en el debate del Dictamen de la Comisión acerca del Proyecto de Ley sobre organización de los ayuntamientos de febrero de 1838, en la sesión del 17 de abril de ese año, el señor Luján señala: «Yo me explicaré; el fundamento de todas las teorías constitucionales es fortalecer en todo lo posible la acción del poder para que la pueda ejercer igualmente sobre la parte individual, popular, provincial y general, para reunir de este modo todo el vigor necesario para llevar a cabo sus empresas; pero al mismo tiempo debe dejarse a salvo aquella energía individual del hombre, de su familia, de los Ayuntamientos y de las provincias para atender a su propio bien. La centralización, hasta cierto punto es necesaria; pero llevada más adelante de lo que conviene, no hace más que acumular la sangre a la cabeza produciendo una «apología» del Gobierno, dejando los demás miembros paralíticos: tal es efectivamente lo que sucedería si llegara a verificarse la centralización hasta este extremo; o la apatía de la muerte o revoluciones extremas» (*Ibid.*, vol. 3, pp. 1766-1767).

²⁷⁸ En ese mismo debate, en la sesión de 20 de abril, el diputado Puche hace una defensa de la centralización al indicar que «esta centralidad y uniformidad es necesaria para que haya gobierno y que sin ella todo estaría en esa anarquía administrativa de que habla el proyecto del Gobierno,

ro, la batalla entre moderados y progresistas no supera los límites de lo que hoy llamamos descentralización administrativa.

El momento álgido de esta intensa controversia en torno a la centralización o descentralización se vivió durante la discusión de la Ley de 1840. El Proyecto fue presentado al Congreso en marzo de 1840 por el ministro de la Gobernación Calderón Collantes (sustituido por Armendáriz el 8 de abril, que fue quien participó en los debates parlamentarios), dando lugar a un intenso, duro e irreconciliable enfrentamiento entre los inspiradores, los moderados, y los que se oponían, los progresistas²⁷⁹. En este debate se reprodujeron hasta la saciedad los argumentos, respuestas, razones que a favor o en contra de la centralización se habían aducido desde 1838²⁸⁰. El *leit motiv* de los moderados es el deseo de reformar la ley municipal, porque piensan que el nefasto sistema vigente, el de la Ley de 1823, no permite apenas gobernar, ya que los ayuntamientos se creen «independientes» del poder central y actúan al margen de sus dictados. Los progresistas no disienten sobre la necesidad de reformar esa Ley de 1823, pero sí acerca de que la respuesta fuese la implantación de un férreo sistema centralizado —que pensaban se encarnaba en este Proyecto de 1840—, que, además, consideraban una copia del modelo francés, otro de los defectos que objetaban con vehemencia; extremo que negaban los moderados, que defendían a ultranza esa centralización. Entre la inmensa e inabarcable pléyade de referencias a la centralización, y todavía muy pocas a la descentralización, me parecen muy interesantes las palabras de los diputados Lasagra y Oliván, representantes de las dos posturas contrapuestas.

El diputado por La Coruña R. de Lasagra, en la sesión de 26 de abril, al defender su enmienda, una de las 124 que como táctica para retrasar la aprobación de esa Ley presentaron los progresistas, expone unas ideas acerca de la centralización muy interesantes, y más precisas y elaboradas técnicamente que las de la mayoría de los diputados. Explica que en el sistema centralizador francés, que es el que se toma como ejemplo para esta Ley, «hay centralización gubernativa y la centralización administrativa», haciendo hincapié en que la

y que confunde todos los principios. Muchas leyes quedarían sin ejecución o esta sería a la ventura, o según la voluntad de los particulares... Esta centralización que yo quiero no es la de Alejandro, la de César y Carlomagno, que centralizaron un poder fundado sobre la fuerza de las armas; es, sí, la que semejante a la de Grecia, que resistió todo poder de los persas, y la de Roma, que dominó al mundo por la sabiduría de sus leyes y estabilidad de su política, pueda formar un cuerpo social compacto de las partes heterogéneas de que se compone, y fundar su fuerza en la justicia y en el buen gobierno: y esta centralización consiste en poner en perfecta armonía las instituciones administrativas con las políticas, que son su fundamento, para que todos los movimientos produzcan efectos consonantes y regulados» (*Ibid.*, vol. 3, p. 1833).

²⁷⁹ *Vid.* PÉREZ NUÑEZ, J., «Los debates parlamentarios de la Ley municipal de 1840», en *Revista de Estudios Políticos*, num. 93 (VII-IX-1996), pp. 273-291.

²⁸⁰ La discusión gira en torno a cuatro puntos fundamentales: sistema electoral, más bien la extensión del sufragio censitario; designación de los alcaldes (cuestión que se convirtió en el verdadero caballo de batalla y que, a la postre, evitó un acuerdo entre los dos grandes partidos, con acusaciones de inconstitucionalidad por parte de los progresistas); atribuciones de los ayuntamientos y alcaldes; y control por parte del poder central (posibilidad o no de suspensión), que en definitiva son los que configuran a un modelo como más o menos centralizado.

dirección administrativa debe dividirse en dos partes, que en Francia se confunden: «administración de los intereses del Estado, de intereses generales de la Nación como cuerpo agregado, y administración de los intereses públicos que pertenecen a los pueblos, intereses resultantes de la existencia natural de las individualidades políticas llamadas pueblos, y de las unidades sociales llamadas provincias, y de la reunión de las mismas; pues hasta de esta agregación de unidades resulta, no intereses del Estado, sino intereses públicos». Por tanto, distingue entre intereses generales del Estado e intereses públicos, considerando a estos últimos como «todos aquellos que conciernen a la unidad de los pueblos, a su bienestar, a su adelanto, a su progreso interior como unidades separadas, como unidades reunidas». Pero tiene claro que, aunque ambos tengan conexiones, su administración debe ser diferente. En concreto, cree que la de esos intereses públicos no corresponde al Gobierno, sino al pueblo. «¿Y por medio de quién? Por medio de sus delegados; es decir, de las Corporaciones populares, empezando la escala por aquellas que están más en contacto con los individuos y remontándose a un centro administrativo no conocido aún en España, ni bien montado en la misma Francia»²⁸¹. Finaliza afirmando tajantemente que «estando de acuerdo en el principio de centralización administrativa para los intereses del Estado y de centralización gubernativa, no lo estoy de manera alguna respecto a la administración de los intereses públicos. El Gobierno debe ser fuerte, vigoroso, ilustrado, para gobernar, para administrar los intereses generales del Estado; pero los intereses públicos competen a los pueblos, a las Diputaciones provinciales con un centro común administrativo...»²⁸².

A. Oliván, diputado por Huesca, en la sesión de 29 de mayo, también pronuncia unas sugestivas palabras, en sentido contrario a las de Lasagra, en las que se revela como firme defensor de la centralización, aunque, como él mismo explica, en su justa medida. Estima que «es un error peligroso y perjudicial el atender a los intereses de las localidades, prescindiendo de los intereses de la sociedad, y lo es también el prescindir del individualismo de los pueblos para cuidar exclusivamente de los intereses sociales». En consecuencia, afirma que la Comisión pensaba que «la organización y atribuciones de los ayuntamientos debían ajustarse a asegurar por todos los medios posibles el acierto y buen gobierno de los pueblos en armonía y consonancia con el buen gobierno del Estado. La Comisión sentó el principio de aplicación de que la iniciativa en negocios comunales debía estar en los concejos, y la facultad en la autoridad superior de reformarlos en algunos casos». Después, justifica la intervención del Gobierno en los negocios concejiles para que «no sufran lesión los intereses

²⁸¹ A este respecto señala que «...en Francia, repito, se ha confundido todo; y constituyendo un centro único del cual partiesen radios en todas direcciones, se han querido llamar luego a este centro todos los intereses públicos y del Estado», aseverando que, por tanto, se ha mezclado en este país «lo que es gobierno con lo que es administración», y se ha querido «centralizar en el poder ejecutivo toda clase de administración», incluyendo al monarca como agente de centralización (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados: legislación de 1840, dio principio el 18 de febrero de 1840 y terminó el 11 de octubre del mismo año*, Madrid, Imprenta y fundición de J. Antonio García, 1875, vol. 2, p. 1243).

²⁸² *Ibid.*, vol. 2, pp. 1242 y 1244.

sociales, ni los de cada pueblo en particular, o los de las generaciones en el venideras», aseverando que «el abandonar los pueblos a sí mismos, no hay quien desconozca que es entregarlos a peligros inminentes», y, por ello, «está fuera de toda duda el interés de los mismos pueblos en la intervención de la autoridad central en algunos de sus negocios». Finalmente, compara la centralización excesiva y opresora «con una cadena de hierro que del centro se dirigiese a cada agente del Gobierno en las provincias, y de estos tantas cadenas como pueblos para tenerlos amarrados», concluyendo que «la centralización prudente es útil y necesaria; la excesiva es funesta»²⁸³. Véase en estos discursos la referencia a la distinción entre intereses generales del Estado y los peculiares de provincias y municipios, tan presente en las obras doctrinales analizadas.

Un sutil cambio se produce en las debates parlamentarios del Bienio Progresista. Así, tanto en los de las Bases de la nueva Constitución y del texto mismo, la *non nata* de 1856, como en los del Proyecto de Bases de la Ley de gobierno y administración provincial y municipal presentado a las Cortes en diciembre de 1855, se da un paso más. Ahora se menciona tanto o más la «descentralización» o «excentralización» que la «centralización». Incluso se habla de «descentralización absoluta»²⁸⁴, estando perfectamente definidos estos dos sistemas contrapuestos, que todos los diputados ven encarnados en las Leyes de 1845 y de febrero de 1823. Además, no quedan circunscritas estas disputas a lo que hoy entendemos por descentralización administrativa, sino que ya hay referencias vagas a otras realidades, a otra forma de gobierno (república, federación)²⁸⁵, es decir, a la descentralización política. No sólo eso, hay otras variaciones perceptibles: se habla con naturalidad del «poder municipal», cosa que en la etapa anterior era algo excepcional y muy resaltado; se defiende por algunos diputados, cada vez más, no sólo por los demócratas, sino también por

²⁸³ ORDUÑA REBOLLO, *Historia de la legislación...*, pp. 573-575 y 577.

²⁸⁴ En la sesión de 28 de noviembre de 1855, en la discusión del texto constitucional, el progresista diputado Juan Bautista Alonso acusa a los demócratas Orense y García López de querer una «descentralización absoluta», afirmando la imposibilidad de la misma: «La descentralización absoluta es un sueño, es una ironía opuesta a toda idea, a todo pensamiento de gobierno, la descentralización absoluta no existe en ningún país que tenga leyes generales... El día que esa descentralización, no tan absoluta, menos completa que la que quiere el señor Orense, se realizase, España sería un teatro de luchas, de escándalos y de calamidades, y cualquier potencia extranjera podría ponerla con estrépito y ruina al borde del abismo» (*Diario de sesiones de las Cortes constituyentes: dieron principio el miércoles 8 de noviembre de 1854...*, vol. 10, p. 8625).

²⁸⁵ Al debatirse el Proyecto de Bases de 1855, en la sesión de 6 de marzo de 1856, el diputado progresista por Almería Francisco Salmerón, muy crítico con ese Proyecto y con su partido, al explicar cómo las bases del sistema administrativo pueden ser resueltas de diversas formas, habla de tres posibles sistemas políticos: el absolutismo, el moderado o progresista y el republicano, respecto del cual precisa que en él «desde el individuo a la familia, desde el pueblo a la provincia, y desde la Nación a la humanidad, viven por derecho propio, con funciones inalienables, y de recursos independientes en el sentido racional: federación es la forma económico-administrativa, y la excentralización el término de mi política. ¿Y por qué? Porque así como respeta la libertad máxima del individuo, acata también la libertad máxima de los Municipios y Diputaciones, y por que quiere que haya completa independencia en estas corporaciones, para evitar que el centro absorba la vida de los extremos y que muera de plétora gubernativa la administración central» (*Ibid.*, vol. 13, pp. 11359 y 11364).

los progresistas, el sufragio universal; se reclama apasionadamente la concesión de atribuciones políticas para diputaciones y ayuntamientos. El cambio es, pues, notorio e importante.

Por otra parte, en los debates se nota una mayor perfección técnica y finura terminológica, conceptual y de contenidos. Se esgrimen más y mejor fundados argumentos para apoyar cada postura. Se es consciente de la evolución y mudanzas experimentadas desde 1812, pues muchos diputados, amén de remontarse en ocasiones incluso a Roma, hacen detallado examen de los vaivenes acontecidos desde Cádiz, resaltando interesadamente las bondades y excesos de la centralización o descentralización, sabiendo, sin duda, que la extrema descentralización puede desembocar en una forma diferente de gobierno. Son muy gráficas las palabras del ministro de la Gobernación P. de la Escosura en la sesión del 6 de marzo de 1856 contestando al diputado Francisco Salmerón, porque resumen muy certeramente la postura del partido progresista durante el Bienio: rechazo de la descentralización política y defensa de la administrativa. Señala que «hay dos sistemas que constituyen los extremos de esta línea aquí: el uno que descentraliza hasta convertir la sociedad en un cuerpo federal; el otro que centraliza hasta traer la atonía al cuerpo social y hacer imposible la vida... En el gobierno de la Nación hay que fijar lo que es el gobierno propiamente dicho, lo que constituye la vida política interior y exterior... Otra es, señores, la parte administrativa; en esa parte administrativa misma hay cuestiones de interés común y cuestiones de interés local. En la parte política, señores, yo no quiero entrar a discutir ahora...». Alerta también del peligro de adjudicar atribuciones políticas a las corporaciones locales: «Si le damos, repito, atribuciones políticas, no sólo a las Diputaciones provinciales... sino a los Ayuntamientos también; si al mismo tiempo, como ha pedido S. S. enlazamos las Diputaciones y Ayuntamientos entre sí y con las Cortes como quiere S. S.; y si evitamos, como dice, toda intrusión, que así la llama, del Poder ejecutivo en las relaciones de esas corporaciones... ¿qué es lo que queda? Ayuntamientos con atribuciones políticas y dependientes de las Diputaciones provinciales exclusivamente: Diputaciones provinciales también con esas atribuciones políticas, dependientes exclusivamente de las Cortes. Esta es la ilación; y siendo así ¿para qué queréis Gobierno entonces? ¿Qué va a significar vuestro Gobierno? Una superfectación ridícula y no otra cosa. Entonces las Cortes gobiernan al país, las Diputaciones gobiernan la provincia, y los Ayuntamientos gobiernan los pueblos. Entonces no hay monarquía, no hay unidad social; entonces habréis convertido en una federación la Monarquía». Más adelante defiende que «la vida política de una gran Nación como la nuestra, Nación esencialmente monárquica, no puede estar sino en su centro; tiene que ser central en su esencia. El gobierno político ha de centralizarse...; pero al mismo tiempo debe descentralizarse la Administración dentro de límites prudentes, y eso es lo que ha hecho la Comisión. Esta ha dejado la debida independencia a los Municipios y Diputaciones provinciales, pero no les da ninguna función política, porque para nada la necesitan»²⁸⁶.

²⁸⁶ *Ibid.*, vol. 13, pp. 11369 y 11371.

Además, la lucha ya no es exclusivamente entre moderados y progresistas, sino entre estos últimos, que en relación con la descentralización mantienen una postura más matizada, y los nuevos partidos que surgen a su izquierda, como los demócratas, que se decantan públicamente por la descentralización²⁸⁷, acusando incluso a algunos progresistas de combatirla²⁸⁸, o como los republicanos, que ponen en liza nuevos contendientes, como P. M. Sagasta, J. M. Orense, etc., que van a estar muy presentes en la vida española de la segunda mitad del siglo XIX.

Finalmente, en los últimos años del reinado, a partir de 1856, la gran novedad fue el acceso al poder de otro partido diferente, la Unión Liberal. Aunque se presentaron varios proyectos de régimen local, sólo hubo debates parlamentarios de la Ley sobre gobierno y administración de las provincias de 1863. En ellos se repite constantemente por sus detractores que se ha retornado al sistema de los moderados de 1845 con algunas pequeñas diferencias; sus impulsores, en cambio, defienden lo que llaman una moderada y legítima centralización²⁸⁹, llegando a calificar la «excentralización» como un sistema desorganizador²⁹⁰.

²⁸⁷ El diputado Orense, en las discusiones del texto constitucional, en numerosas ocasiones se declara tajantemente a favor de la descentralización. Por ejemplo, en la sesión del 28 de noviembre de 1855, indica: «Yo establezco por sistema que la centralización es la muerte de los países libres. Abogo por la descentralización; y quiero que esté en la Constitución con las garantías que ésta da; quiero, en fin, que no tengamos mañana unas Cortes retrógradas que fundándose en esto establezcan la centralización» (*Ibid.*, vol. 10, p. 8623).

²⁸⁸ Por ejemplo, hay ataques feroces culpando al partido progresista de defender la centralización en la discusión de las Bases del Proyecto de 1855. Así, en la sesión de 7 de marzo de 1856, el diputado Arriaga, tras argumentar apasionadamente a favor de la descentralización, señala: «¿cuál es el principio del partido conservador? El principio de autoridad ¿Cuál es el, cuál ha sido siempre el principio del partido progresista? El de la libertad... para el individuo, para el Municipio, para la Provincia; libertad e independencia para el Parlamento y para la Nación entera... Pero ahora viene proclamando el principio de centralización, que es muy conveniente, muy importante, pero para pueblos que viven en minoría, que están en la edad pupilar... Lo que me choca es que a la sombra y con el nombre de principios progresistas se quiera imponer al país el sistema del Ministerio Narváez» (*Ibid.*, vol. 13, pp. 11399-11400).

²⁸⁹ En la sesión de 5 de febrero de 1861, al discutirse el Dictamen de la Comisión, el diputado Aguirre de Tejada explica: «la fórmula consiste en conservar la acción del poder central en tanto cuanto mira por los intereses públicos y ensancha la vida local; en excentralizar y dar a las corporaciones locales los medios que necesiten para hacer valer sus intereses en tanto que su marcha no ponga ninguna traba a la acción del poder público». Después afirma que en la Ley «se desarrolla el principio fundamental de que la provincia es en cierto modo soberana para decidir en todas estas cuestiones en que la autoridad del gobierno obra solo como delegado de la ley» (*Diario de las sesiones de Cortes: Congreso de los diputados: Legislatura de 1860, esta legislatura dió principio el 25 de mayo de 1860 y terminó en 28 de septiembre de 1861*, Madrid, imprenta y fundición de los Hijos de J. A. García, 1884, vol. 3, pp. 2413-2414).

²⁹⁰ En la misma sesión de 5 de febrero, el citado Aguirre de Tejada sostiene que «...la libertad en administración es una cosa incomprensible..., es decir, la libertad en la manera de desarrollar la acción del poder central, en la manera de aplicar la ley y de hacerla única y tradicional para que se extienda por la superficie del país, en esto no cabe libertad; en esto cabe una buena o mala administración, pero no cabe un sistema liberal. Si el Gobierno tiene un sistema en que, concediendo una justa consideración a las corporaciones provinciales, las invista de los medios de gestionar sus intereses, esa será una buena administración, una administración liberal; pero una administración que crea Asambleas soberanas, que las concede el derecho de rebelarse contra los actos del Gobierno... es una mala administración; porque crear un poder rival, crear Asambleas que pueden oponer a la política y tendencias del Gobierno una oposición conspiradora, no es un siste-

No encontramos disertaciones tan impetuosas como durante el Bienio a favor de la descentralización, pero todavía el enfrentamiento entre estos dos principios protagonizó muchas de las intervenciones de los diputados, con la diferencia de que ahora hay un grupo, el unionista, que además alcanzó el Gobierno, que aboga por un término medio, por un aparente intento transaccional entre centralización y descentralización.

Aparte de los debates parlamentarios, durante el reinado de Isabel II, a diferencia de lo acontecido en épocas anteriores, en las Exposiciones de Motivos de muchas de las disposiciones que regulan –o lo intentan– el régimen local, además de utilizarse en ellas expresamente los vocablos «centralización» y «descentralización», se refleja con meridiana claridad lo que se piensa acerca de estos conceptos, lógicamente desde la órbita del partido que impulsa cada norma, el moderado²⁹¹, el progresista²⁹² o, incluso, el unionista²⁹³. Es decir, el

ma liberal;... es un sistema anárquico; no es un sistema excentralizador, sino un sistema desorganizador» (*Ibid.*, vol. 3, p. 2415).

²⁹¹ El sentir del partido moderado en los años treinta queda recogido, por ejemplo, en las siguientes palabras de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre organización de ayuntamientos, presentado a las Cortes por el ministro de la Gobernación, marqués de Someruelos, en la sesión de 8 de febrero de 1838: «...tenemos que dirigir la reforma hacia una centralización que recientes sucesos han hecho todavía más precisa, y que sin destruir la justa intervención de los pueblos en los asuntos propios, contribuya a que no sea ilusoria la existencia del Poder supremo, dándole la fuerza suficiente para oponerse a la disolución de la sociedad, inevitable siempre donde falta su influencia tutelar y organizadora... No ha tratado (el Gobierno) de que las corporaciones municipales caigan en su poder, de suerte que pierdan toda libertad, toda independencia; pero tampoco quiere que tales corporaciones puedan llegar a serle enemigas, a combatirles con probabilidades de vencerle, y en vez de ser sus útiles auxiliares, le sirvan sólo de obstáculo continuo» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1837 que dio principio el 19 de noviembre...*, vol. 1, pp. 777-778).

²⁹² En la Exposición de Motivos del Proyecto de Bases de la Ley de gobierno y administración provincial y municipal, presentada a las Cortes el 14 de diciembre de 1855, se recoge cuál era en este momento para el partido progresista la solución que se debía dar a esta cuestión: «La excesiva centralización, sobre ser ineficaz hasta cierto punto, porque nunca la superioridad puede descender con pleno conocimiento de causa a pormenores de apreciación práctica y local, ofrece el inconveniente de que al proceder de arriba abajo, para llegar por escalones hasta los administrados, imposibilita toda enmienda o rectificación que solo debe esperarse de un superior. La excentralización excesiva, sobre fraccionar el poder llevándolo a diversos puntos, lo que equivale a destruir o al menos enervarlo, crea desconfianza e insubordinación en la esfera gubernativa, variedad de intereses, aislamiento de miras y pequeñez de relaciones... La comisión ha creído debe huir de ambos extremos, procurando ...conciliar la libertad con el orden... dando a los Ayuntamientos y Diputaciones toda la latitud e influencia compatibles con sus intereses locales y los generales del país, de que el gobierno está exclusivamente encargado» (*Diario de sesiones de las Cortes constituyentes: dieron principio el miércoles 8 de noviembre de 1854...*, vol. 11, p. 9119).

²⁹³ Así mismo, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos, presentado a las Cortes el 2 de noviembre de 1860 por el ministro Posada Herrera, se refleja la postura que en torno a la reforma del régimen local adoptaron los unionistas: «Armonizar la más expedita intervención de los pueblos en el manejo de sus inmediatos intereses, con la libertad de acción del Gobierno supremo; hacer más desembarazada la función del poder central suministrando a las localidades los medios de progresar por sí mismas en su administración interior, bajo condiciones encaminadas a impedir la perpetración de abusos que las deshonren y de violencias que las desprestigien... Ha llegado indisputablemente la oportunidad de que se dilate la esfera de su acción y de que se disminuya la intensidad de la vigilancia y tutela que

legislador ya tiene conciencia de las ideas que maneja y que inspiran cada reglamentación.

También, en este segundo tercio del siglo XIX, las opiniones expuestas y defendidas en los debates de las Cortes por los representantes de los principales partidos trascienden a sus campañas (comités electorales) y programas o manifiestos y se recogen en la prensa²⁹⁴. Por tanto, partidos políticos y periódicos (en los que intervienen como directores, redactores o simples colaboradores algunos de los más destacados políticos de estos años) se manifiestan como binomio inseparable que influye en la opinión pública y como vías para la difusión de estas nociones de centralización y descentralización, sobre las que ya venían teorizando los autores, muchos de los cuales participaban en la vida política o desempeñaban algún puesto de responsabilidad administrativa. De manera que cada partido político²⁹⁵ tuvo como portavoces oficiosos una serie de periódicos, de duración efímera la mayoría²⁹⁶. Así sucedió con el moderado, que enlaza con los doceañistas del Trienio y que se denominó así tras los sucesos de 1848²⁹⁷, y con el progresista, configurado a lo largo de los años treinta por los representantes más radicales del liberalismo²⁹⁸. También con las nuevas formaciones políticas que fueron surgiendo en el transcurso del tiempo. En con-

desde el planteamiento de la ley de 1º de enero de 1845 viene ejerciendo sobre ellas el Estado. No irá, sin embargo, el Gobierno tan lejos en este punto tal vez como algunos desearan: la descentralización, según la entienden ciertas opiniones extremas, y llevada hasta la emancipación completa de las localidades, más bien es un arma de partido destinada a debilitar profundamente la fuerza del poder, que una exigencia natural y atendible de la época presente» (ORDUÑA REBOLLO, *Historia de la legislación...*, p. 768).

²⁹⁴ A este respecto, M. C. Seoane indica que el periodismo fue durante la mayor parte del siglo «un arma de combate político», estando casi totalmente ausente de las páginas de los periódicos lo puramente informativo, de manera que sólo hacia mitad del siglo aparece el periódico noticiero, el informativo, «que pretende ser neutral o al menos independiente en política» (*Historia del periodismo...* 2, pp. 15-16).

²⁹⁵ Acerca de los de estos años, con carácter general vid. ARTOLA, M., *Partidos y Programas políticos 1808-1936. I. Partidos políticos*, Madrid, 1974, pp. 218-278.

²⁹⁶ Para todas las menciones de la prensa de estos años seguimos a SEOANE, *Historia del periodismo...* 2, pp. 123-230 y GÓMEZ APARICIO, *Historia del periodismo español. Desde la «Gaceta de Madrid»...*, pp. 192-600. También MARTÍN MARTÍN, T., *El partido progresista español (1833-1869)*, Tesis doctoral, Salamanca, 1975, pp. 291-325 y CÁNOVAS SÁNCHEZ, F., *El partido moderado*, Madrid, 1982, pp. 164-176.

²⁹⁷ Vid. COMELLAS, J. L., *Los moderados en el poder 1844-1854*, Madrid, 1970 y CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El partido moderado...* Entre los numerosos periódicos que canalizaron el sentir de este partido destacamos *La Abeja*, fundado y dirigido inicialmente por Pacheco, en el que escribieron Antonio de los Ríos Rosas y Oliván; *El Español*, que dirigido por Andrés Borrego tuvo como colaboradores a políticos como Donoso Cortés o el citado Ríos Rosas; *El Porvenir*, cuyo editor fue durante algunos años el mencionado Donoso y en el que cooperó Juan Bravo Murillo; *El Correo Nacional* del mismo Borrego, en el que participaron Luis Sartorius, Pacheco, Oliván o Ríos Rosas; *El Herald*, fundado por Sartorius en 1842 y en el que colabora Donoso; *El Sol*; *El Castellano*; *El Tiempo*; *La Época*, que evolucionó hacia posiciones cercanas a la Unión Liberal; *La España*; *El Parlamento*; y *La Verdad*, en el que también participaron Bravo Murillo y Donoso.

²⁹⁸ Vid. MARTÍN, *El partido progresista español...* y MOLINER, *Joaquín María López y el partido progresista...* En este caso, *El Eco del Comercio*, dirigido por Fermín Caballero y del que es redactor el político Joaquín María López; la *Revista-Mensajero*, en la que colaboró Alcalá Galiano; *El Patriota*; *El Constitucional*; *El Espectador*; *La Iberia*, dirigido desde 1863 por Sagas-

creto, en el año 1849 se escindió el ala izquierda de los progresistas convirtiéndose en un nuevo partido, el demócrata²⁹⁹. Dentro de él se diferenciaron dos corrientes que concebían de manera opuesta la forma de organización política: la democrático-monárquica y la republicana.³⁰⁰ Asimismo, en los últimos años del reinado se formó el partido de la Unión Liberal como organización intermedia y ecléctica, integrada por el flanco izquierdo de los moderados y el derecho del progresismo³⁰¹. Igualmente, otras pequeñas formaciones también tuvieron sus propios portavoces entre la prensa del momento, como los carlistas³⁰². Y, por último, se manifestaron las primeras reivindicaciones del movimiento obrero, surgiendo periódicos socialistas³⁰³.

Por consiguiente, estos partidos políticos, a través de sus proclamas y manifestos, y la prensa política se convirtieron en eficaces propagadores de esas tendencias partidarias de la centralización o de la descentralización. No obstante, mientras el partido moderado, una vez consolidada su legislación de 1845 conforme al más rígido centralismo, no vuelve a mencionar en sus programas la cuestión municipal³⁰⁴, en cambio, las restantes formaciones reclaman constantemente una mayor relajación del control que el Gobierno central (emplean indistintamente los vocablos «independencia», «descentralización», «libertad») ejerce sobre municipios y provincias.

En concreto, en el Programa electoral de los progresistas de 1839 uno de los puntos que se incluye es el «mantener la integridad e independencia de Ayuntamientos y Diputaciones»³⁰⁵. Esta misma petición se recoge, en los

ta; *La Nación*; *El Clamor Público*; y *Las Novedades*, fueron algunos de los periódicos que se erigieron en voz pública de los progresistas.

²⁹⁹ Vid. EIRAS ROEL, A., *El partido demócrata español (1849-1868)*, Madrid, 1961.

³⁰⁰ A su vez, entre los republicanos unos eran defensores de la república unitaria y otros de la federal, encabezados estos últimos por F. Pi y Margall. En consonancia con ello vieron la luz diversos periódicos demócratas: *El Siglo*; *La Soberanía Nacional*; *La Discusión*, en estos dos últimos participó Castelar; *La Democracia*, fundado por el citado Castelar; y *El Pueblo*. Y también apareció prensa republicana, partidaria casi toda de las fórmulas federales, como *El Centinela de Aragón*, *El Huracán*, *El Regenerador*, *El Republicano*, muy radical, y *La Igualdad*.

³⁰¹ Vid. DURÁN DE LA RUA, N., *La Unión Liberal y la modernización de la España isabelina: una convivencia frustrada, 1845-1868*, Madrid, 1979. Fueron periódicos centristas *La Época* y *El Diario Español*.

³⁰² No faltó prensa de este signo, entre la que destaca *La Esperanza*, carlista; *El Católico*, dedicado especialmente a cuestiones religiosas; y *La Regeneración*.

³⁰³ Por ejemplo, *La Atracción*, que representa al socialismo utópico; *El Obrero*; *El Eco de la Clase obrera*, en el que participó Pi y Margall; y *La Federación*.

³⁰⁴ Con anterioridad, en las Bases de la organización política propuestas y sostenidas por *El Correo Nacional* de 1838, órgano de los moderados, encontramos, en pleno debate de los Proyectos de régimen local de ese año, referencias a cómo se debía configurar esa organización local. En la Base 7.^a se dispone: «las provincias deberán tener una amplia intervención en sus negocios económicos, y los municipales correr a cargo de los ayuntamientos, deslindando las atribuciones de éstos y de las diputaciones provinciales, de manera que la acción fiscal de los agentes de la autoridad suprema no entorpezca los esfuerzos de la inteligencia de los intereses locales, al paso que el espíritu del provincialismo quede sin fuerza y sin poder para embarazar la acción política de la autoridad central» (ARTOLA, M., *Partidos y Programas políticos. 1808-1936. II. Manifiestos y programas políticos*, Madrid, 1975, p. 12).

³⁰⁵ MARTÍN, *El partido progresista español...*, p. 282.

revueltos días de la abdicación de María Cristina, en *El Eco del Comercio* de 18 de octubre de 1840, al publicar el Manifiesto del 12 de octubre de la Junta de Madrid, en el que no sólo se critica la Ley de 1840, sino que se aboga por la «independencia» de los ayuntamientos para administrarse, y por su control, primero por las diputaciones y sólo en último caso por un tribunal contencioso administrativo³⁰⁶. Estas ideas u otras semejantes se siguen defendiendo a lo largo de la década de los cuarenta³⁰⁷, utilizándose a partir de los años cincuenta abiertamente los vocablos «centralización» y «descentralización». Así, en el Programa electoral que en favor de su candidatura presenta en las elecciones de 1854 Calvo Asensio en Valladolid, recogido en *La Iberia* del 12 de septiembre, uno de los puntos incluidos es la «descentralización administrativa»³⁰⁸. También en el Manifiesto de Manzanares de 6 de julio de 1854, guía de la Vicalvarada, se alude a la «centralización» y a la «independencia» de los pueblos³⁰⁹. Años más tarde, en el Manifiesto del Comité Central del partido progresista

³⁰⁶ «Los pueblos son unos entes morales personificados en sus Ayuntamientos, que a la manera de los demás individuos de la sociedad, si bien deben estar subordinados y sujetos por un vínculo común a la autoridad del Gobierno, tienen derecho, sin embargo, para administrar independientemente, como aquellos, sus particulares intereses. En su virtud, y para que los Ayuntamientos tengan, por una parte, la debida independencia, y por la otra, la limitación conveniente, en el concepto de esta Junta, los acuerdos tomados por los mismos en uso de sus atribuciones podrían ser confirmados o reprobados, dado caso de queja, primero por el tribunal inmediatamente superior en la escala de las jerarquías administrativas, esto es, la Diputación provincial; y en el supuesto de no conformarse el interesado con el fallo de esta, en último recurso por un tribunal contencioso-administrativo...» (ARTOLA, *Partidos y Programas políticos...*, II, p. 18).

³⁰⁷ En concreto, en las Bases de 1842 del partido progresista legal, una de las dos fracciones en las que se dividía el progresismo, aparecidas en *El Eco del Comercio* de 20 de diciembre, se sostiene el «origen popular de las leyes municipales», aunque, por el contrario, en el Programa electoral de los progresistas en las elecciones de 1846 no se contenía ninguna referencia (MARTÍN, *El partido progresista español...*, pp. 283 y 284). Años después, en abril de 1848, en el Manifiesto de Juan Álvarez Mendizábal se propone como medida política la elaboración de un decreto «modificando las leyes de Ayuntamientos y Diputaciones y Consejos provinciales en sentido popular, renovando el personal de los últimos y dando participación en ellos a los diferentes partidos políticos», insistiendo sobre la necesidad de «conceder a los ayuntamientos la amplitud de facultades que han menester para la promoción de las mejoras locales, objeto imposible en la estrechez y anonadamiento a que los tiene reducidos la legislación vigente» (ARTOLA, *Partidos y Programas políticos...*, II, pp. 27-28 y 30). En agosto de ese mismo año de 1848, en el periódico *La Nación*, que representa a la fracción derechista del partido progresista, se expone un Programa en el que en el punto 10.º se pide la «emancipación» de la administración provincial y municipal, ya que están «...privadas hoy día de la acción necesaria para mantener la vida propia de los pueblos y sujetas a un régimen de excesiva centralización, que destruye todo estímulo y pone trabas intolerables a todo conato de prosperidad, so pretexto de una ineficaz y falsa protección» (ARTOLA, *Partidos y Programas políticos...*, II, p. 35). Dos años después, en la Proclama de 1850, recogida en *El Clamor público* del 28 de octubre, que contiene los puntos esenciales del Progresismo, tras la aparición del Partido democrático el año anterior, se establece que en lo administrativo se quiere conseguir una «nueva división del territorio, supremacía del poder civil, ayuntamientos y diputaciones de nombramiento popular...» (MARTÍN, *El partido progresista español...*, p. 285).

³⁰⁸ MARTÍN, *El partido progresista español...*, p. 287.

³⁰⁹ Se indica: «...queremos arrancar los pueblos a la centralización que los devora, dándoles la independencia local necesaria para que conserven y aumenten sus intereses propios» (ARTOLA, *Partidos y Programas políticos...*, II, p. 46). Sobre la participación de Cánovas del Castillo en la redacción de este Manifiesto, COMELLAS, J. L., *Cánovas del Castillo*, Barcelona, 1997, pp. 82-87.

de 20 de noviembre de 1865 se clamaba por la «descentralización, independencia del municipio y de la provincia», aunque llama la atención que no se haga ninguna referencia a estas cuestiones en el Programa de la sublevación de Prim de agosto de 1867³¹⁰.

El partido demócrata también desde el primer momento incorporó a su programa reivindicaciones de este tipo, siendo el término «descentralización» el que aglutina esas reclamaciones. Así, en el Manifiesto de 6 de abril de 1849, elaborado por Ordaz AVECILLA³¹¹, en la Exposición de los principios políticos se proclama la elección popular de ayuntamientos y diputaciones, y en la referida a los administrativos se establece que los intereses locales y provinciales deben ser gestionados y administrados exclusivamente por los ayuntamientos y diputaciones provinciales respectivamente, bajo la inspección en el primer caso de las diputaciones y en el segundo del Consejo de Estado³¹², aludiendo también a la instrucción pública³¹³. Estas ideas las mantiene el partido a lo largo de los años siguientes, por ejemplo, en el Manifiesto democrático de 27 de septiembre de 1854 aparecido en *La Iberia* –periódico progresista, el más representativo del espíritu de la revolución de 1854– de ese mismo día³¹⁴; en la Candidatura republicana de 4 de octubre de 1854 publicada en *La Esperanza*, periódico de tendencias absolutistas, al día siguiente³¹⁵; o, años más tarde, en el Manifiesto del Comité central del Partido democrático de 15 de marzo de 1865, aparecido en *La Democracia*, redactado por Emilio Castelar³¹⁶.

Por su parte, la Unión Liberal también expuso sus ideas acerca de estas cuestiones en su Manifiesto electoral de 17 de septiembre de 1854, publicado en *La Esperanza* de 20 de septiembre: «elección popular de diputaciones provinciales y ayuntamientos»; «centralización de los intereses que constituyen la nacionalidad y la gobernación política; descentralización prudente de los demás intereses que se refieren a la administración y a la vida peculiar de los pueblos»; y «Ley orgánica de instrucción y de todas las carreras públicas, tendiendo a hacer de éstas, profesiones facultativas, donde ni los ascensos sean arbitrarios, ni la entrada

³¹⁰ MARTÍN, *El partido progresista español...*, p. 289.

³¹¹ Publicó en 1853 un opúsculo, «La política en España. Pasado, presente y provenir», como propaganda y afirmación doctrinal republicano-democrática, que coincide sustancialmente con el programa del partido que él mismo había redactado, en el que defiende «la descentralización administrativa municipal y provincial» (EIRAS ROEL, *El partido demócrata español...*, pp. 187-189).

³¹² ARTOLA, *Partidos y Programas políticos...*, II, pp. 39-40.

³¹³ «La instrucción primaria es universal, obligatoria y gratuita. Está a cargo de los pueblos. La secundaria es igualmente gratuita, pero no obligatoria. Está a cargo de las provincias. La instrucción superior es retribuida, y está a cargo del Estado. La enseñanza es libre. La ley, sin embargo, determina las condiciones necesarias para ejercerla» (*Ibid.*, II, p. 40).

³¹⁴ «IV. Descentralización administrativa; es decir, libertad completa del municipio y de la provincia en todos los negocios locales...» (*Ibid.*, II, pp. 53-54).

³¹⁵ Se postula la «completa descentralización municipal y provincial» (*Ibid.*, II, p. 55).

³¹⁶ «Para coadyuvar a este fin, la democracia descentralizará la administración, convertida hoy en máquina de guerra política; reintegrará el municipio y la provincia en sus facultades y derechos...» (*Ibid.*, II, p. 77).

incondicional, ni queden nunca desatendidos u olvidados los servicios de los que a ellas se dediquen»³¹⁷.

Por tanto, en estos años fueron frecuentes en los programas y manifiestos de los partidos políticos y en la prensa las referencias a la «centralización» y a la necesidad de conseguir la «descentralización» –administrativa, añado– o la «independencia» de los ayuntamientos y diputaciones, sin que aparezca mencionada, al igual que sucede en las obras doctrinales y en los discursos y debates parlamentarios, la palabra «autonomía». Pero, curiosamente, este vocablo sí se utiliza y aparece en los periódicos de la época, pero respecto a cuestiones ajenas a la organización local o a la enseñanza universitaria en España³¹⁸.

En definitiva, las ideas y opiniones vertidas y defendidas en numerosas obras y escritos doctrinales, en los debates de las Cortes, en los manifiestos y proclamas de las distintas formaciones políticas y en los periódicos acerca de la centralización y la descentralización, reflejadas ya en las Exposiciones de Motivos de las leyes y proyectos, se plasmaron por lo que se refiere al régimen local³¹⁹ en la gestación de dos modelos normativos, que, con mayor o menor pureza, recogen la esencia de estos dos conceptos: el moderado, como quintaesencia de las tendencias centralizadoras, cuya expresión paradigmática son las Leyes de 1845³²⁰, y el progresista de las descentralizadoras, siendo el Proyecto de Bases de la Ley de gobierno y administración provincial y municipal

³¹⁷ *Ibid.*, II, pp. 50-51.

³¹⁸ Por ejemplo, se emplea en relación con asuntos eclesiásticos, de política internacional, etc.

³¹⁹ *Vid.* y seguimos, POSADA, *Evolución legislativa del régimen local...*, pp. 143-269; MARTÍN-RETORTILLO Y ARGULLOL, *Aproximación histórica...*, pp. 87-157; CASTRO, *La revolución liberal...*, pp. 121-236; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del municipio constitucional...*, pp. 314-336; y ORDUÑA REBOLLO, *Estudio Preliminar*, pp. 78-136 y *Municipios y provincias...*, pp. 435-481.

³²⁰ Hasta llegar a esas Leyes el proceso fue largo y complejo. Durante la vigencia del Estatuto Real se promulgaron dos Decretos, uno de 23 de julio de 1835 para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino y otro de 21 de septiembre de ese mismo año sobre el modo de constituir y formar las Diputaciones, con la finalidad de incardinar el régimen local en la organización liberal, alejándose definitivamente del Antiguo Régimen y reformando, aunque con tibieza, algunos aspectos importantes del mismo. A partir de agosto de 1836, reformado el texto constitucional con la aprobación de la progresista Constitución de 1837 y modificada mínimamente la ahora vigente Ley de 1823 por el Decreto de 13 de septiembre de 1837 sobre organización de las Diputaciones provinciales, comienzan unos años en los que los moderados en el poder lucharon denodadamente en las Cortes para que se implantase su modelo, pergeñado en los fallidos Proyectos de 1838 y en la debatida y controvertida Ley Municipal de 14 de julio de 1840. Sin embargo, después de todos los avatares sufridos por esa Ley (fue derogada por los progresistas al llegar al poder por Decreto de 13 de octubre de 1840 al considerar que infringía la Constitución de 1837, y restablecida de nuevo por los moderados por Decreto de 30 de diciembre de 1843 cuando lo recuperan, aunque con alguna modificación y de manera transitoria hasta que se elaborasen otras nuevas disposiciones), no se conseguirá hasta que, ya proclamada la mayoría de la reina, se promulguen, por el procedimiento de la autorización parlamentaria concedida al Gobierno, las dos Leyes de 8 de enero de 1845 sobre organización y atribuciones de Ayuntamientos y Diputaciones provinciales respectivamente y la de 2 de abril decretando las atribuciones de los Gobiernos políticos. Un mes después, los moderados proclaman su nueva Constitución, la de 1845. Este modelo moderado va mantener su vigencia hasta 1868, tan sólo interrumpida durante el Bienio Progresista. No obstante, algunos de los cambios incorporados, por ejemplo, en la Ley adicional de 21 de abril de 1864, se suprimieron con la última disposición del reinado sobre régimen local, el Real Decreto de 21 de octubre de 1866, con los moderados otra vez en el Gobierno.

de diciembre de 1855 y la Ley de Ayuntamientos de 1856 sus manifestaciones más genuinas³²¹. No podemos individualizar un modelo unionista³²² como diferente del moderado, sino considerarlo como un epílogo del mismo, porque las reformas que se anunciaban, tal y como ellos mismos explicaban muy expresivamente, no van a alterarlo, sino a introducir las modificaciones que la experiencia y los nuevos tiempos aconsejaban³²³.

Así, estos dos prototipos de régimen local presentan unos rasgos que confirman la preponderancia en ellos de las fuerzas centralizadoras o descentralizadoras. Por esta razón, a pesar de las semejanzas entre ambos (no en vano los dos se insertan en la corriente del liberalismo doctrinario³²⁴), hay también diferencias derivadas de los principios tan dispares que los inspiran, que se reflejan sobre todo en la forma de designación de los alcaldes, en la esfera de actuación de las autoridades e instituciones encargadas del gobierno de municipios y provincias y en la relación entre ellas y el poder central.

Al igual que en Cádiz, la *uniformidad*, tanpreciada y perseguida por los liberales, es una característica común en el régimen municipal y provincial del modelo moderado y del progresista. Esta uniformidad supone la universalización de unos mismos consistorios en las distintas localidades, aunque se discute acerca del número de vecinos exigido legalmente para su creación³²⁵, y de unas

³²¹ Los progresistas, en los escasos períodos en que alcanzaron el poder, lucharon a su vez, persuadidos de la inaplicabilidad de la Ley de 1823, por plasmar sus ideas acerca de régimen local en unas disposiciones más matizadas que sí pudieran aplicarse en la práctica. Se intentó durante la regencia de Espartero con los frustrados Proyectos de 1842, aunque no se consiguió hasta el Bienio Progresista, pero de manera parcial, pues sólo se aprobó la Ley de Ayuntamientos de 5 de julio de 1856 (quedando planteadas en el ámbito provincial las Bases), y sin vigencia efectiva, ya que los progresistas perdieron el poder y no lo recuperaron en todos los años que restaban de reinado isabelino.

³²² A partir de 1856, cuando la Unión Liberal de O'Donnell llegó al poder se intentó reformar el régimen local, presentándose sendos Proyectos en 1860 sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos y sobre gobierno de las provincias respectivamente, y otro sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos en 1866, aunque a la postre sólo se aprobó la Ley de 25 de septiembre de 1863 sobre gobierno y administración de las provincias, que sustituyó a la anterior de 1845.

³²³ CASTRO, *La revolución liberal...*, pp. 208-209.

³²⁴ El modelo español moderado, intensamente centralizado, no es trasunto del doctrinario francés que surgió con la monarquía de Luis Felipe de Orleans a partir de 1830, en el que se produce un giro favorable a la descentralización. Así, García Fernández tipifica en Francia un tercer modelo, junto con el revolucionario y el napoleónico, el de la descentralización no democrática del liberalismo doctrinario, y nos indica respecto a él que con este liberalismo (y sus principales ideólogos Guizot, Royer-Collard y sobre todo Constant) en Francia aparece un renacimiento de la autonomía municipal, o, al menos, una corriente favorable a la misma (*El origen del municipio constitucional...*, pp. 89 y ss).

³²⁵ Como regla general se establecía que se respetarían los ya existentes –en la Ley de 1845 sólo en las poblaciones que tuviesen más de 30 vecinos–, y la posibilidad de constituir otros nuevos en localidades que alcanzasen los 100 vecinos (arts. 2-4 del Decreto de 1835, 70-72 de la Ley de 1845 y 25-30 de la Ley de 1856). Sin embargo, el Proyecto de 1860 elevó la cifra exigida a 500 (art. 1), justificándose en el Preámbulo, según Orduña, al señalar que se pensaba que generaban graves inconvenientes esas «municipalidades microscópicas», que «más bien que agregaciones de carácter público, pueden considerarse como familias dilatadas» (*Historia de la legislación...*, p. 769), rebajándola el Decreto de 1866 hasta 200 (art. 70).

idénticas diputaciones en cada provincia, con la única excepción de Navarra y Vascongadas con su propio régimen foral, en el que no vamos a detenernos. También ambos modelos pergeñan, en mayor o menor medida, una organización local *jerarquizada*, en la que cada autoridad u organismo aparece supeditado a otro de rango superior. La diferencia es que mientras en el progresista los ayuntamientos y sus miembros están subordinados a la diputación provincial y a las autoridades gubernativas³²⁶, en el moderado el superior jerárquico es siempre el jefe político o gobernador, desapareciendo toda mención a las diputaciones³²⁷. En todo caso, la omnipresencia y superioridad de los representantes del poder central se manifiesta en que continúan como intermediarios en la comunicación entre ayuntamientos y diputaciones y entre éstas y el Gobierno³²⁸, con algunas excepciones en el modelo progresista³²⁹, y presidiendo las diputaciones provinciales, con o sin derecho de voto³³⁰, aunque no los ayunta-

³²⁶ En la Ley de 1856 se señala que los ayuntamientos, alcaldes y regidores, en los asuntos que la ley no les comete exclusiva e independientemente, están bajo la autoridad y dirección administrativa de la Diputación y del Gobierno de la provincia (art. 238).

³²⁷ La Ley de Ayuntamientos de 1845 diferencia entre atribuciones del alcalde como delegado del Gobierno bajo la autoridad inmediata del jefe político (art. 73) y otras como administrador del pueblo bajo la vigilancia de la administración superior (art. 74), repitiendo el mismo criterio utilizado en la Ley de 1840 (arts. 70 y 69 respectivamente). Además, la Ley de abril de 1845 señala que el jefe político está bajo la dependencia inmediata del ministerio de la Gobernación (art. 1). Esto mismo sucede en los Proyectos de Ley de ayuntamientos unionistas de 1860 y 1866, pese, en este último supuesto, a las similitudes que en otras cuestiones presenta con la Ley de 1856. En el de 1860 se indica que los alcaldes, tenientes de alcalde y concejales dependerán en el ejercicio de sus facultades de los gobernadores de provincia y del ministerio de la Gobernación (art. 7), y que, como representante del Gobierno, corresponde al alcalde, bajo la dirección y autoridad inmediata del gobernador de la provincia, una serie de atribuciones (art. 157). Por su parte, el artículo 238 del de 1866 repite la redacción del 238 de la Ley de 1856 ya expuesto, pero suprimiendo la mención a la diputación.

³²⁸ CASTRO, *La revolución liberal...*, pp. 93-94. En el Decreto de 1835 sobre diputaciones se ordena que las reclamaciones sobre repartos, derramas y contribuciones se dirijan por el conducto del gobernador civil a las diputaciones (art. 25. 3.º). En la Ley de enero de 1845 sobre ayuntamientos se establece que el alcalde podrá elevar al jefe político y en su caso al Gobierno, por conducto del mismo jefe político, las reclamaciones o exposiciones que el consistorio acuerde sobre asuntos propios de sus atribuciones (art. 74.11), mientras que la Ley relativa a las diputaciones, también de 1845, señala que el jefe político es el único conducto por donde se comunican con el Gobierno, con las autoridades y con los particulares (art. 49). En el Proyecto de Posada Herrera de 1860, repitiendo casi idénticamente un precepto de la Ley de 1856, se indica que los ayuntamientos pueden representar sobre negocios de su competencia al gobernador de la provincia, al Gobierno y a las Cortes, y que cuando lo verifiquen será siempre por conducto del alcalde y al Gobierno por el gobernador (art. 140).

³²⁹ La Ley de 1856 establece que el alcalde debe corresponderse en los asuntos de su competencia administrativa con las autoridades y corporaciones de la provincia, haciéndolo por conducto del gobernador de la misma cuando hubiera de entenderse con los de otra o con el Gobierno (art. 153.11). Y respecto a los ayuntamientos, se dispone en el artículo 131 lo mismo que en el citado 140 del Proyecto de 1860, pero anteponiendo a las autoridades allí citadas la diputación, y añadiendo que cuando representen en queja del alcalde, de la diputación o del gobernador podrán hacerlo directamente.

³³⁰ Según el Decreto de septiembre de 1835 su presidente nato era el gobernador civil (art. 1), quien tendría voto en todas las deliberaciones –y de calidad si en la segunda votación no resultase mayoría– (art. 19). También en la Ley de enero de 1845 el jefe político era el presidente

mientos³³¹. Por tanto, la uniformidad y la jerarquía, indicios inequívocos de centralización administrativa, asoman como principios inspiradores de ambos modelos, atemperado el último en el progresista por algunas concesiones que aligeran el sometimiento de las corporaciones locales al Gobierno central.

La lógica designación gubernamental del agente del poder central³³² no empañaba la *naturaleza electiva* de los integrantes de las corporaciones municipales y provinciales en los dos modelos, imponiéndose durante el reinado de Isabel II el sufragio directo y censitario³³³, sin alcanzarse nunca el universal. La mayor o menor amplitud del censo tanto en lo que se refiere a los electores como a los elegibles —una de las cuestiones más debatidas al discutirse en las Cortes las leyes locales—, varía según el partido político que esté en el poder. Así, contrasta la amplia la base electoral, sin llegar a ser universal, de la Ley de 1856, en la que los ayuntamientos se elegían directa e inmediatamente por todos los vecinos que pagasen contribución directa por gastos generales, provinciales o municipales (art. 25), y además todos estos electores eran elegibles sin tener en cuenta el criterio de ser o no mayores contribuyentes (art. 37)³³⁴, comparada con la muy restringida de la de 1845 sobre ayuntamientos, que sí tenía en consideración ese criterio, ya que disponía que eran elegibles (la proporción dependía de que los pueblos excediesen o no de 1000 vecinos) los electores contribuyentes, contados de mayor a menor, conforme a una escala previamente establecida (art. 20)³³⁵. En

nato de las diputaciones (art. 40), con voto de calidad para decidir el empate después de dos votaciones (art. 46). En las Bases de 1855 se determinaba que la diputación sería presidida por el gobernador de la provincia, quien únicamente tendría voto en caso de empate. Y la Ley de 1863 establecía que serían presididas por el gobernador siempre que asistiese a sus reuniones (art. 36), y, en su defecto, por un diputado nombrado como presidente en el primer día de cada reunión ordinaria (art. 37).

³³¹ Serán presididos por el alcalde corregidor o por el alcalde ordinario, quedando en todo caso siempre a salvo el derecho de los agentes del poder central a presidirlos cuando asistiesen a su reuniones (arts. 36. 9.º del Decreto de 1835; 52 de la Ley de 1840 tras las modificaciones introducidas por el Decreto de diciembre de 1843; 5. 8.º de la Ley de 2 de abril de 1845; 135 de la Ley de 1856, especificándose que sin voto; y con la misma salvedad los artículos 146 y 135 de los Proyectos de 1860 y 1866, respectivamente).

³³² El jefe político en los años treinta, mientras estuvo separado del cargo de intendente, se nombraba a propuesta del ministro de la Gobernación o del de Fomento o Interior. En la Ley de abril de 1845 se determina que la autoridad superior encargada del gobierno de cada provincia se nombrará por el rey (art. 1), mediante Reales Decretos refrendados por el ministro de la Gobernación (art. 2). Según el Decreto de septiembre de 1847 los gobernadores civiles se nominaban por el Consejo de Ministros, aunque solía presentar la propuesta el ministro de la Gobernación (art. 11). Y, según la Ley de 1863, el nombramiento de los gobernadores de provincia se hará en virtud de Reales Decretos, acordados en el Consejo de Ministros y refrendados por su presidente (art. 6).

³³³ Todavía en el Decreto de septiembre de 1835 los diputados provinciales se elegían por sufragio indirecto de segundo grado (los mayores contribuyentes y el ayuntamiento conjuntamente elegían un representante del municipio para la Junta de Partido, la cual procedía a la elección del diputado entre los candidatos que se presentaban) (arts. 2-4 y 9).

³³⁴ También en el Proyecto de 1866 (arts. 25, 31 y 37).

³³⁵ Este criterio de remitirse para determinar los mayores contribuyentes a una escala se recoge así mismo en el Proyecto de marzo de 1840 (art. 16); la Ley de 1840 puesta en vigor con las modificaciones de 1843 (art. 17); y el Proyecto de 1860 (art. 35). Con anterioridad, en el Decreto de 1835 de arreglo de los ayuntamientos se indicaba que la elección para los oficios de república debía recaer indispensablemente en la décima parte de los mayores contribuyentes (art. 18).

el supuesto de las diputaciones, tanto en el Decreto de septiembre de 1837 (art. 3) como en las Leyes de 1845 y 1863 (arts. 11 y 28, respectivamente), la elección se efectuaba por los mismos electores que elegían los diputados a Cortes.

En todo caso, la gran discrepancia, a la postre irresoluble, entre moderados y progresistas se planteó en relación con la forma de nombramiento de los alcaldes. La posible respuesta a esta controvertida cuestión oscilaba entre la total electividad; el nombramiento mixto, es decir, por el poder central entre los concejales previamente elegidos por los vecinos; y la designación directa por el Gobierno entre personas extrañas al ayuntamiento o, incluso, la combinación de alguna de estas respuestas. Escoger una u otra posibilidad era un vestigio de la orientación que traspasaba cada uno de los modelos. Y la diferencia entre ambos arquetipos fue radical, puesto que los progresistas se inclinaron por la primera solución³³⁶, mientras que los moderados prefirieron el nombramiento mixto, optando también en ocasiones por recurrir a la designación de personas ajenas a la corporación municipal. Buen ejemplo de ello fueron el Decreto de 1835 y la Ley de 1840³³⁷, aunque esta última, ante el unánime e intenso rechazo suscitado, cambió de criterio al restablecerse su vigencia en 1843³³⁸. No obstante, en la Ley de 1845 se retornó a la pauta de 1840, endurecida, además, por la posibilidad de nombramiento de alcaldes corregidores ajenos al consistorio³³⁹. Esta contingencia se ciñó, como una mínima concesión, en la Ley adicional de 21 de abril de 1864 a los pueblos que pasasen de 40000 almas (art. 1), tal y como se había propuesto en el Proyecto de 1860 (art. 127)³⁴⁰, suprimiéndose esta restricción en función del número de habitantes en el Decreto de octubre de 1866, regresando, por tanto, al sistema de 1845.

³³⁶ En el Proyecto de Espartero de 1842 se señala que serían alcaldes los que hubiesen reunido mayor número de votos (art. 41). Así mismo, en la Constitución *non nata* de 1856 se deja claro que el nombramiento de alcaldes y regidores corresponde directa e inmediatamente a los vecinos que paguen contribución directa por gastos generales, provinciales o municipales (art. 75); criterio que se recogió fielmente en la Ley de Ayuntamientos de 1856 (arts. 25 y 99).

³³⁷ En el Decreto quedaba en manos del rey o del gobernador civil la elección de los alcaldes entre los tres elegidos que hubiesen obtenido mayor número de votos, en función de si la localidad era superior o inferior a 2000 vecinos (art. 31), disponiéndose, además, que en Madrid y demás ciudades y capitales que el Gobierno estimase conveniente habría un corregidor de nombramiento real que presidiría el ayuntamiento (art. 1). Por su parte, en la Ley de 1840 sancionada el 14 de julio el rey por el ministro de la Gobernación elegía, previo informe del jefe político, entre los nombrados para constituir el ayuntamiento al alcalde y tenientes de alcaldes en todas las capitales de provincia, y el jefe político en los pueblos cabeza de partido y en los que superasen los 500 vecinos, siendo en los demás casos los individuos que hubiesen alcanzado mayor número de votos (art. 45. 1.º-3.º).

³³⁸ Se determinó que en todas las localidades sería alcalde el que reuniese mayor número de votos (art. 45).

³³⁹ Se establece que corresponde al rey el nombramiento de alcaldes y tenientes de alcaldes entre los concejales elegidos en todas las capitales de provincia y en las cabezas de partido judicial que lleguen a 2000 vecinos, y en las demás al jefe político por delegación del rey (art. 9). Pero puede el monarca nombrar libremente un alcalde-corregidor en lugar del ordinario en las localidades que crea conveniente con una duración ilimitada (art. 10).

³⁴⁰ Sin embargo, en el otro Proyecto unionista de 1866 se recoge el criterio de la Ley de 1856, pero con la cortapisa de que el Gobierno podía nombrar alcaldes corregidores en los pueblos mayores de 40.000 habitantes (art. 25).

En relación con la cuestión transcendental de las *atribuciones*, reviste extraordinaria importancia, para certificar la tendencia más o menos centralizada o descentralizada de cada regulación, aclarar si las corporaciones municipal y provincial tienen funciones propias del ente local y/o delegadas o atribuidas por el Gobierno central.

En el modelo moderado de las Leyes de 1845, las atribuciones de los alcaldes, tal y como señalan Martín-Retortillo y Argullol, pueden dividirse en dos grupos, según se refieran a sus actuaciones como «delegados del gobierno, bajo la autoridad inmediata del jefe político» (art. 73) o como «administrador del pueblo, también bajo la vigilancia de la Administración superior» (art. 74). Y las de los ayuntamientos, esta Ley de 1845 «las redujo al círculo trazado por una no mal entendida centralización», clasificándolas en privativas, sometidas a la facultad de suspensión por parte del jefe político si las considera contrarias a las leyes (art. 80); deliberantes, cuya eficacia está aún más condicionada a la aprobación de aquel o del Gobierno (art. 81); y consultivas, evacuando los informes que soliciten los jefes políticos y alcaldes (art. 82)³⁴¹. Según Orduña, en definitiva, quedan para los alcaldes las facultades políticas y para los ayuntamientos las administrativas³⁴². En cuanto a las de las diputaciones, los mismos autores afirman que se les atribuyen unas limitadas competencias. Explican que, además de que «ostentaban ya pequeñas áreas de competencia propia» (art. 55), hay otros asuntos sobre los que pueden deliberar, necesitándose para llevarlos a efecto la aprobación del jefe político o del Gobierno (art. 56), y otros sobre los que simplemente se oirá el informe de las diputaciones (art. 57)³⁴³. En definitiva, en esta Ley de 1845, según C. de Castro, las atribuciones de las diputaciones «se reducen a meras delegaciones del Gobierno en la provincia o a meros organismos consultivos del jefe político»³⁴⁴. En cambio, en el modelo progresista respecto a las diputaciones, según los citados Martín-Retortillo y Argullol, en la *non nata* Constitución de 1856 se habla de «negocios de interés peculiar de las respectivas provincias». Por tanto, «se configuran unos fines propios de actuación de las diputaciones», pero, «a pesar de la expresa declaración constitucional, este planteamiento no encontraría desarrollo en la Ley de Bases, que en ningún momento deja de contemplar a la provincia como división del territorio nacional para su administración y economía»³⁴⁵. En relación con los ayuntamientos, la Ley de 1856 establece que son corporaciones económico-administrativas y no pueden ejercer otras funciones ni actos políticos diferentes de los que le señale la ley (art. 124). En cuanto a sus atribuciones, distingue entre negocios respecto a los cuales sus acuerdos son inmediatamente ejecutivos (art. 126), los que necesitan la aprobación de la diputación provincial para serlo (art. 127) y los que requieren la de la diputación y el goberna-

³⁴¹ *Aproximación histórica...*, p. 123. En el mismo sentido, C. de Castro explica que «las atribuciones del ayuntamiento quedan prácticamente reducidas a la deliberación y el consejo, pues la mayor parte de los acuerdos pierden toda fuerza ejecutiva» (*La revolución liberal...*, p. 125).

³⁴² *Estudio Preliminar*, p. 119.

³⁴³ *Aproximación histórica...*, pp. 124-125.

³⁴⁴ *La revolución liberal...*, p. 125.

³⁴⁵ *Aproximación histórica...*, p. 136.

dor (art. 128)³⁴⁶. Es decir, desaparecen las funciones consultivas y meramente deliberantes de los ayuntamientos. Tratándose de los alcaldes también se recogen las funciones que les corresponden como jefe de la administración municipal (art. 153), pero no como delegado del Gobierno.

En lo que se refiere a la *exigencia de responsabilidad* de las distintas autoridades locales, C. de Castro señala que los moderados suprimen el modelo mixto de Cádiz; refuerzan las formas ordinarias de control jerárquico (multas y sanciones, suspensión y disolución); y establecen un contencioso-administrativo controlado por el Gobierno (consejos provinciales³⁴⁷ presididos por el jefe político y en última instancia el Consejo de Estado, cuyas sentencias definitivas requieren la aprobación del Consejo de Ministros) totalmente ajeno a los tribunales ordinarios, siendo, por tanto, la propia Administración la que resuelve³⁴⁸. Se estrecha, por tanto, hasta límites insospechados el control del Gobierno central sobre la esfera de actuación de los integrantes de las corporaciones locales. Por el contrario, respecto al modelo progresista, explica que «lo contencioso administrativo no se incluye en su programa; en la línea gaditana mantiene éste la responsabilidad personal de funcionarios y autoridades electivos ante la justicia ordinaria como complemento a las formas establecidas del control jerárquico»³⁴⁹.

Otro punto fundamental, y muy discutido entre progresistas y moderados, fue el diseño de los *mecanismos de control o tutela* sobre las corporaciones locales por parte del poder central, ya que estas cuestiones son uno de los indicios indubitados para caracterizar una determinada estructura de régimen local como más o menos centralizada o descentralizada.

En primer lugar, en relación con los recursos, las reclamaciones electorales relativas a la formación de las listas y a los elegidos, en el modelo moderado se resuelven en primera instancia por el alcalde, y después, si hubiese esa posibilidad, por el jefe político o gobernador en el supuesto de los ayuntamientos³⁵⁰, y por el Gobierno en el de las diputaciones³⁵¹. Por el contrario, en el progresista los que deciden son los ayuntamientos y la diputación, que es la que zanja la cuestión en última instancia³⁵². En segundo lugar, la posibilidad de suspensión,

³⁴⁶ Si no fueran conformes los pareceres de estas dos instancias se tenía que pasar el expediente al ministerio de la Gobernación para que, oído el Consejo de Estado, resolviese.

³⁴⁷ Estos consejos provinciales, principal novedad de las moderadas Leyes de 1845, son órganos que ejercitan la jurisdicción contencioso-administrativa a nivel provincial y desempeñan funciones consultivas, ya que asesoran al gobernador cuando éste, por sí o por disposición del Gobierno, le consulte. Desaparecieron tras la revolución de 1854, pero se restablecieron de nuevo en octubre de 1856 y se mantuvieron en la Ley de 1863.

³⁴⁸ «No cabe, bajo tal enfoque, otro tipo de responsabilidad; los agentes inferiores reciben la autoridad de los superiores, al modo de eslabones en una cadena hasta llegar al centro, y el Gobierno central no puede exponerse a la interferencia continua de un poder independiente como el judicial» (*La revolución liberal...*, pp. 127-128).

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 129.

³⁵⁰ Así se determina en la Ley de 1845 (arts. 29 y 31 y 52-53) y en los Proyectos de 1860 –con la salvedad en esta disposición de que en relación con las reclamaciones contra las listas se permite apelar de la decisión del gobernador por la vía contenciosa ante el Consejo Provincial, quien resolverá sin ulterior recurso– (arts. 64-68 y 116-118) y de 1866 (arts. 50-55 y 101-103).

³⁵¹ Artículos 32-33 de la Ley de 1845.

³⁵² Se recoge así en la Ley de 1856 (arts. 48-55 y 101-103).

disolución, sustitución o separación de ayuntamientos, diputaciones, alcaldes e integrantes de estas corporaciones por el Gobierno central aparece, de manera más o menos matizada, en todas las regulaciones. No obstante, la diferencia entre los dos modelos es clara. En el moderado, estas facultades corresponden exclusivamente al rey y a las autoridades gubernativas –sin intervención ni de las diputaciones ni de las Cortes–, que pueden ejercerlas, sin que, salvo alguna excepción, haya ningún requisito previo que cumplir como la formación de expediente o consulta al Consejo Provincial, pudiéndose dar cuenta a los tribunales para que castiguen a los culpables, pero sólo si se estima necesario³⁵³. En definitiva, como explica C. de Castro respecto a las Leyes de 1845, pueden ejercer esas facultades «por motivo que se considere justo y gubernativamente probado, pero que la ley nunca especifica»³⁵⁴. Por su parte, en el progresista se trató de atemperar, en mayor o menor medida, las amplias posibilidades de que gozaban las autoridades gubernativas en el modelo moderado, de manera que en la Ley de 1856 se recoge la posibilidad de suspensión de ayuntamientos y alcaldes por autoridades superiores, después de oída la diputación; de destitución de concejales y alcaldes, pero con la intervención de los tribunales de justicia; y de disolución de los ayuntamientos con la aprobación por las Cortes³⁵⁵.

³⁵³ En el Decreto de 1835 se reconoce la facultad gubernativa de destitución de los ayuntamientos o de alguno de sus individuos por el rey, y de suspensión por justas causas por los gobernadores (art. 9). En relación con las diputaciones, en el Decreto de 1835 se dispone que si alguna faltare a sus deberes podrá disolverla o suspenderla el Gobierno y también el gobernador, pero dando inmediatamente cuenta al rey explicando los fundamentos de esta suspensión (art. 21). En la Ley de 1840 el jefe político podrá suspender a un ayuntamiento o alguno de sus individuos comunicándolo de inmediato al Gobierno en caso de abuso o falta grave (art. 57), mientras que el rey podrá disolver el ayuntamiento, destituir al alcalde o teniente de alcalde, previo expediente que formará el jefe político, informando, si lo creyese conveniente, a los tribunales competentes para que procediesen a la averiguación y castigo de los que resultasen culpables (art. 58). En las Leyes de 1845, el jefe político tiene la facultad, en caso de falta grave, de suspender al alcalde o a cualquiera de los concejales dando cuenta al Gobierno (art. 67), y, a su vez, el Gobierno puede destituir a un alcalde, teniente de alcalde o regidor, también por causa grave, y disolver un ayuntamiento, pero notificando, si lo creyese necesario, los hechos al tribunal competente (art. 68). Y respecto a las diputaciones, se señala que el jefe político, en casos muy graves, tiene la facultad de suspender sus sesiones, o a alguno de sus individuos, comunicándolo de inmediato al Gobierno, consultándole primero si no fuera urgente (art. 52). Además, el rey puede suspender las sesiones de la diputación provincial, disolverla o separar a sus individuos, sin perjuicio de pasar, cuando lo creyese necesario, noticia de los hechos al juez o tribunal competente para la oportuna formación de la causa (art. 53). En el Proyecto de 1860 se establece que el gobernador, mediando causas graves, podrá gubernativamente suspender a un ayuntamiento, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del Gobierno, el cual resolverá en el plazo de dos meses si procede o no la disolución (art. 180). Por su parte, el Gobierno puede, previa formación de expediente, oyendo al Consejo Provincial y al de Estado, por causas graves disolver un ayuntamiento (art. 181), y suspender o separar a los regidores, previo el oportuno expediente, pasando en caso de separación el tanto de culpa al tribunal competente para que dicte el fallo que corresponda (art. 182).

³⁵⁴ *La revolución liberal...*, p. 125.

³⁵⁵ En concreto, se dispone que pueden ser suspendidos los ayuntamientos y los alcaldes por el gobierno de la provincia, oída la diputación, cuando cometieren extralimitación grave con carácter político dándole publicidad, excitando a otros ayuntamientos a cometerla o produciendo alteración de orden público (art. 247). Y también, con el acuerdo del Gobierno y diputación, cuando los ayuntamientos o alcaldes incurrieran en desobediencia grave, insistiendo en ella después de haber sido apercibidos y multados (art. 248). Los expedientes de suspensión se remitirán siempre al

Además, en este modelo, «en cuanto a la suspensión y disolución de ayuntamientos y municipales, la ley prevé los casos y circunstancias concretas, eliminando la indeterminación y, por tanto, la arbitrariedad»³⁵⁶. Finalmente, en la Ley provincial unionista de 1863 se concede la facultad de suspender las diputaciones al gobernador y al Gobierno, y de disolverlas a éste último, con la obligación simplemente de dar cuenta a las Cortes (no de que éstas la declaren)³⁵⁷. Y en tercer lugar, respecto a la necesidad o no de autorización de la autoridad gubernativa superior para que los actos de ayuntamientos y diputaciones sean ejecutivos, de nuevo las diferencias son importantes. Mientras que en el modelo moderado de las Leyes de 1845 la aprobación siempre tiene que proceder de las autoridades gubernativas³⁵⁸, en el progresista de la Ley de 1856 también interviene la diputación³⁵⁹.

Gobierno en el término de tres días de declarada, quien tiene que decidir en otros treinta si ha lugar a la formación de una causa, en cuyo caso debía remitir a los tribunales los antecedentes que corresponda, o si se disuelve el ayuntamiento, presentando en este supuesto a las Cortes el oportuno Proyecto de Ley (arts. 250 y 251). No obstante, para la destitución de regidores y alcaldes se exige la intervención de los tribunales de justicia (sentencia ejecutoriada del tribunal competente) (art. 253). En cuanto a las Diputaciones, las Bases de 1855 señalaban que el rey podrá suspenderlas con justas causas, pero el Gobierno debía, dentro de los treinta días siguientes, presentar a las Cortes un Proyecto de Ley para disolver la diputación suspendida o, si hay delito, pasar los antecedentes al Tribunal Supremo. Transcurridos treinta días sin que se hubiese cumplido uno de estos dos requisitos, la diputación suspensa recuperaba el ejercicio de sus funciones (POSADA, *Evolución legislativa del régimen local...*, pp. 234-235). En el Proyecto de Ley de 1866 se recoge esta misma regulación, pero con mínimos, aunque importantes, cambios: para la suspensión de alcaldes y ayuntamientos desaparece toda participación de la diputación y, en cambio, se introduce la necesidad de oír al Consejo Provincial (arts. 247 y 248); y la disolución de los ayuntamientos corresponde, oído el Consejo de Estado, al Consejo de Ministros, como en el Proyecto de 1860, y no a las Cortes como en 1856, a las que únicamente hay que dar cuenta por el Gobierno de esa disolución (arts. 249-251).

³⁵⁶ CASTRO, C. de, *La revolución liberal...*, p. 127.

³⁵⁷ Se señala que el gobernador en casos muy graves puede suspender las sesiones de la diputación provincial y a alguno de sus individuos dando cuenta sin demora al Gobierno del expediente, salvo que no fuera de urgencia, en cuyo caso le consultaría antes. El Gobierno también puede suspender a las diputaciones por motivos justificados. En ambos casos la suspensión no podrá pasar de treinta días (art. 48) (pasan a ser sesenta tras la reforma de este artículo por el Decreto de 1866). Igualmente, puede el Gobierno por causas graves y justificadas disolver las diputaciones provinciales, pero oír antes al Consejo de Estado, salvo casos de urgencia en los que puede adoptar directamente esta medida en Consejo de Ministros, aunque con la obligación de dar cuenta documentada a las Cortes. También podrá el Gobierno suspender o separar a los diputados provinciales, pero inmediatamente se pasará el asunto al tribunal competente para que fallasen lo que corresponda (art. 49).

³⁵⁸ En relación con los ayuntamientos se determina que tratándose de sus facultades privativas, sus acuerdos son ejecutorios, pero el jefe político, oyendo previamente al Consejo Provincial, podrá de oficio o a instancia de parte acordar la suspensión si los hallare contrarios a las leyes, reglamentos o reales órdenes, dictando las oportunas providencias (art. 80). En el supuesto de las funciones deliberantes, la eficacia está aún más condicionada, puesto que los acuerdos se tienen que comunicar al jefe político para ser aprobados por éste o por el Gobierno (art. 81). Y respecto a las diputaciones se establece que las deliberaciones sólo se llevarán a efecto después de ser aprobadas por el Gobierno o por el jefe político, con arreglo a lo que en cada caso dispongan las leyes (art. 56). La Ley de 1863, a diferencia de la de 1845, delimita con claridad los asuntos que pueden ser objeto de deliberación por la diputación sin ninguna intervención (art. 56), de los que requieren la aprobación del Gobierno o del gobernador (art. 57).

³⁵⁹ Se distinguen tres tipos de acuerdos del ayuntamiento: inmediatamente ejecutivos (art. 126); ejecutivos con la previa aprobación de la diputación (art. 127); y los que requieren la aprobación previa de este organismo y la del gobernador civil, pasándose, si no fueran conformes

En *asuntos financieros* se establece un mayor o menor control del poder central según el modelo de que se trate. De nuevo, la diferencia esencial va a residir en la intervención o no de la diputación. En relación con los recursos financieros disponibles, el intervencionismo del Gobierno es muy elevado en ambos modelos, que presentan una regulación semejante. Así, se dispone que compete a los ayuntamientos, sometidos en cada caso a la aprobación superior que corresponda³⁶⁰, la supresión, reforma, sustitución y creación de arbitrios, repartimientos o derechos municipales y modo de recaudación, y también el sistema de administración de los propios, arbitrios y demás fondos del común³⁶¹. En cuanto a las diputaciones, la Ley de enero de 1845 señala que es atribución de estas corporaciones proponer a la aprobación del Gobierno los arbitrios que fueren necesarios para cualquier objeto de interés provincial (art. 55.4.º). En materia de presupuestos, los de los ayuntamientos se tienen que presentar por el alcalde a la autoridad gubernativa superior para su aprobación³⁶², aunque a partir de la Ley de 1856 se introducen cambios, puesto que una vez aprobados –en este caso por la diputación–, los ordinarios se consideran permanentes, y sólo volverán a someterse a aprobación las alteraciones que se introduzcan³⁶³. Con los gobiernos de la Unión Liberal, como señala Orduña Rebollo, se abre paso la idea de la conveniencia de separar las cuestiones presupuestarias de las relacionadas con la organización y atribuciones de los ayuntamientos y diputaciones³⁶⁴. Con esta finalidad se presentó por Posada Herrera el Proyecto de Ley de enero de 1859 de presupuestos y contabilidad municipal³⁶⁵, que no prosperó,

sus pareceres, el expediente al ministerio de la Gobernación para que, oído el Consejo de Estado, resolviera (art. 128).

³⁶⁰ En la Ley de 1840 es una materia sobre la que los ayuntamientos sólo pueden deliberar necesitándose la aprobación del jefe político para ser ejecutiva esa deliberación (art. 63. 6.º del Proyecto de 1840 y 63. 7.º de la Ley puesta en vigor con las modificaciones introducidas por el Decreto de diciembre de 1843); en la Ley de 1845 se recoge la misma regulación, pero con la aprobación del jefe político o del Gobierno (art. 81. 7.º); en la Ley de 1856 se requiere la de la diputación (art. 127. 1.º); y en los Proyectos de 1860 y 1866 la del gobernador (arts. 138. 3.º y 127. 2.º respectivamente).

³⁶¹ Así, mientras que en el Proyecto de marzo de 1840 hay que poner el acuerdo en conocimiento del jefe político, que lo puede suspender si es contrario a las leyes, etc. (art. 62.1.º), en la Ley puesta en vigor con las modificaciones introducidas por el Decreto de diciembre de 1843 el jefe político puede acordar de oficio o a instancia de parte su suspensión (art. 62.1.º). Esta última regulación se repite en la Ley de enero de 1845, pero oyendo previamente al Consejo Provincial (art. 80. 1.º); en cambio, en la Ley de 1856 eran inmediatamente ejecutivos (art. 125.7.º).

³⁶² En el Decreto de 1835 el alcalde debe remitir al gobernador civil para su aprobación los presupuestos ordinarios y extraordinarios de gastos del común formados por el ayuntamiento (arts. 49. 9 y 10). En la Ley de 1840 el alcalde los presentará anualmente al ayuntamiento, quien los discutirá y votará, pasando a la aprobación del jefe político si su cuantía no excediese de 100000 reales, y si excediese a la del rey (arts. 63. 5.º del Proyecto de marzo de 1840, 63. 6.º de la Ley puesta en vigor con las modificaciones introducidas por el Decreto de diciembre de 1843 y 88 y 95 de ambos). En la Ley de 1845 se repite lo dispuesto en la Ley de 1840, pero elevando la cuantía del presupuesto a 200000 reales (arts. 91 y 98).

³⁶³ Artículos 127. 1.º y 186. La misma idea se recoge en el Proyecto de 1866, pero sustituyendo la aprobación de la diputación por la del gobernador (arts. 127.1.º y 186).

³⁶⁴ *Estudio Preliminar*, p. 129.

³⁶⁵ En esta ley se determinaba que el alcalde debía poner el presupuesto municipal, formado por él mismo y discutido y votado por el ayuntamiento, en conocimiento del gobernador civil para que lo aprobase, o, en el supuesto de que fuera superior a 300000 reales, el Gobierno (arts. 14 y 18).

mientras que, por el contrario, sí se aprobó la Ley de 4 de abril de 1862 sobre presupuestos y contabilidad provincial. Por su parte, los presupuestos de la diputación los formaba la autoridad superior provincial y después se discutían en esa corporación, sometiéndose con posterioridad a la aprobación del Gobierno o del rey³⁶⁶. Y por lo que se refiere a las cuentas, las de los ayuntamientos, una vez censuradas por el propio consistorio, se remiten por el alcalde a la autoridad superior gubernativa o al Gobierno para su aprobación³⁶⁷, aunque en la Ley de 1856 la aceptación final correspondía a la diputación³⁶⁸. Y en cuanto a las de la diputación, también las debía aprobar la autoridad superior³⁶⁹.

Por último, en relación con la potestad normativa, es decir, la elaboración de las *Ordenanzas municipales*, a diferencia de la regulación gaditana, a partir de 1835, aunque su formación sigue correspondiendo a los ayuntamientos, siempre se requiere aprobación, no de las Cortes, sino de la autoridad gubernativa o del rey, –y también la de la diputación en el caso de la Ley de 1856–³⁷⁰.

En definitiva, los datos expuestos en las páginas precedentes nos confirman la existencia de un modelo moderado, encarnado sobre todo en las Leyes de 1845, centralizador a ultranza, y otro progresista, que partiendo del gaditano del Trienio cuaja en las Bases de 1855 y en Ley de 1856, sólo razonablemente descentralizador³⁷¹. Respecto del unionista, sin sustantividad propia, la califica-

³⁶⁶ Artículos 27. 71 del Decreto de 1835; 60 de la Ley de enero de 1845; 16-20 de la de 4 de abril de 1862 sobre presupuestos y contabilidad provincial; y 54 y 57 de la Ley de 1863.

³⁶⁷ Artículos 36. 17 del Decreto de 1835 y 105-107 del Proyecto de marzo de 1840. En la Leyes de 1845 se hace el inciso respecto a 1840 de que si las cuentas se refieren a presupuestos de más de 200000 reales se remitirán a la aprobación del Gobierno (art. 107). Introducía cambios el Proyecto de Ley de enero de 1859, en el que se señalaba que las cuentas municipales se presentarían por el alcalde al ayuntamiento, que las tenía que aprobar o no. En el primer caso se pasarían con su aprobación al gobierno de la provincia para que las elevase al Tribunal de Cuentas del reino si se trataba de un presupuesto aprobado por el Gobierno, o las presentase en otro caso al examen del Consejo Provincial (art. 36).

³⁶⁸ Los ayuntamientos debían formar anualmente las cuentas de los fondos municipales que administraban (art. 130). Después, estas cuentas se examinarían, discutirían y aprobarían por cada corporación en enero, remitiéndolas posteriormente a unas Juntas –compuestas por el doble número de electores de concejales al de individuos del ayuntamiento– para su examen y censura por escrito, que debían emitir un dictamen definitivo antes del 15 de abril. Estas cuentas censuradas así se expedirían otra vez a los ayuntamientos, que las pasarían a la diputación antes del 10 de mayo para su aprobación (arts. 229-237). Esta regulación se repite en el Proyecto de 1866 (arts. 229-237).

³⁶⁹ Según la Ley de 1845, al principio de cada año se formaría la cuenta de los gastos del año anterior, se examinaría por la diputación y, con su aprobación o reparos, se pasaría al Gobierno (art. 70). En la Ley sobre presupuestos y contabilidad provincial de 1862 se indica que las cuentas provinciales son de tres tipos: ingresos y gastos, propiedades y derechos y presupuesto (art. 46). Respecto a las de ingresos y gastos, se presentarían por el gobernador al examen de la diputación y, con su informe o censura, se someterían después al Tribunal de las del Reino por medio del ministerio de la Gobernación (art. 48). Y las del presupuesto y propiedades y derechos de las provincias también se formarían y presentarían por el gobernador al examen de la diputación; cuentas que se tenían que publicar en el Boletín oficial (arts. 50-52).

³⁷⁰ Artículos 48. 17 del Decreto de 1835; 63. 1.º de la Ley de 1840; 81.1.º de la de 1845; 128.1.º de la Ley de 1856; y 138. 11.º y 128. 1.º de los Proyectos de 1860 y 1866 respectivamente.

³⁷¹ Posada indica que las reformas del Bienio «no entrañan una reacción favorable a los principios puros del *selfgovernment*; limitase a representar una tendencia rectificadora del régimen de centralización, pero según el mismo espíritu de la uniformidad y de la subordinación jerárqui-

ción unánime es de centralizador³⁷². Pero a diferencia de lo que acaece en Cádiz y en el Trienio, en estos años isabelinos ya se tenía conciencia por los coetáneos de ese carácter centralizador o descentralizador, y como tales se calificaban esos modelos, empleando explícitamente los vocablos citados para referirse a ellos.

IV.2.2 Instrucción pública

Como ya hemos apuntado, la lucha feroz entre centralización y descentralización no se planteó en ningún momento en la esfera de la enseñanza pública, ya que en este ámbito las aspiraciones de moderados y progresistas corren parejas, siendo la oposición entre ellos mucho más atenuada que en el local. En los discursos parlamentarios, que por otra parte no son tantos³⁷³ debido a que la instrucción pública se reguló en muchas ocasiones por decreto, los términos «centralización» y «descentralización» apenas tuvieron presencia, manteniéndose en cambio, como en las etapas anteriores, el protagonismo indiscutible, sobre todo en las primeras regulaciones, de la palabra «uniformidad». No obstante, hay opiniones en las Cortes a favor de la centralización³⁷⁴, y otras en contra de las medidas que conducían a un exceso de la misma³⁷⁵, pero en nin-

ca» (*Evolución legislativa del régimen local...*, p. 238). C. de Castro por su parte señala que «el modelo progresista puede resultar descentralizador sin llegar a serlo», si se le compara con el moderado (*La revolución liberal...*, p. 132).

³⁷² El propio Posada Herrera, en el Preámbulo del Proyecto de la Ley sobre el gobierno de las provincias de 1860, determina que hay que procurar «...descentralizar robusteciendo la autoridad, es un medio razonable de conciliación entre la opiniones extremas», y esto es lo que quiere llevar a la práctica (POSADA, *Evolución legislativa del régimen local...*, p. 257).

³⁷³ En realidad, los únicos que se debaten en las Cortes son el Proyecto de 1838, y, casi veinte años después, la Ley de Bases de 17 de julio de 1857 para autorizar al Gobierno a formar y promulgar una Ley de instrucción pública, que a la postre fue la de Moyano.

³⁷⁴ Por ejemplo, en la discusión del Dictamen autorizando al Gobierno para plantear la instrucción secundaria y superior, en la sesión de 21 de junio de 1838, el diputado Quinto, secretario de la Comisión, indica en relación con el Consejo de Instrucción pública «...que ha sido uno de los puntos que el señor Alcón ha atacado con más viveza; sin embargo, ha reconocido en este Consejo un gran bien: la centralización de la fuerza administrativa que tanto se necesita para gobernar bien en los estudios... Todo esto reclama, por consiguiente, que la acción administrativa de los estudios se concentre, y que el Gobierno tenga la fuerza necesaria para ello; lo cual, aunque mucho se habrá adelantado con la creación del Consejo, no se conseguirá plenamente hasta la creación de un Ministerio particular». En la misma sesión, el diputado Alcalá Galiano vuelve a defender la necesidad de centralizar los múltiples establecimientos de enseñanza que existen, al indicar que «estos establecimientos (escuelas de minas, colegio de medicina y cirugía, etc.), buenos o malos, necesitan de una cosa que falta en España, que es la centralización; es necesario que todos los diversos instrumentos de la máquina se pongan en concordancia con la rueda maestra, pues aunque trabajen bien, trabajan cada uno por sí y nunca pueden ir acordes» (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1837 que dio principio el 19 de noviembre...*, vol. 4, pp. 3038 y 3044).

³⁷⁵ Álvarez de Morales nos explica que cuando pasó el Proyecto de Ley de 1838 al Senado para su dictamen, la Comisión protestó «de la excesiva centralización de la enseñanza, entendiéndose por ésta la idea napoleónica de someter los diversos ramos de la instrucción a una misma ley que abrazara todos los puntos y determinara todas las facultades del gobierno en dicha materia... Era más conveniente –a juicio de la comisión– dividir en varias leyes, decretos y disposiciones

gún supuesto tan vehementes y viscerales como las referidas al régimen local. En la legislatura 1857 llama la atención que, estando tan en boga las cuestiones relativas a la dialéctica entre la centralización y la descentralización, no se encuentre casi ninguna referencia a las mismas en los discursos de los diputados³⁷⁶, prueba irrefutable del común parecer que animaba a la mayoría de ellos.

Esa afín tendencia de moderados y progresistas hacia la consecución de una instrucción uniforme y centralizada se dejó sentir, con algunas excepciones, en la pléyade de disposiciones que regularon esta materia durante el reinado isabelino. Para la elaboración de esas reglamentaciones, ajenas a los textos constitucionales de 1837 y 1845, que no hacen mención alguna a la instrucción pública, como indica M. Peset, tras el fallecimiento de Fernando VII, pero sobre todo a partir de 1842 y hasta que se aprobó la Ley Moyano, se sigue un mecanismo jurídico diferente al de Cádiz y el Trienio: promulgación del Plan por Real Decreto al margen de la participación de las Cortes³⁷⁷. En todo caso, el objetivo era elaborar un nuevo Plan que sustituyese al de 1824, pero el camino para conseguirlo no fue fácil, a pesar de que en esta esfera no hubo, reitero, tantos desencuentros entre moderados y progresistas, ya que todos estaban interesados en que triunfase el mismo modelo de universidad liberal³⁷⁸.

Así, desde el Plan General de Instrucción Pública aprobado por Decreto de 4 de agosto de 1836, firmado por el ministro de la Gobernación duque de Rivas³⁷⁹, hasta la Ley de Instrucción pública de Moyano de 9 de septiembre de 1857³⁸⁰, se

especiales la regulación de esta materia de forma que quedaran deslindadas las facultades propias que el gobierno tenía en esta materia y las que necesitaban la concurrencia del Poder legislativo» (*La génesis de la Universidad española...*, p. 123).

³⁷⁶ En la sesión del 18 de junio de 1857, el diputado Cangas Argüelles se refiere indirectamente a la centralización cuando califica negativamente el Proyecto de Ley de instrucción presentado por el ministro Moyano, al decir que «la verdadera síntesis del proyecto, el espíritu de lo poco que dice y de lo mucho que calla, es el siguiente: monopolio universitario, que se reasume en dos principios: primero, dictadura del Ministro; segundo monopolio del profesorado; completa secularización de la enseñanza, o sea abstracción completa en ella del principio religioso...» (*Diario de las Sesiones de Cortes: Congreso de los diputados. Legislatura de 1857, esta legislatura dio principio el 1.ª de mayo de 1857 y terminó el 16 de julio del mismo año*, Madrid, Imprenta y fundición de los hijos de J. A. García, 1883, vol. 1, p. 738).

³⁷⁷ PESET REIG, M., «Universidades y enseñanza del derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)», en *AHDE*, XXXIX, (1969), pp. 485 y 482.

³⁷⁸ Sobre estas cuestiones, *vid.* y hemos seguido ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 87-191. Son interesantes el citado PESET, *Universidades y enseñanza del derecho durante las regencias de Isabel II...*, pp. 481-544 y PESET, M. y J. L., *La Universidad española (siglos XVIII y XIX)...*, pp. 397-460.

³⁷⁹ Este Plan, fruto de los trabajos de la Dirección General de Estudios, establecida de nuevo en septiembre de 1834, fue derogado antes de ponerse en ejecución, ya que al restablecerse la Constitución de Cádiz en agosto de 1836 la materia de instrucción pública pasaba a ser privativa de las Cortes. M. Martínez Neira lo incluye entre los revolucionarios, junto con el de 1821 (*El estudio del derecho...*, pp. 147-148).

³⁸⁰ El ministro de Fomento Claudio Moyano, después de tantos cambios y precariedad en los años anteriores, se inclinó por elaborar una ley de bases, de manera que, una vez que fue aprobada por las Cortes, se nombró una comisión (de la que formaba parte Gil de Zárate), que redactó con rapidez la ley conforme a la autorización recibida (PESET, M. y J. L., *La Universidad española (siglos XVIII y XIX)...*, pp. 461-479). Afirma M. Peset que «precisamente su aprobación en las

sucedan diversas normas, o proyectos frustrados, con más o menos duración en el tiempo: el Arreglo provisional de estudios de 29 de octubre de 1836³⁸¹; el Proyecto de Plan general de Instrucción pública de 1838, referido a las enseñanzas secundaria y universitaria, que no llegó a aprobarse en el Senado³⁸²; el también fracasado Proyecto de Ley sobre organización de la enseñanza intermedia y superior de Facundo Infante de julio de 1841³⁸³; el Plan Pidal aprobado por Decreto del Gobierno de 17 de septiembre de 1845³⁸⁴; los Planes de julio de 1847 y agosto de 1850³⁸⁵; y, durante el Bienio Progresista, el Proyecto de Ley de Instrucción Pública de diciembre de 1855, que tampoco prosperó³⁸⁶.

Cortes le deparó larga vida», y que con ella se hizo realidad de manera definitiva la «decidida voluntad de transformación por parte del poder central» de la instrucción pública que existía desde las Cortes de Cádiz («El Plan Pidal de 1845 y la enseñanza en las Facultades de Derecho», en *AHDE*, XL, [1970], pp. 616 y 613). Esta Ley Moyano, según M y J. L. Peset, —con una vigencia muy dilatada en el tiempo— «sufrió, como es natural, la erosión de los reglamentos y disposiciones complementarias, que suelen desvirtuar los principios en cada concreta circunstancia». Así, entre 1857 y 1868 se elaboran una serie de normas para su aplicación, en concreto, el Reglamento de Corvera de 22 de mayo de 1859 y los Decretos de Orovio de 1866 al final del reinado, años en los que, como indica M. Bermejo, «agrupada bajo el paraguas ideológico de su común krausismo, una destacada generación de intelectuales protagonizará un primer conato de oposición frente al intervencionismo ministerial con ocasión de la denominada primera ‘cuestión universitaria’, que acabará saldándose con algunos graves incidentes y con el despliegue de medidas reactivas frente a las reclamaciones de apertura» (PESET, M. y J. L., *La Universidad española (siglos XVIII y XIX)*..., pp. 482-488 y BERMEJO, M., «La autonomía universitaria desde la Ley Moyano de 1857 a su plasmación constitucional: el largo y tortuoso devenir de una vieja aspiración tratando de definir su contenido», en *Ius Fugit*, 16, 2009-2010, p. 236).

³⁸¹ Los progresistas en el poder consideraron inviable que se siguiese aplicando el Plan de 1824, por lo que instaron a la Dirección General de Estudios, ahora constituida conforme al Reglamento de 1821, a que realizase con celeridad las reformas pertinentes. El resultado fue este Arreglo provisional, que se basaba en el Plan de 1824 con algunas mínimas modificaciones, dejando las reformas para más adelante.

³⁸² Por esta razón siguieron vigentes el Arreglo provisional y el Plan de Calomarde de 1824.

³⁸³ Durante la regencia de Espartero, en un primer momento, la Juntas revolucionarias de las provincias llevaron a cabo a su libre albedrío modificaciones importantes en el ámbito de la enseñanza, pero, superadas estas alteraciones, el Gobierno comenzó a adoptar medidas para la reforma de la instrucción pública. Ante el fracaso del Proyecto de Infante, se impulsaron por el Gobierno diversas soluciones para mejorar la enseñanza, entre ellas la superior, en espera de que por fin se aprobase una ley general. Por ejemplo, se inició la política de acometer reformas parciales en las facultades, como la de los estudios jurídicos por la Real Orden de 15 de junio de 1842; la creación de la Escuela Especial de Administración Pública en diciembre de 1842 y de Ingenieros de montes en marzo de 1843; y la reforma de los estudios de Filosofía y Medicina en 1843.

³⁸⁴ Declarada la mayoría de edad de Isabel II en noviembre de 1843, pronto se iniciaron los trabajos para la elaboración de un nuevo plan, en los que destacó la participación de Gil de Zárate. El resultado fue la aprobación de este Plan Pidal, dedicado a la segunda y tercera enseñanza, que es la máxima expresión de la centralización, y que supuso, como explica M. Peset, después de una serie de medidas parciales y separadas, «una estructuración de conjunto, general» (*El Plan Pidal*..., pp. 613-637, esta cita p. 614).

³⁸⁵ El Plan Pidal fue sustituido por el de julio de 1847, aprobado bajo el Gobierno de la fracción puritana de los moderados, y éste, a su vez, por el de agosto de 1850, ahora gobernando Narváez.

³⁸⁶ Con anterioridad, en concreto, tras la llegada al poder de Bravo Murillo, después de muchos años legislando por decreto, se decidió preparar una ley general para presentarla a la apro-

Los rasgos caracterizadores de la regulación de la instrucción pública, de las universidades en concreto, no nos permiten hablar de dos modelos contrapuestos, ya que en realidad se quería dibujar uno solo de carácter centralizador, aunque con algunos pequeños matices diferenciales según los impulsores fueran los moderados o los progresistas.

La preocupación por la *uniformidad*, vocablo que continúa formando parte del léxico con el que los hombres de esa época revisten determinadas aspiraciones, fue una constante a lo largo de todos estos años, especialmente en lo que se refiere a los libros de texto a partir del Proyecto de 1838, a diferencia de lo acontecido en el Plan Rivas y en el Arreglo, ambos de 1836, en los que se concedía total libertad de elección³⁸⁷. En ese Proyecto de 1838, aunque no se emplea la palabra uniformidad, se indica que los libros de cada asignatura cada tres años serían elegidos por el claustro a propuesta de los catedráticos, y aprobados por el Gobierno, oyendo previamente al Consejo de Instrucción Pública (art. 18). Este último criterio, más intervencionista, triunfó a partir de este momento³⁸⁸ frente a la posibilidad de dejar entera libertad al profesor. Otro de los medios para alcanzar una mayor o menor centralización es la *configuración de un determinado tipo de universidad*. Así, frente a la mayor independencia que se concedía a las facultades en el Plan Rivas de 1836³⁸⁹, en el Proyecto de 1838³⁹⁰ e inicialmente en el de 1841³⁹¹ –aunque luego en cierta medida

bación de las Cortes, aunque la gestación de la misma fue difícil y tardó años en conseguirse. A esta nueva orientación respondió este fracasado Proyecto.

³⁸⁷ En el Plan Rivas se señalaba que en los institutos superiores y facultades mayores los profesores no tenían obligación de seguir texto alguno ni podían imponérsela a sus discípulos (art. 85). Este criterio se mantuvo sin cambios en el Arreglo, con una mínima modificación consistente en que los catedráticos tenían la obligación de comunicar al rector y al claustro los que eligiesen, y si no optaban por ninguno especificar el medio que empleaban para sus explicaciones (arts. 45-46).

³⁸⁸ El Proyecto de 1841 guarda silencio, pero en el Plan Pidal se determina que se elegirán por los catedráticos entre una lista de seis como máximo presentada por el Gobierno; lista que se revisará cada tres años después de oír al Consejo de Instrucción Pública (art. 48). La Ley Moyano no da opción a elegir, sino que dispone que serán señalados en lista que el Gobierno publicará cada tres años (art. 86).

³⁸⁹ Se establece que la tercera enseñanza comprende las facultades, las escuelas especiales y los estudios de erudición (art. 42), omitiéndose cualquier referencia a una Universidad Central, respondiendo esta configuración a «aquella concepción de la Facultad como establecimiento de tercera enseñanza autosuficiente y sin estar englobado en una universidad» (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 330).

³⁹⁰ Siguiendo esa orientación, se indica que la enseñanza superior pública se impartirá en institutos, universidades y escuelas especiales (art. 1), especificando que cada universidad se compondrá de un Instituto superior y de la enseñanza completa de una o más facultades mayores (art. 9). Según Álvarez de Morales, en este Proyecto «se mantenía la consideración de las facultades como establecimiento independiente y con posibilidad de existencia autónoma. Así, el hecho de que en una misma ciudad existieran varias Facultades no exigía que se agruparan bajo un régimen y administración común, sino que podían estar separadas» (*La génesis de la Universidad española...*, p. 338).

³⁹¹ Se señala que la enseñanza superior se proporcionará en universidades o escuelas especiales, y que cada universidad se compondrá al menos de dos facultades superiores y un instituto superior, de manera que si sólo se pudiese costear una facultad mayor se considerarán escuelas especiales (art. 2).

corregida por la Comisión dictaminadora³⁹²—, el Plan Pidal, por el contrario, superó «definitivamente la postura que propugnaba la creación de facultades aisladas y dispersas»³⁹³, manteniéndose como establecimientos para la enseñanza superior las universidades, reducidas a diez (art. 67), y las escuelas especiales (art. 52), quedando de hecho la Universidad de Madrid convertida en Universidad Central, aunque sin esta denominación³⁹⁴. El paso definitivo se dio en el Plan de 1850, que, sin alterar el número de universidades, distinguía entre la Universidad Central en Madrid y las nueve de distrito (art. 67). Por tanto, se estableció una configuración totalmente centralizada de la estructura universitaria, que se conservó en los años posteriores³⁹⁵.

La conformación de la instrucción pública como una *rama más de la Administración de la que debía encargarse el Gobierno central* es otro de los recursos utilizados para conseguir esas centralización y uniformidad tan anheladas. Para lograr esta finalidad dos fueron las estrategias empleadas. Una, la constitución de unos órganos del Estado que tuviesen a su cargo la instrucción en todos sus escalones, y otra, el ejercicio por parte del Estado de una labor de inspección sobre todos los ámbitos de la enseñanza, incluida la universitaria. En relación con la primera³⁹⁶, ya los Planes de 1836 y 1838 avanzaban hacia la centralización, disponiendo la creación de un Consejo de Instrucción Pública que sustituyese a la Dirección General de Estudios, que se había restablecido al recuperar su vigencia la Constitución de Cádiz en agosto de 1836, aunque con demasiada autonomía para los nuevos tiempos³⁹⁷. Pero fue el Plan Pidal el que consagró una total centralización, puesto que se afirma rotundamente que la dirección y gobierno de la instrucción pública en todos sus ramos corresponde al rey a través

³⁹² Esta comisión fue «completamente contraria a establecer facultades universitarias aisladas como si fueran escuelas especiales», nombre que hasta ahora se había reservado para los estudios técnicos superiores (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 339). Por esta razón, su Dictamen de 1842 elevó a tres el número de facultades que se debían sostener para que se considerase universidad el establecimiento de enseñanza (art. 2).

³⁹³ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 340.

³⁹⁴ La razón argüida era que presentaba «tres especialidades que la diferenciaban de las otras»: poseía todas las facultades previstas, era la única que tenía estudios de doctorado y podía conferir el grado de doctor y en ella se celebrarían las oposiciones a cátedras (arts. 67 y 77) (*Ibid.*, pp. 342-343).

³⁹⁵ En el Proyecto de 1855, al tratar en el Título III de la enseñanza superior se emplea una terminología menos clara que puede suscitar dudas, ya que habla de facultades, cuyo número se aumenta a siete (art. 11), pero también utiliza la palabra facultad para determinar el número de universidades que se establecen, que se eleva a doce: la Central en Madrid y once de distrito (art. 72). Por su parte, la Ley Moyano se refiere a las facultades, que son seis, a las enseñanzas superiores (por ejemplo, las ingenierías) y a las profesionales (veterinarios, etc.) (arts. 25-73), y se retorna a la existencia de diez universidades: la Central en Madrid y nueve de distrito (art. 127).

³⁹⁶ Seguimos a ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 201.

³⁹⁷ En el de 1836 ese Consejo únicamente desempeñaba funciones consultivas, pasando las restantes a los órganos administrativos del ministerio (arts. 126-134). Por su parte, el Proyecto de 1838 ya contenía una declaración de centralización e intervención por parte del Gobierno —que se repetirá en el Plan Pidal—, al señalar que le correspondía la dirección y gobierno de la instrucción pública a través del ministerio de la Gobernación (art. 70). Para asesorarle, siguiendo la estela del Plan de 1836, se establece un Consejo de Instrucción Pública (arts. 71-79) y unas comisiones de carácter provincial (arts. 80-84).

del ministerio de la Gobernación (art. 131)³⁹⁸, conservando la existencia del Consejo de Instrucción Pública, que se había creado dos años antes durante la regencia de Espartero (arts. 132-134)³⁹⁹. En cuanto a la segunda estrategia referida a la inspección de la instrucción pública, la centralización que se perseguía en estos años «imponía la necesidad de establecer una organización periférica, intermedia entre los órganos de la administración central y los establecimientos de enseñanza»⁴⁰⁰. Así, en el Dictamen de la Comisión de 1842⁴⁰¹, que no en el Proyecto inicial, se establecieron por primera vez los distritos universitarios, de manera que pasan a depender del rector todos los centros de enseñanza de su distrito; distritos que se van a conservar en todas las regulaciones sucesivas⁴⁰². A la vez, en el Plan Pidal⁴⁰³, como gran novedad para llevar a cabo las visitas de los establecimientos de enseñanza, se ordenaba crear el número suficiente de inspectores (art. 136), sin perjuicio de que el jefe político de cada provincia también tendría este derecho de inspección (art. 137), manteniéndose igualmente este sistema de fiscalización en los planes posteriores⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Además, pocos meses después de su publicación, se elevó a la categoría de Dirección General la sección del ministerio encargada de la instrucción pública. Fue suprimida en 1851 al pasar los asuntos de la instrucción pública al ministerio de Gracia y Justicia, quedando refundida en la Subsecretaría de ese ministerio. Después de que entre 1847 y 1851 la instrucción dependiese del nuevo ministerio de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, se restableció esa Dirección General en 1855 cuando los negocios de la enseñanza se incorporan al ministerio de Fomento, en donde continuaron hasta la creación a principios del siglo xx de un ministerio propio (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 204-205).

³⁹⁹ Dicho Consejo se mantuvo en los Planes de 1847 y 1850, pero el de 1847 remitía su organización a un decreto especial (art. 102), que fue promulgado por Bravo Murillo al año siguiente; regulación que se repitió sin cambios en las disposiciones posteriores (arts. 150 del Plan de 1850 y 151 del Proyecto de 1855) y en la Ley Moyano, llamándose Real Consejo de Instrucción Pública (arts. 245-258), en la que, además, se determina que el gobierno superior de la instrucción pública corresponde en todos sus ramos al ministro de Fomento, y, bajo las órdenes de éste, al Director general (arts. 243-244).

⁴⁰⁰ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 229-230.

⁴⁰¹ Antes, en el Plan de 1836, tomando como base de división administrativa las provincias, se crearon las Comisiones de Instrucción pública, que podían ser de provincia, partido y pueblo (arts. 113-125).

⁴⁰² En el Plan Pidal se divide el territorio en tantos distritos como universidades existentes, siendo cabeza de cada uno la universidad respectiva con el rector al frente (art. 138). El Proyecto de 1855 mantiene los distritos, ahora doce, encabezados por el rector (158). Y en la Ley Moyano, de nuevo se distribuye el territorio a efectos de la enseñanza en diez distritos, que se corresponden con las diez universidades que existían (art. 259), colocándose al frente de cada uno al rector, jefe inmediato de la universidad y superior de todos los establecimientos de instrucción pública de ese distrito (art. 260). También habrá en las capitales de distrito un Consejo universitario para aconsejar al rector (art. 268); en cada capital de provincia una Junta de instrucción pública, presidida por el gobernador (arts. 281-286); y otras Juntas locales en cada distrito municipal, siendo el alcalde su presidente (arts. 287-291).

⁴⁰³ En el Dictamen de la Comisión de 1842 ya se había establecido, para mejorar el sistema de inspección de la enseñanza, en cada uno de los distritos un director de estudios (art. 9 del capítulo III), figura que desapareció en el Plan Pidal (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 231-232).

⁴⁰⁴ En el Proyecto de 1855 de la inspección de los establecimientos de instrucción se encargaban los rectores, «que eran los jefes natos de todos los establecimientos de enseñanza de su distrito, excepto de las escuelas de instrucción primaria y de bellas artes» (ÁLVAREZ DE MORALES,

Otra de las cuestiones básicas para sujetar las universidades bajo el dominio del Gobierno central fue el control de los *recursos financieros* de los que podían disponer. La penuria enorme en la que se encontraban facilitó esta tarea, en cuanto que a las exiguas rentas de que disfrutaban les venían muy bien las aportaciones que hacía el Estado, de manera centralizada, pero al fin y al cabo era dinero. La definitiva centralización económica⁴⁰⁵ se recoge en el Plan Pidal⁴⁰⁶, que mantuvo la existencia de la Junta de centralización de los fondos propios de la Instrucción pública creada durante la regencia de Espartero⁴⁰⁷, aunque fue suprimida definitivamente en el Plan de 1847, con lo que «desapareció esta particularidad en la administración económica de la instrucción pública»⁴⁰⁸. También fue clave para conseguir esa centralización y hacer de las universidades unos entes dóciles a los mandatos del poder central el intervencionismo y control de su *gobierno interior*. Para ello fueron importantes tres cuestiones. La primera, el nombramiento de los rectores, que queda en manos del rey, con distintas variantes⁴⁰⁹. La segunda, el papel de los claustros, que pierden sus funcio-

La génesis de la Universidad española..., pp. 242-243); los jefes de las escuelas superiores; y dos comisarios regios, excepto en la primera enseñanza que lo harían tres inspectores generales y los inspectores provinciales (art. 173). En la Ley Moyano, los gobernadores y alcaldes, es decir, las autoridades civiles, debían vigilar sobre el cumplimiento de las leyes en todos los ramos de la instrucción pública, limitándose a dar cuenta a los rectores y al Gobierno de los aspectos que, a su juicio, debían corregirse o mejorarse (art. 293). En todo caso, correspondía al rector visitar los establecimientos de su distrito y ejercer en ellos la inspección (art. 297), creándose, además, —como los comisarios regios anteriores— los inspectores generales de Instrucción pública, que serían los secretarios de la secciones del Consejo (art. 306).

⁴⁰⁵ Con anterioridad, en el Plan Rivas la Junta de Hacienda se encargaba de administrar y llevar la cuenta de los fondos en cada universidad (arts. 108-109), que todavía eran autónomos, y en el Proyecto de 1838 su sostenimiento se divide entre rentas propias y a cargo del presupuesto del Estado (PESET, *Universidades y enseñanza del derecho durante las regencias de Isabel II...*, pp. 321 y 522).

⁴⁰⁶ Señala Álvarez de Morales, citando a su vez a Gil de Zárate, que «con el Plan de 1845, de forma ya definitiva y absoluta, la enseñanza pasaba a depender económicamente de los presupuestos generales del Estado» (*La génesis de la Universidad española...*, p. 262).

⁴⁰⁷ Sus funciones eran administrar y distribuir las cantidades que correspondían, según los presupuestos, a cada centro; examinar y aprobar las cuentas de los establecimientos que se mantenían con fondos provinciales; y vigilar la inversión de las rentas destinadas a centros que no se sostuvieran con fondos públicos estatales y provinciales (art. 151).

⁴⁰⁸ ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 264.

⁴⁰⁹ Se designaban entre los profesores propietarios de una terna propuesta por el claustro general en el Plan de 1836 y en el Proyecto de 1838, pero en este último oyendo al Consejo de Instrucción Pública. Tras el fracaso de este Proyecto desaparece la intervención del claustro, ya que al reformarse la Dirección General de Estudios se le atribuyó la formación de las ternas (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, p. 240). Con el Plan Pidal serán nombrados por el rey excluyendo a los catedráticos en activo (art. 140), por lo que se transforman en verdaderos cargos políticos, sin apenas vinculación con el mundo universitario (como indica Álvarez de Morales se convierten en «unos delegados del gobierno y en ninguna manera eran una autoridad de la propia Universidad», *La génesis de la Universidad española...*, pp. 240-241). Esta politización se suavizó algo en los planes posteriores, ya que en el de 1847 el rey debía de hacer la designación entre doctores (art. 108), y en el de 1850 entre los catedráticos de término o de ascenso o entre aquellas personas que hubiesen desempeñado en la Administración Pública destinos iguales o superiores a la categoría de rector (art. 156); iniciándose una tendencia que se va a mantener en regulaciones posteriores. Así, en el Proyecto de 1855 se requería pertenecer a algu-

nes gubernativas, reducidas sus tareas a actos académicos o de puro ornato ⁴¹⁰. Y la tercera, la aparición con el Plan Pidal de los decanos de las facultades, que también se designarán por el rey, pero a propuesta del rector, entre los catedráticos de cada una de ellas (art. 141) ⁴¹¹.

Por último, el control del *nombramiento de los profesores* igualmente se consideró esencial para el proceso de centralización de las universidades. Mientras que en el Plan de 1836 y en el Proyecto de 1838 se sigue el sistema mixto –oposición y nombramiento directo– para la designación de los catedráticos ⁴¹², en el Dictamen de la Comisión de 1842 se introduce mayor claridad y centralización ⁴¹³: acceso a la propiedad de las cátedras por oposición, pero con la posibilidad en algunos casos de nombramiento directo por el Gobierno ⁴¹⁴. Además, «los profesores pasaban a formar parte de una carrera en el Estado, es decir, sus miembros quedaban convertidos en funcionarios» (art. 3 del Capítulo III). En el Plan Pidal se siguen estas mismas directrices ⁴¹⁵, aunque la oposición se celebraba siempre en Madrid y los catedráticos se dividían en de entrada, ascenso y

na de esas categorías y tener el grado de doctor o de catedrático de ascenso o término con diez años de enseñanza, pero siendo incompatible los cargos de rector y catedrático (art. 158), mientras que la Ley Moyano se limita a decir que se nombrarán entre las personas que perteneciesen a determinadas categorías sin exigirse que fueran doctores, incluyéndose también los catedráticos a que nos hemos referido anteriormente (arts. 260 y 261).

⁴¹⁰ En el Plan de 1836 se determina que el claustro general estará compuesto por todos los profesores propietarios de una universidad, a excepción de los de lenguas vivas y dibujo, y el particular, al que corresponde únicamente deliberar sobre los «asuntos arduos» de la universidad, por los profesores propietarios de una facultad (arts. 101 y 102). La misma idea se recoge en el Proyecto de 1838 (art. 55). En el Plan Pidal se habla de claustro de cada facultad, formado por los catedráticos de cada una de ellas, y de claustro general, integrado por los doctores, (arts. 142 y 144); ambos van acortando sus funciones, de modo que quedan reducidas a entender en negocios relacionados con las ciencias y la enseñanza el de cada facultad, y a intervenir en actos solemnes el general (arts. 142 y 144). En el Proyecto de 1855 se mantienen los dos tipos de claustro anteriores, y se añade un tercero, el extraordinario, integrado por los doctores para los actos solemnes (arts. 169 y 170). Esta nomenclatura de claustro ordinario (compuesto por los catedráticos de cada universidad) y extraordinario (que incorpora también a los directores y profesores de todos los establecimientos públicos de enseñanza de esa población y a los doctores) se conserva en la Ley Moyano (art. 276), en la que se dispone que también habrá una Junta en cada facultad formada por los catedráticos de cada una de ellas (art. 278).

⁴¹¹ Esta novedad y su forma de nombramiento va a perdurar con el paso del tiempo, incluso en la Ley Moyano (art. 270).

⁴¹² ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 272-274. En el Plan de 1836 había tres categorías: los propietarios, los sustitutos y los supernumerarios. El nombramiento de los primeros correspondía al Gobierno, a consulta del Consejo de Instrucción Pública (arts. 51 y 132), requiriéndose para ser catedrático haber obtenido antes una plaza de supernumerario a la que se accedía por oposición, fijando anualmente el Gobierno el número y el lugar de celebración (art. 75).

⁴¹³ Seguimos a ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 275-277.

⁴¹⁴ El Gobierno puede proveer una tercera parte por méritos y la cátedras que en ese momento estuviesen vacantes (art. 2 del capítulo III).

⁴¹⁵ Oposición (arts. 100 y 101), permitiéndose que, por circunstancias extraordinarias de aptitud y mérito científico que concurren en una persona, el Gobierno pueda concederle una cátedra (art. 102).

término (art. 114), constituyendo un verdadero escalafón⁴¹⁶. En los de 1847 y 1850 se mantuvo asimismo el sistema de oposición –a celebrar en Madrid– para acceder a las cátedras, pero aumentando las posibilidades de designación directa por el Gobierno⁴¹⁷. Finalmente, en el Proyecto de 1855 y en la Ley Moyano se estableció un sistema más complejo de turnos para conseguir una cátedra⁴¹⁸, quedando el nombramiento directo por el Gobierno reservado para las de la Universidad Central correspondientes a asignaturas posteriores al grado de licenciado⁴¹⁹.

CONCLUSIONES

Recordemos que el objeto que anima nuestra investigación es trazar la historia de los conceptos de centralización, descentralización y autonomía, del

⁴¹⁶ Se consagraba la idea «de considerar a los catedráticos como auténticos funcionarios del Gobierno y a las universidades como oficinas o destinos, por donde iban pasando, igual que por otros ramos de la Administración Pública, sus empleados respectivos» (ÁLVAREZ DE MORALES, *La génesis de la Universidad española...*, pp. 281 y 283).

⁴¹⁷ En el de 1847 era necesario que se cumpliesen unos requisitos que se detallaban en el articulado (art. 75). Y en el de 1850, se proveían por elección del Gobierno la mitad de las cátedras de la Universidad de Madrid entre los catedráticos propietarios de las demás universidades que lo solicitaran y cumpliesen unos requisitos (art. 115), y también la mitad de las de las Facultades de Filosofía de las universidades de distrito entre los catedráticos de instituto agregados a universidad, que cumplieren igualmente unos requisitos (art. 116).

⁴¹⁸ En ambos Planes los catedráticos se dividen en numerarios y supernumerarios (arts. 128 del Proyecto de 1855 y 121 de la Ley Moyano). En el Proyecto de 1855 para la provisión de los primeros se establecían unos turnos, de los cuales el primero siempre era el de la oposición directa –que en todo caso se celebraba en la Universidad Central de Madrid– (art. 140), distinguiendo si se trataba de los de la Universidad de Madrid, en los que el turno segundo recaía en catedráticos de las facultades de distrito y el tercero en supernumerarios de la propia Universidad Central (art. 129), o si las vacantes eran en las universidades de distrito, en cuyo caso sólo había un turno segundo que se dotaría por supernumerarios de distrito (art. 130). En canto a los supernumerarios, si se trata de vacantes de la Universidad Central el turno primero y segundo se proveerían por oposición directa y el tercero por supernumerarios de las universidades de distrito (art. 138), y las de las facultades de distrito siempre por oposición, excepto en algunas concretas (art. 139). La Ley Moyano siguió un criterio semejante con algún cambio. Así, la plazas de supernumerarios, que nunca excederían de una tercera parte de las de numerarios, se proveerían por oposición, excepto las de la Universidad Central, que se dotarían alternando la oposición y el concurso entre los catedráticos supernumerarios de las universidades de distrito, a propuesta del Real Consejo de Instrucción Pública (art. 122). Respecto de los numerarios, de cada tres vacantes dos recaerían en supernumerarios por concurso y a propuesta del citado Consejo, y otra por oposición, indicándose que en las de la Universidad Central concursarían, además de los supernumerarios, los catedráticos de las universidades de distrito y los de instituto de Madrid (arts. 226-227).

⁴¹⁹ En el Proyecto de 1855 se hacía a propuesta fundada del Consejo de Instrucción Pública (art. 136). En la Ley Moyano se podían proveer en personas de elevada reputación científica, aunque no perteneciesen al profesorado (art. 238), por un procedimiento que aumentaba la discrecionalidad de esta medida respecto a 1855: se presentaba un candidato por el Real Consejo de Instrucción Pública, otro por la facultad correspondiente de la Central y otro por la Real Academia a que correspondiese la ciencia objeto de la asignatura, eligiendo el Gobierno entre los tres candidatos (art. 239).

ropaje léxico de que se les reviste y de las realidades jurídico-políticas que subyacen a ellos o de los contenidos que comprenden, desde los albores del siglo XIX hasta finales de la Segunda República, tomando como referencia las esferas de la organización local y de la instrucción pública, para lo que, dada la inmensa tarea que supone, se ha dividido en dos partes este trabajo. La primera, la que discurre hasta 1868, es la que hemos abordado en las páginas anteriores.

El Estado unitario y centralizado al que ya tenemos definitivamente victorioso en los años treinta del siglo XIX pronto va a sufrir el hostigamiento de una serie de tendencias centrífugas que, aunque muy lentamente, comienzan a abrir fisuras en su seno. Estas fuerzas dispersadoras del poder, que surgieron de distinta manera y se manifestaron por diversas vías, fueron fruto de las necesidades y de los cambios políticos, sociales y económicos acaecidos a lo largo de los dos primeros tercios del siglo XIX. Y es en torno a esas tendencias y a su lucha, a veces soterrada y otras no tanto, contra las triunfantes aglutinadoras donde comienzan a aparecer y a dibujarse –primeros y vacilantes pasos– los elementos que van gestando estas nociones, especialmente la de centralización y descentralización, quedando de momento más apartada la de autonomía, que, por el contrario, va a tener un inusitado protagonismo a partir del tercer tercio de la decimonovena centuria.

En Cádiz, mientras la doctrina de la época permanece totalmente ajena a estas cuestiones, en las discusiones de las Cortes hemos constatado el uso de algunos vocablos referidos a esas fuerzas centrífugas –«federalismo»– y centrípetas –«uniformidad» y «unidad»–, siendo estas últimas a la postre las que triunfan, ya que, ante todo, lo que los diputados liberales persiguen es establecer ese Estado unitario y centralizado frente al particularismo y diversidad propios del Antiguo Régimen, y frente a la posición más «descentralizadora» mantenida por los diputados americanos. Además, las ideas centralizadoras que en buena medida caracterizan la regulación local (Constitución de Cádiz de 1812 e Instrucción de 1813) y de la instrucción pública gaditana (Proyecto de 1814) están presentes de manera subyacente, pero todavía no se califican por los hombres de la época con ese término. Por el contrario, parece que son la «unidad» y la «uniformidad» los vocablos que reflejan sus aspiraciones y el «federalismo» sus temores. Son, por tanto, años en los que la vestidura léxica camina por detrás de la realidad que asoma en los textos legales.

Durante el Trienio, la tónica general se asemeja bastante a la de los años gaditanos, pero en cierta manera cambian las tornas, puesto que ahora las reclamaciones de una mayor «independencia» –término empleado habitualmente– de diputaciones y ayuntamientos son constantes en los debates de las Cortes, y, además, arrecian las reiteradas protestas de las corporaciones locales, sobre todo de las diputaciones provinciales, por lo que consideran inaceptable injerencia del poder central en sus quehaceres. De manera, que lo que está latente en los cambios introducidos en la nueva reglamentación del régimen local (Instrucción de 1823) por la mayoría dominante en las Cortes es el reflejo de tendencias contrarias al exorbitante control del Gobierno sobre consistorios y diputaciones provinciales. No sucede lo mismo en el ámbito de la instrucción

pública donde, frente a la obsesión por conseguir la «uniformidad», voz de uso frecuente y usual, las iniciativas de los diputados por aflojar la excesiva centralización que suponían muchos de los artículos del Reglamento de 1821 fracasan casi todas. En todo caso, esa mínima descentralización que orienta el nuevo régimen local tampoco aparece reflejada en el vocabulario de la época a través del empleo de ese vocablo, que está totalmente ausente de la terminología de los hombres de esos años. De nuevo, el léxico no corre parejo con las realidades que esconden las normas legales.

En los años que discurren de 1823 a 1833, con el absolutismo de nuevo férreamente restaurado en la organización política del Estado, el retroceso es evidente con respecto a los dos períodos de vigencia de la Constitución de Cádiz. La organización local retorna sin más al modelo absolutista, sin que las reformas que se llevaron a acabo (Real Cédula de 1824, Decreto de 1833 y Proyecto de 1829) obedezcan a propósitos aglutinadores o diseminadores del poder, sino a conseguir una mínima apertura a la participación de los vecinos en la elección de los oficiales municipales y una cierta racionalización de la caótica estructura territorial. Por su parte, en el campo de la instrucción pública, con el nuevo Plan de 1824 se ahonda en la uniformidad y centralización perseguida ya por los liberales. Desaparece, pues, en estos años cualquier posibilidad de un pequeño atisbo de descentralización, aunque en el ámbito doctrinal, al compás de las reformas administrativas que se llevaron a cabo –o que se intentaron–, surgen aportaciones de cierta valía de algunos colaboradores reformistas del monarca, que abren el camino de lo que será la gran eclosión durante el reinado de Isabel II. No obstante, al igual que en las etapas anteriores, mientras que el término «uniformidad» es de uso general y reiterado en la esfera jurídico-política, por el contrario, los vocablos «centralización» y «descentralización» no están aún incorporados al léxico habitual de la época.

El panorama cambia radicalmente a lo largo del segundo tercio del siglo XIX. Las realidades que antes habían estado sumergidas ahora emergen con fuerza y determinación. Es decir, irrumpen en la vida pública con todo su esplendor los conceptos de «centralización» y «descentralización» (se suelen utilizar los términos «excentralización» o «escentralización»), generalizándose el empleo de estos dos vocablos, que quedan definitivamente integrados en el acervo léxico de la vida jurídico-política a partir de finales de los años treinta, aunque, como sabemos, estas voces no se recogerán en el *Diccionario de la Lengua castellana* hasta la edición del año 1869. Es más, se produce en torno a estas nociones un gran debate nacional y la aparición de un número elevado de obras doctrinales, en las que, con más o menos acierto, se teoriza y especula sobre estas dos realidades, generalmente desde la óptica del moderantismo. Así, destacan las brillantes aportaciones de Javier de Burgos, Alejandro Oliván, José Posada Herrera y, más tarde, la obra de Manuel Colmeiro.

Pero no solo en los escritos doctrinales se reflexiona sobre estos conceptos, también los diputados en las Cortes, al debatir sobre el régimen local y en menor medida sobre la organización de la instrucción pública, de manera paralela y esgrimiendo muchos de los argumentos que encontramos en esos escritos

—no en vano muchos de esos teóricos desarrollan actividad política o desempeñan algún puesto en la Administración durante esos años—, exponen minuciosamente sus opiniones acerca de estas nociones, defendiendo con pasión, a veces casi con encono, sus posturas centralizadoras o descentralizadoras dependiendo del partido político en el que estén integrados. También, a diferencia de épocas anteriores, la prensa, que actúa como portavoz de las distintas formaciones políticas, y los propios partidos en sus proclamas y manifiestos y en sus campañas, se hacen eco de estos conceptos, de los vocablos que los visten y de las realidades que presuponen

Asimismo, en las propias Exposiciones de Motivos de las disposiciones que regulan la organización local y la instrucción pública aparecen reflejadas esas consideraciones, ya que, en respuesta al problema planteado de cómo diseñar la articulación del régimen local, se configuran dos modelos diferentes que devienen irreconciliables en el transcurso de los años: el moderado, que se quintaesencia en las Leyes de 1845, y el progresista, que tiene su expresión más genuina en las Bases de 1855 y en la Ley de Ayuntamientos de julio de 1856. Mientras que el moderado está inspirado en ideas centralizadoras a ultranza, el progresista, por el contrario, defiende posturas más descentralizadoras, aunque siempre desde una óptica meramente administrativa, nunca política. Además, cada uno de esos arquetipos se califica ya explícitamente, utilizando esos términos, como centralizador o descentralizador, siendo, por tanto, sus coetáneos y los legisladores conscientes de la orientación que impregna cada una de estas soluciones. En los últimos años del reinado intentan los unionistas alcanzar, desde posiciones indudablemente centralizadoras, una solución transaccional, a la vez que aparecen los primeros indicios de algo distinto: los inicios de las reivindicaciones de una cierta descentralización política. En cambio, en la esfera de la instrucción pública, plenamente incorporada como un ramo más de la Administración del Estado y sujeta a su control y vigilancia, casi todos los Planes que se suceden, especialmente el Pidal de 1845 y la Ley Moyano de 1857, responden en mayor o menor medida a un modelo de universidad uniforme y centralizada, sin que se constate ese muro insalvable entre moderados y progresistas que imposibilitó un acuerdo la hora de diseñar el régimen local.

En definitiva, frente a las triunfantes tendencias centripetas y aglutinadoras que se evidencian a partir de la aventura gaditana en el establecimiento de un Estado unitario y una Administración centralizada, las fuerzas disociadoras del poder apenas se dejan sentir en estos primeros casi setenta años del siglo XIX, y, por tanto, no amenazan seriamente con agrietar la unitaria y centralizada máquina del Estado Liberal, a diferencia de lo que va a suceder a partir de 1868. Las manifestaciones más importantes de estos incipientes movimientos centrífugos fueron la posición de los diputados americanos en Cádiz y la configuración de un modelo de régimen local más descentralizado —en la Instrucción de 1823 y especialmente en las disposiciones del Bienio progresista—; movimientos que se oponen a los imperantes centralizadores, y que, aunque apenas tuvieron aplicación práctica, recogen el sentir de un determinado sector de la sociedad. En todo caso, lo que se persigue es una mera descentralización administrativa, pero

no todavía la política, frente a lo que acaecerá en el Sexenio. El ropaje léxico con que se viste a estas realidades no es igual en Cádiz y en el Trienio, años en los que se habla de «federalismo», «uniformidad» o «independencia», que en el reinado de Isabel II, en el que se usan los vocablos «centralización» y «escentralización» o «excentralización», pero en ningún caso «autonomía», que, no obstante, va irrumpir con fuerza en la revolución de 1868.

REGINA M.^a POLO MARTÍN

Pedro José Pidal: Política, Historia y Derecho (1837-1865)

SUMARIO: Introducción.–1. Apunte familiar y universitario.–2. Pidal: juez, diputado a Cortes y letrado (1833-1843).–3. Las inacabadas *Lecciones sobre la historia del gobierno y de la legislación de España*: a) Introducción; b) Ensayo del *método actual*; c) Reflexión historiográfica.–4. Código histórico y método jurídico: a) *Del Fuero Viejo de Castilla*; b) La idea de ciencia jurídica.–5. La vuelta a la vida política activa (1843-1846): a) Diputado a Cortes por Oviedo y presidente del Congreso; b) Intermedio académico: *Discurso sobre la formación del lenguaje vulgar en los códigos españoles*; c) Ministro de la Gobernación de la Península: intervenciones parlamentarias sobre Constitución y Plan de Estudios de 1845; d) Otras reformas políticas: las leyes de administración local y territorial.–6. Crisis conservadora y nuevos ministerios (1846-1848): a) Defensa de la política moderada; b) Apoyo a la codificación penal.–7. Ministro de Estado y estadista (1848–1851).–8. Entre reacción y revolución (1851-1856): *la unidad católica de España*.–9. Últimas aportaciones académicas: reflexiones y documentos históricos; fablas poéticas; conservación del patrimonio nacional y reforma de las enseñanzas de artes.–10. Presidencia de la nueva Academia de Ciencias Morales y Políticas (1857).–11. Su última defensa del sistema político moderado (1856-1857): ataque *ad hominem* progresista (1858-1859).–12. Años finales.

INTRODUCCIÓN

Cerrado el ciclo de los ilustrados dieciochescos, que propició la búsqueda de la libertad al enfrentar la sociedad con su propio destino (*sapere aude*), llegó el momento de aplicar las teorías reformistas o revolucionarias venidas del pasado inmediato. El derrumbe del *antiguo régimen* señorial, corporativo y tutelar abrió la puerta a un mundo más igualitario y libre, a un tiempo nuevo de la Política y del Derecho, definido por sus notas sociales y constitucionales bajo el signo de la *revolución* francesa, superior a cuantas se habían conocido en la inmediata percepción de sus contemporáneos. Sin embargo, la pérdida del

mundo conocido dejó cierta añoranza de los siglos pasados por un modo de vida distinto al mercado y capital, bases materiales de una filosofía racionalista que se impuso con la fuerza de la lógica burguesa a la histórica de los pueblos. Al tiempo que triunfaba esa revolución, el sentimiento noble por la pérdida de los antiguos valores señoriales, religiosos, populares... halló un nombre poético *romántico* capaz de caracterizar una época y un siglo.

La primera generación del siglo XIX, la que vivió más intensamente la contraposición entre antiguo y nuevo régimen, entre libertad y orden o, en cierta medida, entre historia y razón, hubo de resolver esa antinomia con el espíritu moderado de la Restauración europea. En la España liberal, ese espíritu que venía también de la mejor tradición nacional quedó bien representado por los nombres de tres asturianos ilustres, continuadores de los grandes prohombres del Principado del siglo anterior: Pedro José Pidal (Villaviciosa, 1799-1765), Alejandro Mon y Menéndez (Oviedo, 1801-1882) y José Caveda y Nava (Villaviciosa, 1796-Gijón, 1882). Por seguir el ejemplo señero de Jovellanos, que supo aunar historia y razón en la forma natural que dio sentido a su vida de magistrado, al igual que Campomanes o Pérez Villamil, y por mantener el mensaje liberal de los fautores del doceañismo gaditano, Argüelles y Toreno, que debieron aprender esa combinación durante el *trienio constitucional*, esa primera generación de asturianos ilustres del siglo XIX comprendió tempranamente que el espíritu moderado de libertad era la clave para superar las luchas y los crímenes de la *revolución* y de la contrarrevolución. De los tres amigos, Pidal, Mon y Caveda, cuya vida se entrecruza desde los tiempos literarios y jurídicos universitarios de Oviedo hasta los políticos y académicos de Madrid, nació una visión política, financiera y artística marcada por el moderantismo propio de los prohombres de su tierra aunque próximo también al espíritu europeo proveniente de la antigua libertad inglesa, de la *restauración* francesa y del historicismo alemán, cuyo influjo global se advierte ante todo en la obra histórico-política de Pedro José Pidal¹.

¹ La obra histórico-jurídica de José Caveda y Nava está por hacer más allá del análisis de su *Memoria histórica sobre la Junta General del Principado* (1834) y sus escritos histórico-artísticos, concejiles y generales. Formado en el Instituto Asturiano de Gijón, su aprovechamiento de una educación literaria, como la que podía dar la Universidad de Oviedo, quedó supeditada al método experimental de la *verdad* científica, del que hace un buen canto en el capítulo dedicado a la Instrucción pública en su meritoria *Historia de Oviedo*, redactada en 1844. Si la Universidad había sido la «última frontera» del escolasticismo aristotélico, algunos jóvenes, siguiendo la enseñanza de la escuela moderna desde Feijoo a Jovellanos, se formaron con una sólida instrucción adquirida en el estudio privado de la filosofía, en la ciencia experimental y la jurisprudencia en la Asturias de finales del siglo XVIII (desde el año de 1791, precisa él, tomando como referencia próxima –es de suponer– el Reglamento de Colegio de Calatrava (1790), recordado por el discurso de Andrés Ángel de la Vega en su exaltación clausal del nombramiento de Jovellanos como Secretario de Estado de Gracia y Justicia (mayo de 1798). La guerra de la Independencia y las discusiones políticas (en las que él participó como miliciano nacional voluntario entre 1820 y 1823) paralizaron ese espíritu de instrucción abierto a la verdad en una Universidad de Oviedo que vivió su época triste de *corrupción* y *vandalismo* en la que salva la Cátedra de Religión de Juan Pérez Villamil, «nuevo ornamento de la Universidad y el único recuerdo glorioso de su existencia desde el año 23 hasta que la mano bienhechora de Maria Cristina de Borbón abrió sus puertas, en 1833, a la estudiosa juventud». J. Caveda y

Esta obra, bien meditada en sus aspectos humanistas y políticos, vino a cubrir la primera época de la España liberal nacional al estilo constitucional moderno. En un tiempo de crisis, donde el Antiguo Régimen y el Nuevo Liberal luchan por el orden y la libertad, se llegó a la idea fatal de la España imposible entre exaltados carlistas y progresistas, entre revolucionarios y doctrinarios, divididos a su vez en varios grupos políticos; y fue entonces cuando algunos liberales, educados en la mejor tradición patria, como nuestros asturianos, encarnaron las virtudes del hombre prudente, moderado y sabio que unen política e historia en vivencias propias de estadistas. Pedro José Pidal, con sus ideas liberales bien arraigadas y su querencia familiar por la tradición, encontró el camino medio entre los extremos nacionales; camino difícil de probidad política y ciencia humanista que hizo de él un hombre respetado en la nación, desde la joven reina al último secuaz partidista. Él, que como Argüelles se dedicó a la política e hizo de ella «en inspiración de sus convicciones, su profesión», lo hizo con altura de miras y una dignidad moral que emana de sus convicciones religiosas e históricas en un tiempo de crisis social, con ribetes de barbarie, de secularización religiosa impuesta y de vulgarismo patrio que contrasta con la gran cultura europea del siglo XIX².

1. APUNTE FAMILIAR Y UNIVERSITARIO

Conviene saber algunos datos biográficos sobre el hombre grande que inspiró la actitud moderada del liberalismo español desde 1838 hasta 1865.

Como anotan los libros de bautismo, Pedro José, hijo legítimo de José Pidal y Antonia Carniao (castellanizado, Carniado; *post.* Carneado) nació y se bautizó el 25 de noviembre de 1799 en la parroquia de Fuentes, concejo de Villaviciosa, Principado de Asturias. Su abuelo, Agustín Pidal, actuó como padrino de la ceremonia religiosa; no hubo madrina. Según los apuntes autobiográficos del mismo autor, escritos medio siglo después y fuente principal de panegiristas y biógrafos coetáneos y posteriores, era de familia hidalga al estilo del país, es decir, de escaso patrimonio. Dedicado por sus padres a las *letras*, en 1814 pasó a estudiar Filosofía en la Universidad de Oviedo donde se graduó años más tarde como bachiller en Leyes. En esta Universidad vivió los sucesos revolucionarios de enero de 1820 tomando las armas junto con otros condiscípulos por la causa liberal (*Compañía literaria*), hasta que se recibió en mayo la noticia del juramento constitucional de Fernando VII. Vuelto a los estudios forenses sin

Nava, *Historia de Oviedo*. Edición preparada por Elviro Martínez, Gijón, Monumenta Historica Asturiensia IV, 1988, pp. 79-9.

² La tesis doctoral de Elena Sánchez Vázquez (*Un historiador del Derecho, Pedro José Pidal*. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1998), centrada en las *Lecciones sobre la historia del gobierno y legislación de España*, pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1841-1843, tiene la virtud de cierta simpatía historiográfica por el prohombre moderado, nacida de la admiración sincera por sus dotes políticas y eruditas. De los estudios coetáneos o posteriores a la época de Pidal, como los de Ovidio, González Amezúa, S. Bermúdez de Castro que se citan luego, tiene gran interés la autobiografía de Pidal que sirve de guía hasta 1851 (cf. nota 7).

olvidar nunca la política, inició también otros nuevos literarios en el periódico *El Aristarco* (mayo-noviembre 1821) con una labor difusora de los principios constitucionales que serían un cierto ensayo juvenil de su credo liberal.

Recibido como abogado en la Audiencia de Oviedo, en 1822 marchó a la villa y corte con el propósito de ejercer la abogacía en el estudio de José M.^a Cambronero³. En Madrid continuó con sus aficiones literarias y políticas redactando por algunos meses, junto con sus paisanos Evaristo San Miguel y Domingo Angulo, el periódico *El Espectador* de ideología moderada y cuasioficial manteniendo el camino trazado por los pioneros de la libertad doceañista, Argüelles y Toreno, a cuya sombra empezaron a medrar⁴. En 1823, al término

³ La vida del oriolano Manuel María Cambronero (1765-1834) tiene tres etapas claramente definidas tras su doctorado en Leyes y Cánones por la Universidad de Salamanca: abogado de los tribunales supremos de Madrid, fiscal y auditor de Guerra y ministro honorario del Consejo de Hacienda, llegó a ser oidor de la Audiencia y Chancillería de Valladolid (1789). A esta primera etapa corresponde su *Plan de una obra de jurisprudencia nacional con el título de Ensayo sobre los orígenes, progreso y estado de las leyes españolas* (Valladolid de septiembre de 1803 (B.N. ms. 9297), dedicada años más tarde a T. Calomarde, ministro de Gracias y Justicia, 1831 y publicada finalmente en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XIII, 1858, pp. 5-25; 161-169. Luego, en la época de la Independencia, optó por el bando afrancesado ocupando altos cargos en la administración bonapartista de la cuya labor queda el escrito anónimo, atribuido a él en nota familiar, *Discurso sobre la necesidad de una nueva legislación para todas las provincias españolas y sobre los medios de formarla por un antiguo magistrado*. Madrid, Imprenta Real, 1810, donde partía de la idea básica del pacto entre el rey filósofo y el reino. Tras pasar la etapa de exilio en Francia (tal vez hasta la amnistía declarada en septiembre de 1820), volvió a la vida pública española tomando parte activa en algunas cuestiones candentes como *La institución de los mayorazgos, examinada histórica y filosóficamente, con un proyecto de ley para su reforma* (Madrid, Imprenta de Collado, 1820) y *Los principios de la Constitución española y los de la justicia universal aplicados a la legislación de señoríos, o sea Concordia entre los intereses y derechos del Estado y los de los antiguos vasallos y señores. Precede un Discurso histórico legal sobre la feudalidad y los señoríos en España. Dedicado a las Cortes por un jurisconsulto español*. Madrid, Imprenta de D. Mateo Repullés. 1821. A esta tercera época corresponde la entrada de Pidal en su estudio de letrado, tal vez por recomendación de Toreno, su favorecedor. Todavía en la década de Fernando VII, «en consideración a sus conocimientos en la ciencia de las leyes y en la parte administrativa de la Justicia», formó parte de la junta encargada de examinar el código de comercio (enero de 1828); también de formar un código civil (27 de mayo 1832) y de redactar una *Consulta sobre la sucesión a la Corona*. Ver J. A. LÓPEZ NEBOT, «Cuestión señorial y arbitrista en la España del trienio liberal: Observaciones sobre un proyecto de ley de Manuel María Cambronero (1765-1834)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXVII, 2005, 143-161; cf. un precedente de la misma tierra en J. M.^a VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *Un oriolano en la Corte de España: Pablo de Mora y Jaraba (La reforma de la Administración del Reino para un arbitrista político del siglo XVIII)*, Instituto de Cultura «Juan Gil-Albert», Alicante, 1996; para su faceta de arbitrista en materia política, cf. *Exposición al rey sobre la situación política del reino y medios de su restauración. Hecha en el año de 1829 de orden de S.M.* Por el Sr. D. Pedro Sainz de Andino de su Consejo y su Fiscal más antiguo en el Real Supremo de Hacienda.

⁴ El Argüelles moderado explicó su actividad parlamentaria anterior en su *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes generales y extraordinarias desde que se instalaron en la isla de León el día 24 de setiembre de 1810 hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813*, por don Agustín de Argüelles A., diputado en ellas por el Principado de Asturias. Tomos I y II. Londres, En la imprenta de Carlos Wood e Hijo, 1835. También por entonces el conde de Toreno publicó la *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*. Madrid, Imprenta de D. Tomás Jordan, Tomos I-IV, 1835; tomo V, 1837; París, En la Librería Europea de Baudry, 1836, aunque ya había anotado los sucesos políticos anteriores en su

de la segunda experiencia constitucional liberal, Pidal hubo de seguir al gobierno en su huida hasta Sevilla y Cádiz siempre firme en su compromiso por la defensa de la libertad. En Cádiz vivió retirado durante la reacción fernandina; pero ya en febrero de 1826 y como bachiller en Leyes fue examinado y aprobado por la Audiencia de Sevilla para ejercer la profesión de abogado en su territorio⁵; más tarde solicitó la incorporación como abogado de los Reales Consejos de la Corte, y visto por el Consejo de Castilla, con lo expuesto por el fiscal, expidió el correspondiente título el 17 de junio de 1828 (que luego hubo de presentar en diciembre de 1840 para ser incorporado al Colegio de Abogados de Madrid con el fin de actuar en los Tribunales Superiores de la Corte)⁶. Un indulto real de 1828 le permitió regresar a Asturias, donde previamente tuvo que ajustar cuentas por algunos días con la Audiencia de Oviedo que le había condenado anteriormente y en ausencia a ocho años de presidio por su participación en la insurrección de 1820⁷.

De nuevo en casa, su carrera ligada a la política liberal parecía quedar truncada. Fueron años de retiro en Fuentes (Villaviciosa), en los que, al modo ilustrado, se hizo erudito en la biblioteca de Francisco Caveda Solares, heredada y enriquecida por su amigo de siempre, José Caveda y Nava, con el que compartió su vida posterior académica y política. Como él, podría decir que «después de restaurada la monarquía absoluta, sufrí por mucho tiempo una constante persecución»⁸.

2. PIDAL: JUEZ, DIPUTADO A CORTES Y LETRADO (1833-1843)

La muerte de Fernando VII († 29 de septiembre de 1833) abrió nueva esperanza en la España liberal, y Pidal, acogándose de nuevo al patrocinio del

Noticia de los principales sucesos ocurridos en el Gobierno de España desde el momento de la insurrección de 1808, hasta la disolución de las Cortes ordinarias en 1814, por un español residente en París. Barcelona, Librería de Narciso Oliva, s. a. [1820]. La continuación del credo liberal doceañista en la época del Trienio se encuentra en las Cartas a lord Holland sobre los sucesos políticos de España en la segunda época constitucional por Don Manuel José Quintana. Segunda edición, Madrid, Imprenta y esteoritipia de M. Rivadeneyra 1853, enfrentada a la visión realista de los apologistas del Antiguo Régimen, v. gr., Apología del altar y del trono o Historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Constitución, Diarios y otros escritos contra la Religión y el Estado, por D. Fr. Rafael de Vélez, del orden de capuchinos y obispo de Ceuta. Tomos I y II. Madrid, Imprenta de Cano, 1818.

⁵ Archivo del Colegio de Abogados de Madrid, caja 121, exp. 3415.

⁶ *Ibidem*.

⁷ La noticia biográfica de la vida de Pedro José Pidal, redactada sobriamente por él mismo hasta 1851 y completada después por su hijo Luis a manera de esbozo de una vida pública grande política e históricamente, figura al frente de sus Estudios Literarios como *Introducción* (Madrid, Imp. M. Tello, 1890, tomos I y II; tomo I, pp. VII-XXXIX); desde entonces ha sido fuente primordial de algunos aspectos personales repetidos por todos sus biógrafos. En nuestro caso, ayudados por las fuentes consultadas para la redacción de su vida parlamentaria, se fija algo más esa noticia biográfica.

⁸ *Historia de Oviedo* (cit.), pp. 88-89.

conde de Toreno, consiguió su primer destino judicial: el 6 de septiembre de 1834 tomó posesión de la alcaldía mayor de la villa y partido de Cangas de Tineo (actualmente Cangas de Narcea), de la que fue nombrado el 1 del mismo mes en la clase de interino. Con su ingreso en la carrera judicial se suceden los nombramientos: en 23 de abril de 1836 tomó posesión del Juzgado de 1.^a Instancia de Villafranca del Bierzo, en clase de interino (nombrado por Real Orden de 23 de febrero anterior); en 31 de agosto de 1836 empezó a servir el Juzgado de 1.^a Instancia de Lugo, en la misma clase de interino, como consecuencia de su nombramiento por Real Orden de 30 de mayo anterior; y, a otro nivel, fue nombrado magistrado de la Audiencia de Pamplona por Real Orden de 16 de diciembre de 1837. Cerrando esta carrera judicial, pasó a la corte como fiscal togado del Tribunal Mayor de Cuentas, nombrado por Real Decreto de 6 de abril de 1838⁹.

En este mismo año la *provincia* de Oviedo (ya no el tradicional Principado de Asturias desaparecido en 1834 como institución propia del Antiguo Régimen) le nombró diputado para las Cortes reunidas, punto de arranque de su carrera parlamentaria¹⁰. Uno de sus primeros discursos en las Cortes, publicado luego de forma separada con algunas observaciones por su eco político (al que no fueron ajenas ciertas inexactitudes del Diario de sesiones), versó sobre su voto a favor del restablecimiento del diezmo clerical abolido por Mendizábal¹¹. Fue por entonces y antes de ser disueltas aquellas Cortes cuando Pidal nació como parlamentario con la fuerza de sus convicciones moderadas y una oratoria doctrinal, valiente y franca, que resonó en la Cámara con la fuerza de un aldabonazo. Su denuncia *erga omnes* de la «medida más aventurada ni más fecunda en funestos azares que cuando se decretó la abolición del diezmo» creó un *leader* moderado llamado a más altos destinos («y creo firmemente que los que lo decretaron comprometieron la causa de la revolución por dar un paso más en la revolución»). Desde entonces, su tendencia a sopesar las cuestiones planteadas en las Cortes dentro del sistema general jurídico-público haría de él un orador docto e historicista al modo

⁹ AHN.FC.M/Justicia4825.Exp.9394; Gaceta de Madrid, 11 de noviembre de 1840.

¹⁰ Pidal fue elegido diputado por la provincia de Oviedo en la legislatura de 1837-1838, en sustitución de José Caveda y Nava (21 de abril de 1838-presentación de acta; 24 de abril-admisión, jura y toma de asiento). Intervino en la reforma de la ley electoral, del reglamento del Congreso y, especialmente, en la dotación del culto con un valiente discurso sobre el diezmo que hizo de él un político consecuente con sus ideas moderadas. Miembro de varias Comisiones, en la que actuó como secretario, intervino defendiendo a Mon y al conde de Toreno de acusaciones vertidas en la proposición de algunos diputados; también en la discusión del proyecto relativo a la organización de los Ayuntamientos; en la interpelación sobre los sucesos de Madrid (17 de diciembre 1838) y en la discusión a la totalidad del dictamen del proyecto de ley sobre los estados excepcionales. Desde entonces y para siempre se hizo notar por una sentida, vivaz e ilustrada oratoria que le llevó a ser auténtico parlamentario, exponiendo sus ideas «con calor, acento y verdadera y gran elocuencia», como resumiera una nota necrológica aparecida sin firma en la Gaceta de Madrid de 3 de enero de 1866. Ver luego nota 14.

¹¹ Pedro José PIDAL, *Mi opinión sobre el diezmo, como diputado por Asturias*. Madrid, Imprenta de D. E. F. de Angulo, 1838.

jovellanista, pretendidamente justo y sin concesiones a la declamación popular, buen ejemplo de parlamentario español, conciso y claro.

Siguiendo el *iter* de su vida en 1839 contrajo matrimonio con Manuela Mon y Menéndez (Oviedo, 1803-Madrid, 1889), cuya fortuna e inteligencia aventajaba a su belleza. Hermana del político y hacendista Alejandro Mon, amigo y condiscípulo de Pidal desde las aulas universitarias de Oviedo, se reforzó con ese enlace la antigua amistad curtida en las colaboraciones de El Aristarco y la participación activa de la *milicia literaria* a favor de Riego y la Constitución de Cádiz. Y todavía el hecho de residir Alejandro en la casa de los Pidal en Madrid (Carrera de San Jerónimo, n.º 28, segunda planta, donde los esposos convivieron hasta el fin de sus vidas¹²) permitió una vivencia común que anunciaba el fraternal *monpidalismo*, célebre en la política¹³. Del matrimonio nacieron dos hijos: Luis (Madrid, 1842-1913) y Alejandro [Pidal y Mon] (Madrid, 1846-1913), ambos juristas, humanistas, académicos, diplomáticos y políticos que siguieron los pasos de la familia durante la Restauración.

Disueltas aquellas Cortes de su primer nombramiento en las que tomó parte muy activa como el mismo recordara, fue nombrado para la legislatura de 1839, aunque no pudo acceder a ellas por haberse disuelto antes de que la Comisión de Actas diese dictamen sobre las de Oviedo. Pero confirmando su destino parlamentario, sería nombrado para las siguientes de 1840 bien conocidas por sus agrias discusiones sobre la ley de Ayuntamientos, dotación del culto y clero, abolición del diezmo... que enfrentaron cada vez más a los dos partidos liberales¹⁴. El progresista, apoyado por Espartero, Duque de la Victoria, se alzó por último con el poder tras la revolución de primero de septiembre de 1840 que puso en manos de ese general dictatorial la regencia histórica representada por María Cristina de Borbón (8 de marzo de 1841). Como secuencia golpista más del motín progresista de la Granja de San Ildefonso que obligó a derogar al Estatuto Real (agosto, 1836), este paso de la regencia histórica a la militar supuso la postergación del partido moderado y en cierta medida de la civil progresis-

¹² M. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Parroquia madrileña de San Sebastián: algunos personajes de su archivo*. Madrid, 1995, s. v. Pidal.

¹³ J. L. Comellas, *Los moderados en el poder 1844-1854*. Madrid, CSIC, 1970, pp. 104-118; 142-150; del mismo autor, *La teoría del régimen liberal español*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp.69-121; F. CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El Partido Moderado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp. 87-89, 183-191; *El moderantismo y la Constitución española de 1845*. Madrid, Fundación Santa María, 1985, y en la base de ambos estudios, L. DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1945.

¹⁴ En la legislatura de 1839 (1 de septiembre-10 de noviembre), Pidal presentó en el Congreso su acta de diputado electo por la provincia de Oviedo el 18 de septiembre, aunque no llegó a tomar asiento en él. En la de 1840 (18 de febrero-11 de octubre) fue diputado electo por la provincia de Oviedo y nombrado miembro de la comisión permanente de Actas, de la que sería presidente (18 de abril). Durante esta legislatura hubo incidentes sobre las elecciones de algunos ayuntamientos interviniendo Pidal en la discusión sobre la ley de Ayuntamientos y sobre la dotación de culto y clero; también participó en el dictamen sobre el presupuesto de gastos e ingresos del Ministerio de Hacienda. Ver luego n. 38.

ta con la humillante derrota del patriota Argüelles frente a Espartero en las Cortes por la votación de la regencia.

Para Pidal, cesado inmediatamente en su fiscalía del Tribunal Mayor de Cuentas, se abrió entonces una brillante carrera de letrado, con alegaciones histórico-jurídicas tan famosas como las que hizo en el pleito entre el marqués de Bélgida y el fiscal del Tribunal Supremo sobre la incorporación a la Corona de las islas de Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerteventura¹⁵.

A partir del principio general de que la civilización «no es otra cosa que el respeto a la propiedad» y que los códigos modernos eran reglas para asegurar esos derechos contra las invasiones del fisco (como última manifestación de la antigua doctrina sobre el señorío absoluto del rey), combatió la pretensión fiscal de privar al marqués de Bélgida del uso y posesión de sus propiedades en las citadas islas canarias que fueron adquiridas con la hacienda y la sangre de los progenitores, poseídas tranquilamente por ellos y sus causantes por más de cuatrocientos años, reconocida y confirmada por declaraciones de reyes y por sentencia firmes de tribunales supremos.

Sentadas las bases de la impugnación a la pretensión fiscal de incorporar esas islas a la Corona, repasó brevemente los trámites del asunto anteriores a la demanda fiscal de su época. Siguiendo los puntos esenciales del memorial ajustado del pleito, retrotraía a 1770 y a la queja de algunos vecinos de la isla de Hierro por las vejaciones, daños y perjuicios que les ocasionaban sus señores que pedían la incorporación a la Corona por el precio de 6.000 doblas en que las cuatro islas fueron vendidas en 1561. La Real Orden de 26 de mayo de 1772 dirigida al Consejo de Castilla, principio y origen de la cuestión controvertida, fijaba la posición de la monarquía: enterarse de la legitimidad del dominio particular y valoración de las rentas con el fin de estimar si convenía la incorporación o reintegro de las islas¹⁶. Desde entonces, el Consejo de Castilla y el de Hacienda (desde 1803) prosiguieron actuando en los términos de la consulta conforme a la real orden de Carlos III, es decir, si convenía o no intentar la demanda de incorporación o reintegro de las cuatros islas referidas. En esta duda se mantenía la cuestión cuando una nueva demanda fiscal del Consejo de Hacienda, a instancia de la Real Orden de 15 de diciembre

¹⁵ *Alegación histórica y jurídica por el Marqués de Bélgida, Conde de La Gomera, en el pleito con el Sr. Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia sobre incorporación a la Corona de las Islas de La Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerte-Ventura en las Canarias, de que son poseedores el Marqués de Bélgida en las dos primeras y el Conde de Santa Coloma en las otras dos.* Madrid, Imprenta de don Diego Mora y Soler, 1846 (34 p.).

¹⁶ Esta actitud prudente de Carlos III contó con el apoyo doctrinal de los fiscales del Consejo de Castilla y de Hacienda, como se ve, entre otros ejemplares, en el *Memorial ajustado hecho en cumplimiento de decreto del Consejo, con citación de los tres Señores Fiscales, y del Procurador general del Reino del expediente consultivo que con su audiencia se ha instruido, en virtud de Real Orden... sobre el contesto de una Representacion hecha a su Mag. por los Señores Marques de la Corona, y Don Juan Antonio de Albala Ñiño, Fiscal del Consejo de Hacienda; en que solicitan, que mediante el derecho eminente que hai en la Corona para reintegrarse en los bienes, y efectos que salieron del Patrimonio Real por ventas temporales, o perpetuas, restituído el precio primitivo de ellas; su Mag. sea servido de cerrar la puerta a todo Pleito en esta materia...* S.l.; s.i., s.a. (Madrid, 15 de abril de 1776). Ver S. DE MOXÓ, *Incorporación de señoríos a la Corona*. Valladolid, 1959; S. M. CORONAS, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid, MAP, 1992, pp. 214-224.

de 1818, planteó judicialmente el *derecho de quintos* destinado a proteger esas islas por ser percibidos durante cuarenta años por sus marqueses a pesar de ser la Real Hacienda la que abonaba los gastos de fortificación y defensa. Con este motivo, el fiscal pidió proceder al secuestro de las cuatro islas, de su jurisdicción, rentas y derechos que disfrutaban sus poseedores y proponer en forma luego la demanda de incorporación. El Consejo en 5 de noviembre de 1825 declaró no haber lugar al secuestro de las islas que pretendía el fiscal, por lo que éste propuso formalmente la demanda de incorporación a la Corona de las islas de la Gomera y del Hierro pertenecientes al marqués de Bélgida, y las de Lanzarote y Fuerte-Ventura de la propiedad del conde de Santa Coloma, dando principio al litigio que veinte años más tarde se mantenía como causa de esta alegación. La cuestión de la incorporación de las islas a la Corona, instada por el fiscal del Consejo, o la simple demanda del importe de los gastos hechos por la Real Hacienda en la fortificación y defensa de las citadas islas, quedó limitada por entonces a esta última consideración por la declaración del Consejo de 14 de febrero de 1833 al aceptar la excepción dilatoria presentada por la defensa hasta que no recayese la Real Resolución prevenida en la Real Orden de 26 de mayo de 1772.

Entrando en los fundamentos históricos y jurídicos de la demanda fiscal, reducidos a la no presentación de los títulos primordiales de egresión de la Corona ni los de dominio y pertenencia particular; a los justos y legítimos títulos de la conquista de las Islas Canarias y su consideración de que las islas y plazas fronterizas, como llaves del reino, no debían ser desmembradas de la Corona; y la reclamación del *suave dominio* de S. M por los habitantes de aquellas islas, marcó la defensa de Pidal (cuyo nombre no figura en la alegación, aunque se la atribuye en sus notas autobiográficas difundidas por su hijo en la recopilación póstuma de estudios). En su alegación intentó probar la inexactitud y contradicción de los hechos traídos por el fiscal con la verdadera historia general y particular de las islas y su no conformidad con las disposiciones y prácticas legales, y con ese apoyo histórico y legislativo demostrar las tres proposiciones siguientes: 1. Las islas de la Gomera y del Hierro nunca fueron patrimonio de la Corona ni pudieron ser por lo mismo egresión de ella. 2. Las islas de la Gomera y del Hierro no salieron nunca de la descendencia de sus conquistadores, y por ésta y otras razones tampoco podía tener lugar respecto la demanda de reversión o incorporación. 3. Las islas de la Gomera y del Hierro, ni por su cualidad de islas, ni por los abusos que en ellas se suponen cometidos por su dueños o poseedores, aunque fuesen ciertos, no podían estar sujetas a ser incorporadas a la Corona. En su conclusión y fundado el derecho notorio, claro y patente del marqués de Bélgida bien justificado, esperaba del Tribunal Supremo de Justicia la declaración de no haber lugar a la demanda fiscal de incorporación a la Corona de las islas de la Gomera y del Hierro propuesta por el ministerio fiscal, imponiéndole perpetuo silencio¹⁷.

¹⁷ En la década siguiente el pleito sobre la incorporación de estas cuatro islas canarias a la Corona contó con nuevas alegaciones, adiciones y memorial ajustado en la segunda instancia del pleito con el fiscal del Tribunal Supremo de Justicia: *Adición al memorial ajustado del pleito entre el Sr. Fiscal de este Supremo Tribunal de Justicia, con Don Antonio Ciriaco Belvis de Moncada... y Don Juan Bautista Queralt... sobre incorporación a la Corona de las islas de la Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerte-Ventura en las Canarias*. Madrid (s.n.), 1855 (Imprenta de A. Vicente), 5 h.

3. LAS INACABADAS LECCIONES SOBRE LA HISTORIA DEL GOBIERNO Y DE LA LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

Pero al tiempo que trabajaba como abogado participó también durante los años del *gobierno de la revolución y por la revolución y el que la regenta* (en referencia a Espartero y al partido progresista que obtuvo el poder con las malas artes de la fuerza pública *en toda su extensión* arrinconando al partido conservador, «más inteligente, más moral y más en armonía con la gran mayoría de los pueblos»¹⁸) en la *Revista de Madrid*, uniendo su voz autorizada de buen erudito a las primeras firmas del país.

a) Introducción

En esta Revista, cuya tercera serie se inició en 1841, publicó su *Introducción a las Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid sobre la historia del gobierno y de la legislación de España*, como reacción personal y corporativa al «odio ciego y apasionado contra las ciencias y el saber» manifestado por la revolución de septiembre del año anterior¹⁹. Medio siglo más tarde, su hijo Luis preparó los borradores y apuntes que utilizara su padre para sus disertaciones históricas publicando las *Lecciones sobre la historia del gobierno y legislación de España (desde los tiempos primitivos hasta la Reconquista) pronunciadas en el Ateneo en los años de 1841 y 1842 por Pedro José Pidal. Ahora por primera vez dadas a luz* (Madrid, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles, Imprenta de la Revista de Legislación, 1880). A pesar de los grandes progresos

Memorial ajustado del pleito que sigue el Sr. Fiscal del Supremo Tribunal de Justicia con Don Antonio Ciriaco Belvis de Moncada... y Don Juan Bautista Queralt... sobre incorporación a la Corona de las islas de la Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerte-Ventura en las Canarias. S. I., s.n., 1857 (Madrid, A. Vicente).

Escrito en Derecho a favor de Doña Luisa Bohorques, Marquesa Viuda de Bélgida por sí y como madre, tutora y curadora de sus menores hijos Don Iñigo, Doña Marta de los Dolores y Doña María del Carmen Bohorques, en representación del difunto Marqués de Bélgida, Don José Álvarez de Bohorques y Belvis, en la Segunda Instancia del pleito con el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia sobre incorporación a la Corona de las Islas de La Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerte-Ventura en las Canarias, Madrid, Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, 1859.

¹⁸ *Revista de Madrid*, Tercera Serie, t. I, Madrid, Imprenta de Fernando Suárez, 1841, p. 388.

¹⁹ «Apenas hubo sabio, literato, poeta, profesor anticuario o escritor distinguido que no hubiese sido lanzado de su destino, si alguno obtenía, de su cátedra, de su archivo o de su biblioteca o que de otro cualquier otro modo no hubiese sido vejado o incomodado». El mismo Ateneo estuvo amenazado de cierre que se pudo evitar con la *noble firmeza* de algunos de sus socios *en aquellos días de azar y de peligro*. Con la dispersión y destierro de sus más distinguidos profesores, el Ateneo, antes tan concurrido y brillante, quedó casi sin cátedras. Un remedio de subsistencia ideado por la Junta provisional fue invitar a los socios a abrir enseñanzas que reemplazasen a las muchas que habían cesado, y Pidal, uno de los invitados, consideró un deber aceptarlo. De esta forma comenzó «del modo que pude» las lecciones a que sirvió de introducción el Discurso que se publicó en la *Revista de Madrid* (Tercera serie, tomo I, Madrid, Imprenta de Fernando Suárez, 1841, pp. 229-253), sin duda la parte más interesante de las Lecciones que adolecen de debida preparación.

de los estudios históricos y jurídicos durante este medio siglo de distancia y de la forma interrumpida e precipitada en que el autor hubo de preparar esas *Lecciones* en medio de otros trabajos periodísticos, literarios y políticos durante uno de los más agitados períodos de nuestra historia contemporánea, se pensó que estas *Lecciones* serían de utilidad para aquellos interesados en el estudio histórico de la civilización española, base y última mira de los trabajos propios doctrinales de Pedro José Pidal en la Literatura, en la Historia y en el Derecho. Con su método directo de estudio constante de las fuentes históricas y sus consideraciones filosófico-políticas servía todavía a la causa de la nueva historia que dio carácter a la época decimonónica. En todos los países europeos y, de modo especial, en la Alemania de Niebhur, Gans y Savigny, estaba presente la historia que daba sentido a la vida civilizada²⁰. En la obra de Guizot, Thiers, Sismondi, Thierry, Chateaubriand, de Barante, Bota, Micali, Lingard, Hallam y otros muchos que podría citar²¹, encontraba Pidal la causa de ese fenómeno que caracteriza su época, a manera de reacción necesaria contra los extravíos de la filosofía anterior, novadora y presuntuosa, que rompió la cadena del saber. Teo-

²⁰ La obra de B. G. NIEBUHR, *Römische Geschichte* (Berlín, 1812; 1827-1828, 1832), que representó la moderna Historia científica del método filológico en donde la ley de las XII tablas era preferida a Tito Livio, no llegó a ser conocida en España sino a través de las traducciones francesas, italianas e inglesas. La *Histoire romaine*, traducida del alemán en su tercera edición por P. A. de Golbéry (París, F. Levrault, 1830-1840, 7 v.) o la *Storia romana* (Pavía, 1832-1833) o la inglesa de F. A. Walter (1827) figuraban las dos primeras en la Academia de Ciencias Morales y Políticas en Madrid (con una anotación de la primera como procedente del legado Cárdenas). A esta obra de Niebuhr, que Savigny ponía como base de su historia del derecho romano en la Edad Media (Heidelberg, 1815-1831), se sumó la aportación de J. F. L. Goeschen primer editor de las Instituciones de Gaio (*Gaii Institutionum Commentarii IV, é códice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis auspiciis regiae Scientiarum Academiae Borussicae nunc primun editi*, Berlín, 1820; 1824...), cuya traducción castellana se publicó en Madrid (Imp. de la Soc. Lit. y Tipog., 1845) y de Gans, cuyos tratados de sucesiones y de obligaciones romanas, traducidos al italiano, figuraban en la biblioteca del Ateneo de Madrid. Acerca de F. C. von Savigny y sobre la escuela histórica alemana, que difundieron en Francia la revista *Themis ou Bibliothèque du Jurisconsulte; par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats* (1819-1830), impulsada por A. JOURDAN; la *Revue étrangère de législation et d'économie politique/Revue de droit français et étranger* o «revue de Foelix» (1833-1850) o la *Revue de Législation* o «revue de Wolowski» (1834-1850), la labor romanista e historiadora del principal representante eran bien conocidas por esta época gracias a las traducciones de Charles Guenoux o Jules Beving, o las posteriores de Gérardin y Jozon. El fervor alemán que sacude a la ciencia del Derecho francesa lo encontró Pidal durante su estancia en París en 1843.

²¹ Por su influencia en los doctrinarios españoles, destacamos la obra de F. Guizot (1787-1874), y, en especial, su *Cours d'histoire moderne; histoire générale de la civilisation en Europe* (1828) traducido al español con cierta premura: *Historia general de la civilización europea o Curso de historia moderna desde la caída del Imperio Romano hasta la Revolución francesa* por M. GUIZOT; traducida al español F. C. M. Barcelona, s. n., 1839; *Historia general de la civilización en Europa, o Curso de historia moderna desde la caída del Imperio romano hasta la Revolución de Francia* por GUIZOT; traducida del francés al castellano, Barcelona: Librería e Imprenta de J. Oliveres y Gavarró, 1839; *Historia general de la civilización europea* por GUIZOT; traducida al castellano conforme a su última edición, y anotada por J.V.C. Madrid: (s.n.), 1839-1840; igualmente su *Historia de la Revolución de Inglaterra* por GUIZOT; y la continuación de Mr. Hume, hasta la reforma electoral de 1832; traducida al castellano, Madrid: (s.n.), 1844 (Biblioteca popular.; T. I.; 102).

rías y sistemas, distintos y discordes entre sí, que desprecian todo a la luz de la razón sin contar con los hechos que alecciona sobre la experiencia de los siglos. Frente a estas verdades, patrimonio de la humanidad, se levantaron aquellos principios absurdos y peligrosos que dieron pie a la *gran revolución*. Si la marcha histórica de la civilización enseñaba que era mejor la reforma progresiva y prudente que los infelices ensayos de subversión de los nuevos y orgullosos filósofos, otros métodos que tuvieran presentes la experiencia social, la historia y las leyes eterna del mundo moral daban tono a la nueva concepción jurídica y política.

b) *Ensayo del método actual*

Con estas ideas ensayó Pidal la aplicación del *método actual* al estudio del gobierno y legislación de España, uniendo hechos y teorías, historia y filosofía, distinguiendo dos partes (externa e interna) en su estudio: exposición de hechos e indagación de sus causas y resultados. Aceptando la nueva visión de la Edad Media, de la labor civilizadora del cristianismo y de la Iglesia y del principio de unidad social nacido de la *magnífica institución* de la monarquía, y rechazando la *gran falsificación histórica* del siglo pasado que redujo los hechos de la humanidad a la prueba y confirmación de su filosofía, inició su trabajo bajo la premisa mayor de que todo en la legislación, como en otras muchas cosas, era a la vez causa y efecto, y también, de las necesarias reglas deducidas de la historia de la humanidad, de las leyes eternas del mundo moral y de la imparcialidad. Con este bagaje ensayó una mirada al gobierno y legislación de España, desde los confines de la fábula y de la historia hasta los infelices tiempos presentes. En el prospecto general se hace una interpretación progresiva de la patria española que pasó del espíritu de raza y de localidad de los tiempos primitivos a la unión nacional a fines del siglo xv, contando con el precedente romano que estableció los *primeros elementos de la unidad nacional* con su administración *admirable* y sus leyes eternas. Si tras los *germanos* y *árabes* (o *moros*, que trajeron distinta civilización, culto y lenguaje) se volvió a la individualidad *anárquica* y *poética* en la Edad Media, donde se encuentra a la vez el punto de honor de la caballería y el espíritu mezquino y estrecho de la localidad, sólo los principios fundamentales religiosos y monárquicos mantuvieron la unidad social, antesala de la unión política nacional. A partir de los Reyes Católicos, con la dinastía de los Austrias, se perdió la libertad y, con ello, los límites al poder de la Corona; un tiempo de exageraciones religiosas, de conquistas mundiales y decadencia final, que intentó ser corregida por la nueva dinastía borbónica en el siglo xviii, especialmente por Carlos III, antes de llegar a las «desgracias, calamidades y desastres» de los tiempos corrientes del siglo xix, «época infeliz en que vivimos», cuya causa, origen e historia de los males y desgracias del tiempo sería el objeto de las Lecciones de Pidal. La división de esa historia política y social, clave de cualquier historia general, se estructuraba en seis épocas (pre-romana, romana, gótica, cristiana, austríaca y borbónica) comprensivas de la historia de España y su civilización, grande y universal.

Siempre se lamentó que una historia así, al estilo de la francesa de Guizot²², no hubiera sido completada. La interrupción de las *Lecciones* tras la época gótica (*Lección vigésima primera*) dejó sin apoyo heurístico su visión nacional de España. Su idea de empezar por los pueblos primitivos para mostrar el progresivo desarrollo de los pueblos, los elementos de su constitución e instituciones y para examinar en sus primeras fases el hombre y la sociedad, le enfrentó al caos confuso e indigesto de la primera historia en donde se encuentra todo menos la verdad, fundamento de la historia y principio de su utilidad e interés. La sombra de Masdeu le incita a olvidar la *España fabulosa* para ceñirse a la labor de los colonizadores fenicios y griegos que revelaron su existencia sureña y oriental al mundo civilizado. Y de este mundo vienen las noticias de Tito Livio, Plinio, Estrabón, Polibio..., las mismas que permiten ensayar un esquema del régimen político y social de la Península con sus notas de diversidad de raza y localidad impuesta por la geografía. Los pueblos septentrionales, cuya organización bárbara les acerca a los antiguos germanos descritos por Julio César y Tácito; los pueblos meridionales y orientales, con un régimen inseparable de los colonizadores mediterráneos. Diversidad local que sería corregida tras la conquista romana que impuso una suerte de unidad nacional de la Península. Unidad territorial basada en las mismas leyes, idioma y religión y cuya fuerza civilizadora seguiría por siempre. A esta base fundamental de la civilización española dedicó diez lecciones que incluían la conquista de dos siglos, el gobierno político en sus diversas fases imperiales (Augusto, Diocleciano y Constantino), el gobierno municipal, la reflexión sobre la civilización romana en la Península, el cristianismo y la legislación romana. En comparación, deja en segundo plano la presencia de los godos en la Península y su fusión con los españoles, la monarquía, el catolicismo, la elección de los reyes y las asambleas nacionales, los concilios de Toledo, que dieran carácter nacional e independiente a España.

c) Reflexión historiográfica

Entre las obras de la tardía ilustración española, representada por el *Ensayo* de Martínez Marina y la *Historia* de Sempere²³, y la difusión por Hinojosa de los logros de la escuela histórica del Derecho alemana²⁴, quedan estas *Lecciones* de Pidal pronunciadas en 1841-1842 en una fase intermedia de la cultura

²² *Cours d'histoire moderne*, cit.

²³ F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla, especialmente sobre el código de D. Alonso (sic) el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*. Madrid, En la Imprenta de la Hija de D. Joaquín Ibarra, 1808; 2.^a ed. corregida y aumentada por su autor, Madrid, Imprenta de D. E. Aguado, 1834; 3.^a ed. Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica (Biblioteca de jurisprudencia y legislación), 1845; J. SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del derecho español*/continuada hasta nuestros días por Juan Sempere, 2.^a ed., Madrid: (s.n.), 1844 (Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica); *Considérations sur les causes de la grandeur et de la décadence de la Monarchie espagnole/par Sempéré*, Paris: Jules Renouard, 1826.

²⁴ E. de HINOJOSA Y NAVEROS, *Historia general del Derecho español*. Madrid, Tip. De los Huérfanos, 1887, en donde se señala la contribución de Pedro José Pidal a la nueva escuela histó-

nacional llamada a las grandes visiones de cultura histórica que sería completada por Altamira a principios del siglo xx²⁵. Sin embargo, la cuestión planteada en Europa durante esos años fue la lucha entre dos concepciones de cultura representada por la filosofía de la Ilustración, cuyo fruto máspreciado sería la codificación y el constitucionalismo normativista, frente a la realidad histórica de la sociedad y del Derecho. Ambas concepciones –razón ilustrada y tradición historicista– se enfrentaron en la Alemania post-imperial con la polémica profesoral entre Thibaut y Savigny en torno al Derecho general civil alemán. Bajo la inspiración del *Code civil* (1804) que unió Francia en una misma ley, Thibaut declaró la necesidad de un código nacional para la nueva Alemania nacida del viejo tronco del Sacro Imperio capaz de superar el antiguo particularismo jurídico y la práctica jurisprudencial (*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg, 1814). En su respuesta, Savigny cuestiona la conveniencia de la codificación, contraria a la esencia dinámica del Derecho, como punto de reflexión iusnaturalista que analiza críticamente a la luz de la codificación francesa, austriaca y prusiana. Las ventajas de la ley, la certeza y la seguridad jurídica, deben de ser protegidas antes de su codificación en un proceso de decantación de principios previos a la solución de la casuística. Frente al pensamiento sistemático iusracionalista centrada en la ley opone la realidad del derecho como emanación del espíritu popular (*Volkgeist*), cuya manifestación primera es la costumbre, por sí misma histórica, formadora del derecho consuetudinario, expresión genuina de ese espíritu popular. Otras fuentes jurídicas, como la ley y la jurisprudencia, aportan certidumbre y seguridad mientras que la ciencia expresa racionalidad, según atestigua el derecho romano (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814)²⁶. La *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, fundada por Eichorn, Savigny y J. Göschen en 1815 (-1850), fue la respuesta orgánica a esa forma de entender el Derecho codificado. De la tradición romanista venía una historia que más allá del orden filosófico sistemático huero de Wolff daba cuerpo a la ciencia del Derecho, ciencia que Savigny rescató con su monumental *Geschichte de Römischen Recht im Mittelalter* (Heidelberg, 1815-1831). Al unir historia y filosofía en un todo orgánico, la nueva escuela histórica del Derecho fundó la moderna ciencia jurídica (*Rechtswissenschaft*) con métodos a la vez exegéticos y sistemáticos. La imposibilidad de fijar una idea invariable del derecho nacional ya que, al igual que la lengua, no exis-

rica del Derecho en España; del mismo, *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones*. Madrid, Imp. de la Rev. de Legislación, 1880; 1885 (Pamplona, Analecta, 2002).

²⁵ R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la civilización española*, Barcelona, L. Tasso, 1900 (4 vols.); 1909², 1913³, 1928⁴...

²⁶ J. STERN, *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Reichsstreit auf Grund ihrer Schriften*. Berlin, 1914 (reed. facs. Darmstadt, 1959); (Anton F. J. Thibaut, *La codificación: una controversia programática basa en sus obras, Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania y De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho. Thibaut y Savigny, con adiciones de los autores y juicios de sus contemporáneos; introducción y selección de textos de Jacques Stern; traducción del alemán de José Díaz García*. Madrid, Aguilar, 1970); H. Hattenhauer (Hrsg.): *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*. 2. Auflage. Verlag Franz Vahlen, München 2002.

te más que por una serie continuada de transformaciones y cambios, preside esta recreación histórica del Derecho romano; y con ayuda de la obra maestra de Niebuhr o la germanística de Eichhorn (*Deutsche Staat und Reechtgeschichte* Gottingen, 1808) o de su antiguo discípulo J. Grimm, inició la magna historia del derecho romano en la Edad Media, saludada por los juristas cultos de todos los países como auténtica joya de la ciencia europea²⁷.

Dejando el camino del «verdadero progreso de la ciencia» y retomando la propia instrucción histórica-jurídica de las pocas Universidades, Academias y Ateneos interesadas por ella, Pidal pudo difundir desde su cátedra cultural si no el método riguroso de Savigny y su escuela sí al menos algunos de sus principios. Así y tras su viaje a París en 1841 (donde, además de su acción política en el entorno de la reina madre exiliada²⁸, adquirió, por encargo del Ateneo de Madrid, la base literaria de la selecta biblioteca de la corporación), pudo exponer con sus *Lecciones* de historia política de España los resultados de la moderna historiografía europea, especialmente francesa, envueltos en un criterio de claro sabor conservador²⁹. El nuevo método histórico de unir el hecho con la teoría, el suceso con la aplicación, la parte narrativa con la filosófica, para poder deducir de este análisis las leyes que rigen el mundo moral y político, fue ensayado por él tempranamente. Sin embargo, el planteamiento último de sus *Lecciones* obedecía a razones más amplias que la mera divulgación de una nueva metodología histórica. Así toda la primera parte expositiva de las *Lecciones* fue una apología del historicismo entendido como corriente intelectual opuesta al racionalismo puro y abstracto de la nueva filosofía. Ésta, al despreciar la experiencia histórica oponiendo la razón individual a la sabiduría de muchas generaciones anteriores, al someter de nuevo todo el orden tradicional a discusión enfrentándole teorías surgidas en el mundo de lo abstracto y apriorístico, provocaría por reacción un inusitado interés por los estudios históricos en Europa, destinado a corregir los excesos ahistoricistas de la filosofía racionalista.

²⁷ No hay paragon posible con la recepción de la obra de F. C. von Savigny en las instituciones académicas de otros países europeos: a la aceptación honorífica de instituciones de Nápoles (1827) y Turín (1833), Peterburgo (1831), Amsterdam (1832) Institut de France (1837)..., suceden las primeras traducciones inglesas (E. Cathcart), francesas (Ch. Guenoux, H. Staedler, C. Gérardin, P. Jozon), italianas (A. Turchiarulo, E. Bollati), que en España habrá que esperar a la traducción de J. Mesía y M. Poley, con prólogo de M. DURAN Y BAS, del *Sistema del derecho romano actual* de F. C. de Savigny (Madrid, F. Góngora, 1878-1879).

²⁸ G. BOUDAN, «Marie-Christine, reine d'Espagne, au chateau de la Malmaison», *Revue des Études Napoléoniennes*, XXII année (mars 1933), pp. 170-173.

²⁹ La *Crónica Jurídica* (tomo I, Madrid, 1839) al traducir un artículo de C. West sobre «Los abogados de Alemania» (pp. 546-559) se decía: «Nosotros no tenemos conocimiento directo de Alemania». Traducimos y extractamos este artículo del *Derecho*, periódico francés de tribunales y materias forenses, conservando los hechos, y modificando lo que nos parece tal vez exagerado. Por mucho que esto sea, siempre resulta triste y angustiosa la situación de los abogados en aquel país, siempre indica una mala tendencia de la civilización, y siempre es para nosotros, comparándola con nuestro estado, un motivo de satisfacción y orgullo. (*Nota de la Redacción*).

4. CÓDIGO HISTÓRICO Y MÉTODO JURÍDICO

Todavía Pidal destaca por entonces como literato al estilo ilustrado con su serie de juicios críticos sobre el antiguo clasicismo y la poesía medieval, uniendo a su temprana afición humanista algunas crónicas filosófico-descriptivas, como la bien amena de su viaje a Toledo, aparte de noticias mensuales políticas (h»»asta julio de 1841) y la mayor parte de los artículos bibliográficos de la *Revista de Madrid*, órgano del partido moderado y medio preferido de esa actividad³⁰.

a) **Del Fuero Viejo de Castilla**

Rodeado por los más conspicuos liberales, Martínez de la Rosa, A. Alcalá Galiano, Donoso Cortés, A. Gil de Zárate, Bermúdez de Castro, S. Calderón Collantes..., Pidal se acercó a esa cultura histórica y literaria que triunfaba por entonces en la Francia de Guizot. Antes, en la *Crónica Jurídica* dirigida por Joaquín F. Pacheco, había publicado su primer trabajo histórico-jurídico: *Del Fuero Viejo de Castilla*, texto que, con adiciones y rectificaciones, sería nuevamente publicado en la *Revista de Madrid*, de donde pasó a la famosa colección de *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, a manera de mejora y continuación del Discurso preliminar de los DD. Asso y de Manuel³¹.

De acuerdo con el texto corregido, Pidal deshizo en una nota inicial la confusión introducida por Martínez Marina en el estudio del Fuero Viejo de Castilla una vez que pudo cotejar un códice de la Biblioteca Real (donde, según Martínez Marina, se encontraba la versión primitiva del Fuero) con el texto publicado por Asso y de Manuel. Una equivocación «completa y gratuita» del ilustre canónigo ya que el códice en cuestión no tenía nada que ver con el Fuero Viejo tanto por el número de títulos o leyes (306 del códice frente a las 237 del Fuero Viejo, aun después de las adiciones de Pedro I) como por su diverso contenido, con un códice que sólo menciona a la clase de los fijodalgos en ocho de sus centenares de leyes contra el carácter nobiliario del Fuero Viejo. Tampoco era cierto que el cuaderno manuscrito adjunto al mismo códice fuera el Ordenamiento de las Cortes de Nájera (a pesar de ser así titulado en el códice), sino el mismo Fuero Viejo antes de la corrección de Pedro I, de forma que las 110 leyes del cuaderno se encuentran incorporadas al Fuero impreso por Asso y de Manuel.

Separando la historia del texto y su contenido, centró el estudio en la labor reformista legislativa de Pedro I en torno al Fuero Viejo de Castilla (1356), a la

³⁰ La *Revista de Madrid*, fundada por G. Girondella con un carácter misceláneo más allá del estilo literario de la *Revue de Paris* (1829), fue dirigida por Pidal entre 1839 y 1841, autor convertido en principal colaborador con sus escritos literarios, crónicas políticas (mensuales) y artículos bibliográficos. La mejora de la tipografía respecto a otras Revistas del mismo género, la ilustre nómina de autores participantes en su redacción, la sabia realización del boletín bibliográfico (que nos recuerda en cierta medida el de la *Revue Française* de Guizot) hicieron de la *Revista de Madrid* un buen ejemplo de la cultura posible en un país destrozado por las guerras.

³¹ *Crónica Jurídica* tomo I, Madrid, 1839, n.º 10, 538-545; n.º 12, 668-683; «Del Fuero Viejo de Castilla», en *Revista de Madrid*, Segunda serie, tomo III, Madrid, 1840, pp. 488-515; «Adiciones al Fuero Viejo de Castilla», *Los Códigos españoles concordados y anotados*. Madrid, Imprenta La Publicidad, tomo I, Madrid, 1847, pp. 245-252.

redoblada autoridad del Ordenamiento de Alcalá (1351) y a la formación del Becerro de las behetrías con la determinación de los derechos señoriales de las merindades de Castilla, única mención que cita el cronista López de Ayala en su parcial relación de los hechos de este rey desgraciado. Pasados los siglos y hasta 1771 en que los doctores Asso y de Manuel lo publicaron³², quedó en manos de eruditos que unieron su origen a una pretendida soberanía condal de Castilla. En este punto Pidal, retomando algunas cláusulas del prólogo, señala sin duda el carácter nobiliario del texto deducido de su primitiva denominación de *Fuero de los Fijos-dalgo*, sin concesiones a las elucubraciones soberanistas de Burriel y de los modernos editores o a las concejiles de Martínez Marina («que es casi la única institución que ve siempre el Sr. Marina en nuestra antigua constitución»). En frase lapidaria, al estilo de letrado, afirma que el «Fuero Viejo de Castilla es el código de la nobleza española de la edad media»; de una nobleza a quien se le debe (en medio de sus revueltas y disturbios y sus exageradas pretensiones) la antigua libertad de Castilla, su poder territorial sobre los demás reinos peninsulares, y su magnánima empresa de arrojar de suelo patrio los musulmanes que amenazaban destruir el culto y la civilización cristiana en Europa. Una explicación sobre las varias clases de gobiernos de Castilla (real, concejil, señorial –behetrías, patrimonial–, de órdenes, episcopal, abadengo) reflejadas en los fueros o cartas de privilegios que lleva a las legislaciones especiales, entre las que destaca la nobiliaria reformada por Pedro I en un código de cinco libros con sus títulos y leyes.

Entrando en el examen del texto, matiza su contenido nobiliario reducido al libro primero y principal en cuanto que los demás se refieren a asuntos comunes y generales de la legislación (delitos, juicios, contratos y arreglos de familia). Así, el libro segundo trata de las muertes, fuerzas, hurtos... y su pesquisa; el tercero, de los alcaldes, juicios, deudas y fiadurías; el cuarto, de compraventas, arrendamientos, prescripciones, *otores*; finalmente el quinto, trata de las arras y donadíos entre marido y mujer, de las herencias, mandas y particiones. Sin embargo, advierte que toda esa legislación pretende arreglar, más o menos directamente, los derechos de la clase nobiliaria en los asuntos comunes, de donde deduce el sentido de la reforma real: sujetar a los nobles a la ley común respetando al mismo tiempo sus fueros y privilegios³³. Un análisis del libro primero y principal (ya que supone la mitad del Fuero) permite conocer la *constitución* de la nobleza castellana y sus relaciones con las demás clases del

³² *El Fuero Viejo de Castilla, sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros mss.* Publicanlo con notas históricas y legales los Doctores D. Ignacio Jordán Asso y del Río, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Examinadores nombrados por el Supremo Consejo para el concurso a la Cátedra de Derecho Natural, y Política, que se establece en el Real S. Isidro. Madrid, J. Ibarra, 1771; cf. B. GONZÁLEZ ALONSO, «Consideraciones sobre la historia del Derecho de Castilla (c. 800-1356)», en la edición facsimilar de *El Fuero de Castilla*, transcripción de A. Barrios y G. del Ser, Salamanca, 1996; J. ALVARADO PLANAS y G. OLIVA MANSO, *Los fueros de Castilla. Estudio y edición crítica del Libro de los fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*. Madrid, BOE-CEPyC, 2004.

³³ Esta idea la desarrolla J. ALVARADO PLANA, *Los fueros de Castilla*, cit., pp. 143-151, hasta el punto de considerar el Fuero Viejo de Castilla un texto fundamentalmente regio.

reino. A empezar por el rey, con los mismos nobles, con los hombres buenos de los concejos («cimiento y base de la sociedad moderna») y con los vasallos y solariegos, para terminar con una reflexión sobre la decadencia de esa clase que acompañó tal vez el poder y decadencia de la monarquía.

b) La idea de ciencia jurídica

Con estos precedentes intentó renovar Pidal en 1843 el estudio de la jurisprudencia y la legislación en la Academia matritense de su nombre. Bajo su digna dirección se empezó a trabajar desde entonces en cuatro secciones, una de ellas dedicada a la Historia del Derecho, donde se trató, según el informe de Secretario, sobre la formación y vigencia del Fuero Real y del Ordenamiento de Alcalá. Tres años después de su nombramiento, creyó deber suyo manifestar algunas ideas sobre el trabajo académico más allá de los genéricos fines de ilustrar la legislación patria, su reforma y mejora y de procurar el esplendor de la *noble ciencia del derecho*³⁴. Ante todo, cortar con *funesta lucha* de la contienda política predicando en la Academia la libertad de la ciencia que aspiraba sin más al conocimiento de la verdad. Frente a las afecciones y odios generados por la política, la Academia debía ser un asilo de ciencia, ofreciendo la Jurisprudencia y la Legislación campo ancho a la interpretación teórica y práctica con la combinación de foro y escuela, de ciencia de tribunales y principios científicos, en las investigaciones históricas, filosóficas y positivas. En ellas convenía corregir los extravíos de ideas del siglo XVIII que llevó a despreciar el derecho romano por los partidarios de la *filosofía francesa* con el *brillante desagravio* de vaciar los códigos sobre el inmortal modelo, al que siguió el redoblado estudio del derecho romano en Alemania y su gran renovación de textos y fuentes (*Fragmenta Vaticana*, *República* de Cicerón, fragmentos del Código Teodosiano, *Institutiones* de Gaio). A este primer elemento del derecho nacional le seguía el Derecho o *instituciones germánicas* importadas por los pueblos invasores del Imperio a principios del siglo V, y aunque faltos de la belleza moral, la perfección filosófica y la exactitud lógica del derecho romano formaban parte de esa civilización moderna europea como supo ver Montesquieu frente a la reprobación universal del *instinto filosófico* «con sus locos sistemas de regeneración social, religiosa y política». La razón (*esprit*) estaba de su parte y ya nadie disputaba la importancia de la historia y de las instituciones medievales. Además, el Derecho canónico de la iglesia permitió fundir ambos elementos romano-germánico en torno a la Cristiandad medieval, marcando otro de los estudios primordiales para el conocimiento de las leyes.

Unos estudios jurídicos que debían ser enlazados con el de la Historia por ser, en último caso, las leyes hechos sociales que requieren el conocimiento de su causa y origen. Un estudio que, más allá de la jurisprudencia entendida como pacífica interpretación de leyes, apuntaba a la ciencia de la legislación en tiem-

³⁴ Acta de la sesión inaugural de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, celebrada el día 10 de enero del presente año de 1843. Madrid, Imp. y Fundación de Eusebio Aguado, 1843.

pos de «fundamentos conmovidos de la sociedad». Ambas confluían en la ciencia del Derecho como análisis y síntesis, pero en la confusión del momento era necesario encontrar una guía segura para orientar los estudios académicos. Un repaso a las escuelas de pensamiento representadas por el Derecho natural³⁵ o el Derecho positivo utilitario unidas por la base común filosófica o teórica, dejaba campo libre a la Escuela histórica del Derecho. La razón, la experiencia de los siglos y el desengaño de las teorías llevaban a aceptar el carácter relativo, práctico e histórico del Derecho. Pero Pidal, que acepta los planteamientos de Savigny interpretados por Laboulaye³⁶, apuntaba una composición al estilo clásico del Derecho histórico y natural, del general y nacional, de lo universal y lo especial; en concreto, el estudio de las leyes del mundo moral y material en el campo experimental de la Historia con ayuda de los conocimientos históricos, filosóficos y legales atesorados con el tiempo. Su adhesión a los principios de la escuela histórica frente a los postulados del iusnaturalismo racionalista y del utilitarismo, bien que corregidos aquellos principios en su afán individualista que les llevaban a destacar lo que de específico había en el Derecho de cada nación en pro de una visión más totalizadora que buscara «lo universal, y por decirlo así, lo humanitario del Derecho» dentro de una concepción orgánica del mismo, le permitió aconsejar a la Academia «el verdadero y único camino de la ciencia»³⁷.

5. VUELTA A LA VIDA POLÍTICA ACTIVA (1843-1846)

Al mismo tiempo que brillaba la personalidad humanista de Pedro José Pidal en esos años de ostracismo político como símbolo prestigioso del partido moderado, la conducta autoritaria, casi dictatorial, del general Espatero como Regente del reino llegó al punto más bajo de popularidad tras el bombardeo de Barcelona en 1843, un suceso fatal que arrastró en su responsabilidad al Gobierno progresista tras su caída del poder.

a) Diputado a Cortes por Oviedo y presidente del Congreso

Pasada la época funesta en que gobernar era *combatir*, y convocadas nuevas Cortes, reunidas el 15 de octubre, Pidal fue nombrado diputado por la provincia de Oviedo³⁸. Tras ser elegido Olózaga presidente del Consejo de Ministros

³⁵ Un Derecho natural que es «a la vez el código de la democracia y de la monarquía, de la soberanía popular y del derecho divino, de los tribunos y de los tiranos»; un Derecho que Hobbes y Bentham repelen como contrario al poder y Bonald estima como favorable a la monarquía absoluta, mostraba su carácter demasiado flexible *semper et ubique*. *Acta de la sesión inaugural*, p. 63.

³⁶ E. LABOULAYE (1811-1883), *Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric Charles de Savigny*. Paris, A. Duran, 1842; O. MOTTE, *Savigny et la France*, BERNE, P. Lang, 1983, pp. 115-129.

³⁷ Acta de la sesión inaugural de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, celebrada el día 10 de enero del presente año de 1843, p. 78.

³⁸ Legislatura de 1843-1844 (15 de octubre-4 de julio de 1844) en que Pidal fue diputado por la provincia de Oviedo. Nombrado Vicepresidente tercero del Congreso (4 de noviembre) y Presidente del Congreso (27 de noviembre), fue una breve legislatura dominada por los *sucesos*

como cabeza de coalición de progresistas y moderados fue preciso proceder a la elección del presidente del Congreso en donde había una mayoría de moderados. A pesar de la coalición pactada, Olózaga formó el ministerio exclusivamente con antiguos progresistas por lo que el Congreso, dando señales de vida autónoma, votó a Pidal para su presidencia (27 de noviembre de 1843; un «cargo de imparcialidad», que el mismo expresara y cumplió). En la inmediata respuesta progresista, la pretensión de Olózaga de disolver unas Cortes hostiles llegó a la misma coacción a la reina niña para contar con su firma necesaria; hecho grave de desacato, consignado en acta real, que causó su destitución y nueva renovación de la coalición anterior³⁹. En el curso de los acontecimientos,

del Real Palacio, de los que surgió el proyecto de acusación contra el progresista Sr. Olózaga. Legislatura de 1844-1845 (10 de octubre-23 de mayo). Diputado electo por Lugo y Oviedo. Opta por su elección por Oviedo (17 de octubre). Discursos de contestación a la Corona; reforma de la Constitución; discusión sobre la autorización pedida por el gobierno para arreglar la legislación de Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y Consejos de administración; sobre dotación del culto y clero; represión de tráfico de negros; represión de vagos; devolución de los bienes del clero secular; régimen de la Bolsa de Madrid. Legislatura 1845-1846 (15 de diciembre-31 de octubre). Discursos sobre la reforma de la ley electoral; contestación al discurso de la Corona; sobre la ley de imprenta; tratados y convenios con Chile, Portugal y Marruecos; sobre la libertad de imprenta. matrimonios de S. M. y de su augusta hermana.

Intervenciones en el Senado: Legislatura 1844-1845. Discursos de contestación al de la Corona (25 de octubre de 1844). Reforma de la Administración civil (26 de octubre), Reforma de la Constitución (20.21.24.30.31, diciembre de 1844; 1.9.11 de enero de 1845). Represión y castigo de los vagos (29.31 de enero de 1845). Dotación del culto y clero (11.12 de febrero de 1845). Presupuesto (15.16 de mayo de 1845); Legislatura 1845-1846. Contestación al discurso de la Corona (2 de enero de 1846). Matrimonios de S. M. la Reina y su augusta hermana (19 de septiembre de 1846). Cf. nota 42 (10, 14).

³⁹ La «cuestión Olózaga» o los «sucesos de Palacio» del día 28 de noviembre de 1843, seguidos del Real Decreto del día siguiente por el que la reina, usando de la prerrogativa que señalaba el artículo 47 de la Constitución de 1837, exoneró a Olózaga de los cargos de Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Estado, marcó en su desarrollo la avilantez de la política española del momento. En las semanas siguientes el partido progresista convirtió el suceso de Palacio es cuestión de partido, enfrentándose al partido moderado en la persona de Pidal y a la misma reina. La palabra firme de Pidal sobre su clara actuación en los hechos siguientes como presidente del Congreso, oída en el Congreso con respeto, puso las cosas en su punto partiendo de su fe en la veracidad de la declaración de la reina. Y el «hombre que representaba el diezmo» y contra el que fue el papel avieso sobre «los peligros de la libertad» (entre otros, firmado por Cortina) fue reconocida su declaración por verdadera en todos sus extremos por sus mismos adversarios, como hiciera el general Serrano que, condecorador por sí mismo de los hechos de Palacio, alabó la probidad de Pidal (DSC, Tercera legislatura de 1843, Sesión de 17 de diciembre de 1843, pp. 649-652). Más allá de la actuación honrosa de Pidal, quedaba la cuestión de fondo planteada correctamente por el diputado Churruga como cuestión de la Reina, del Trono y de la Constitución, en la que el Congreso, por su propio decoro y lealtad, hubo de nombrar una comisión que examinase el proyecto de acusación contra Olózaga, aunque, presidiada por el progresista Joaquín M.^o López, quedó en nada antes de la suspensión de las sesiones del Congreso de los Diputados por Real Decreto de 26 de diciembre de 1843. (DSC, Tercera legislatura de 1843, pp. 665-666).

Ver últimamente una reflexión sobre estos sucesos, que nunca serán aclarados en su origen, A. Nieto García, «Los “sucesos de Palacio” del 28 de noviembre de 1843», discurso académico de 20 de febrero de 2006, en <http://www.racmyp.es/docs/anales/A84/A84-32.pdf>, cf. S. Bermúdez de Castro u o'Lawlor, Marqués de Lema, «D. Pedro José Pidal, Marqués de Pidal. Primer Presidente (1857-1863). Notas de su semblanza hechas por el Académico...» Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. *Galería biográfica de sus Presidentes (1857-1952)*. Madrid, 1958, pp. 7-35;

por dos veces encomendó la reina a Pidal la formación de nuevo gabinete, aunque en ambas no pudo contar con la ayuda de los progresistas. A la tercera, y una vez que la reina manifestó su deseo de que González Bravo se le asociase para formar ministerio, resolvió quedar fuera del mismo al considerar que podía prestar mayores servicios como presidente del Congreso.

b) Intermedio académico: Discurso sobre la formación del lenguaje vulgar en los códigos españoles

Una vez formado el nuevo ministerio de González Bravo (diciembre de 1843-mayo de 1844) y suspendidas las Cortes (R.D. 27 de diciembre de 1843), Pidal volvió por unos meses a la vida privada. Fue por entonces cuando la Real Academia Española lo recibió como académico honorario, disertando en esta ocasión sobre la «Formación del lenguaje vulgar en los códigos españoles» (22 de febrero de 1844), centrada en el romance castellano⁴⁰. Una lengua que era un monumento de las glorias pasadas y prueba de la contribución española a la civilización universal, semejante al latín en sus aspectos jurídicos, administrativos y gubernativos. Pensando en Savigny, aunque no lo cite, alude a la formación de las lenguas vulgares en Occidente derivadas del latín conformadora de la íntima y profunda relación con la esencia de los pueblos, con su índole peculiar y distintiva, con su nacionalidad. Una lenta y paulatina formación popular que se hace presente en la poesía, los cantares de gesta, las fablas y las crónicas antes de llegar a la legislación. La lengua de las leyes, precedida de los siglos oscuros de la transformación de usos y costumbres e instituciones propias (siglos IX-X), se amolda a la *lingua nostra* en los fueros medievales, como sucedió con el temprano de Avilés (1155) o la traducción del Fuero Juzgo de principios del siglo XIII, hasta hacerse grande medio siglo después en las Partidas. En ese «monumento del saber en el siglo XIII» la lengua vulgar castellana se hizo legislativa u oficial en su doble dimensión preceptiva y dogmática o expositiva, hasta el punto que «nada sería más fácil que reducir las Partidas al lenguaje común y corriente» del siglo de Pidal. El lenguaje legislativo se formó sobre la base científica y teórica de las Partidas de forma que las obras posteriores se asimilaron en palabras, frases y giros a este modelo. Sin embargo no fue el único estilo legislativo: al foral, al científico de las Partidas, se sumaron otros como el *parlamentario* de las actas y cuadernos de las Cortes medievales y, sobre todo, el estilo *práctico* de los negocios, responsables de la rebaja del lenguaje legal, claro, conciso y técnico que caracterizó al de las Partidas.

De esta forma Pidal, reflexionó sobre el íntimo enlace entre la lengua y la legislación que llamara la atención a Jovellanos en la misma Academia sesenta

p. 15 (donde recuerda la última ocasión que tuvo su padre de preguntar a la reina destronada sobre el «suceso», desgraciadamente fallida); A. GONZÁLEZ DE AMEZÚA Y MAYO, «Pedro José Pidal, Marqués de Pidal. Bosquejo biográfico» (Madrid, 1913), recogido en sus *Opúsculos histórico-literarios*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1953, pp. 3-20.

⁴⁰ *Estudios Literarios de D. Pedro José Pidal*, Madrid, Imprenta y Fundición de M. Tello, 1890, tomo I, pp. 1-32.

años antes⁴¹. Pero la contraposición entre lenguaje vulgar y espíritu romano que daba sentido a esa disertación no llegó a plantearse por Pidal en un tiempo en que la ciencia jurídica, por influencia de la Escuela histórica, volvía sus ojos al derecho romano.

c) Ministro de la Gobernación de la Península: intervenciones parlamentarias sobre Constitución y Plan de estudios de 1845

Con la formación del gobierno presidido por el general Narváez al comienzo de uno de los períodos más fecundos de la historia de España en el siglo XIX, la *década moderada* (1844-1854), que más allá del carácter parcial o sectario de la política del momento consiguió poner bajo la bandera de la libertad y el orden los males de un pasado bélico y destructivo por la distinta aceptación de la herencia del Antiguo Régimen, Pidal fue nombrado ministro de la Gobernación en la Península, cargo en permaneció desde el 3 de mayo de 1844 hasta el 13 de febrero de 1846, fecha en el que se disolvió el primer gobierno moderado⁴². Miembro principal de aquel gabinete y hombre fuerte de esa bandera⁴³,

⁴¹ G. M. de Jovellanos, «Sobre la necesidad del estudio de la lengua para comprender el espíritu de la legislación» (25 de septiembre de 1781), en *Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, editadas por C. Nocedal (BAE, 46), Madrid, 1858, pp. 299.310.

⁴² *Gaceta de Madrid*, 4 de mayo de 1844. En la legislatura de 1844-1845 (10 de octubre-23 de mayo), Pidal fue diputado electo por Lugo y Oviedo, optando por Oviedo (17 de octubre). En esta legislatura pronunció discursos de contestación a la Corona; reforma de la Constitución; discusión sobre la autorización pedida por el gobierno para arreglar la legislación de Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y Consejos de administración; sobre dotación del culto y clero; represión de tráfico de negros; represión de vagos; devolución de los bienes del clero secular; régimen de la Bolsa de Madrid. En la Legislatura 1845-1846 (15 de diciembre-31 de octubre). Discursos sobre la reforma de la ley electoral; contestación al discurso de la Corona; sobre la ley de imprenta; tratados y convenios con Chile, Portugal y Marruecos; sobre la libertad de imprenta; matrimonios de S. M. y de su augusta hermana.

Intervenciones en el Senado: Legislatura 1844-1845. Discursos de contestación al de la Corona (25 de octubre de 1844). Reforma de la Administración civil (26 de octubre), Reforma de la Constitución (20.21.24.30.31, diciembre de 1844; 1.9.11 de enero de 1845). Represión y castigo de los vagos (29.31 de enero de 1845). Dotación del culto y clero (11.12 de febrero de 1845). Presupuesto (15.16, mayo de 1845); Legislatura 1845-1846. Contestación al discurso de la Corona (2 de enero de 1846). Matrimonios de S. M. la Reina y su augusta hermana (19 de septiembre de 1846); Legislatura 1846-1847. Contestación al discurso de la Corona (14.15.16.18.19.20.22 de enero de 1847). Ver luego n. 85 (10, 14, 38).

⁴³ «Cuando una sociedad carece de razón pública, es decir, cuando no hay un conjunto de hombres respetables por su número, inteligencia y posición social, que tengan ideas claras y fijas sobre los intereses nacionales, y la manera con que estos deben ser conservados, protegidos y fomentados, entonces la sociedad no posee ningún pensamiento de gobierno, y así se halla precisada a resignarse, o bien a la disolución, o bien al despotismo más completo. En no dominando la razón prevalece la voluntad; y la voluntad sin razón, constituye el despotismo». Estas palabras de Jaime Balmes eran una manifestación más de la idea de la época sobre la ingobernabilidad de España por falta de dirigentes probos. En su idea, enfrentada España desde octubre de 1833 a una minoría regia, a una guerra de sucesión y a la revolución que condujo al desgobierno y anarquía, era el momento de pensar en el bien de la nación conforme a las ideas católicas, monárquicas y legales fundamentales de España. J. BALMES, «Equivocaciones que sobre la situación de España padecen nacionales y extranjeros», *El pensamiento de la nación* n.º 1, Madrid, 7 de febrero de 1844, pp. 1-7.

firmó como ministro de la Gobernación la disolución del Congreso de los Diputados decretada por la reina y la reunión de las Cortes tres meses después en la capital de la Monarquía (R. D. 10 de julio de 1844). En su virtud, Isabel II pronunció su discurso de apertura de las Cortes en sesión regia celebrada en el Senado el 10 de octubre de 1844, anunciando la presentación del proyecto de reforma constitucional y de otras leyes orgánicas que, a manera de complemento, permitieran la ordenada acción de la nación. Las mejoras administrativas, económicas, financieras, judiciales..., que serían presentadas luego por los Secretarios del Despacho, se orientarían por la conclusión de los nuevos códigos en un cerrado círculo legislativo. Unos días más tarde, el 18 de octubre, el Presidente del Consejo de Ministros presentó a las Cortes el texto de reforma de la Constitución basado en el arreglo y buen concierto de los diferentes ramos de Estado, la legislación necesaria para afianzar la tranquilidad y el orden público, y la mejora de la misma Constitución en aquellas partes que exigieran la experiencia y flexibilidad del gobierno representativo. Mirado el proceso constitucional español como un *continuum*, se admitía los «sanos principios de derecho público» de la Constitución de 1837 en comparación con la de 1812 en lo referente a la autoridad del Gobierno y la tranquilidad de Estado, aunque el trastorno del Reino por la revolución y por la guerra civil obligara a corregir algunos defectos institucionales para robustecer la acción del Gobierno. De esta forma, en la era isabelina de legalidad y orden que prometía glorificar el Trono y dar felicidad a la Nación, era necesario ir más allá de los principios abstractos sobre el origen de las constituciones: Corona y Cortes unían sus fuerzas para acomodar los antiguos fueros y libertades de la nación al estado y necesidades del tiempo nuevo. A este fin se introducían algunas reformas institucionales como la forma de proteger el principio de la libertad de imprenta manteniendo el empeño de enseñar y mejorar al pueblo; la reforma capital del Senado, cuyo espíritu conservador mantendría en equilibrio el innovador del Congreso de los Diputados; algunas variaciones en el régimen de la Regencia y la supresión del artículo constitucional dedicado a la Milicia Nacional (Constitución de 1837, art. 77)⁴⁴.

Desde entonces hasta final de año, una vez nombradas las comisiones de contestación al Discurso de la Corona y la que debía examinar el proyecto de reforma de la Constitución, se trabajó en estos puntos fundamentales al tiempo que se recibía el proyecto de ley sobre autorizar al Gobierno el arreglo de la Administración pública a partir de la legislación sobre Ayuntamientos, Diputaciones provinciales, Gobiernos polítics, Consejos provinciales y Consejo de Administración. Al final del año, Narváez, como presidente del Consejo de Ministros, pudo decir que el Gobierno se había propuesto organizar el país y gobernar con las Cortes dejando atrás el camino de la revolución y de la anar-

⁴⁴ DSC, Congreso, 18 de octubre de 1844, Apéndice segundo: Proyecto del Gobierno sobre reforma de la Constitución. Madrid, 9 de octubre de 1844 (Exposición a S. M. y Proyecto de reforma de la Constitución, firmado por Ramón María Narvaez, Francisco Martínez de la Rosa, Luis Mayans, Francisco Armero, Alejandro Mon, Pedro José Pidal) (pp. 53-58).

quía⁴⁵. A ello contribuyó un gobierno competente y moderado, representado paladinamente por Pidal y Mon, y una oposición «legítima y decorosa, alma de esta clase de gobiernos» (representativos), a la que saludó con gozo Pidal en sus discusiones con los diputados Burgos, Oliván, Santillán o Silvela, representantes de esa nueva Administración de corte napoleónico⁴⁶. En su afán de conseguir un modelo consensuado de Estado y de Administración, el gobierno moderado llegó a ser tachado injustamente de falta de ideas propias⁴⁷. Sin embargo, la movilidad de la propia definición constitucional, siguiendo el mal ejemplo francés calculado entonces con una Constitución por dos años y medio en su último período, lo hizo imposible. La idea de la reforma constitucional y administrativa preside las Cortes de 1844/45 con un criterio de eficacia capaz de dejar atrás el adagio parlamentario de «dichos muchos, hechos pocos». A partir de los principios ministeriales, desarrollados luego por los hombres del Ministerio respectivo en sus oficinas, hombres prácticos en la ciencia del gobierno, personas hábiles y muy instruidas que los articulan («y estos tienen cierta parte en las leyes») antes de subir el proyecto al examen del Consejo de Ministros, según la declaración parlamentaria de Pidal⁴⁸, se intentó refrenar el espíritu de revolución extendido por motines, asonadas y pronunciamientos. Dejando a un lado la *metafísica constitucional* sobre los orígenes de la soberanía, se acepta el principio de legitimidad de las Cortes con el rey para modificar la Constitución. La máxima histórica *«lex fit consensu populi et constitutione regis»*, con su sencilla formulación, había vencido tiempos y revoluciones a juicio de Donoso Cortés y con ella quedó abierta la reforma de la ley política del Estado poniendo fin a la época terrible de guerras civiles, contiendas constitucionales, afrentas a la Majestad, levantamientos populares... El orden constitucional, ajustado sin cohesión interna en la Constitución de 1837 (Donoso Cortés) o, a juicio de Pidal, en base a ciertos principios abstractos y académicos de la soberanía popular, tenía que ser asentado en la Historia y en la Política interna que enseñaba que lo hecho por las Cortes con el rey de común acuerdo había sido siem-

⁴⁵ DSC, Congreso, 28 de diciembre de 1844 (p. 1049). Vid. en general, aparte de los trabajos de Díez del Corral, Comellas o Cánovas Sánchez (n. 13), J. Pabón y Suárez de Urbina, *Narvaez y su época*, Madrid, Espasa-Calpe, 1983; M. Salcedo Olid, *Ramón María Narvaez (1799-1868)*. Madrid, 2012; cf. A. Eiras Roel, *El partido democrata español (1849-1868)*. Madrid, 1961.

⁴⁶ Siguiendo el camino emprendido por otros estudiosos, Baena del Alcázar, Nieto, Santamaría Pastor, Arenilla Saez, la tesis de M.^a C. González Lonor ofrece una visión de conjunto en *El pensamiento de los primeros administrativistas españoles y su plasmación en la estructura del Estado*. Universidad Complutense. Madrid, 2004; E. García de Enterría, *Revolución francesa y Administración contemporánea. La formación del sistema municipal francés contemporáneo*, Madrid, Taurus, 1984.

⁴⁷ DSC, Congreso, 3 de diciembre de 1844, diputado Orense: «Por otra parte, no parece sino quo el Gobierno y la comisión vienen aquí a aprender»... Pero eso no lo llamo yo gobernar; eso es venir aquí a la ventura... Porque quiero suponer que los que han hecho las enmiendas a la reforma, están en los buenos principios; si esto es así, el Gobierno los ignora, porque lo que ha propuesto no está con arreglo a ellos; y si lo sabía, por qué no lo ha propuesto con arreglo a esos principios? ¿En cuál de estos dos casos está el Gobierno?» (pp. 800-801).

⁴⁸ DSC, Congreso, 3, noviembre, 1844, p. 221.

pre *suprema ley*⁴⁹. Frente a la Constitución de 1837, nacida con el *sello de La Granja* (la *bacanal de la Granja* en expresión de Martínez de la Rosa, que nadie honraba, ni respetaba ni obedecía y era reflejo del carácter anárquico de la sociedad española según Isla Fernández⁵⁰), la nueva Constitución tenía que ser la expresión de la historia del país (Pidal, Seijas Lozano, Alcalá Galiano), a manera de *constitución eterna* (Isla Fernández, Tejada), uniendo poder social y poder político al estilo inglés. Así, «al establecer una ley fundamental, debemos separar la vista de los tiempos actuales», diría Pidal⁵¹ y Donoso Cortés, apuntando las tres verdades de esa historia (monarquía, catolicismo y democracia) ponía el acento en la última manifestación de la monarquía democrática, a la que debía servir el partido moderado.

Corona y Cortes de común acuerdo; un Senado estabilizador dotado de jurisdicción política; Regencia legítima o familiar; poder judicial u orden judicial como rama del poder ejecutivo pedida por Olivan; Ayuntamientos y Diputaciones reducidos a orden después de los modelos progresistas de 1823 y 1836 (que permitió a la revolución refugiarse en los Ayuntamientos, a juicio de los moderados) y la suspensión de la ley municipal de 1840; libertad de imprenta sin la apoyatura de los jurados..., formaron esas cuestiones capitales de reforma que fueron consultadas con la historia, con los hechos contemporáneos, con los principios de utilidad y conveniencia adoptados por el derecho político de los Estados, sin olvidar la experiencia de otras naciones y el derecho comparado, que está presente en muchos debates parlamentarios⁵². Con la Constitución de 1845 y con las leyes de reforma de la Administración pública en sus diversos niveles, de Hacienda, Justicia, Instrucción pública y otros asuntos económicos y sociales de proyección interior y exterior (dotación de culto y clero, conversión de créditos contra el tesoro público en títulos de deuda pública, abolición

⁴⁹ DSC, Congreso, 11 de noviembre de 1844, p. 377. Por su parte Pidal, en su aclarador discurso de 30 de noviembre de 1844, decía: ¿Qué necesidad tenemos de él (principio abstracto de soberanía) cuando podemos apelar a la vida política de la Nación, a los principios que siempre le han regido, a sus leyes, a sus tradiciones históricas, a sus hechos grandiosos y a su sentimiento de nacionalidad? ¿Acaso se figuran que la Constitución del año 37 estará mejor cimentada que en estos principios, en ese dogma tan decantado, pero de ninguna aplicación? (*Ibidem*, p. 149).

⁵⁰ DSC, Congreso, 13 de noviembre de 1844, p. 423.

⁵¹ DSC, Congreso, 15 de noviembre de 1844, p. 470. El recuerdo de las revoluciones pasadas de 1836/37 y 1840 estaban siempre presentes en los debates: «La Constitución dice que solo es ley lo que la Corona y las Cortes de común acuerdo hagan; así se hizo una ley, y esta ley se anuló; ¿por qué poder? La historia lo dirá. La Constitución dice que la fuerza pública sea esencialmente pasiva y obediente; entonces no obedeció; entonces la fuerza pública, representada por un hombre que ahora no quiero calificar, anuló la Constitución, la holló, y se le dio por premio el Trono». Pidal, 30 de octubre de 1844, *ibidem*, p. 150; DSC. Senado, 25 de octubre de 1844, pp. 71-72.

⁵² «La facultad de juzgar a sus individuos –dirá Pidal en apoyo de la jurisdicción del Senado– y el modo de organizarlo y adoptarlo que se hace en otros países que por más que no queramos seguir sus precedentes, tenemos que hacerlo, porque hace mucho tiempo que están marchando delante de nosotros». DSC, Congreso, 22 de noviembre de 1844, p. 592; cf. p. 705, 708 (S. M. Coronas González, *El Senado como tribunal de Justicia*. Actas del IV Symposium de Historia de la Administración. Madrid, 1983, pp. 159-196); «naciones que nos preceden en la carrera de la civilización y de la libertad», Seijas, *ibid.*, 2 de diciembre de 1844, p. 764.

del tráfico ilícito de negros...) se pusieron las bases del Estado liberal eficaz, dejando atrás el *sistema popular* o los «clamores del pueblo» revolucionario. De esta forma, la Constitución de 1845 puso fin a la dicotomía entre el Antiguo Régimen y el Nuevo nacido de la revolución gaditana, uniendo tradición y liberalismo en la fórmula moderada de Corona, fueros del reino y Cortes⁵³.

Pidal fue el hombre clave de la política moderada que dio preferencia a la historia patria frente a las tesis revolucionarias y dio más fuerza cultural y parlamentaria a la idea de libertad y orden. Como hiciera antes Jovellanos en la Junta Suprema (1808-1810), pero sin su posterior preterición por los dos partidos enfrentados en Cádiz, pudo unir ambas ideas de libertad y orden apoyando parlamentariamente la voluntad concorde de la Monarquía y Cortes, el Senado como guardián de la tradición y la garantía de la convivencia con supresión de algunas instituciones proclives por entonces al pensamiento revolucionario (juicio por jurado en los delitos de imprenta, Ayuntamientos participativos y Milicia nacional)⁵⁴. En este camino moderado hacia la libertad, los antiguos fueros y libertades de los reinos y las Cortes consultadas de siempre en los asuntos graves de la Monarquía se actualizaron en el Estado constitucional por decisión conjunta y voluntaria del rey y de las Cortes del reino. La historia, representada por esos fueros, libertades y Cortes, quedó incorporada al Estado constitucional en una forma actualizada y regulada por el rey y las Cortes. La nueva Constitución de 1845, presentada como acto de voluntad concorde de la reina y de las Cortes y ya no como imperativo de la soberanía nacional, abrió el camino a la libertad histórica como hiciera en la Francia restaurada la Monarquía de Julio.

Como un nuevo Guizot, el ministro de la Gobernación de la Península impulsó los caminos paralelos de la reforma de las leyes administrativas a su cargo (correos, telégrafos, presidios...), brillando con fuerza propia el arreglo de la instrucción pública del reino en la parte relativa a las enseñanzas secundaria y superior. El Real Decreto de 17 de septiembre de 1845⁵⁵, que supuso la modernización académica de España, apuntó los principios esenciales de un sistema uniforme y bien ordenado a partir de la experiencia acumulada de los planes de estudios anteriores y de la experiencia general. En la exposición a la reina, Pidal dividió su proyecto en cuatro secciones empezando por las diversas clases de estudios que, en la facultad mayor (Teología, Jurisprudencia, Medicina

⁵³ «Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía Española, Reina de las Españas; a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que siendo nuestra voluntad y la de las Cortes del Reino regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos tiempos en los negocios graves de la Monarquía, modificando al efecto la Constitución promulgada en 18 de junio de 1837, hemos venido, en unión y de acuerdo con las Cortes actualmente reunidas, en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía Española». *Constitución de la Monarquía española*. Madrid, Imprenta Nacional, 1845.

⁵⁴ Sorprende la irrelevancia de Pidal en la visión parlamentaria de J. I. MARCUELLO BENE-DICTO, *La Constitución de 1845*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 178-189, que no hace justicia a sus intervenciones posteriores a la de 30 de octubre de 1844. Una simple lectura de los Diarios de Cortes hace ver ese protagonismo que merece por su instrucción, reconocida por todos, y por su cargo de ministro de la Gobernación de la Península.

⁵⁵ Gaceta de Madrid, 25 de septiembre de 1845.

y Farmacia), habilitaban para ciertas carreras y profesiones sujetas al orden de los grados académicos (art. 13). La consulta corporativa y particular sometida luego a una comisión especial y su propia meditación transmitida al Consejo de Instrucción Pública dio en conjunto un sello nacional a ese arreglo académico que intentó poner la enseñanza española al nivel contemporáneo de la civilización europea⁵⁶. En punto a la Jurisprudencia, esta nivelación pasaba por dedicar más tiempo al estudio romano, «base fundamental y origen de todo el derecho civil en las modernas naciones de Europa», corrigiendo un defecto de los planes de estudio anteriores opuesto a la tradición académica española y a la que practicaban en el día las más celebres Universidades extranjeras⁵⁷. Una nivelación que también pasaba por dar contenido al grado de doctor, anteriormente título de pompa y desde entonces de superioridad en el conocimiento. Precisamente ese título y grado solamente se podría obtener en la Universidad de la capital de la monarquía, que actuaría como modelo de las restantes al establecer unidad y

⁵⁶ La fuerza dialéctica de M. Menéndez Pelayo y su defensa de la independencia orgánica de las Universidades en su conocida fórmula de Universidad católica, española y libre (*Historia de los heterodoxos españoles*. Madrid, BAC, 1978³, II, pp.867-870) obliga a dar explicación de nuestra afirmación, coincidente en algunos puntos con el gran humanista. La ruina de la antigua organización universitaria española, consumada por el plan de estudios de 1845 (aunque vieja desde los dos siglos precedentes), era inevitable cuando la propia enseñanza era, en palabras de Menéndez Pelayo, «pura farsa» y las Universidades, «antros de barbarie y desidia». Ante la necesidad de acabar con esa *farsa*, fue mérito de ministro Pidal reformar la organización de la instrucción pública del reino en la parte relativa a la enseñanza secundaria y superior con ayuda del director y oficiales de la Sección de Instrucción Pública –Antonio Gil de Zárate, José de la Revilla y Pedro Juan Guillén–, miembros de esa *comisión especial* que, trabajando sobre informes de todas las Universidades del reino, redactó el proyecto general que tuvo el marchamo final del Consejo de Instrucción Pública. Por su meditado proceso de formación, pudo decir Pidal a la reina que un proyecto semejante y de tantas precauciones debía inspirar confianza como exento de graves errores. En esta afirmación, deducida de la cadena de informes, exámenes comparativos y consultas de órganos nacionales, se apoya la afirmación del carácter o sello nacional propuesto en el texto, aunque la inspiración del modelo sea de nuevo francesa («modelo, dirección y hasta programa», diría Menéndez Pelayo). El modelo no era tanto foráneo como ilustrado: desde 1771 se pensaba en un modelo reducido, centralizador y uniforme que se hizo realidad en 1807 y de forma definitiva en el plan de 1845, que marcó el final de la independencia universitaria («la Universidad, como persona moral, como centro de vida propia, dejó de existir», Menéndez Pelayo), que quedó bajo el peso de una reglamentación inacabable («Nada más contrario tampoco a la generosa y soberbia independencia de que disfrutaban las grandes instituciones docentes del mundo moderno, las Universidades inglesas y alemanas»), y todavía a esa organización de una instrucción centralizada y uniformada se sumó la secularización de hecho de la enseñanza, con lo que se pasó de la antigua inspección de la Iglesia a la ministerial (la misma que, años más tarde, en la época de Menéndez Pelayo, hizo del krausismo ciencia oficial de España, según su denuncia dolorida). Una visión más próxima a la ministerial de la época de Pidal, con sus esperanzas y temores, en A. GIL DE ZÁRATE, *De la instrucción pública en España*, 2 vols. Madrid, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, 1855, I, 109 y ss.; II, 131 y ss.; 186 y ss.

⁵⁷ Sobre la enseñanza del Derecho en la época anterior y en la isabelina, ver M. Peset, «La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)», en *Anuario de Historia del Derecho español* 38, 1968, pp. 229-375»; Universidades y enseñanza del Derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)», *ibidem*, 39, 1969, pp. 481-544; «El plan Pidal y la enseñanza en las Facultades de Derecho», *ibidem*, 40, 1970, pp. 613-651; A. ÁLVAREZ MORALES, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, 1972, pp. 492 y ss.

armonía de escuela «con una especie de centralización»⁵⁸. A esta función respondía el nuevo sistema de libros de texto que, conocida la penosa experiencia de la libertad anterior, pasaba a ser una lista corta de obras selectas formada para cada asignatura por el Consejo de Instrucción Pública y revisada cada tres años, siguiendo el método utilizado con ventaja en otros países⁵⁹.

En la sección segunda relativa a los establecimientos de enseñanza, públicos y privados, se fijó el principio de la asunción del costo público de las Universidades por el Estado; aunque por su número, cifrado en torno a diez Universidades en la Península desde el plan de 1807⁶⁰, no fue posible dotarlas igualmente ni tampoco componerlas de todas las Facultades, sino distribuido en varias escuelas, salvo Madrid. En todas las Universidades se mantenía la Facultad de Jurisprudencia, «considerado siempre como base de las humanidades» y la que atraía mayor número de estudiantes por razones que se enumera el proyecto: conducir al ejercicio de la abogacía, abrir las puertas de la magistratura, servir para gran número de empleos y ser útil para los que aspiren a la vida política en naciones sujetas al régimen representativo. Por el contrario, las de Teología y Medicina se reducían a cinco, en el primer caso por la preferencia de los aspirantes al sacerdocio de hacer su carrera en los seminarios conciliares, y en el caso de Medicina, por ser sus Facultades las más costosas de toda y, por ello también, las de Farmacia se redujeron a dos.

La tercera sección del arreglo de la enseñanza se dedicó al profesorado, cuya idoneidad, decoro y prestigio eran deplorables. Las bases del nuevo sistema profesoral (formar un cuerpo único de catedráticos, aumento de sueldo conforme se adquiría años y servicio y dividir el cuerpo de catedráticos en tres categorías de *entrada*, *ascenso* y *término* a las que se accedía por oposición y con unas dotaciones acrecidas por antigüedad y categoría) crearon una corporación numerosa y respetable⁶¹.

⁵⁸ C. PETIT, «La Administración y el Doctorado: centralidad de Madrid», en *Anuario de Historia del Derecho Español* LXVII, vol. I, 1997, pp. 593-613.

⁵⁹ GIL DE ZÁRATE, *De la instrucción pública en España*, I, pp. 191-195; P. GARCÍA TROBAT, «Libertad de cátedra y manuales en la Facultad de Derecho (1845-1868)», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 2, 1999, pp. 37-58; M. MARTÍNEZ NEIRA, *El estudio del Derecho. Libros de texto y planes de de estudio en la Universidad contemporánea*. Madrid, 2001 (su reconstrucción de una biblioteca escolar resulta muy indicativa); con carácter general, J. L. VILLALÁIN BENITO, *Manuales escolares en España*, 2 tomos, Madrid, 1997-1999; *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal*. (Edición M. A. Bermejo), VII Congreso Internacional sobre historia de las Universidades Hispánicas. Madrid, 2004.

⁶⁰ *Real Cédula de S. M. y Señores del Consejo por la qual se reduce el número de las Universidades literarias del Reyno; se agregan las supriman a las que quedan, según su localidad; y se manda observan en ellas el plan aprobado para la de Salamanca, en la forma que se expresa*. Año 1807. Barcelona, En la Oficina de Juan Francisco Piferrer, Impresor de S. M. Vid. G. M. ADDY, *The Enlightenment in the University of Salamanca*, Duke University Press, Durham, N. C. 1966, Ap. II, pp. 367-393.

⁶¹ Gil de Zárate, hablando de la centralización económica canalizada por la Junta de centralización de fondos, pudo decir que el espíritu de economía y mezquindad con que se había tratado hasta entonces estas cuestiones fueron corregidas con el Plan de 1845, que abrió un período de dos años de gloria donde los profesores recibían con orden y puntualidad sus haberes frente a los dos siglos precedentes de abandono, *De la instrucción pública en España*, I, pp.224-231.

Finalmente la cuarta sección referida al gobierno general y particular de los establecimientos de enseñanza, fuera administrativo, disciplinar y económico, se centraba en la centralización de claustro, rector y fondos. Si bien se conservaba el Consejo de Instrucción pública hacía cesar el claustro general imponiendo el particular de cada Facultad, y el Rector, hasta entonces de nombramiento indirecto por los claustros pasaba a ser de nombramiento real, cuya personalidad como representante y agente de la autoridad suprema exigía que fuera elegido entre personas condecoradas y de cierta jerarquía social para obtener prestigio y fuerza. Como comisario regio y director de toda la enseñanza del distrito, el rector fue símbolo de la nueva Universidad centralizada.

De esta forma la revolución política llegó a la enseñanza pública bajo la fórmula asentada por Gil de Zárate de «el que enseña domina», y su capítulo referido a la reforma general de 1845 se hizo presente con la secularización de hecho, la libertad de enseñanza, el principio de su gratuidad y su centralización y uniformidad. A pesar de los tres planes de estudio sucesivos de los seis años siguientes no se pudo con su impronta de plan fundamental «que mejoró la enseñanza, restauró los estudios científicos y literarios, y sacó a los profesores de su abyección y miseria», en el animoso resumen de Gil de Zárate. En el medio siglo largo iniciado en 1771 hasta llegar a la reforma de 1845, con su espíritu diverso y arreglos generales o variaciones parciales, se advertía un orden progresivo a lo largo de las épocas hasta llegar al *arreglo* de 1842 que, en punto a la Jurisprudencia, señaló el camino adecuado con la reunión definitiva de los derechos civil y eclesiástico en una misma carrera, la mayor extensión de los principios generales del Derecho, la introducción del Derecho administrativo, el contenido propio del título de Doctor... De esta forma el Plan de 1845 vino a corregir algunos puntos del plan precedente, preparando mejor a los alumnos para ingresar en las carreras universitarias, dando mayor extensión al estudio del Derecho romano y la supresión como asignatura del derecho natural y de gentes, por más que en el octavo curso, que cerraba la carrera de Jurisprudencia con el grado de doctor, se estudiaba el Derecho internacional, la legislación comparada y el método de enseñanza de la carrera de Derecho. Sin embargo, como diría Gil de Zárate, mientras no se publicaran nuevos códigos seguiría la confusión y desorden, apuntando dos premisas fundamentales: la ampliación y desarrollo de los principios generales del derecho y de la codificación y el estudio detallado de los diferentes códigos precedidos de una buena historia del Derecho nacional⁶².

d) Otras reformas políticas: las leyes de administración local y territorial

Nuevas reformas posibles, como la de Correos, los presidios, la primera línea marítima de telégrafos o la Instrucción para ordenar y economizar las construcciones de obras públicas evitando los fraudes y monopolios en un ramo fundamental de la administración pública en todos sus niveles (R. D. de 10 de

⁶² *De la instrucción pública en España*, II, 191.

octubre de 1845),⁶³ se hicieron realidad en un ministerio que por su constante actividad recuerda la originaria de los grandes ministros del siglo dieciocho.

Mención aparte merece las leyes de administración territorial y municipal aprobadas el 8 de enero de 1845, responsables últimas de la imagen centralista y autoritaria del primer gabinete moderado al no haber dado el necesario punto de equilibrio entre orden y libertad. Previamente el Congreso, conformándose con el dictamen de la comisión mixta sobre el proyecto de ley de autorización al gobierno para arreglar la legislación de la administración pública, aprobó definitivamente la autorización del arreglo de la organización y atribuciones de los ayuntamientos, diputaciones provinciales, gobiernos políticos, consejos provinciales y de un Consejo supremo de Administración del Estado, dando cuenta después a las Cortes (28 de octubre de 1844/17 de diciembre de 1844⁶⁴. Isabel II, *reina de las Españas* (peninsular y ultramarina), promulgó el 8 de enero de 1845 sendas leyes de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y Diputaciones⁶⁵, dotando una idea de unión nacional con una administración racional, eficaz y uniforme para unos; centralista, jerarquizada e importada para otros, destructora en todo caso de la antigua autonomía municipal. Esta administración local y territorial, como base de las demás instituciones públicas, quedó controlada desde entonces por el poder y el nuevo sistema de *orden, regularidad y concierto* intentó desactivar el frente local de revolución permanente abierto a la luz de la Instrucción de 3 de febrero de 1823, restablecida por ley de 15 de octubre de 1836. Sin embargo, si con las nuevas competencias económico-administrativas de la administración local se desvió la anterior politización se echó al tiempo la semilla de la corrupción electoral, reducida luego

⁶³ *Gaceta de Madrid* n.º 4168/11, de febrero de 1846. Esta norma reglamentaria, que actualizó el concepto tradicional de obra pública y su gestión económica y administrativa, tuvo vigencia hasta la ley de Obras Públicas de 1877. Ver S. ROSADO PACHECO. «La instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845 (Una contribución al estudio de la potestad reglamentaria en España)» *AHDE*, LXXX, 2010 pp. 687-711; del mismo autor, *El Estado administrativo en la España del siglo XIX: Liberalismo e intervencionismo*. Madrid, CEPC, 2000; sobre el informe de la Comisión Subercase de 2 de noviembre de 1844 que fijó las condiciones técnicas y financieras del incipiente transporte ferroviario. D. MATEO DEL PERAL. «Los orígenes de la política ferroviaria en España» en M. Artola (dir.), *Los ferrocarriles en España 1844-1943*, Madrid, 1978, I. pp. 40 y ss.

⁶⁴ DSC, Congreso, 17 de diciembre de 1844 (apéndice 2.º al núm. 57). P. ORTEGO GIL, «El proyecto de Diputación provincial de 1840, modelo para la ley de 8 de enero de 1845», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 5, 1998, pp. 11-42.

⁶⁵ *Gaceta de Madrid* n.º 3776/15, de enero de 1845; *Reglamento para la ejecución de la ley de 8 de enero de 1845 sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos, aprobado por S. M. el 16 de setiembre del mismo año*, Madrid, Imprenta Nacional, 1845. M. ESTRADA SÁNCHEZ, *El significado de la legislación electoral en la España de Isabel II*, Universidad de Cantabria, 1999, pp. 55-67; sobre la difícil aceptación de la nueva administración en las provincias vascas, J. M.º del PORTILLO VALDÉS, «El “provincianismo exacerbado”. La consolidación del Régimen Foral Vasco (1845-1850)», *AHDE*, LVI, 1986, pp. 167-218; cf. G. MONREAL ZIA, «Entidad y problemas de la cuestión de derechos históricos vascos», en VV.AA., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los derechos históricos vascos*, Bilbao, 1986, pp. 49-82; B. CLAVERO, «Entre Cádiz y Vergara: lugares de encuentro entre la Constitución con los Fueros», *AHDE*, LIX, 1989, pp. 205-282. La posición de Pidal sobre esos fueros será tratada en estudio aparte.

a una simple «máquina de ganar elecciones» (Cánovas de Castillo)⁶⁶, causa de nuevas revoluciones como la de julio del 1854⁶⁷. El afán moderado de asentar el Trono y el Gobierno nacido de las Cortes, la fórmula clave de la política del momento, llevó finalmente a una legislación autoritaria opuesta a la libertad municipal. Pidal, que había dicho en otra ocasión «en buenos principios, cuando las cosas estén arregladas, deberán ser objeto de una ley», encontró en la de 8 de enero de 1845 un punto de apoyo para cambiar el régimen doceañista restaurado en 1823, aunque con ello se expuso a la fácil vituperación de una política moderada para los que olvidaron rápidamente la historia revolucionaria de 1836-1843⁶⁸.

En este punto y con la distancia de algunos años, resulta útil la comparación de los dos sistemas locales en juego como se hizo en la legislatura de 1854-1856 al discutirse el proyecto de ley acerca de la elección de Ayuntamientos para el año 1855. El diputado Gómez de la Serna, en un célebre discurso propio de su espléndida madurez⁶⁹, aceptó antes la ley de 3 de febrero de 1823 que la de 1845 a pesar de ser los Ayuntamientos en aquellas circunstancias *centros de resistencia nacional*; pero la libertad, base de la igualdad moderna, estaba salvada frente a la centralización de las leyes de 1845, que era el mal, salvo para las cosas grandes, con un intervencionismo que dejó el espíritu municipal *en nada* contra la esencia misma de régimen municipal nacional⁷⁰. Después de once años de experiencia, el sistema moderado no había producido la felicidad de los pueblos y la bondad de la centralización, como sistema importado de la revolución francesa, tampoco había producido los efectos deseados de la unidad nacional por provenir ésta, a juicio del diputado Orense, del interés nacional⁷¹. En un momento en que se cuestionaba el voto censitario por el sufragio universal y directo (admitido en los pueblos pequeños de hasta 60 vecinos) se dejaba esta cuestión a la ley política fundamental y a la ley general de Ayuntamientos y Diputaciones. Sin embargo, en el proyecto de ley progresista de 1854 se contó con el apoyo de un diputado malagueño moderado en su origen, Cánovas del Castillo, que entre los principios antagónicos de gobierno y de libertad anunciaba un tercer partido de *unión liberal*,

⁶⁶ DSC. Congreso, 14 de diciembre de 1854.

⁶⁷ C. DE CASTRO, *La revolución liberal y los municipios españoles (1812-1868)*. Madrid, Alianza, 1979; J. C. Alli Aranguren, «La ley municipal de 8 de enero de 1845 en la evolución del régimen local constitucional», en Seminario de Historia de la Administración, *El municipio constitucional*. Madrid, INAP, 2003, pp. 239-268.

⁶⁸ Achacada sin más al partido revolucionario/ progresista por *El Heraldo*: «al partido revolucionario, como partido, sólo pertenecen los asesinatos de... españoles ilustres, la jornada de la Granja y el pronunciamiento de septiembre..., el país solo debe al partido revolucionario motines y asesinatos, desgracias sin cuento, calamidades y trastornos y es ridículo que se apropie glorias antiguas y modernas en las que han tomado parte individuos del partido progresista, pero como españoles». «El partido del progreso, que todo junto forma un puñado de hombres..., tiene desde antiguo la pretensión ridícula de reclamar para sí... todas las glorias nacionales (28 de enero de 1844). Anteriormente dejó escrito que la ley de Ayuntamientos sería el «sepulcro de sus esperanzas y garantía del orden y la libertad. Sepulcro de sus esperanzas porque planteada la ley municipal está echada el cimiento de la buena administración del Estado» (25 de enero de 1844).

⁶⁹ J. M. MONTALBÁN, *Noticia biográfica de D. Pedro Gómez de la Serna* (s. l.: s. n.; s. a.).

⁷⁰ DSC. Congreso, 14 de diciembre de 1854, pp. 625-629.

⁷¹ *Ibidem*, p. 630.

nacido *bajo el espíritu generoso y fecundo de la revolución*⁷². Por el contrario, contra la insurrección armada de junio y la revolución de julio de 1854 se mantuvo alzada la bandera del partido moderado capaz de enfrentarse con el gran problema del siglo: la conciliación de la libertad con el orden (Nocedal)⁷³.

6. CRISIS CONSERVADORA Y NUEVOS MINISTERIOS (1846-1848)

De vuelta a la crisis del partido moderado en 1845/1846, cuando los personalismos y rivalidades internas dejaron inerte su mensaje renovador de una España unida en torno a los valores de libertad y orden, toda la fecunda actividad del ministerio de la Gobernación se vio interrumpida por la inopinada dimisión de Narváez de la presidencia del Consejo de Ministros y ministro de la Guerra (R. D. de 11 de febrero de 1846), achacada por los analistas políticos de la época a la cuestión controvertida del matrimonio real, sino a una depresión del hombre fuerte. Un Real Decreto del día siguiente, refrendado por el Marqués de Miraflores como nuevo presidente del Consejo de Ministros y ministro de Estado, mandó cesar a los ministros de aquel gabinete, Pidal, Mon, Mayan y Armero⁷⁴. Por poco tiempo, ya que dos meses después y bajo la presidencia de Istúriz, Pidal y Mon volvieron a sus carteras anteriores⁷⁵; segundo mandato que no fue tampoco duradero al estilo de los gobiernos efímeros de la época tras la dimisión del gabinete Istúriz aceptada por la reina el 28 de enero de 1847⁷⁶.

Por entonces se rompió el método y la activa ejecución de las reformas políticas que caracterizaron el ministerio de Pidal, el mismo que le dio el mando indiscutible del partido moderado: «el ministerio de la Gobernación, encargado por su instituto del planteamiento de las reformas políticas, iba poniéndolas en ejecución con ardor incasable, con tal trabazón y método, de una manera tan radical y extensa, y con preámbulos o exposiciones tan nutridas de conocimientos administrativos y máximas de buen gobierno, que fácilmente se echaba de ver en ellos la rica inteligencia, la vasta erudición y aun la correcta pluma de don Pedro José Pidal, respetado por contrarios y parciales»⁷⁷. Sin embargo, la crisis de la monarquía, empezando por sus regios representantes antes, durante y después de la vergonzosa boda de Isabel II el 10 de octubre de 1846⁷⁸, y, en

⁷² DSC. Congreso, 14 de diciembre de 1854, pp. 638-640.

⁷³ *Ibidem*, p. 641.

⁷⁴ R. D. 12 de febrero de 1846; *Gaceta de Madrid*, n.º 4170/13 de febrero de 1846.

⁷⁵ R. D. 12 de abril de 1846; *Gaceta de Madrid*, n.º 4229/13 de abril de 1846.

⁷⁶ R. D. 28 de enero de 1847; *Gaceta de Madrid*, n.º 4521, 30 de enero de 1847.

⁷⁷ J. del Nido y Segalerva, *Antología de las Cortes de 1840 a 1846*. Madrid, Imp. de los Hijos de J. A. García, 1910, p. 651; opiniones que vienen desde los diarios de Cortes y las memorias de la época moderada, a contar por el gran biógrafo del partido conservador, R. Santillán, *Memorias (1808-1856)*. Madrid, Banco de España/Tecnos, 1996, p. 277 (hablando del primer ministerio de Narváez donde la parte civil estaba representada por Pidal y Mon, dirá «era sin duda uno de los mejores, si ya no el mejor»).

⁷⁸ *Documentos diplomáticos sobre el casamiento de S. M., Doña Isabel II y el de S.A.S. la Infanta Doña Luisa Fernanda*. Madrid, La Ilustración, 1847; M.ª T. PUGA, *El matrimonio de Isabel II*. Pamplona, Universidad de Navarra, 1964.

consecuencia, del partido moderado que sustentó fielmente la institución, dividió más aún las tendencias centristas o *monpidalistas*, conservadoras o *vilumistas* y las *puritanas* próximas al progresismo en los escaños de las Cortes. La inmadurez de la reina, su escasa preparación política y la rápida sucesión de los gobiernos en su época dejaron la impresión de la crisis permanente de la monarquía, a la que se sumó la corrupción denunciada por Donoso Cortés en 1850 con palabras igualmente duraderas: la corrupción, fruto amargo de la revolución, llegó al gobierno moderado con su política de los intereses materiales olvidando el *orden verdadero* de los principios políticos, religiosos y sociales⁷⁹. Como si fuera la voz de la tradición, se instaba al gobierno moderado en la conciliación entre los tiempos antiguos y los modernos, siguiendo ese camino fronterizo entre el absolutismo y la anarquía que dijera Pidal y manteniendo el equilibrio entre Corona y Cortes, entre orden y libertad, que caracterizó desde su origen al partido moderado. Pero como todo caminante fronterizo, el gobierno moderado se encontró con mensajes contradictorios: si unos pedían espíritu y principios, otros pedían pan y trabajo, protección y mejoras de las clases productivas, fomento de los bienes materiales⁸⁰; si algunos decían *vanas palabras* (*patria, libertad, independencia nacional*) y *pura charlatanería* (*la revolución tiene detrás al pueblo*), muy del gusto de los diarios progresistas, otros querían *hechos*, a empezar por el orden público (*horror a la anarquía y al desorden*) y medidas respetuosas con la realidad pasada y presente sin olvidar las reformas necesarias: respeto a los derechos de compradores de bienes desamortizados, indemnización a la Iglesia, reformas generales y especiales, como pidiera Bravo Murillo en el *manifiesto* del partido monárquico-constitucional (2 de agosto de 1844). Un equilibrio difícil de mantener en la España profundamente dividida de Isabel II pero que se exigía naturalmente al partido moderado como prueba de su valor político. En el país de los extremos, era actitud heroica mantener el tono moderado en la política. Y esta actitud fue la que, uniéndose a la razonable de la *ilustración* personalizada en Jovellanos, formó la corriente común de la clase dirigente en España de Isabel II, a pesar de las crisis gubernamentales⁸¹. La presencia de Pidal, *inteligente, celoso y activo* en la apreciación de Comellas (por más que no le haga el mérito correspondiente) daba fuerza interna a los gabinetes en los que tomaban parte su cuñado y él⁸². En el de Istúriz, Pidal unió su nombre a Mon y a Díaz Caneja representando la parte civil de ese gabinete y actuando como nuevo ministro de Gobernación en los sucesos insurreccionales tan graves como los vividos en Galicia, donde los progresistas de Lugo, Santiago, Vigo...volvieron a las conocidas proclamas a favor de Junta Central, Cortes constituyentes, Milicia Nacional..., pero también algún nuevo,

⁷⁹ DSC. Congreso, 30 de diciembre de 1850, pp. 493-499.

⁸⁰ *El Heraldo* 31 de mayo de 1844.

⁸¹ Entre el 11 de febrero y el 5 de abril de 1846 pasaron cuatro gabinetes por el escenario político y tras el paréntesis de relativa estabilidad de Isturiz durante nueve meses (6 de abril de 1846-27 de enero de 1847), se volvió a tener otros cuatro ministerios efímeros de febrero a septiembre de 1847. Sobre los factores de estas crisis, J. I. MARCUELLO BENEDICTO, «Las Cortes y los factores de crisis política de la monarquía de Isabel II», *AHDE* LVIII, 1988, pp. 81-173.

⁸² *Los moderados en el poder*, p. 190.

como la abolición del sistema tributario de Mon⁸³. Sin embargo, una vez celebrados los regios enlaces (con la peor combinación borbónica imaginable contra la generosa unión dinástica predicada por Balmes y Viluma), creció la presencia progresista en las nuevas Cortes de diciembre de 1846, consiguiendo con la ayuda de los *puritanos* vencer al gobierno y al partido moderado en la presidencia del Congreso (31 de diciembre de 1846). Los nuevos gobiernos moderados de coalición, como el bienintencionado de Pacheco con su divisa legal «con leyes y por las leyes», fueron tan efímeros como los precedentes de Istúriz, pero ante la crisis general del partido moderado Pidal tuvo que apoyar la nueva tentativa gubernamental de Narváez (5 de octubre de 1847), estable por tres años y tres meses, salvo la anécdota palatina del conde de Cleonard (18/19 de octubre de 1849). Por entonces la reina, con motivo de su matrimonio y entre las gracias concedidas a sus ministros con esta ocasión, otorgó a Pidal el título de Castilla con la denominación de Marqués de Pidal (R.O. 5 de julio de 1847), aparte de su nombramiento como Gentilhombre de Cámara otorgado a todos los ministros sin que mediara solicitud suya ni contando con su voluntad (R. O. 11 de octubre de 1846)⁸⁴. La noticia de su concesión, revelada en el Congreso por un diputado progresista a manera de arcano regio, no logró mancillar el auténtico personal de Pidal, de su obra y talento que hicieron de su nombre el mejor título, respetado por todos⁸⁵.

a) Defensa de la política moderada

Pidal, diputado a Cortes tras la disolución del gabinete de Istúriz (enero de 1847) mantuvo esa condición en las legislaturas siguientes hasta entrar en el nuevo gabinete presidido por Narváez, Duque de Valencia desde 1847, que le encargó la cartera de Estado el 29 de julio de 1848⁸⁶. En esta época de transición entre uno y otro ministerio hubo de demostrar sus altas dotes parlamentarias enfrentándose a los progresistas Cortina y Madoz que, en la contestación al discurso de la Corona en el gobierno del duque de Sotomayor, intentaron des-

⁸³ A. EIRAS ROEL, *El partido demócrata español (1849-1868)*. Madrid, Rialp, 1961, p. 130 y ss.; cf. Juan DOPORTO, *Reseña histórica de los últimos acontecimientos políticos en Galicia*. Madrid, 1846.

⁸⁴ M. OVILO Y OTERO, *Biografía del Excmo. Sr. Don Pedro José Pidal, Marqués de Pidal*. Madrid, s.n. 1850, p. 23.

⁸⁵ Los elogios de Miraflores, Santillán, Ovilo... están respaldados por su honda significación parlamentaria:

Legislatura 1846-1847 (31 de diciembre-5 de octubre). Diputado electo por Cangas de Tineo, Villaviciosa (Oviedo), El Rico (Madrid), Lugo. Opta por Villaviciosa (21 de enero). En la legislatura participó en las Contestaciones a los Discursos de la Corona, e intervino con discursos sobre los sucesos de Madrid (12 de abril), propiedad literaria y reforma del reglamento del Congreso.

Legislatura 1847-1848 (15 de noviembre-26 de mayo). Presidente de la sección sexta para la de contestación al Discurso de la Corona. Presidente de la comisión de presupuestos (31 de diciembre). Discursos sobre el proyecto de ley de imprenta y sobre el proyecto de ley de autorización al gobierno para plantear el código penal (22 de febrero).

Intervenciones en el Senado: Legislatura 1846-1847. Contestación al discurso de la Corona (14.15.16.18.19.20.22 de enero de 1847). Ver nn. 85 y 102.

⁸⁶ *Gaceta de Madrid*, n. 5070, de 31 de julio de 1848.

trozar la imagen gubernativa anterior. Tras la destemplada intervención de Cortina acusando al anterior gabinete (de que Pidal formara parte) de falta de decoro, ocultación de documentos y de haber hollado las leyes, se encontró con el más firme defensor de la política moderada que, elevándose a los principios, tendencias y resultados de los partidos, comparó el trienio progresista de 1840 y el moderado de 1844 para centrar debidamente las cuestiones. Tras señalar la distancia abismal entre ambas experiencias, progresista y moderada en el orden público, hacienda y administración externa e interna del país, entró en un ejercicio de práctica parlamentaria de altos vuelos en sus discursos de 22 y 23 de febrero de 1847 para considerar «la cuestión de las cuestiones», es decir, la política interior. La historia de ambos partidos (el del *movimiento* o progresista, que fundaba en la escuela revolucionaria francesa con teorías que quedaron reflejadas en la Constitución francesa de 1791 y en la española de 1812; y el del partido moderado, afín a la escuela inglesa, cuya fórmula primera del Estatuto Real fue rápidamente rechazada por el progresista en el poder, aunque luego, forzada por las circunstancias de la inaplicabilidad de la Constitución doceañista tuvo que aceptar en la de 1837 la doble Cámara, el veto y la facultad real de disolver las Cortes), fue el marco histórico de una visión pretendidamente imparcial en torno a las grandes cuestiones de la boda real y de Roma, el *funesto legado* progresista contra el sentimiento nacional eminentemente católico del país, previas a su análisis de la política interior moderada.

Empezando por la Milicia Nacional que hacía imposible todo gobierno y que, habiéndose organizado para combatir el carlismo, se había convertido en la institución más contraria y adversa a lo que se llamaba orden civil⁸⁷. En un tiempo en que según el ministerio anterior de González Bravo *gobernar era combatir* y el ministerio de la Gobernación de la Península era de *combate*, solamente era posible encontrar una idea común en los ánimos profundamente divididos de los españoles: su aversión a los pronunciamientos y su afán de paz, orden y administración sin caer en la reacción. Uniendo Trono y Cortes en un sistema de cooperación legítima, el gobierno representativo emprendió la reforma política y administrativa con el concurso de las Cortes. Las tendencias de ese sistema moderado fue un gobierno fuerte y estable para conseguir la paz pública; completar la libertad de imprenta; convocatoria de Cortes anunciando al país los objetos principales de su cometido; los intereses creados durante la revolución, defendidos por el gobierno; los intereses lesionados por la misma revolución sería resarcidos en cuanto fuese posible; tolerancia lata de toda opinión legítima, con una libertad de opinión «que no había existido jamás en España»; libertad y desarrollo del pensamiento católico, libre ministerio pastoral, libre comunicación con el Papa, con la idea de que «la libertad moderna debe su origen al catolicismo». Los resultados de esa política fueron la reforma de la Constitución con el concurso de las Cortes, formando «una de las Constituciones más libres de la Europa moderna»; un orden tributario que permitió fluir capitales para el fomento de obras públicas, haciéndose esos capitales útiles y productivos; organización administrativa del Estado a partir del caos pre-

⁸⁷ DSC. Congreso, 22 de febrero de 1847, p. 546.

cedente, con una legislación más absurda que revolucionaria y una práctica viciosa en que Ayuntamientos y Diputaciones se creían poderes independientes del Estado e irresponsables, a lo que se agregaba todavía las milicias nacionales. Si los progresistas, atados por sus principios de gobierno y antecedentes, no pudieron remediar el caos administrativo y financiero anterior, la primeras Cortes constituidas bajo la administración moderada salvaron el crédito y el porvenir del gobierno representativo en España al hacer ver que era posible gobernar y administrar el país con esa política. Un sistema completo de administración o de gobierno «que funciona de una manera admirable, que da resultados sumamente beneficiosos al país, pues permite manejar los fondos municipales, provinciales y los del Estado, que ha reforzado la autoridad civil... creando esa Guardia civil que ha puesto los cimientos del poder civil en España»⁸⁸.

Sobre la tendencia centralizadora del sistema moderado Pidal contestó con gran convicción con estas palabras: «una forma de hacer bien al país desde el gobierno supremo del Estado». En su opinión, las revoluciones modernas habían puesto las naciones sobre las localidades creando así verdaderas naciones y la libertad pública. Y con la libertad, la marcha hacia la unidad, muy necesaria en España donde la historia, la topografía, los hábitos y costumbres tendían a lo local, de forma que «no dudo asegurar que el mayor enemigo del porvenir de España, de su importancia como nación, sería el que destruyese ese principio de centralización que reúne en manos del Gobierno todas los medios de gobernar el Estado y de hacer la felicidad del país». Un rápido examen de los principales ramos de la administración hacía ver lo que mucho que se hizo en tres años de gobierno moderado: en el Ejército, restableciendo el principio de disciplina y moralidad nacional y la supresión de las Milicias Provinciales; en la Marina, corregir el pago calamitoso de sus pagos, poniendo en torno a sus arsenales las bases de una marina grande; en la administración de Justicia, reformas importantes posibles por contar con estabilidad del gobierno; en Instrucción pública, establecer las bases amplias, sólidas y liberales de la misma, creando una carrera para el profesorado y dotando con materiales de enseñanza tal y como estaban en las naciones más avanzadas. Y todo ello venciendo los obstáculos, no los naturales del Parlamento y de la prensa contraria, sino de ciertos hábitos y costumbres de conspiraciones e insurrecciones «que nos hacen el escándalo y el baldón de las naciones civilizadas». Por ello era necesario cerrar las puertas a los pronunciamientos y motines impulsados por los partidos políticos, diría como estadista, y apoyar una política fuerte, de resistencia, sabiendo que los desafueros, arbitrariedades e ilegalidades de que les acusaban desde el partido progresista no tenía punto de comparación con su propia estadística y con los estados de sitio que ellos mismos habían inaugurado.

En su contestación parlamentaria Madoz, aunque mantuviera «el orden, el método, la lógica y el conjunto de circunstancia» de su compañero de partido progresista Cortina, hubo de ceñir sus críticas a tres puntos generales: la boda de la reina, la cuestión constitucional y el sistema tributario, rehusando el histó-

⁸⁸ DSC. Congreso, 23 de febrero de 1847, p. 551.

rico político y gubernativo de Pidal⁸⁹. Acusando de entrada la acrimonia, vehemencia e intemperancia de Pidal, al que califica de *orador enciclopédico* (un lugar común de la propaganda progresista sobre los discursos de Pidal, que debe servir para introducir el suyo, templado y tolerante⁹⁰), contrapone el *sistema de resistencia* al que hiciera alusión Pidal (recordando una frase ministerial de un gabinete anterior al suyo) con el suyo de «estricta legalidad, de progreso constante». La cuestión del matrimonio de la reina, una cuestión de libertad de elección o no, quedó reducida a la increíble responsabilidad de Pidal («dejo al Sr. Pidal la gloria de haber hecho el enlace matrimonial de la reina»)⁹¹; la misma incredulidad nace de su contraposición constitucional, entre legalidad y arbitrariedad de gobierno, por no haber respetado «ni una sola garantía, ni un solo derecho» al ser la arbitrariedad la guía del anterior gobierno. Su propósito de probar que todos los artículos de la Constitución de 1845 habían sido violados por el gobierno «con un lujo de arbitrariedad que raya en escándalo», aunque dejando el primer artículo («no hablaremos de él») y centrándose en el segundo, dedicado a la libertad de imprimir y publicar, donde Madoz provocó la risa de Pidal al decir que no había seguridad en el país «de tres años a esta parte». Por último, la cuestión del sistema tributario, que Mon restableció tomándola de una ley progresista de 3 de noviembre de 1837 sobre contribución extraordinaria de guerra («no hizo más»), con evidente parcialidad⁹².

Pidal, que contra su costumbre de no rectificar discursos anteriores aunque fueran tergiversaciones de hechos, explicó las razones de su risa que tanto

⁸⁹ DSC. Congreso, 24 de febrero de 1847, p. 575. Al empezar su largo discurso aventuraba una posible contestación de Mon «porque resalto que me coloco yo entre dos hermanos políticos que simbolizan aquí el sistema que se ha seguido por espacio de largo tiempo y a quienes, francamente sea dicho, dirigimos aquí nosotros los tiros de nuestras acusaciones». Es curioso advertir que ese «espacio de largo tiempo» se reduce a los tres años moderados en que esa política fue llevada a cabo. Una de las exageraciones de Madoz que desvirtuaron su mensaje. Igualmente, su idea de acorralar a Pidal entre Cortina y él aunque la previsible ayuda de Mon, uno de los grandes parlamentarios de la época, dejó el intento en nada.

⁹⁰ Toda esa intemperancia de Pidal quedó reducida, a la vista de la intervención de Cortina, por haber pedido fuera de turno que leyera completo un documento que de hacerlo así probaba lo contrario de lo asegurado por el líder progresista. Tanto Cortina, como Madoz, con alusiones personales impertinentes («voy a leer este documento para que lo oiga el Sr. Mon») y la tribuna, que siguiendo la antigua costumbre doceañista aplaudía las intervenciones progresistas, no encontraron otra queja de su proceder parlamentario que el citado y la risa de Pidal (que anota el Diario de sesiones) al oír de Madoz una frase que es la quintaesencia del partidismo: «de tres años a esta parte no hay seguridad individual en el país», achacándola al partido conservador. DSC. Congreso, 25 de febrero de 1847, p. 594.

⁹¹ DSC. Congreso, 25 de febrero de 1847, p. 592.

⁹² Sobre las medidas de saneamiento y reforma del sistema tributario de Mon conviene leer la desapasionada información técnica de Ramón de Santillán, *Memorias (1808-1856)*. Introducción de F. Suárez, Epílogo de M. Artola, Notas, A. M.^a Berazaluce, J. R. Santillán, Madrid, Banco de España/Tecnos, 1996, pp. 278-295. Sobre el clima de corrupción, achacado por la prensa al ministro de Hacienda José de Salamanca, fue Pidal el primer firmante de la proposición de Cortes sobre el «exacto y oficial conocimiento» de los hechos por si debiera exigirse responsabilidad política. DSC. Congreso, 20 de noviembre de 1847, pp. 36-37; F. Hernández Girbal, *José de Salamanca, Marqués de Salamanca*, Madrid, Lira, 1992; A. de Otazu, *Los Rothschild y sus socios en España 1820-1890*, Madrid, O. Hs., 1987.

molestó al partido progresista: «Yo me río y me reiré siempre cuando S. S. y sus amigos digan que el desconcierto y los desafueros comenzaron en España en 1843. Esto me parece muy risible, y creo que efectivamente lo es. Es lo único que tenía que rectificar»⁹³. Su cuñado Mon, que «después de haber sido por espacio de ocho días seguidos el blanco de los señores de la oposición» hizo un discurso llamativamente sincero de los sucesos anteriores del gobierno Narváez, descubriendo que Pidal había formado en su momento un borrador de los artículos que debían reformarse de la Constitución de 1837 y que, en punto al matrimonio de la reina, aconsejó seguir el ejemplo de Inglaterra de unir el respeto al Trono y la intervención del país a partir de la libre decisión de la reina (que fue comunicada al gabinete Istúriz el 28 de agosto de 1846), fue respondiendo a los ataques de Cortina, cargos «contra la verdad y sin fundamento alguno», para concluir que hombres del partido moderado como Pidal y Narváez, con un gobierno fuerte y estable, salvaron la nave del Estado recuperando la paz, el orden público y el trabajo después de los estragos sufridos, aclimatando el gobierno representativo.

Dejando a un lado estas querellas partidistas, de difícil aserción salvo la contundente realidad histórica conocida, es verdad que con esos discursos largos, de dos días cada uno, donde Cortina, Pidal, Madoz, que quedó sin voz, o los de Mon, San Miguel, Gómez de la Serna de menor duración... expusieron sus mensajes políticos, se dio un repaso a la política moderada con un ejercicio de práctica parlamentaria sobresaliente donde los planteamientos encontrados dejaron ver las excelencias y limitaciones del sistema representativo, que llegó entonces a gran altura.

b) Apoyo a la codificación penal

A esta altura contribuyó el discurso de Pidal sobre la codificación penal planteada por el Gobierno en marzo de 1848, auténtica lección magistral, que, con otros discursos igualmente valiosos de Gómez de la Serna, José Alonso, Seijas, Necedal y Arrazola, entonces ministro de Justicia, hicieron del Parlamento por unos días una cátedra de jurisprudencia aplicada e histórica-jurídica. Como presidente de la Comisión de Código penal, Pidal planteó la cuestión desde el punto crucial de su utilidad que dejara Gómez de la Serna en su discurso anterior. A diferencia de este diputado que no dudó en su negativa, Pidal sopesó las circunstancias del país, ensayando una reflexión histórica de largo alcance que permitía pensar en la necesidad de la codificación. A esta necesidad respondió la humanidad con *códigos de planta*, distintos de las recopilaciones, que marcaron el paso de la barbarie a la civilización en las antiguas naciones y que contribuyeron a la unificación de los reinos desde el siglo XIII. En la sociedad moderna europea, el espíritu filosófico que sólo reconocía su duda crítica intentó reconstruirlo todo pidiendo nuevas leyes y códigos, despreciando el derecho anterior romano y popular medieval. Un error que costó muchas desgracias y lágrimas en Europa conducida por la revolución francesa, destructora

⁹³ DSC. Congreso, 26 de febrero de 1847, p. 608.

de lo anterior. Pero si no se pudo volver a lo antiguo por su *conocida imperfección*, al menos Napoleón aceptó los principios del derecho romano a través de las enseñanzas de Pothier y de Domat, anudando de nuevo la cadena histórica del Derecho. Si Inglaterra y algunos países de Alemania se opusieron a la codificación, todas las escuelas jurídicas y filosóficas estaban por ella, salvo la escuela histórica de Savigny que fundó sus principios en la tradición propia, como si se tratara del lenguaje. Codificar al estilo moderno significaba alterar el sentido del Derecho, cuyo trastorno y falta de autoridad de las leyes llevaba a disturbios y revoluciones que hacían de ellas hojas volanderas; por el contrario, según esta escuela era preciso enlazar los puntos necesarios de reforma jurídica con los antiguos incólumes, uniendo pasado y presente, Derecho e Historia de la nación, de forma conjunta capaz de resistir las revoluciones.

Pidal, el hombre que pasaba por ser el máximo representante cultural y político de los principios de la escuela histórica en España, aceptaba estas y otras razones contra la codificación, aunque era consciente de que el camino se había emprendido ya en puntos políticos, administrativos, penales..., «porque al fin Códigos son los que hemos hecho», impulsados por la necesidad. Era el caso de la codificación penal que apoya con su voto porque no se destruye la obra de catorce siglos, de que hablara Gómez de la Serna, sino una legislación *ab irato* que no formó sistema y cuya aplicación cayó en desuso sustituida por una jurisprudencia más lenitiva. Pero esta práctica de los tribunales carecía de la uniformidad y fijeza exigible a la legislación penal y eso fue lo que el proyecto de codificación presentó al regularizar y ordenar con cierto método la jurisprudencia penal, como reconoció Seijas Lozano, uno de los autores del código. Su necesidad, probada con los autores del pasado siglo y con el proyecto carolino de 1776, paralizado tras la revolución francesa, y con el código penal de 1822, estaba fuera de toda duda. Igualmente su mejora al producir bienes y no males al país y ningún trastorno social. Y por la vía de la autorización pedida por el Gobierno ya que las Cortes, como cuerpo político, no podrían hacer bien un código y por lo mismo admite que una comisión de 10/12 jurisperitos lo redacten separadamente. Entrando en las cuestiones puntuales del código, como los delitos y penas por delitos políticos, se muestra partidario de una prudente *economía* de la pena de muerte, próxima a la abolición práctica, y en total desacuerdo con Gómez de la Serna, repasando otras cuestiones de interés, como los delitos religiosos, con ideas sobre la tolerancia que serían aceptadas por otros estudiosos⁹⁴.

La cuestión penal se convirtió al cabo en una lección sobre codificación donde antiguos magistrados y jurisperitos expusieron sus conocimientos técnicos que, en algún caso, como en las intervenciones de Seijas o José Alonso,

⁹⁴ M. GARCÍA OCHOA, *Discurso leído en la Universidad Central por el presbítero y licenciado D. Miguel...*, en acto solemne de recibir la investidura de Doctor en derecho civil y canónico. Madrid, 1851, pp. 7-8. Sobre el tema, ver J. BARÓ PAZOS «Historiografía sobre la codificación del Derecho penal en el siglo XIX», en VV.AA. *Doce estudios de historiografía contemporánea*, Santander, G. Rueda, 1991, pp. 11-40; una actualización, al final de la obra de E. IÑESTA PASTOR, *El código penal de 1848*, Universidad de Alicante, 2011.

destilaban jurisprudencia. La dificultad de conformar un solo principio entre dos diputados de formación jurídica, que dijera Seijas, hizo más notable «el poder casi irresistible del Sr Pidal» con sus planteamientos bien ordenados que reconociera Arrazola⁹⁵, llegándose así a la aprobación del proyecto de ley que autorizaba al Gobierno para plantear el código penal⁹⁶.

7. MINISTRO DE ESTADO (1848-1851)

Pidal, después de estas escaramuzas y cuestiones parlamentarias, volvió a la primera línea de gobierno sustituyendo a Carlos Martínez de Irujo al frente de la Secretaría de Estado a ser nombrado ministro por Real Decreto de 29 de julio de 1848⁹⁷. Apoyado nuevamente en el *espadón* de Narváez, pudo afirmar de nuevo su convicción en la fuerza conjunta de la Monarquía y de las Cortes para mantener firme el Estado liberal en un tiempo de agitaciones revolucionarias europeas⁹⁸. Tiempos difíciles en los que tanto el Trono como la misma sociedad se enfrentaron a nuevos retos políticos y sociales, como el protagonizado por el partido republicano que proclamó su bandera el 26 de marzo de 1848 con bautismo de fuego sobre las fuerzas de la reina, en expresión de Pidal.

Pasados esos días de prueba para el Trono y la Constitución, el nuevo gabinete Narváez pudo anunciada su orientación con la lectura del discurso regio de apertura de las Cortes el 15 de diciembre de 1848. En la proyección exterior del Estado, con la nueva confianza de ser para Europa un modelo de fidelidad institucional, esa orientación pasaba por la Santa Sede que, restablecidas completamente sus antiguas relaciones con la católica España, vivía momentos de angustia al ser obligado a abandonar Roma el Pontífice, a quien la reina ofrecía apoyo y cordial y seguro asilo; igualmente las relaciones con otras potencias extranjeras se habían extendido considerablemente y los gobiernos de Prusia, Cerdeña, Austria y Toscana habían enviado sus representantes a la corte de Madrid; con la nueva República Francesa se habían establecido amistosas relaciones convenientes a pueblos vecinos unidos por antiguos vínculos; y, finalmente, se confiaba en restablecer las relaciones diplomáticas con Inglaterra como convenía a dos naciones amigas.

Pidal, con motivo de la contestación al discurso de la Corona, pudo analizar la alta política de España desde su nueva responsabilidad de ministro de Estado. Tomando en consideración el mensaje de la reina y, como contrapunto, el del diputado Cortina que encarnaba el espíritu de oposición con una limitación partidista que impedía ver otra cosa más allá de las *faltas del Poder*, pudo repasar

⁹⁵ DSC. Congreso, 15 de marzo de 1848, p. 1800.

⁹⁶ DSC. Congreso, 17 de marzo de 1848, p. 1849 y Apéndice al n.º 85.

⁹⁷ *Gaceta de Madrid*, n.º 5070, de 31 de julio de 1848.

⁹⁸ «Puede decirse que mientras el mundo todo civilizado ardía con más o menos violencia a impulsos de la tea revolucionaria, España se mantuvo firme en sus convicciones religioso-monárquicas, las cuales han salvado el trono y la sociedad». OVILO Y OTERO, *Biografía del Excmo. Sr. Don Pedro José Pidal*, p. 24.

esa política exterior empezando con el ofrecimiento regio de asilo al Papa. Si «el decoro de la autoridad que reside en el Pontífice Romano es un interés español» y, más allá de las naciones, todavía un *interés del catolicismo*, el gobierno ofrecía su apoyo para restituirle a aquel estado de independencia necesario para su labor universal⁹⁹. Conocida la creencia fiel de Pidal y el recuerdo de las antiguas glorias hispánicas posiblemente fueran pocas las ocasiones que le dieran más motivo de orgullo que asentar la promesa real de asilo papal, seguro y cordial, en España. El deseo de restablecer las *relaciones íntimas* con Inglaterra era común salvado el decoro y la independencia nacional. Pero esta política de altura debía ser analizada por sus tendencias y resultados como repetía en el Congreso frente a los pormenores de la oposición que recordaban más bien las discusiones forenses. Una «política fuerte de resistencia que se sobrepuso a los desórdenes y puso dique a la revolución que amenazaba por todas partes». El mal ejemplo francés con una Asamblea republicana, producto del sufragio universal, que frente a las turbas y de los *horrores de junio* proclamó la dictadura del general Cavaignac, salvando a su país y tal vez a Europa entera, enseñaba que para salvar el cuerpo social era necesario sacrificar algunos de sus derechos. Esta revolución en el corazón de Europa, capaz de echas abajo seculares y antiguas monarquías, afectaba también a la sociedad por el comunismo, a la familia por la negación de todo principio y a la propiedad calificándola de hurto. Esta revolución en España no pasó de ser una simple conspiración¹⁰⁰, que contó con promotores políticos como la tuvo en su momento la *revolución* de San Ildefonso, llamada de la Granja. Pero si la oposición, en vez de defender la política fuerte del Gobierno, le achacaba el crecimiento de los carlistas y de los republicanos (Odax, Gálvez Cañero), era el momento de exigir algo más que un silencio cómplice y algunas protestas frías y tardías; era el momento de pedir su contribución clara al triunfo del orden y de la Monarquía. El silencio de la oposición y sus lágrimas por los desterrados y presos dejaba resuelto un cargo grave contra la política de la oposición: su complicidad moral con la insurrección; su falta de valor para mantener su opinión (v. gr., por el voto universal); su política incierta y vacilante cuando todo pedía luchar por el Trono y la Constitución. Por eso Pidal les preguntaba en el Congreso ¿con qué título pedís el poder?¹⁰¹. Sin embargo, era llegado el momento de hacer compatibles los principios de la oposición con los intereses del país y, con ello, llegar a ser una oposición responsable que pudiera convertirse en Gobierno.

«Nadie desea, lo digo sinceramente y con toda ingenuidad, que haya una oposición que haga compatibles sus principios de gobierno con los intereses

⁹⁹ DSC. Congreso, 3 de enero de 1849, p. 137.

¹⁰⁰ «Una horda de conspiradores, de asesinos, reclutada en los más perdido de España, se trajo a Madrid para dar aquel escándalo» DSC. Congreso, 3 de enero de 1849, p. 139.

¹⁰¹ En discursos posteriores, en contestación a Mendizábal, perfilaba mejor la *verdad práctica*: «después de las revoluciones entran a mandar el país los que las han hecho» en virtud de la conocida máxima *is fecit cui prodest*. En cierta medida Madoz, intentado olvidar la época funesta de 1840, decía algo parecido al aconsejar que «los progresistas no deben nunca mirar atrás». DSC. Congreso, 4 de enero de 1849, p. 153;152.

del país, como yo. Nadie desea más que yo que pueda llegar a punto de obtener el mando de una manera que sea posible el cambio, sin que la nación tema trastornos ni se perjudique en sus intereses. Y esto, señores, no es de ahora, es de siempre. Nadie desea más que yo que se organice aquí una oposición progresista legal que pueda convertirse en Gobierno, sin que el país pueda resentirse de su mando ¹⁰².»

Esta era la visión de un estadista que aconsejaba a la oposición hacer una profesión franca, solemne y fija de los principios de su programa. Pero más allá de esta visión conciliadora, otros diputados progresistas, como Cortina, Mendiábal y Madoz, prosiguieron con sus mensajes propios mientras Donoso volvía a sus tesis terribles sobre la civilización europea donde creía que la oposición progresista resumía los errores de los tres últimos siglos y donde Inglaterra, apoyando en todas partes los partidos revolucionarios, atentaba contra el equilibrio moral del mundo pasando de predicador de la libertad a diablo ¹⁰³.

Durante la gestión de Pidal al frente del ministerio de Estado se tomó la iniciativa de invitar a las naciones católicas para intervenir en Roma, como se hizo a favor del Pío IX ¹⁰⁴; se propició la celebración del Concordato de 1851 con la Santa Sede, redactado en su mandato, aunque fuera firmado por su susti-

¹⁰² DSC. Congreso, 3 de enero de 1849, p. 144. En este período ministerial la presencia parlamentaria de Pidal fue intensa:

Legislatura 1848-1849 (15 de diciembre-14 de julio). Presenta el acta de su reelección por el distrito de Villaviciosa, provincia de Oviedo. Contestación al Discurso de la Corona. Discursos sobre dotación de los directores de caminos vecinales; discusión sobre establecimientos de beneficencia, arreglo del clero, navegación del Duero y reforma de aranceles.

Legislatura 1849-1850 (30 de abril-4 de agosto). Discursos sobre el estado del país en sus relaciones exteriores; prisiones hechas con infracción del artículo 9 de la Constitución; creación de los gobernadores civiles de provincia; presupuestos.

Legislatura 1850-1851 (31 de octubre-7 de abril). Electo por los distritos de Villaviciosa y Vegadeo (Oviedo). Dictamen proponiendo su admisión por ambos distritos. Se aprueba sin discusión y es proclamado diputado (6 de noviembre). Posteriormente opta por el de Villaviciosa (18 de noviembre). Dimite como ministro de Estado (16 de enero 1851)// Discursos de contestación al de la Corona. Bases del Concordato con la Santa Sede. Nuevo arreglo de la carrera diplomática (14 de marzo). Intervenciones en el Senado: Legislatura 1850-1851. Contestación al discurso de la Corona (12 de noviembre de 1850). Facultades del Gobierno sobre los senadores militares (3 de enero de 1851). Ver n. 88 y 109.

¹⁰³ Si la civilización iba hacia la tiranía y el despotismo más desolador, porque sin represión religiosa la política carecía de límites, era partidario de la dictadura del gobierno o de arriba mejor que la de insurrección o del puñal, aunque conservaba la esperanza de que la Europa civilizada no consentiría que se desplomara «la cúpula del edificio de la civilización europea» representada por Roma. DSC. Congreso, 4 de enero de 1849, p. 172.

¹⁰⁴ *Apuntes autobiográficos* de Pidal, recogidos en sus *Estudios Literarios* (introducción) pp. XVIII-XIX. En nota se explica algo más sobre la redacción, la negociación y la firma del Concordato; cf. *La unidad católica de España*, folleto póstumo por Pedro José Pidal, Marqués de Pidal. Madrid, s. n. 1875 (recoge tres artículos del periódico *El Espectador* de 1855 donde defiende el «gran hecho social... arraigado en el espíritu, en su vida íntima, en sus tradiciones y en su historia» de la unidad católica de España, al tiempo que defiende la tolerancia religiosa asentada en otros países); sobre el clima religioso de la época, definido en la encíclica papal *Quanta cura* y su *Syllabus* o índice de errores modernos (8 de diciembre de 1864) ver en general R. AUBERT, *Pío IX y su época*. Valencia, Edicep, 1974; Y. CHIRON, Yves. *Pie IX, pape moderne*. Bitche: CLOVIS,

tuto en el nuevo gabinete de Bravo Murillo¹⁰⁵, y se arreglaron las diferencias con Inglaterra motivadas por la expulsión de su representante, Henry L. Bulwer (18 de mayo de 1848), que convirtiera la embajada en un foco de subversión progresista¹⁰⁶, en ese *diablo* que dijera Donoso Cortés, que, a su vez, actuó a favor de su causa con su dicerio famoso de 30 de diciembre de 1850, cuando denunció la corrupción material del gabinete, extendida a las ideas y a los sentimientos nacionales como fruto amargo de las revoluciones que trastocaron el orden antiguo clerical¹⁰⁷.

8. ENTRE REACCIÓN Y REVOLUCIÓN (1851-1856): LA UNIDAD CATÓLICA DE ESPAÑA

Tras la caída del gobierno del general Narváez, del que Pidal formaba parte, comenzaron las divisiones que llevarían a la disolución del partido moderado. El encargo de la reina a Pidal para formar nuevo gabinete no fue posible cumplirlo por las mismas dificultades personales que ocho años antes lo hicieran imposible, y en palabras de Santillán «al fin se vino a parar en la que naturalmente estaba en aquellas circunstancias llamada a formar el nuevo Gabinete, en el Sr. Bravo Murillo»¹⁰⁸. La radical oposición de Pidal a una política particularista que entrañaba la crisis de la Monarquía le apartó voluntariamente de los gabinetes de corta vida que sucedieron hasta la revolución de julio de 1854¹⁰⁹. Lentamente se fue apagando la vocación política de Pidal en una España extre-

1995; V. CÁRCCEL ORTÍ, *Pío IX, pastor universal de la Iglesia*. Valencia, Edicep, 2000; F. SOSA WAGNER, FRANCISCO. *Pío IX, el último soberano*. Zaragoza, Yalde, 2000.

¹⁰⁵ J. LÓPEZ ORTIZ, «Los cien años de la vida del Concordato de 1851», en *El Concordato de 1953*, Madrid, 1956, pp. 41-64; J. PÉREZ ALHAMA, «Presupuestos políticos económicos al Concordato español de 1851», en *Scriptorium Victoriense* (1962), pp. 70-101 y 144-276; del mismo, *La Iglesia y el Estado español. Estudio histórico a través del Concordato de 1851*, Madrid, 1967; F. SUÁREZ VERDEGUER, Génesis del Concordato de 1851, en *Ius Canonicum* III (1963), pp. 65-150; V. Cárcel Ortí, «El nuncio Brunelli y el Concordato de 1851», en *Anales Valentinos* I y II (1975), pp. 79-198 y 309-377; J. de SALAZAR ABRISQUETA, «Concordato de 1851», en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, vol. I, Madrid, 1972, pp. 581-595.

¹⁰⁶ C. MENCÍA, «Expulsión del embajador inglés Henry Litton Bulwer», *Boletín de la Real Academia de la Historia* tomo CLXXX, septiembre-diciembre de 1983, pp. 495-550.

¹⁰⁷ DSC. Congreso, 30 de diciembre de 1850, pp. 494-498; *Obras completas de don Juan Donoso Cortés*, recopiladas y anotadas, con la aportación de nuevos escritos, por el Dr. D. J. JURETSCHKE, Madrid, La Editorial Católica, 1946, II, pp. 325-345; (existe una edición reciente y comentada del discurso, Badajoz, Caja, 2007); cf. J. DONOSO CORTÉS, *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo considerados en sus principios fundamentales*. Madrid, La Publicidad, 1851, pp. 33-54.

¹⁰⁸ La dimisión de Narváez del cargo de Presidente del Consejo de Ministros fue aceptado por la reina muy a su pesar, R. D. 10 de enero de 1851 (*Gaceta de Madrid* 11 de enero de 1851) Santillán (*Memorias*, pp. 346-347) presenta vívidamente esa dimisión del Duque de Valencia y el encargo posterior a Pidal.

¹⁰⁹ Legislatura 1851-1852 (1 de junio-7 de enero). Acta de diputado electo por los distritos de Villaviciosa y Vegadeo (1 y 2 de junio). Dictamen proponiendo su admisión por ambos distritos. Se aprueba sin discusión y es proclamado diputado (4 de junio). Opta por el de Villaviciosa (20 de junio). Discursos sobre la organización del Tribunal de Cuentas (14 de junio). Voto de confianza al ministerio presidido por Bravo Murillo (17.20.21.25.26 de junio). Arreglo de la deuda

mista que no tenía interés por el *fair play* parlamentario. A la prevención creciente de Palacio contra Mon y Pidal se unieron los ataques tumultuarios contra el Gobierno y la Monarquía en los lamentables sucesos de la Vicalvarada. Entre el manifiesto de Manzanares del joven Cánovas del Castillo (7 de julio de 1854), la «completa adhesión» de la reina a las ideas del «esforzado duque de la Victoria», del otrora perseguido Espartero (26 de julio de 1854), y el rechazo frontal al «principio del socialismo» que atacaba familia, propiedad y *lo más sagrado* según O'Donnell, que declaró el «estado de guerra» en toda España (14 de julio de 1856), duró esa revolución progresista que hizo bueno el gobierno moderado. Durante este bienio progresista, que abrió el camino a los republicanos, Pidal sufrió, al igual que otros moderados, persecuciones y registros. Durante el ministerio del conde de San Luis se alejó de la política dejando de representar a su provincia natal en las Cortes y no aceptando tampoco los cargos diplomáticos que el gobierno le ofreciera. Es el tiempo de su oposición doctrinal a la política progresista, defendiendo en los periódicos *El Parlamento* y *el Diario Español* las ideas propias de la escuela liberal conservadora: la unidad católica, el Senado, el derecho de la Corona a sancionar las leyes...

A la primera de estas cuestiones dedicó tres artículos en *El Parlamento* de 1855 al quedar debilitada la unidad religiosa en el nuevo proyecto de Constitución progresista. El *gran hecho social* de la unidad católica de España, arraigado en su espíritu, en su vida íntima, en sus tradiciones y en su historia, no debía ser expuesto a una idea de tolerancia imitada de otros países, cuya tradición de siglos sería igualmente *injusta, tiránica y violenta* deshacer por nuevas leyes de unidad religiosa. Razones políticas, más allá de los intereses religiosos y de las conocidas superficiales de intolerancia y fanatismo, apoyaban ese sentimiento religioso que fue *gran principio de nuestra nacionalidad y su fuerza y preponderancia*¹¹⁰. De la expulsión de los judíos, de los moros y del mismo establecimiento de la Inquisición venía el triste recuerdo social de antiguos disturbios religiosos, siempre peligrosos en la desunida España. Sólo dos principios o dos sentimientos, el religioso y el monárquico, habían sido capaces de trabar los elementos discordes formando *un cuerpo de nación*. Aunque aparentemente debilitados por principios extraños y opuestos al carácter, índole e historia nacional, todavía en la parte íntima de la nación, «en lo que llamamos el pueblo español», ardían en los corazones patrios esos antiguos y fecundos sentimientos que volverían a ser pujantes el día que se apelara a ellos, como probó la guerra de Independencia o, fuera de España, en otros pueblos católicos como

pública (4 de julio). Reorganización del Banco español de San Fernando (11.13.18. 22 de noviembre). Inviolabilidad de los Sres. Diputados:

Legislatura 1853 (1 de marzo-9 de abril). Diputado electo por el distrito de Pola de Laviana (Oviedo). Discurso remisión del decreto de 2 de enero de 1853 sobre la libertad de imprenta (21 de marzo).

Legislatura 1854 (19 de noviembre-10 de diciembre). Expediente relativo al Sr. González Morón. Ver notas 102 y 143.

¹¹⁰ *La unidad católica de España*, folleto póstumo por Pedro José PIDAL, Marqués de Pidal. Madrid, s. n. 1875, p. 14.

el irlandés y polaco. A las supuestas ventajas de la libertad de cultos oponía los inconvenientes en forma de subversiones, calamidades y disturbios al estilo propio del carlismo o, en el exterior, a los sucesos de de Bélgica, Prusia o Rusia que contradecían la completa indiferencia religiosa de una edad descreída. Por el contrario, un ardiente y fervoroso catolicismo como fuente del antiguo principio nacional de vitalidad y energía podía levantar los ánimos postrados de España. En su época, Pidal no lo vio; pero los redactores de *El Parlamento*, que editaron estos artículos en forma de libro en 1875, consideraron sus palabras proféticas al ver la crisis de la antigua monarquía hereditaria y legítima de Isabel II y el rebrote del carlismo.

9. ÚLTIMAS APORTACIONES ACADÉMICAS: REFLEXIONES Y DOCUMENTOS HISTÓRICOS; FABLAS POÉTICAS; CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NACIONAL Y REFORMA DE LAS ENSEÑANZAS DE ARTES. PRESIDENCIA DE LA NUEVA ACADEMIA DE DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS (1857)

Al estilo de los grandes polígrafos de la Ilustración, Pidal amplió su perfil jurídico y político originario con el humanista propio de su pertenencia a las Academias nacionales de Historia, Literatura, Bellas Artes, Jurisprudencia y Legislación, Ciencias Morales y Políticas que hablan por sí solas de su amplio interés cultural. En la de la Historia, a la que accedió como honorario en 14 de junio de 1845, pasó a ser numerario en virtud de la reforma de las Academias Española y de la Historia de 25 de febrero de 1847¹¹¹, que refundió en una misma categoría las tres anteriores de numerarios, supernumerarios y honorarios con el fin de aumentar el lustre de ambas academias. Una vez que tomó posesión de su medalla (XI) de la Academia de la Historia en mayo de 1847, se integró en las tareas ordinarias de la corporación de forma tal que fue elegido presidente (desde 2 de diciembre de 1853 hasta el 7 de diciembre de 1855), siguiendo los pasos de sus compatriotas Campomanes, Martínez Marina y Pérez Villamil¹¹².

¹¹¹ *Gaceta de Madrid*, n.º 4550, 28 de febrero, de 1847 a propuesta del ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, Mariano Roca de Togores.

¹¹² Un retrato suyo que faltaba en la galería iconográfica de directores de la Academia de la Historia fue pintado por Luis Menéndez Pidal en 1917 a partir de un original de Federico Madrazo (H. GONZÁLEZ ZYMLA, L. M. de FRUTOS SASTRE, *Archivo de la colección de Pintura y Escultura de la Real Academia de la Historia. Catálogo e Índices*. Madrid, RAH, 2002, pp. 57; 157-158). Otros retratos de Pedro José Pidal figuran en el Congreso, pintado por Dióscoro Teófilo de la Puebla Tolín (óleo sobre lienzo 130 x 97 cm., 1877), en la iconoteca del ministerio del Interior, firmado por Antonio M.^a Esquivel (1851); y de su amigo asturiano Dionosio Fierros en la galería del Ateneo de Madrid, con el collar de la Real Orden de Toison de Oro. Cabe recordar la semblanza hecha por su amigo, Eugenio de Ochoa, como complemento de sus retratos: «Fue D. Pedro José Pidal, primer Marqués de Pidal, alto de cuerpo, grueso y fornido de miembros, de porte un tanto altivo, blanco de rostro, el color muy subido, crespo y ensortijado cabello. Brusco y desabrido al primer aspecto, era en la intimidad amabilísimo: pocos hombres he conocido más bondadosos, ni cuyo trato familiar fuese más agradable. Pasaba por altanero, teníanle muchos por orgulloso, y no podía ser en verdad más llano, y con frecuencia llevaba la modestia hasta los límites de la timidez. Des-

Antes de ello, contestó al discurso de recepción académica del Manuel Seijas Lozano sobre *El régimen municipal de Castilla y su influjo en las instituciones políticas de este antiguo reino*¹¹³, una visión rápida de las municipalidades desde Roma hasta Villalar y una esperanza de que otra Isabel [II], restauradora de las antiguas libertades, hiciera imposible otra época de opresión y despotismo («otro Villalar es imposible»). En su contestación, una notable explicitación ordenada y comprensiva del tema (tan extensa como el mismo discurso)¹¹⁴, Pidal destacó el interés por la nueva concepción de la historia institucional capaz de analizar la vida íntima de los pueblos, su espíritu, las causas y el origen de las instituciones y su crecimiento, todo en favor del «noble estudio de la Historia». En la del régimen municipal contraponía el municipio romano, que analiza sucintamente en su origen, desarrollo y decadencia, al concejo popular medieval, cuyo componente político y libertario desapareció tras la guerra de las Comunidades al subsistir solamente su elemento administrativo como único compatible con el nuevo poder real y, más tarde, con la índole del gobierno representativo y con el método de formar las grandes asambleas deliberantes de las naciones modernas. Trono y Cortes, asistidos por esos municipios, concejos, regimientos, ayuntamientos, formaron un cuerpo de nación que, en la época contemporánea de libertad, era ya *homogéneo y compacto*, encargado de vigilar los derechos e intereses que antes tenían a su cargo los antiguos concejos.

Medio siglo antes de los estudios heurísticos locales, como los valiosos de López Ferreiro y Villaamil y Castro sobre los señoríos temporales de las iglesias de Santiago y Lugo, o del magistral de Hinojosa sobre *El origen del régimen municipal en León y Castilla* (1903), reflexiones como estas de Seijas y Pidal, llenas de acertadas suposiciones entre históricas, filosóficas y políticas, dejó una idea del municipio o concejo propia de la cultura de su época.

A esa dedicación académica se unió su aportación a la *Colección de documentos inéditos para la historia de España*, iniciada en 1842 por tres individuos de la Academia de Historia continuadores del antiguo afán ilustrado de compilar *materiales históricos* –en el *Prospecto* se citan los coleccionistas Campomanes, Jovellanos y (Pérez) Villamil, aparte de los acopiados por otros compiladores a empezar por el P. Burriel. El *Marqués de Pidal*, junto con Miguel Salvá y el marqués de Miraflores aportó a la que fuera una de las grandes iniciativas del siglo documentos correspondientes a la época de Felipe II, sus generales, conquistas y problemas¹¹⁵. En esa línea promovió la publicación

conocía la ficción y detestaba la lisonja y el fraude. Por su cualidades físicas, como por sus prendas morales, parecía un hombre de otros tiempos...» «Memoria necrológica del Excmo. Sr. D. Pedro José Pidal, primer Marqués de Pidal», leída en abril en abril de 1866, *Memorias de la Real Academia Española* vol. I, pp. 591-617; p. 609.

¹¹³ Recepción del Excmo. Sr. Don Manuel SEIJAS LOZANO en 30 de mayo de 1853, *Discursos leído en las recepciones públicas*, etc. Madrid, Academia de la Historia, 1858, pp. 301-336.

¹¹⁴ Contestación al anterior discurso por el Marqués DE PIDAL, pp. 3101-330.

¹¹⁵ Tomos XXIV a XLVII (Madrid, 1854-1865); de ellos, del XXIV al XXXI, Pidal reunió materiales solamente con Salvá; del XXXII a XLVII, también con Salvá y Manuel Pando Fernández de Pinedo, marqués de Miraflores. La colección, iniciada por M. Fernández Navarrete,

de las *Relaciones de las cosas sucedidas en la Corte de España de 1599 hasta 1614*, de Luis Cabrera de Córdoba (1857)¹¹⁶, pero sobre todo, y durante la larga enfermedad que le apartó definitivamente de la política, pudo concluir la *Historia de las alteraciones de Aragón en el reinado de D. Felipe II*, obra grande iniciada veinte años atrás cuando era ministro de la Gobernación de la Península (1845) al encontrar en los sótanos del edificio que había sido anteriormente sede del Consejo de la Inquisición parte del archivo consiliar (concretamente dos gruesos legajos rotulados «Consultas de la Inquisición de Aragón de 1590/1591»), punto de partida de una investigación de gran altura destinada a coronar su trabajo histórico y literario.

La *Historia de las alteraciones de Aragón en el reinado de Felipe II* [por el Marqués de Pidal, de la Real Academia de la Historia, etc.] fue publicada en tres volúmenes en Madrid, Imprenta J. Martín Alegría, 1862-1863¹¹⁷. En esta obra, la más importante de su labor histórica, centró su aportación más allá de la información reunida por la historiografía antigua y moderna (de las que hace mención particular en su prólogo de las obras meritorias de Argensola, Salvador Bermúdez de Castro y del historiador Mignet), en una documentación original que le dio sentido; *cosas muy nuevas* que encontró en los papeles de los archivos de Madrid, Simancas y General de la Corona de Aragón, contando con la ayuda de los archiveros Tomás Muñoz y Romero, Manuel García y Próspero Bofarull que le facilitaron otros documentos y mejoraron su comprensión de los mismos. De esta forma, siguiendo la línea de la propia comprensión documental, indagó sobre personas, reinos e instituciones que le permitió hacer una «autopsia de la época», con testimonios fundados en datos fehacientes y auténticos. Entre las personas, ante todo, los protagonistas de los sucesos, Felipe II y Antonio Pérez. Del rey *prudente* destacaba su modo de gobernar y los juicios encontrados sobre él al no haber llegado todavía la hora de la imparcialidad, en su interpretación por la continuidad de la lucha religiosa, pero advirtiendo que los cargos debieran ser menos personales que de tiempos y países. En este punto entraban los consejeros letrados, por desconocer la *conveniencia de una moderada libertad*, y la Inquisición, instrumento de poder y de centralización empleado en contiendas interiores con pretexto de defender la fe católica y que minó los fueros y libertades de Aragón y Cataluña. Al escribir de estas cosas nacionales, Pidal rechaza hacerlo con espíritu castellano o aragonés, sino que pretender ser imparcial¹¹⁸; cosa fácil, dice, en un tiempo como el suyo de unidad política y legal de España. Tampoco se dejó seducir por el «amor a la libertad política razonable, de que me confieso partidario»; fácil también, por las

M. Salvá, P. Sainz de Baranda, individuos de la Academia de la Historia, reunió 112 vols. Madrid, 1842-1895. Por entonces y con apoyo de la Academia de la Historia empezó a publicarse la *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón* (1847 ss.), a cargo del benemérito Próspero Bofarull y su hijo Manuel; también por entonces la Academia de la Historia inició su *Memorial Histórico Español. Colección de documentos, opúsculos y antigüedades* (1851-1918, 47 vols.).

¹¹⁶ [S. I.]; [s. n.], 1857 (Madrid, Imp. de J. Martín Alegría).

¹¹⁷ Traducida al francés por J. G. Magnabal, París, Dramard-Baudry, 1867, 2 vols.

¹¹⁸ «He procurado principalmente ser imparcial», *Historia de las alteraciones*, I, p. XIX.

diferencias notables entre las libertades y privilegios de entonces y la libertad moderna ¹¹⁹. Olvidándose ya de Antonio Pérez (aunque no de Diego de Heredia, caudillo de los altercados de Zaragoza), escribe para sus lectores y conciudadanos que la historia no debe servir para intervenir en la política activa apoyando una razón cualquiera, sino para buscar la verdad y la exactitud de los hechos, en la creencia de que el hombre y más aún una reunión numerosa de hombres suelen ser guiados por un principio laudable y no con fines torcidos ¹²⁰. En todo caso, la historia de las alteraciones de Aragón enseñaba «el lento y laborioso modo con que se fue formando la unidad nacional en medio de la lucha del poder central con los poderes excéntricos y locales», para terminar manifestando la conveniencia de que una gran nación como España tuviera uniformidad en sus leyes generales y unidad de sentimientos e intereses.

Con estos perfiles historiográficos, documentales y políticos se dio cima a la obra de historiar las alteraciones de Aragón en 1590-1592. No era fácil encontrar obras semejantes de vocación institucional en la historiografía española de su tiempo, una vez pasados los primores de Capmany, Llorente o Martínez Marina. La riqueza heurística de sus páginas, con una apoyatura documental que sigue la narración hasta el punto de unirse ambas a menudo, aparte de los apéndices de documentos inéditos; la acertada síntesis de los informes y alegaciones jurídicas de las consultas y procesos; su prudente acepción de la historiografía de la época y la última bibliografía de entonces, hicieron de ella un libro útil y necesario para los que quisieran comprender esas *alteraciones* en las relaciones rey/reino/fueros a fines del siglo XVI ¹²¹.

En su dimensión literaria, de antigua dedicación, Pidal dedicó parte de sus esfuerzos a la labor corporativa de la Real Academia de la Lengua, como miembro honorario ¹²² y de número. Una vez refundidos en la categoría de numerarios los tres antiguos de honorarios, supernumerarios y numerarios, y establecida la publicidad de algunas sesiones por el Decreto de 25 de febrero de 1847,

¹¹⁹ «Ellos defendían el fraccionamiento de la nación y los fueros particulares de cada reino; nosotros queremos la unidad nacional y en cuanto sea posible la uniformidad de sus leyes; ellos defendían sus privilegios particulares, aunque de estos privilegios resultasen vejaciones y tiranías a otras clases de la sociedad; nosotros queremos el derecho común y la igualdad ante la ley para todos sin excepción; poco pues hay de común entre los partidarios de los antiguos fueros y los de la libertad política como hoy la comprendemos; sino en cuanto unos y otros ponían límites a la autoridad de los reyes, y querían que todo se rigiese por leyes fijas y constantes; analogía cuya importancia es preciso reconocer», *Historia de las alteraciones de Aragón*, I, p. XXI.

¹²⁰ Un pensamiento similar, de trasfondo religioso, lo expuso Modesto LAFUENTE tanto en el prólogo como en el estudio preliminar de su *Historia General de España desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII*. Madrid, Establecimiento Tipográfico de Mellado, 1850, Tomo I, p. V; p. 3.

¹²¹ J. GASCÓN PÉREZ, «Cuatro siglos de historiografía sobre las «alteraciones» de Aragón», *Studia Histórica. Historia Moderna* 20, 1999, pp. 241-268; C. MAGONI, *Fueros y libertades. El mito de la constitución aragonesa en la Europa moderna*. Traducción de A. Pérez Martín. Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2012.

¹²² Discurso leído en la Real Academia Española por el Sr. D. Pedro José Pidal en el acto de su recepción como académico honorario el día 22 de febrero (1844) (*Sobre la formación del lenguaje vulgar en los códigos españoles*) publicado en la Gaceta de Madrid, n.º, 3460, de 5 de marzo de 1844 y n.º 3461, de 6 de marzo de 1844; *vid. supra* pp.

tuvo oportunidad de contestar al discurso de su «amigo de la infancia y compañero de sus primeros estudios y trabajos literarios», José Caveda y Nava, que unió su suerte política, académica y literaria a su amigo del alma, Pidal, aunque con mayor dedicación a la *tierrina*. Su discurso de recepción en la RAE sobre *la poesía castellana como elemento de la historia*, leído el 29 de febrero de 1852, expuso ese vínculo natural entre historia y poesía, extendido a su vez al arte, como extensión de los elementos de su propia vida literaria¹²³. En su contestación, Pidal resaltó la personalidad erudita, crítica y filosófica del nuevo académico que había examinado los monumentos de la arquitectura medieval enlazándola con el espíritu de la época y ahora, en su discurso, consideraba los monumentos literarios en relación con la historia¹²⁴. Artes diferentes y mismo espíritu, que definiera Cicerón en su bello alegato por el poeta Archias, pero que Pidal quiere ver a la luz de la ciencia que sitúa en los extremos de la fábula y de la verdad la esencia de la poesía y de la historia. Conocer y comprender la Edad Media, *tan digna de ser estudiada y comprendida* (por los hombres que acabaron con su espíritu), es propio del historiador y filósofo que quiere conocer el pasado. Homero, mejor que Herodoto o Tucídides, introducía el pensamiento en el corazón de la antigua Grecia, e igualmente, en la España cristiana, la poesía popular medieval produjo el primer destello de la nacionalidad castellana. El juglar o cantor popular fue el primero que presentó al pueblo ideas, hechos y consideraciones con sus propias fablas y romances, imponiendo sus rudos cantos a la culta lengua latina. A los cronicones altomedievales, un seco recordatorio insípido de fechas y milicias, los cantares de gesta les dieron espíritu y animado colorido popular por ser frecuente la unión entre la realidad histórica y la ficción poética en la tradición española, como demostraba el poema y la crónica del Cid. Cantares de gesta, fablas y romances fueron creaciones del espíritu popular, primeras manifestaciones del espíritu nacional castellano que alcanzaría luego difusión universal y por entonces claros elementos de historia y tradición¹²⁵.

No se sigue aquí las aportaciones de Pidal a la historia literaria de España. En su momento lo hizo con gran altura crítica Menéndez Pelayo, perteneciente a otra generación que pudo destacar mejor el interés y la importancia de los trabajos recogidos en los «Estudios literarios» de Pidal. Desde el *Poema de Cid* (códice adquirido por Pedro José Pidal y conservado por la familia como un tesoro

¹²³ *Discursos leídos en la recepción pública que ha celebrado desde 1847 la Real Academia Española*. Tomo primero. Madrid, Imprenta Nacional, 1860, pp. 333-354.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 357-374.

¹²⁵ La herencia histórico-literaria de Pedro José Pidal, tío abuelo de Ramón Menéndez Pidal, se encuentra en la base de los estudios populares de los Pidal, como constata A. GALMÉS DE FUENTES, «Menéndez Pidal: la revelación del Romancero», *Archivum* XLIV-XLV, 1994-1995, pp. 271-284. Las páginas sublimes de Menéndez Pidal sobre el «carácter originario de Castilla» (*Castilla. La tradición, el idioma*. Madrid, 1945) posiblemente fue el mejor homenaje que se pudo hacer al hombre que despertó su vocación histórica, filológica y literaria. J. R. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «D. Ramón MENÉNDEZ PIDAL y los orígenes del español», *Archivum* XLIV-XLV, 1994-1995, pp. 251-270, en referencia a *Orígenes del Español: Estado lingüístico de la Península Ibérica hasta el siglo XI*. Madrid, 1926; (segunda edición, corregida y adicionada, Madrid, 1929; tercera edición, corregida y adicionada, 1950, de donde salieron las reimpressiones posteriores).

hasta 1960, cuando entró, por donación de la Fundación Juan March, en la Biblioteca Nacional), al *Diálogo de la legua* de Juan de Valdés o su edición, acompañada de un notable discurso preliminar (el más firme, más brillante y más completo del autor, según Menéndez Pelayo), del *Cancionero de Baena* (1851), mostró generalmente el recto juicio de afirmar el criterio histórico aplicado a la literatura ¹²⁶.

Tampoco se hace mención detallada de su pertenencia a la Real Academia de Artes de San Fernando (1 de abril de 1846), adscrito a la sección de Arquitectura, a pesar de que podría decir con H. Fortoul que los monumentos eran la verdadera crónica de los pueblos, como puso de manifiesto en la bella recreación de su «Viaje a Toledo» y leyó luego en el *Ensayo* de su buen amigo Caveda ¹²⁷. Un mes después de su nombramiento como ministro de la Gobernación de la Península (4 de mayo de 1844) y consecuente con su crítica parlamentaria al *despojo* clerical perpetrado por los exaltados o progresistas, inició una labor de conservación urgente del sinfín de edificios, pinturas, esculturas, archivos y bibliotecas, las *preciosidades acumuladas por los siglos* de que hablara Caveda, cuya integridad peligraba tras nueve años de las medidas desamortizadoras de Mendizábal. Los monjes, fervorosos cuidadores de esos bienes hasta entonces, fueron sustituidos por los jefes políticos provinciales de la nueva Administración, pero con ellos y las cinco «personas inteligentes y celosas por la conservación de nuestras antigüedades» de cada provincia encontró Pidal, defensor de los derechos de los monjes exclaustros ¹²⁸, una fórmula gubernativa para conservar las obras y los bienes seculares en beneficio de la Historia y del Arte ¹²⁹. Esos jefes políticos provinciales debían remitir nota al

¹²⁶ «Notas sobre la obra del marqués de Pidal «Estudios literarios»», que se puede ver ahora en *Obra completa de Marcelino Menéndez y Pelayo*. IX. Libros anotados por Menéndez Pelayo <http://www.larramendi.es/i18n/corpus/unidad.cmd?idUnidad=101455&idCorpus=1000&posicion=1>.

¹²⁷ J. CAVEDA, *Ensayo histórico sobre los diversos géneros de arquitectura empleados en España desde la dominación romana hasta nuestros días*. Madrid, Imp. S. Saunague, 1848, p. 422 para la cita que sigue.

¹²⁸ P. J. PIDAL, *Mi opinión sobre el diezmo*. Madrid, 1838. En la clásica obra de J. M.^a ANTEQUERA, *La desamortización eclesiástica considerada en sus diferentes aspectos y relaciones*. Madrid, Imp. A. Pérez Dubrull, 1885, las opiniones parlamentarias de Pidal, como firme defensor de los derechos de la Iglesia *maltratados por la revolución*, son citadas con frecuencia, pp. 205-208; 228-230 ...

¹²⁹ Real Orden circular de 13 de junio de 1844 (Gaceta de Madrid, n.º 3568, de 21 de junio de 1844) por la que manda que los jefes políticos remitan a este ministerio de mi cargo una nota de todos los edificios, monumentos y objetos artísticos de cualquiera especie que fuesen que, procedentes de los extinguidos conventos, existan en sus respectivas provincias, y que por sus características de belleza, ó antigüedad, se adopten las medidas oportunas para salvarlos de la destrucción que les amenaza, dictando para ello las disposiciones siguientes; cf. R. D. 15 de noviembre de 1854 (Gaceta de Madrid, n.º 685, de 17 de noviembre de 1854) del ministro de Fomento, Francisco Luxan, sobre la mejor organización de las comisiones encargadas de la conservación y mejora de los monumentos históricos y artísticos pertenecientes al Estado, que, diez años después y una vez formados los inventarios de todos los monumentos históricos y artísticos, establecidas algunas bibliotecas y museos, dio nueva regulación a la comisión central de monumentos, determinando mejor sus atribuciones como agente facultativo y gubernativo en estrecha relación con las comisiones provinciales de monumentos, después de *cuarenta años de guerras domésticas y extrañas*. Esas atribuciones científicas y ejecutivas habían sido rechazadas en los primeros momentos de

ministerio de la Gobernación de los edificios, monumentos y objetos artísticos procedentes de los conventos extinguidos, como primer paso para salvar de la destrucción que les amenazaba. Esa *gran riqueza de la nación* sería defendida después con providencias eficaces con el fin de contener su devastación y pérdida. Ante todo, con una Instrucción anexa que señalaba el conocimiento, método y regularidad con que trabajarían las nuevas comisiones central y provinciales de *monumentos históricos y artísticos*. En sus atribuciones provinciales quedaban: dar noticia de monumentos, reunir objetos preciosos, literarios y artísticos pertenecientes al Estado, rehabilitar panteones, cuidar de museos y bibliotecas, crear archivos, formar catálogos, proponer nuevos fines al Gobierno. Pero en la comisión central, presidida por el ministro de la Gobernación, un vicepresidente y varios vocales nombrados por la reina, su función era impulsar los trabajos de las comisiones provinciales, evacuar los informes pedidos por el Gobierno y ejecutar los trabajos encargados propios de su instituto y redactar una memoria anual de resultados, que sería publicada. Un crédito de las Cortes daría fuerza material a su cometido. Por último la reina nombró la comisión central, que siendo independiente en principio de las Academias de Arte y de la Historia, vino a recaer mayormente en personalidades de ambas corporaciones¹³⁰. Todavía y como secuencia de esta labor tuitiva histórico-artística, Pidal presentó, como ministro de Gobernación, un proyecto de reforma radical de las enseñanzas de las Bellas Artes con el fin de elevarlas a la altura que tenían en otras naciones europeas. Si el estudio de la pintura y escultura terminaba en ambas especialidades con una teoría del arte que comparaba y analizaba las diferentes escuelas y con una historia general de las bellas artes, mitología, usos, trajes y costumbres de los pueblos, la de arquitectura, *la primera, la más necesaria, acaso la que tiene menos perfecta enseñanza*, vio ampliada su enseñanza teórica y prácticamente y se sujetó a todas las formalidades de una verdadera carrera científica¹³¹. Caveda y Nava fue la per-

acción por el ministro Pidal cuando la Academia de la Historia pretendió asumir las de la nueva Comisión Central de Monumentos, en carta al director de la Academia y por R. O. de 16, agosto, 1844. J. MAIER ALLENDE, *Noticias de Antigüedades de las actas de sesiones de la Real Academia de la Historia (1834-1874)*. Madrid, RAH.^a, 2007, p. 58.

¹³⁰ Real Orden circular de 13 de junio de 1844 (Gaceta de Madrid, n.º 3568, de 21 de junio de 1844). Sobre la labor tuitiva del patrimonio monacal desamortizado, del *despojo inmenso* o la *inicia expoliación* de que hablaba José M. de Antequera en su obra pionera sobre *La desamortización eclesiástica considerada en sus diferentes aspectos y relaciones*. Madrid, 1885, ver las actas del Simposium *La desamortización: el expolio del patrimonio artístico y cultural de la Iglesia en España*, San Lorenzo del Escorial, 2007; F. Fernández Pardo, *Dispersión y destrucción del Patrimonio Artístico español*, 5 vols. Madrid, FUE, 2007, vol. II (1815-1868).

¹³¹ R. D. de 25 de septiembre de 1844 por el que se aprueba el plan de enseñanzas para los estudios de bellas artes de la Real Academia de San Fernando (Gaceta de Madrid, n.º 3667, de 28 de septiembre de 1844); el Reglamento para la Escuela de Nobles Artes de la Academia de San Fernando fue aprobado por Real Orden de 28 de septiembre de 1845 (Gaceta de Madrid, n.º 4034, de 30 de septiembre de 1845); un año después recibió la Academia de Nobles Artes de San Fernando nuevos Estatutos a propuesta del nuevo ministro de Gobernación, Javier de Burgos, por R. D. de 1 de abril de 1846 (Gaceta de Madrid, n.º 4219, de 3 de abril de 1846), que le dio un régimen y un espíritu tolerante y ecléctico más conforme con sus fines, en expresión de José CAVEDA, *Memorias para la historia de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando y de las Bellas Artes en*

sona de confianza que llevó a cabo sus ideas de conservación desde la comisión central de *monumentos* en beneficio del arte y de la historia.

10. PRESIDENCIA DE LA NUEVA ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

Una de las bases de la ley de Instrucción pública de 1857 obligaba al gobierno a aumentar las academias, bibliotecas, archivos y museos y crear nuevos establecimientos para los ramos más elevados de las ciencias, como medios eficaces de ampliar y completar sus progresos¹³². En su virtud la ley de Instrucción pública de 9 de septiembre de 1857, cuyo título IV de la sección segunda desarrolló la base legal, ordenó crear en Madrid la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, igual en categoría de las cuatro existentes de la Española, Historia, San Fernando y de Ciencias exactas, físicas y naturales (art. 160)¹³³. Y siguiendo su tracto legal, un Real Decreto de 30 de septiembre de 1857 la estableció, compuesta de treinta y seis académicos, la mitad de su número de nombramiento real por una sola vez y el resto elegidos por los nombrados reunidos bajo la presidencia del que señalara la reina. Una vez completa e instalada la Academia formaría sus Estatutos que sometería a la real aprobación. El ministerio de Fomento incluiría una partida presupuestaria para que la Academia pudiera cumplir debidamente con los objetos de su instituto¹³⁴. Con estas prevenciones nació la Academia, llamada a dar respuesta a los problemas morales, políticos y sociales de la época, en especial, al comunismo y al socialismo que amenazaban la penosa construcción del orden liberal¹³⁵. En la misma fecha

España, desde el advenimiento al trono de Felipe V hasta nuestros días. Madrid, Imp. M. Tello, 1867, 2 vols. II, 100-101; (caps. XII y XIII), pp. 278-336. Ver una forma de entender esa enseñanza en J. de MANJARRÉS y BOFARULL, *Teoría estética de la Arquitectura*. Madrid, M. Tello, 1875; cf. J. ARRECHEA MIGUEL, *Arquitectura y Romanticismo. El pensamiento arquitectónico en la España del siglo XIX*. Valladolid, Universidad, 1989.

¹³² Ley de 17 de julio de 1857, que autoriza al Gobierno para formar y promulgar una ley de instrucción pública, con arreglo a las siguientes bases: (base 14), *Gaceta de Madrid*, n.º 1660, de 22 de julio de 1857.

¹³³ Ley de Instrucción pública, de 9 de septiembre de 1857. (*Gaceta de Madrid*, n.º 1710, de 10 de septiembre de 1857). Cf. Proyecto de Ley de Instrucción Pública de 9 de diciembre de 1855, presentado por el Sr. Ministro de Fomento, Manuel ALONSO MARTÍNEZ, en *Historia de la Educación en España, Textos y Documentos*. 3 vols. Madrid, Servicio de publicaciones del Ministerio de Educación 1978-1982; tomo II, Madrid, 1979, págs. 462-509.

¹³⁴ *Gaceta de Madrid*, n.º 1731, de 1 de octubre de 1857 (Real Decreto ratificado por el ministro de Fomento Claudio Moyano Samaniego, que sería designado académico de la Real academia de Ciencias Morales y Políticas debida a su interés y constancia).

¹³⁵ Una vez constituida la Academia procedió a la redacción de sus Estatutos que fueron aprobados por R. D. de 29 de mayo de 1859. En su artículo segundo se dividían los objetos del instituto y por tanto los trabajos académicos en tres secciones: de Filosofía y de Historia con relación con las ciencias de su nombre; de Moral, Derecho y Educación e Instrucción pública, y otro de Política, Economía y Administración. Su sello y escudo de sus medallas, una matrona con la llama de la inteligencia y los atributos simbólicos de la verdad, y el lema *verum, justum, pulchrum* (art. 9) buscaba cierta semblanza académica antigua que moderna. *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, tomo I, Madrid, Imprenta Nacional, 1861, p. XIII-XIV.

de 30 de septiembre de 1857 la reina nombró a Pidal como presidente de la Academia y a los restantes académicos del cupo real con cierta amplitud política. Una vez completado el número legal de académicos, la Academia celebró la sesión pública de instalación, bajo la presidencia del ministro de Fomento, marqués de Corvera, el 19 de diciembre de 1858. En un bello discurso sobre los logros materiales de la civilización europea en contraste con la inquietud de los ánimos y la grave crisis social, Rafael de Bustos se preguntaba si el progreso era falso o verdadero y se la planteaba a la Academia como maestra dotada de fuerza colectiva. El deseo de evitar a la patria errores funestos había inspirado su fundación, haciendo honor a los sabios, dando un centro común a la inteligencia y extensión a las *sabias doctrinas*. Si las Academias existentes habían depurado de la lengua las extravagancias de los conceptistas aportando la sublimidad de la natural sencillez, la sana crítica a la de la Historia, la regeneración artística a las bellas artes y a las ciencias de la naturaleza la nueva gran afición, ahora tocaba el turno a la Ciencias Morales y Políticas estudiando los *arduos problemas sociales* con sanos criterios científicos y prácticos que reemplazaran los miserables intereses o el fanatismo de las escuelas. Uniendo pasado y presente, tradición y progreso, se podría dar respuesta a la *gran agitación* de la humanidad aceptando las leyes bíblicas de la resignación y el trabajo (*in laboribus comedes*, Gen. 3,17) y las leyes de la razón que perfeccionan al hombre y aseguran el porvenir.

Pidal, como presidente de la nueva Academia, contestó a este discurso de instalación con otro que encierra los principios y valores del viejo político moderado e historiador de la civilización en un tiempo de cambio hacia otra cultura de masas, radical y elemental. La gratitud a la reina, que abre un «nuevo asilo a la ciencia y al saber»; al ministro de Fomento, que supo comunicar las ordenes reales en la manera digna y benévola con que lo hizo reclamando auxilio para librar la patria de los *errores funestísimos* que solo la ciencia puede desvanecer; y al anterior ministro Moyano, que promovió la creación de la Academia («sobreponiéndome a ciertas consideraciones»), introducen su propia reflexión sobre esta reunión de hombres ilustres a quienes corresponden los *altos fines* de las ciencias morales y políticas, complemento necesario del *gran todo* de la ciencia, con sus trabajos académicos que deben contribuir a mejorar leyes e instituciones, superando antiguas desconfianzas políticas. Entre esos fines figuran el adoctrinar las clases menos ilustradas, inspirar el sentimiento del deber, el amor al orden, el respeto a la autoridad, y todo lo que conduce a mejorar las condiciones del hombre y a enaltecer sus carácter moral. Fines morales y políticos en defensa de una sociedad amenazada en sus fundamentos por unas doctrinas falsas que avergonzarían a los *siglos más bárbaros* y *groseros* con sus principios disolventes y su vacío moral. Una sociedad que retrocede en el orden moral hasta los primeros ensayos de la *primitiva inesperienza*, que obligan a las ciencias a retrogradarse a la demostración de las cuestiones más elementales y a defender la organización religiosa, política y social que elevó a Europa sobre todas las naciones. En este punto, el viejo pensador moderado queda sobrecogido por el contraste que encuentra entre el

desarrollo material portentoso europeo y el moral ¡...*qué fenómeno tan digno de meditación y de estudio!*¹³⁶.

El espíritu frívolo y presuntuoso del siglo anterior, que despreció las lecciones de la experiencia burlándose de la antigua sabiduría, que condenó la historia rompiendo la cadena tradicional del saber, era responsable de la *orgullosa fantasía* de ridiculizar todo: religión, gobierno, instituciones, leyes y costumbres. El abismo abierto en la sociedad podía superarse con la esperanza de que «la humanidad, en aquellas verdades que diariamente le interesan, no puede equivocarse radicalmente durante mucho tiempo... La razón humana puede equivocarse indefinidamente sobre una verdad científica..., pero sobre las nociones fundamentales de la moral, sobre la familia, sobre la propiedad, sobre todas las demás instituciones que en todos tiempos y países ha adoptado como base de su régimen y estabilidad bajo una u otra forma, la duración del error es casi imposible»¹³⁷. Ciertamente la humanidad en sus adelantos morales caminaba siempre, pero caminaba a paso lento; nada se hacía bien en lo moral ni en lo físico haciéndolo violentamente, sino lo que lenta y pausadamente se fundaba y establecía, como enseñaba el axioma popular de nada violento es durable y ejemplificaban la caña y la encina en otros mundos. De estos principios y del terrible escarmiento de errores pasados había nacido la Escuela histórica, que rescató la fuerza de las instituciones históricas y tradicionales de cada pueblo (formadas en el curso natural y espontáneo de sus elementos constituyentes en una carrera de siglos de ensayos y tentativas, frente a la voluntad momentánea e individual del legislador) con el fin permanente de reformarlas despojando de ellas las adhesiones que las desnaturalizaban. Aunque sus principios pudieran decirse universales, era en Europa donde su doctrina era la mejor y más segura guía para evitar el extravío de las sociedades en el aventurero y peligroso sendero de las *innovaciones radicales*. El espíritu europeo, formado de elementos históricos romanos, germánicos y cristianos (leyes civiles y administrativas romanas, libertad política germánica y la cristiana dignidad del hombre y su igualdad ante Dios y su reflejo, la Justicia), estaba en la base de la monarquía hereditaria moderna moderada por la religión, por las leyes y el espíritu de libertad política. Su extensión por todo el mundo tenía los límites propios de la cultura, de la elevación moral y de la superioridad nacional. Pero después de los desmanes y violencias de 1848, la naturaleza, la razón y la historia mostraban el camino a Europa; pero también el modelo cívico de Inglaterra, *ejemplo y enseñanza*, como nación de mayor libertad política y civil, mayor seguridad individual, mayor estabilidad; y en ese camino, los hombres de saber, las Academias, podían auxiliar a la sociedad librándola de las *hordas de los nuevos bárbaros* enfrentando los sofismas de los novadores del socialismo y comunismo, influyentes entre las clases menesterosas y poco ilustradas. La Academia de Ciencias Morales y Políticas podría hacer grandes servicios a la nación y cooperar a las miras del gobierno de S. M. «y no creo equivocarme ofreciendo

¹³⁶ Discurso de contestación del Excmo. Marqués DE PIDAL, *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, tomo I, p. 18.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 19-20.

para ello la cooperación unánime de todos sus individuos», concluía Pidal su discurso en la hora de la esperanza inicial.

El resumen de las actas de la nueva Academia, leído por el secretario Pedro Gómez de la Serna, nos informa de los primeros pasos institucionales y organizativos dados por la presidencia y secretaría, su falta de sede propia y la fraternidad académica con la de la Historia, la serie regular de las funciones tras la aprobación de sus Estatutos (mayo, 1759), su estímulo a todos los cultivadores de las ciencias morales y políticas bajo la pauta de combinar derecho y deber, dignidad humana y libertad, orden y autoridad, señalando temas y ofreciendo premios y publicaciones, sus relaciones internacionales con otras Academias e Institutos, y con otros correspondientes extranjeros (con la cita de E. Laboulaye, L. Lavergne y C. Mallet), su Biblioteca, que pronto adquirió cierta importancia ...¹³⁸

11. SU ÚLTIMA DEFENSA PÚBLICA DEL PARTIDO MODERADO (1856-1857): ATAQUE FINAL PROGRESISTA *AD HOMINEM* (1858-1859)

El partido moderado, tras la contrarrevolución de 1856 y del corto ministerio de O'Donnell, volvió al poder bajo la presidencia de Narváez, Duque de Valencia. Como hombre fuerte de esa política, Pidal ocupó la nueva cartera de Estado y de Ultramar (12 de octubre de 1856)¹³⁹, sustituyendo a Nicomedes Pastor Díaz en la cartera de Estado y una parte de la anterior competencia del ministerio de Fomento y Ultramar. Pocos días después fue nombrado asimismo vocal de la Comisión de Códigos, nuevamente reformada sobre el plan del ministro de Justicia, Cirilo Álvarez, de dar orden sucesivo y unidad de pensamiento a una comisión de siete jurisconsultos experimentados (y un secretario sin voto), ajenos a las banderías políticas, que debían impulsar un sistema progresivo de codificación de organización judicial, procedimiento criminal, reforma del código penal y código civil¹⁴⁰. Labor codificadora que todavía no sería aplicada a Ultramar¹⁴¹ a manera de contrapunto de la preocupación ministerial por el servicio marítimo estatal entre la Península y las Antillas españolas. Pidal, conocido el problema

¹³⁸ *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, tomo I, parte 1.^a Madrid, Imprenta Nacional, 1867, pp. 5-16 (1862); 45-60 (1866); E. de DIEGO GARCÍA, *La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas 1857-2007: cultura y política en la España contemporánea*. Madrid, RACMP, 2009; J. ANTÓN MELLÓN, *Las ideas sociales en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (1875-1902)*. Barcelona, Universitat Autònoma, 1989.

¹³⁹ Real Decreto de 12 de octubre de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1379, de 13 de octubre de 1856). Sobre la Comisión anterior, M.^a REPARAZ PADRÓS, «García Goyena: biografía de un jurista liberal (una aportación al estudio de la codificación civil española)», *AHDE*, LXVI, 1996, pp. 690-827 (pp. 800-803); M.^a D. SÁNCHEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)» *AHDE*, LXXIV, 2004, pp. 291-331.

¹⁴⁰ Real Decreto de 24 de octubre de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1392, de 26 de octubre de 1856; cf. R. D. de 1 de octubre de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1368, de 2 de octubre de 1856).

¹⁴¹ J. ALVARADO PLANAS, *Constituciones y Códigos en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del siglo XIX*. Madrid, CEPyC, 2001.

del deterioro de los buques correos, resolvió que había llegado el momento de contratar en pública licitación el estableciendo una línea de vapores trasatlánticos que mantuvieran de modo regular (mensual) la comunicación necesaria para el régimen gubernativo de aquellas apartadas provincias. En la idea ministerial no era el gobierno quien debiera encargarse de hacer directamente este servicio, sino confiarlo a empresas particulares con garantías de cumplimiento ¹⁴².

El 1 mayo de 1857 la reina mandó que se celebrase por comisión la apertura de las Cortes de 1857 con un discurso, que parece tener el sello de Pidal, sobre la situación del reino. A los disturbios pasados, borrados de la memoria colectiva, vendría a suceder la unión de los españoles en un fin común. Una rápida mirada al exterior e interior de la monarquía daba paso a la nueva dirección de los asuntos públicos del gabinete Narváez con la seguridad pública afianzada y las elecciones municipales y a diputados a Cortes hechas con toda normalidad, aparte de una amplia amnistía: ante todo, era exigencia política restablecer la legalidad vigente en 1854 por respeto a los poderes constitucionales y por conveniencia pública; igualmente, restablecer en toda su firmeza el Concordato celebrado con la Santa Sede; también contratar un empréstito que desahogara el Tesoro y, entre otras medidas institucionales a tomar, la reforma del Senado, restringiendo las condiciones de admisión; nueva ley de imprenta que combinara libertad y responsabilidad y nueva ley sobre el régimen de hipotecas.

De algunos de estos temas y de algún otro, como la ratificación de los límites entre España y Francia, nos queda la opinión autorizada de Pidal en el Parlamento actuando como ministro de Estado ¹⁴³. Y fue en torno a la contestación al discurso de la Corona cuando Pidal dejó su última reflexión sobre el sistema político moderado que él mismo llegó a representar. La alta política del gobierno era examinada a la luz de la legalidad constitucional de 1845, pues el Acta adicional de la Unión liberal (1856) era un mero golpe de Estado innecesario,

¹⁴² R. D. de 23 de enero de 1857 por el que se autoriza al Ministro de Estado y Ultramar para contratar en pública licitación el establecimiento de una línea de vapores-correos entre la Península y las Antillas españolas, con arreglo al pliego de condiciones que se expresa (*Gaceta de Madrid* n.º 1483, de 25 de enero de 1857).

¹⁴³ Legislatura 1857 (1 de mayo-16 julio). Ministro de Estado. Diputado electo por los distritos de Villaviciosa y Vegadeo (Oviedo). Opta por el de Villaviciosa (14 de mayo). Contestación al discurso de la Corona. Ratificación del tratado de límites entre España y Francia (22.25 de junio). Discursos sobre la ley de imprenta (3.4 de julio). Reforma de varios artículos de la Constitución (13 de julio). Intervenciones en el Senado: Legislatura 1857. Contestación al discurso de la Corona (18.19.20.22 de mayo). Ratificación de los límites entre España y Francia (4 de junio). Obras de ensanche y embellecimiento de la Puerta del Sol (13 de junio). Reforma constitucional (15.20.25.30 de junio). Proyecto de ley de imprenta (10 de julio).

Legislatura 1858. Nota del Ministerio de la Gobernación por la que se da a conocer el nombramiento de Pidal como embajador extraordinario y plenipotenciario cerca de S. S. (Decreto de 27 de noviembre de 1857). Al considerarlo comprendido en el artículo 25 de la Constitución, se declara sujeto a reelección al Sr. Pidal (3 de marzo). Discurso de contestación al de la Corona (28.29 de enero).

Legislatura 1858-1860 (1 de diciembre de 1858-27 de enero de 1860). Diputado electo por Pola de Laviana (Oviedo). Discurso de contestación al de la Corona (22 de diciembre de 1858). Sobre erigir una estatua a Mendizabal (26 de febrero de 1859). Sobre el Consejo de Estado (6. 9.11.23.24.28 de mayo de 1859).

un papel mojado a la vista de los *grandes fechos* que siempre requirieron el concurso de las Cortes y de la Corona para su aprobación. En este punto Pidal deja claro el valor del «verdadero partido monárquico-constitucional» en España: sólo él había sido fiel, leal y legal; todos lo demás partidos habían hollado las leyes, todos habían despreciado el Parlamento a su conveniencia, todos habían dado golpes de Estado; sólo el partido moderado, que hacía de la legalidad su blasón, era la auténtica base de la política en España, de forma que el gobierno del Estado estribaba en la existencia y unión del partido moderado. Sin embargo, no había duda de su división interna y por ello volvía a pedir que las diferencias se sacrificaran en el altar de la patria para mantener el trono y la pública libertad. El partido progresista, incapaz de gobernar el país como demostraron de nuevo los *funestos dos años*, tenía en sus doctrinas el germen de principios deletéreos (socialismo, republicanismo, democracia nunca conocida) que ponían en juego la monarquía de Isabel II («la dignidad de la Reina, de la institución de catorce siglos, de la heredera de cien generaciones de Reyes») ¹⁴⁴. Tampoco la Unión Liberal, representada por Ríos Rosas en el Parlamento, convertida en un matiz de la bandera progresista, capaz de hacer una *obra de dictadura*.

El examen de la política moderada del nuevo gobierno de Narváez sólo podía compararse con las incapacidades de todos los demás. Ríos Rosas, el antiguo amigo y compañero de partido que declaró muerto el moderado pasando a la Unión Liberal, no dudó en formar parte del ministerio de 14 de Julio (1856), breve período de aquella brevísima Administración, como apéndice a la gran obra de destrucción de los dos años progresistas. El tercer partido o el término medio entre moderados y progresistas, representado anteriormente por la *Joven España*, los *puritanos* o ahora por la *Unión Liberal*, había fracasado siempre arrastrados por el torrente de los sucesos sin dirección. El caos y la confusión del ministerio de Ríos Rosas ¹⁴⁵, con su metafísica legal para justificar la legalidad de las anteriores Cortes constituyentes por la soberanía nacional, quedaron reducidas al Acta adicional aprobada por un simple decreto ministerial; principio funestísimo de alterar la Constitución votada en Cortes y sancionada por la Corona. Paralelamente, la comedia de la concordia política anterior entre progresistas y unionistas acabó en tragedia, con la lucha de los dos bandos unidos por el poder a cañonazos. Una vez más el partido moderado

¹⁴⁴ DSC. Congreso, 30 de mayo de 1856, pág. 317. Una opinión común, manifestada por Mon y repetida por otros escritores, aseguraba que «tiene la revolución privilegio sobre los hombres amigos del orden y conservadores para realizar todos sus pensamientos, faltar a la justicia, y no encontrar embarazo alguno en su marcha, pues la censura no le importa nada: mientras para los conservadores todo se vuelve contemporizaciones y miramientos», en expresión de José M.^a ANTEQUERA, que pone varios ejemplos, en *La desamortización eclesiástica considerada en sus diferentes aspectos y relaciones*. Madrid, 1885.

¹⁴⁵ Pidal se refiere a Ríos Rosas como responsable del Acta adicional a la Constitución de la Monarquía española (R.D. de 15 de septiembre de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1352, de 16 de septiembre de 1856), derogada por R.D. de 14, octubre de 1856) en sus intervenciones del Congreso de 30 de mayo y 2 de junio de 1857, por más que Prieto Benavent cree ver el estilo y la retórica de Pastor Díaz, ministro de Estado en el gabinete de O'Donnell. *Nicomedes Pastor Díaz, Obras Políticas*. Edición de J. L. Prieto Benavent. Barcelona-Madrid, 1996, pp. LXX-LXXI.

era la esperanza constitucional de España por su defensa leal y legal del Parlamento y Corona en la vieja fórmula histórica de rey y reino unidos.

El proyecto de ley para la ratificación de límites entre España y Francia vuelve a darnos la medida del carácter mesurado y prudente de Pidal. Él, que no ha participado en su formación, lo ve conveniente y necesario tras haber reflexionado y visto que los derechos de los valles pirenaicos quedaban intactos y que todos hombres ilustrados, justos e imparciales que habían examinado el tratado bilateral lo encontraban aceptable ¹⁴⁶.

Más difícil fue su defensa del proyecto de ley de imprenta, que partía con el odioso nombre de atentar contra la libertad.

«Después de las largas meditaciones que precedieron a esta ley en el seno del Gabinete; después de haberla estudiado y meditado detenidamente uno y muchos días, y después de haber reflexionado bien sobre el estado de la prensa y sobre las necesidades que tenemos el deber de satisfacer, he creído en mi conciencia que esta ley era buena en estas circunstancias.»

Por ser la libertad política de la prensa parte esencial de todo gobierno constitucional nadie podía eliminarla aunque si orientarla hacia una prudente y decorosa discusión de los asuntos públicos cerrando el camino a los virus y veneno derramado durante dos años sobre la nación. Toda ley tenía su teoría política y filosófica y en esta ley se trataba de enlazar la libertad con el orden público al tiempo que se avanzando hacia una auténtica prensa política que no existía en España. El hecho de contar con 24/25 periódicos en Madrid hablaba por sí sola de su incapacidad política al no contarse con tantas facciones y representar más bien intereses individuales o particulares. La nueva ley tendía a contar con empresas periodísticas serias, al modo inglés, acabando con esas *imprentas volubles* que representaban las ideas de dos o tres hombres. La grandilocuencia con que se combatió el proyecto en el Parlamento, desde Berdugo hasta Campoamor y Ayala, y en toda la prensa de cualquier signo con rara unanimidad, era la prueba de no existir la imprenta política pues de haberla alguna hubiera apoyado al gobierno. Sin embargo, el hecho indudable del «desborde de la prensa en estos últimos años» y la conciencia de buscar la seguridad del Estado y el bien de país con hombres que, como Pidal, había defendido toda su vida la libertad constitucional y de imprenta, permitió que el proyecto fuese aprobado con 174 votos a favor y 21 en contra ¹⁴⁷.

En este camino de clarificar y ampliar la esencia del partido moderado de modo amplio entre los progresistas y los absolutistas, Pidal se enfrentó al diputado Canga Argüelles Ventadés, que se declaraba por entonces no liberal, no igualitario y partidario de las jerarquías, como demostró al pedir título de Cas-

¹⁴⁶ DSC. Congreso, 25 de junio de 1857, p. 910, 912 (Fue aprobado por amplia mayoría de 103 votos a favor y 3 en contra). Ver ahora F. de Arvizu, *Problemas de límites y facerías entre los valles navarros y franceses del Pirineo*. Pamplona, Príncipe de Viana, 1983-1984, 2 vols.; *El conflicto de los Alduides (Pirineo navarro): estudio institucional de los problemas de límites*. Pamplona, Gobierno de Navarra, 1992.

¹⁴⁷ DSC. Congreso, 3 de julio de 1857, pp.1092-1096; 4 de julio de 1857, pp. 1144-1146.

tilla bajo la denominación de Conde de Canga Argüelles, Vizconde de Valencia, por los servicios prestados por su padre a la causa nacional (1852)¹⁴⁸. A la hora de discutirse el proyecto de ley sobre la reforma de algunos artículos de la Constitución (referentes al Senado, arts. 14, 15, 16, 17, 18 y 28) Pidal salió contra la acusación de anticatólicos dada por este diputado a los amigos del sistema monárquico-constitucional. Le hacía saber que el libre albedrío del hombre siempre fue defendido por la Iglesia y que fue en torno a esa libertad donde tuvo principio el sistema; la monarquía templada y constitucional era un producto legítimo y espontáneo del cristianismo en Occidente y el sistema de representación política en las curias o asambleas había nacido en la misma raíz de la monarquía. Por lo demás reiteraba su postura sobre la desamortización, aceptada por el nuevo Concordato: la Iglesia no podía, sin injusticia, ser despojada de sus bienes sino con su voluntad y asentimiento, de forma que el gobierno moderado solicitó y obtuvo de la Santa Sede el remedio de los males pasados¹⁴⁹. Unos meses más tarde, tras la nueva crisis de confianza del gabinete Narváez (15 de octubre de 1857), aceptó el nombramiento de embajador extraordinario y ministro plenipotenciario cerca de Su Santidad¹⁵⁰, donde pudo demostrar su competencia en esta materias, aunque por poco tiempo pues la política inestable de los gobiernos moderados le hizo dimitir del cargo y de la presidencia de la sección de Gobernación del Consejo Real para la que fue después nombrado, pasando a ser un mero diputado sujeto a reelección según dictamen de la comisión de casos de reelección de marzo de 1858¹⁵¹. Su actitud independiente de los nuevos gobiernos de Istúriz y del general O'Donnell le llevó a mantener buenas relaciones, no exentas de críticas, con esos ensayos de *unión liberal* en una época marcada ya por el final de su vida parlamentaria.

Por entonces, más allá de su pretensión de aglutinar en torno al partido moderado la fuerza social y política conservadora, hubo de enfrentarse a una campaña inédita y brutal de acoso progresista hacia su persona. Nunca había visto en su larga experiencia política ataques parecidos *ad hominem*; nunca se vio un encarnizamiento tal contra una persona que defendía sus ideas sin ofender al contrario. La larga lucha entre la revolución y el orden, iniciada violentamente en 1854 como se decía años después¹⁵², encontró en él una víctima pro-

¹⁴⁸ *Exposición elevada a S. M. la Reina Nuestra Señora*. Madrid, Imprenta y Librería de don Vicente Matute, 1852 (La gracia fue solicitada el 23 de junio de 1852; y su concesión por R.D. de 13 de agosto de 1852). Sobre su ideario, *Contestación del Conde de Canga Argüelles a la prensa liberal*. Madrid, Imprenta de la Regencia, 1856, donde para remediar los males de la *desgraciada sociedad* de su tiempo rechazaba el liberalismo y el parlamentarismo («sistema de perpetua elección y la inestabilidad en el gobierno»).

¹⁴⁹ DSC. Congreso, 13 de julio de 1857, pp. 1505, 1506.

¹⁵⁰ Real Decreto de 27 de noviembre de 1857 (*Gaceta de Madrid*, n.º 39, 8 de febrero de 1858).

¹⁵¹ DSC. Congreso, 2 de marzo de 1858 (Apéndice quinto al n.º 30), p. 483.

¹⁵² «La gran batalla que viene librándose entre la revolución y el orden, no en nuestros días, sino en estos últimos años», diría Nocedal aludiendo a una nueva insurrección que no era más que un accidente «del gran drama revolucionario». DSC. Congreso, 8 de enero de 1866, p. 57. Su idea de apercebir la sociedad contra sus enemigos con un sistema de leyes preventivas que no permitiesen poner en cuestión «en las cátedras y periódicos todo lo que fue sagrado para los hijos de Espa-

picia cuando su propia defensa quedó sin auxilio en su decadencia física y su soledad parlamentaria. Es difícil encontrar en las actas parlamentarias una campaña más feroz y sostenida como la emprendida contra el antiguo líder moderado. Los cargos contra Pidal de González de la Vega, Santa Cruz, Madoz, Aguirre y Calvo Asencio forman en conjunto una de las páginas más negras de la política parlamentaria del siglo, y, sin embargo, por el componente progresista predominante en la prensa e historiografía española de la época, con una fuerza expansiva que convirtió a Pidal en un hombre «agresivo y violento», el más falso e injusto de todos los cargos ¹⁵³.

A finales de enero de 1858, enfermo y casi sin poder hablar, Pidal acudió al Congreso para cumplir la obligación de dar cuenta de sus actos y a responder a cualquier cargo que se les dirigieran como miembro del gabinete anterior. Su respuesta a González de la Vega sobre la conspiración de Sevilla como fruto amargo de los dos años infaustos 1854-1856 («bienio funesto», al decir de los conservadores), con motines diarios, maltratos y hasta fusilamientos de ciudadanos pacíficos, insultos a las Cortes, impunidad, concluía con el dicho popular «sembrasteis vientos, cogeremos tempestades». Esta expresión fue tomada como declaración de guerra por la minoría progresista que reaccionó con *inaudita destemplanza*. Santa Cruz, ministro de la Gobernación y de Hacienda en ese período esparterista, inició «un ataque personalísimo digno de SS., indigno del Parlamento», acusando a Pidal de haberse opuesto a todos los gobiernos de que no formara parte, propiciando la revolución de 1854. Una especie política, recogida del *fango*, y que se oponía a la verdad de la consulta amigable que le hiciera Lersundi sobre la formación de su gabinete o sobre el gobierno de conde de San Luis, cuya política consideraba peligrosa al país, pero que «lejos de hacerle la oposición le apoyo», con una teoría que tal vez no comprendiese Santa Cruz ¹⁵⁴.

Se debe a Andrés Borrego, uno de los promotores unionistas del movimiento de 1854 por creer amenazado el sistema parlamentario, una rectificación plena de Santa Cruz por echar la responsabilidad de esa revolución al partido

ña», fue puntualizado por Posada Herrera, por entonces ministro de Gobernación. La reina, al inaugurar las Cortes de 1865-1866, había hablado por el Gobierno de «la triste experiencia de las revoluciones» y su contrapunto, el trabajo, fuente de virtud y bienestar.

¹⁵³ Al deplorar el debate «personalísimo» de Calvo Asencio, que en su indagación puntual *de vita et moribus* de Pidal en 1854 nos deja ver la imagen de Pidal cruzando las barricadas para dar su apoyo a la reina («contribuir en cuanto pueda a la defensa del Trono y de mi Patria», diría en su contestación de apoyo institucional), enseña que ese tipo de debates es «contrario completamente a la índole del régimen representativo cuya índole consiste en la suavidad, en la templanza, en la decorosa discusión» (DSC. Congreso, 2 de abril de 1859, p. 2252), en el tiempo final de este género de debates. En otros anteriores, Santa Cruz intentó arreglar algo su primer ataque personal con un elogio a la nobleza de carácter de Pidal como propio de su país de nacimiento («Yo he extrañado mucho que el Marqués de Pidal, en la nobleza de su carácter, en la nobleza propia del país donde nació, haya dicho aquí que no hizo la oposición al ministerio de Lersundi» (DSC. Congreso, 28 de enero de 1858, p. 103-104), debidamente contestado por Pidal, amigo del probo militar.

¹⁵⁴ DSC. Congreso, 28 de enero de 1858, pp. 99-104. «Pero no hay actos ostensibles por razones muy grandes; porque yo no estoy muchas veces conforme con un Ministerio, y lejos de hacerle la oposición le apoyo. No sé si el Sr. Santa Cruz comprenderá esta teoría».

moderado (un partido que, recogiendo su tesis sobre el partido conservador, se aspiraba entonces a destruir sustituido por otro igualmente moderado y que por sus principios y su historia merecía revivir): «Sin la conducta del partido progresista la revolución no hubiera sido lo que fue, no hubiera sido de subversión completa de las instituciones...; no hubiera llegado el país al estado que con tanta exactitud nos describió ayer el Sr. Marqués de Pidal»¹⁵⁵. En el curso de debate, Santa Cruz justificó su ataque por la forma de defenderse Pidal («cuando SS. Se ve atacado, nunca se detiene») y apelando a una opinión pública que, de tener la *conciencia pura*, algún día le haría justicia. Pidal, aunque se extrañaba que un progresista dijera que por hacer la oposición se promoviera la revolución, toda su idea y pensamiento político había sido siempre evitar la revolución; por el contrario, predicar las doctrinas más disolventes, más subversivas, más antisociales era el camino seguro para recoger las tempestades aludidas, cuando «el Sr. Santa Cruz me contestó en términos no oídos nunca en el Parlamento»¹⁵⁶.

Todavía y con motivo de la contestación al discurso de la Corona leído en la apertura de las Cortes de 1858-1860 tuvo que enfrentarse a Madoz, portavoz de la anterior cruzada levantada por el partido progresista contra el Concordato de 1851. Pidal, que se confiesa autor del mismo, creyó que con la ley propuesta por Madoz se habían infringido todas las leyes eclesiásticas, civiles e internacionales que defendían la propiedad de la Iglesia, apoyando su tesis en una exposición histórica digna de ser escuchada por su paisano Campomanes. Sin embargo, enfrente tenía al correoso Madoz, el mismo que, aunque confiese que siempre le había gustado medir sus armas con las de Pidal, vuelve a la cantinela del partido de acusar al que se defiende siempre atacando¹⁵⁷.

Pero la pretensión progresista de alzar un monumento a Mendizábal y la valiente negativa de Pidal en el Congreso acabó por desatar todas las enemigas y pronunciamientos contra él. Su idea de recompensar los servicios a la patria con el concurso de los poderes públicos, genuinos representantes del país, que debían acordar la erección de una estatua y no de un Gobierno por decreto, le enfrentó con la plana mayor y menor del partido progresista que, desde 1853, año de la muerte de Mendizábal, habían pensado hacer un gran panteón a la memoria de Calatrava y Argüelles y una estatua a Mendizábal. La suscripción nacional hecha en bienio esparterista, la acertada elección del escultor José Gragera y la fundición parisina de la estatua necesitaban solamente un adecuado emplazamiento madrileño y que, por su significación política, tendría que ser la plazuela del Progreso (actualmente, Tirso de Molina), como se logró tras

¹⁵⁵ DSC. Congreso, 29 de enero de 1858, p. 109, para continuar: «abolir la Constitución, convocar Cortes Constituyentes, anular la ley electoral después de una revolución para que predominaran todos los elementos revolucionarios y, por último, restablecer la ley de Ayuntamientos del año 23, que es la verdadera anarquía del Estado». Sobre el fino olfato político de este gran periodista, especializado por entonces en la revolución de 1854 y en el partido conservador, C. DE CASTRO, *Romanticismo, Periodismo y Política*. A. Borrego. Madrid, Tecnos, 1975.

¹⁵⁶ DSC. Congreso, 29 de enero de 1858, pp. 113-115.

¹⁵⁷ DSC. Congreso, 22 de diciembre de 1858, pp. 344-352 (Pidal); la referencia de Madoz, p. 343.

la revolución de 1868¹⁵⁸. Volviendo a la cuestión de la estatua y sin prejuzgar el proyecto de ley sobre monumentos públicos a hombres célebres aprobado por el Senado (con modificaciones) y pendiente de resolver en el Congreso, se preguntaba Pidal con razón quién había reconocido los méritos del político para que se le erigiera una estatua en una plaza pública; era completamente inexacto, como decía Sagasta, que fue el español que más contribuyó al establecimiento del sistema representativo en España. En todo caso, esas grandes recompensas debían hacerse con gran aparato y aplauso de la opinión pública y por las Cortes en virtud de una ley, si la recompensa fuera personal, y si fuera en consideración a los servicios prestados a la patria, con arreglo a los trámites marcados por la ley. Era necesario evitar en este punto las cuestiones de partidos, sino atender solo las acciones y virtudes de la persona a quien se vaya a erigir una estatua. En el caso de Mendizábal su mérito vino por sus doctrinas desamortizadoras (en opinión de Romero Ortiz); pero Pidal que combatió sus medidas, era contrario también a una estatua que significaba la desamortización extrema del político gaditano. Sería una especie de *tiranía* querer imponer a los pueblos, como objeto de veneración pública, la memoria de un hombre que significase esas doctrinas. Él, que respetó siempre la probidad y el talento de Argüelles y que fuera amigo de Mendizábal («le visitaba, pero siempre disputando con él, siempre diciendo que tenía sus doctrinas por las más perjudiciales a España»), no quería que se levantara estatua a ninguno de ellos¹⁵⁹. Una oposición mayor aún al pesar que se trataba de levantar una estatua en una nación donde no se habían levantado ninguna a los grandes hombres. Así, en la capital de España, donde no había más estatuas que la de los reyes, salvo Cervantes, hacer una a Mendizábal sería anteponerla a los grandes literatos, militares pintores..., «a los que formaron nuestras glorias».

Estas ideas, que serían aceptadas luego por la comisión encargada del Panteón Nacional (1869), supusieron por entonces la enemiga frontal de los progresistas que, como Madoz, llevaron la cuestión a la personal echando de menos incluso la antigua fuerza oratoria del conservador asturiano: «muy desgraciado

¹⁵⁸ M.^a S. SALVADOR PRIETO, «Precisiones a un monumento escultórico madrileño desaparecido: Mendizábal», en *Anales de la Historia del Arte*, 4, 1994, pp. 505-511; E. PARDO CANALIS, *Vida y arte de José Gragera*. Madrid, IEM, 1954, pp. 86-114.

¹⁵⁹ «¿y había de querer yo que se levantara una estatua a quien profesaba estas doctrinas? No, señores»; del mismo modo, «Si el Sr. Argüelles, con quien estaba en lucha todos los días, pero a quien apreciaba por sus virtudes, por su mérito, por su talento; si después de su muerte se hubiera tratado de levantarle una estatua, ¿cree el Congreso que yo la hubiera votado? No». DSC. Congreso, 26 de febrero de 1859, pp. 1549-1550. Sin embargo, el 20 de febrero de 1857 y por suscripción popular se inauguró el mausoleo destinado a recibir los cuerpos de Argüelles, Calatrava y Mendizábal en el cementerio de San Nicolás; conocido como *Monumento a la Libertad*, ese mausoleo fue trasladado en 1912 al Panteón de Hombres Ilustres. La aspiración del ministro Ruiz Zorrilla de convertir el Panteón Nacional en lugar de reposo «no a celebridades contemporáneas ensalzadas por la pasión política, sino... a grandes figuras nacionales», dio la razón a Pidal, después de su muerte. Decreto de 31 de mayo de 1869 (*Gaceta de Madrid*, n.º 153, de 2 de junio de 1869); *Gaceta de Madrid*, n.º 169, de 18 de junio de 1869; n.º 171, de 20 de junio de 1869; n.º 184, de 3 de julio de 1869.

y muy inferior a sus dotes oratorias»¹⁶⁰. Pidal, sin usar palabras impropias del Parlamento, se opuso a las exageraciones progresistas sobre Mendizábal cuando pensaba retirarse a una vida particular, olvidado ya por la prensa moderada que mordazmente le recordaba Madoz. Pero todavía le quedaba recibir el ataque brutal de Calvo Asencio, un oscuro diputado que desde junio de 1854 dirigía *La Iberia* trasladando al Congreso su tono polémico y una manifestación burda del «*amor del pueblo*», propio de su periódico. El género de su debate *deplorable, personalísimo*, «que ha venido aquí por primera vez», obligó a Pidal a dar detalles de su vida que realzaron su trayectoria liberal («constante en mis principios»), su rectitud y nobleza de carácter, reconocida por todos. Gracias a estas confesiones sabemos algunos detalles sobre las cruces y medallas concedidos al ministro y sobre el busto de bronce que la fábrica de armas de Trubia fundió por su cuenta, junto con otros varios personajes del momento, como Espartero, Narváez, San Miguel..., y que en su miseria moral Calvo guardó como última baza para desacreditar al hombre moderado que, por tener una estatua, no quería compartirla con Mendizábal¹⁶¹. Como dijera en otra ocasión al diputado Santa Cruz, se encontraba muy alto después de veinte años de vida parlamentaria sin tacha para que hicieran mella en él esta especie de acusaciones, aunque le dolieran especialmente ese paso de acto y de las ideas a la persona, que fue incrementándose hasta el final de su labor pública. Su firme convicción en las ideas que podían hacer feliz el país le obligó a sostenerlas con vigor y energía. «Los que no tienen fe ni convicción en sus opiniones, podrán defenderlas con tibieza, pero yo no»¹⁶².

Su última intervención en el Congreso, donde había mantenido incólume su discurso liberal moderado durante veinte años, le dejó el grato recuerdo de una discusión sin acritud sobre el Consejo de Estado, con el fin declarado de mejorar la nueva regulación de una institución que coronaba la reforma política y administrativa iniciada en los comienzos de su vida pública. Por entonces, cuando fue ministro de la Gobernación, había hecho con autorización de las Cortes la ley de organización y atribuciones del Consejo Real (1845)¹⁶³, entendida como Consejo supremo de administración del Estado, que culminó su magno plan de dotar de leyes a los Ayuntamientos, Diputaciones provinciales,

¹⁶⁰ DSC. Congreso, 26 de febrero de 1859, p. 1555.

¹⁶¹ DSC. Congreso, 2 de abril de 1859, pp. 2252 y ss.; 2357-2360.

¹⁶² DSC. Congreso, 28 de enero de 1858, p. 103; «Hace veinte años que he entrado en este recinto, y en ese tiempo de vida pública y parlamentaria, no he visto se haya dirigido a nadie semejante acusación, ni tan personal, ni tan imprudente, ni tan falsa» (p. 102); 29 de enero de 1858, p. 113: «Yo, señores, acostumbrado a combatir hace más de veinte años con los hombres del partido progresista, acostumbrado a entrar en luchas ardientes, en cuestiones elevadas, en mi larga vida parlamentaria, jamás he tenido que retirar una palabra, ni proferido una de esas expresiones que no estamos acostumbrados a oír aquí. Dijo que yo hacia la oposición a todos los Gobiernos cuando no me empleaban. (Risas)(...) «¿Sostiene el Sr. Santa Cruz que yo en mi vida política no he obedecido a la inspiración de mis convicciones, sino a la inspiración de mi interés personal? Entonces digo al Sr. Santa Cruz que me calumnia, como me calumnia cualquiera que tenga la osadía de decirlo».

¹⁶³ Ley de 6 de julio de 1845(*Gaceta de Madrid*, n.º 3955, de 13 de julio de 1845).

Consejos provinciales y Gobiernos políticos, formando la tupida red de la nueva Administración española.

El artículo primero de esta ley del Consejo Real definía claramente su carácter administrativo («Para la mejor administración del Estado se establece un cuerpo supremo consultivo con el nombre de Consejo Real») y, con ese carácter, inició su progresión institucional con utilidad general («maravillosos resultados») y gran prestigio en los diez años siguientes. La revolución de Julio (1854) derribó el Consejo Real por servir a los fines de un sistema de centralización administrativa¹⁶⁴ y fijó nuevas bases políticas de un proyecto de ley que se llamó entonces de Consejo de Estado¹⁶⁵, buscando un difícil equilibrio con el principio contrario de descentralización. Después, en tiempos de O'Donnell, se intentó ofrecer otro equilibrio entre lo administrativo y lo político asegurando el buen servicio de la administración y el amparo de los derechos de los particulares. Y fue en este punto cuando se llegó a la discusión de altos vuelos sobre la redacción de la ley sobre organización y atribuciones del Consejo de Estado, con intervenciones de Pidal, Torre, Moreno López, Posada Herrera..., con páginas memorables de la antigua y nueva sabiduría administrativa en los tiempos de los «traductores de leyes» francesas¹⁶⁶.

Pidal, que se reconoce autor de la ley del Consejo Real de 1845, se mostró contrario a la nueva organización político-administrativa del Consejo de Estado presentada por el dictamen de la Comisión en el Congreso el 4 de abril de 1859¹⁶⁷. El cambio de nombre, de organización y de atribuciones le pareció una forma de romper con la tradición consultiva española, que bien supo separar los negocios administrativos de los políticos en el Consejo Real y en el Consejo de Estado de la época imperial. Llegado el momento de la renovación institucional liberal, hubo necesidad de contar con un Consejo supremo de la Administración que ayudase a formar las leyes administrativas, y ese fue la clave del Consejo Real nacido en 1845 como cuerpo auxiliar que unió las administraciones consultiva y activa o de Gobierno. Y ese carácter administrativo

¹⁶⁴ Voto particular de Nicolás M.^a RIVERO, de 27 de abril de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1213, 30 de abril de 1856).

¹⁶⁵ Comisión de Bases de la ley orgánica del Consejo de Estado-Bases de la ley del Consejo de Estado, de 25 de abril de 1856 (*Gaceta de Madrid*, n.º 1211, 28 de abril de 1856). Por entonces no pasó de formar una comisión encargada de preparar el proyecto de ley de organización del Consejo de Estado y la jurisdicción contencioso-administrativa (Real Decreto de 23 de mayo de 1856) (*Gaceta de Madrid*, n.º 1237, de 24 de mayo de 1856); cf. A. NIETO GARCÍA, «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», *Revista de Administración Pública*, 50, 1965, págs. 27-50; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Historia legal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007.

¹⁶⁶ «En efecto, el Consejo bajo la restauración de la Monarquía de Julio es el Consejo Real de 1845; el Consejo de la segunda República francesa se parece, al menos por su objeto, al Consejo de las Cortes de Cádiz; y el Consejo actual aspira a desempeñar el brillante papel del Consejo del primer Imperio, que descollaba entonces en Europa». LUIS M.^a DE LA TORRE, secretario de la Comisión sobre el proyecto de ley del Consejo de Estado (DSC. Congreso, 9 de mayo de 1859, p. 3108, donde da nombre también a esa forma copista de hacer leyes.

¹⁶⁷ *Apéndice segundo al n.º 91*, pp. 2469-247. DSC. Congreso, 6 de abril de 1859.

debía ser respetado contra la pretensión de convertirlo en cuerpo casi político que podría perturbar el juego ordinario de las instituciones¹⁶⁸.

La Comisión, dignamente representada por su secretario Luis M.^a de la Torre, capaz de puntualizar aspectos de la historia de los Consejos y de las instituciones comparadas de origen francés, no aceptó la tesis de Pidal sobre romper la unidad de la Administración; por el contrario, el Consejo de Estado debía ser un Consejo fundido en el molde del anterior Consejo Real, y su nombre, que tanto escandalizaba a Pidal como un galicismo de *aplicación*, era solamente expresión de la función más elevada que ejercería, los negocios de Estado. Y aunque en la historia patria ambos Consejos significaran cosas diferentes, ahora estaban unidos por el mismo concepto de ser Consejo de la Administración, con razones suficientes para elegir el nombre de Estado¹⁶⁹, aceptando la experiencia y el método de la época. Así lo resumía Posada Herrera, por entonces ministro de la Gobernación, «la mayor parte de las modificaciones que se hacen en el proyecto de ley son resultado de la experiencia..., no se hace nada nuevo; se metodiza lo que es consecuencia necesaria de la época y de las circunstancias»¹⁷⁰. Finalmente la ley de organización y atribuciones del Consejo de Estado fue sancionada el 17 de agosto de 1860¹⁷¹, sin que las prevenciones de Pidal sobre el *espíritu del proyecto de ley* fueran tomadas en cuenta salvo la luz que extendió sobre el texto¹⁷².

12. AÑOS FINALES

En la medida que las diferencias internas del partido moderado fueron aumentando, Pidal se alejó de la política activa de los nuevos gabinetes unionistas. Es el tiempo de su consagración como la más alta personalidad en las disciplinas llamadas morales y políticas, cuya representación ostenta como presidente de la Real Academia del mismo enunciado, y mantiene mal que bien su compromiso como académico de las Academias de la Historia, de la Lengua, de las Artes y de Jurisprudencia. Pero es también el tiempo de su decadencia física por la parálisis progresiva que le afecta a fines de 1859, rompiendo la imagen fuerte que nos transmiten sus retratos¹⁷³ y, en cierta medida, su última obra sobre la *Historia de las alteraciones de Aragón en el reinado de Felipe II* (1862-863)¹⁷⁴; sus palabras balbucientes en las Cortes de 1862, con

¹⁶⁸ DSC. Congreso, 6 de mayo de 1859, p. 3056-3061; 9 de mayo de 1859, pp. 3102-3103

¹⁶⁹ DSC. Congreso, 11 de mayo de 1859, p. 3176 (Moreno López); sobre la intervención autorizada del secretario de la comisión Luis M.^a DE LA TORRE Y DE LA HOZ, ver su obra *Los consejos del rey durante la Edad Media. Su formación, autoridad y principales acuerdos en Europa y singularmente en Castilla*, Imprenta y fundición de M. Tello, Madrid 1884, 2 vols.

¹⁷⁰ DSC. Congreso, 28 de mayo de 1859, p. 3665; p. 3371.

¹⁷¹ *Gaceta de Madrid*, n.º 245, 1 de septiembre de 1860.

¹⁷² «Los discursos que aquí se pronuncian por el estilo de los del Sr. Marqués de Pidal, arrojan mucha luz y por eso creo que son útiles para la enmienda y corrección de las leyes». DSC. Congreso, 14 de mayo de 1859; cf. 28 de mayo de 1859, p. 3534.

¹⁷³ Ver n. 112.

¹⁷⁴ Ver pp. 44-46.

motivo del fallecimiento de Francisco Martínez de la Rosa, dejó a todos la penosa impresión de ser el final de un hombre poderoso, docto y tolerante, que supo encarnar la antigua moderación en una época extremista¹⁷⁵. Liberal de sentimiento y razón, sintió como propios los valores religiosos e históricos en la política y en la ciencia y, con ellos, poniendo como meta el Trono y el Parlamento, intentó evitar las luchas personales por el poder en la España dolorosa del siglo XIX.

En sus años finales y como reconocimiento público de sus méritos, la reina le nombró senador vitalicio¹⁷⁶ y caballero de la Orden del Toisón de Oro¹⁷⁷, suprema distinción política que completó anteriores condecoraciones españolas y extranjeras: Caballero Gran Cruz de la Insigne Orden de Carlos III (1846), de la de San Fernando y del Mérito de Nápoles, de la vaticana de Pío IX, de la del León Neerlandés, de las de Cristo y de N. S. de la Concepción de Vila-Viçosa de Portugal, de Leopoldo de Bélgica, de San Mauricio y San Lázaro de Cerdeña, de la Legión de Honor de Francia, de la de Alexandre Nevski de Rusia, Caballero de primera clase de la Orden de Nischan Iftijar de Turquía, de la de Leopoldo de Austria, y de la del León y del Sol de Persia...¹⁷⁸

Pidal falleció de apoplejía en su domicilio de Madrid el último día de diciembre de 1865. Sus restos, al igual que los de su esposa e hijos, reposan en la colegiata de Covadonga de su Asturias natal. El epitafio del sepulcro se debe a su entrañable amigo, José Caveda y Nava, que supo resumir su vida pública con exactitud: «Aquí yacen los restos mortales del Excmo. Sr. D. Pedro José Pidal, marqués de Pidal, grande por sus eminentes servicios al Estado, por sus vastos conocimientos en las ciencias morales, por sus virtudes cívicas y religiosas: fue distinguido repúblico, varias veces Ministro de la Corona, profundo orador parlamentario, Senador del Reino, Embajador de Roma; ilustre literato, Presidente de la Real Academia de la Historia, fundador de la de Ciencias morales y gloria de su patria». Anteriormente, un redactor anónimo desde la atalaya oficial de Madrid dejó para siempre el homenaje y recuerdo al hombre grande, *sabio escritor y profundo político* «historiador de las letras y de las patrias ins-

¹⁷⁵ En la memoria necrológica de Eugenio de Ochoa, su cordial amigo, se destacan esas virtudes hasta el punto de considerar como *ingénita y rasgo característico y esencial* la tolerancia de Pidal. «Memoria necrológica del Excmo. Sr. D. Pedro José Pidal, primer Marqués de PIDAL, leída en abril en abril de 1866, *Memorias de la Real Academia Española* vol. I, pp. 591-617; p. 610.

¹⁷⁶ «Usando de la prerrogativa que me compete por la Constitución, y de conformidad con lo propuesto por mi Consejo de Ministros» (presidido por Lorenzo Arrazola), Isabel II le nombró Senador del Reino por Real Decreto de 1 de febrero de 1864. *Gaceta de Madrid*, n.º 35, de 4 de febrero de 1864.

¹⁷⁷ «Queriendo dar a D. Pedro José Pidal, Marqués de Pidal un relevante testimonio de mi Real aprecio por sus distinguidos servicios, vengo en nombrarle Caballero de la insigne Orden del Toisón de Oro», Real Decreto de 22 de marzo de 1864, *Gaceta de Madrid*, n.º 87, de 27 de marzo de 1864.

¹⁷⁸ M. OVILO Y OTERO, *Biografía del Excmo. Sr. Don Pedro José Pidal, Marqués de Pidal* (Madrid, s.n. 1850) da una lista de las condecoraciones concedidas a Pidal que ya era larga en esos años. Con motivo de la campaña progresista contra su persona, Pidal descubrió algunas razones de su concesión, siempre honoríficas. DSC. Congreso, 2 de abril de 1859, p. 2359-2360.

tituciones» que dio fuerza al partido moderado: «Pocos o ninguno de los hombres públicos que han figurado en el actual periodo constitucional tuvieron la laboriosidad y la constancia que aquel paisano de Jovellanos y Campomanes. El partido moderado de los buenos tiempos, sincera y firmemente constitucional, consideró siempre al señor Pidal como su mejor gloria, y con razón, porque nadie acertó como él a formular las ideas de orden, a definir el papel y el influjo de los principios de autoridad y libertad en el régimen representativo, a relacionar y armonizar lo presente con lo pasado, la historia con las doctrinas políticas, ni a traducir en leyes, reglamentos e instrucciones las ideas de aquel partido»¹⁷⁹.

APÉNDICE DOCUMENTAL

Testamento nuncupativo mutuo, otorgado por los consortes D. Pedro José Pidal y D.^a Manuela Mon, de esta vecindad/20 de enero de 1860,

(Archivo Histórico de Protocolos de Madrid, tomo 26.878, fols. 5 r- 8 v.º)

En el nombre de Dios todopoderoso. Notorio sea y conste a todos los que el presente testamento viere como nosotros don Pedro José Pidal y doña Manuela Mon, esposos legítimos, naturales de Asturias y vecinos de Madrid, hijos, el primero de don José Pidal Fernandez y de doña Antonia Carnado Fuero, vecinos de Villaviciosa en dicha Provincia, y la segunda de don Miguel Mon y doña Francisca Menéndez, difuntos, que lo fueron de la ciudad de Oviedo, hallándonos en perfecta salud y juicio entero, con recelo sin embargo de que puedan alterarse, y por el justo deseo de arreglar en tiempo y con oportunidad nuestros negocios comunes y familiares, creyendo y confesando el misterio de la trinidad y todos los demás que era y confiesa nuestra Santa Madre la Iglesia católica, apostólica romana, en cuya fe y creencia hemos vivido, vivimos y protestamos, vivir y morir como católicos y fieles cristianos; tomando por nuestra intercesora y protectora a la siempre virgen e inmaculada Reyna de los Ángeles, María Santísima, madre de Dios y Señora nuestra, temerosos de la muerte que es tan natural y precisa a toda criatura, como incierta su hora, a fin de estar prevenidos, resolver con maduro examen y evitar dudas otorgamos y ordenamos este nuestro testamento mutuo en la forma siguiente:

Encomendamos nuestra alma a Dios que la creó y el cuerpo a la tierra de que fue formado, el cual queremos se amortage con hábito modesto y decente, y sepulte en el Cementerio de la Iglesia Parroquial de que al tiempo de nuestra muerte fuésemos feligreses, ó en donde nuestros testamentarios dispusiesen.

Es nuestra voluntad que se nos entierre sin aparato ni acompañamiento lujoso en la calle ni en la Iglesia, con las Misas y oficios que señalen nuestros testamentarios, y prohibición absoluta de música y cantos de aires profanos y mandamos que no se den nuestros cadáveres a la tierra hasta que pasen tres días naturales después de nuestro fallecimiento, debiendo en ellos y constantemente estar vigilados por personas leales y de toda confianza.

Mandamos que sin perjuicio de los Derechos Parroquiales y de las Misas de San Gregorio, se nos celebren además en Madrid las que señalen nuestros testamentarios y doscientas mas en la ciudad de Oviedo y Parroquiales de Somió, en Asturias, a su voluntad.

¹⁷⁹ *Gaceta de Madrid*, n.º 3, de 3 de enero de 1866.

A los Santos lugares y demás mandar conocidas por fo,dejamos lo preciso para pagar las que en aquel día estuvieran prevenidas y solo por una vez.

A nuestros criados y doncellas que nos asistan en la última enfermedad ó nos sirvan el día de nuestra muerte, se les gratificará en la forma y manera que por separado consignásemos en alguna memoria ó cédula testamentaria, recomendando desde ahora muy particularmente a nuestros hijos que sí en aquella ocasión continuase en nuestro servicio Juana Duhau, de Nación Francesa que hace muchos años nos sirve con cariño y lealtad la conserven en su casa, la auxiliem y atiendan con lo que buenamente puedan.

Declaramos que nos hallamos casados desde el año de mil ochocientos treinta y nueve, y de este matrimonio tuvimos dos hijos que son hoy nuestros únicos y legítimos herederos, don Luis y don Alejandro, ambos actualmente menores y en edad pupilar, y para que a nuestro fallecimiento haya quien guarde y defienda sus personas y bienes, nombramos con el carácter de tutores ó curadores, desde ahora, primero al conyuge sobreviviente con todas las facultades, derechos y acciones correspondientes a dichos cargos sin limitación alguna, y en segundo lugar y en defecto de ambos esposos, a su tío y nuestro hermano don Alejandro Mon, al Duque de Venaguas, a don Francisco Tarner Hevia y a don José Francisco Uría con iguales facultades y atribuciones; suplicándoles tengan la bondad de aceptar y desempeñar este cargo, y al Sr. Juez ante quien se presentase testimonio de estos nombramientos que los apruebe y confirme, discerniéndoles el encargo con relevación de fianzas.

Nos legamos recíprocamente el remanente del quinto de nuestros bienes que el sobreviviente tomará de los que mayor le agraden entre los que hayamos heredado ó adquirido durante el matrimonio.

Dejamos como especial recuerdo a nuestro hijo Luis, el piano, y a su hermano Alejandro las armas que se hallan de nuestra pertenencia, debiendo repartirse por iguales partes todo lo demás que nos pertenezca, ya sean libros, muebles, ropas, alhajas, ganados, acciones de Sociedades ó de Bancos y todo lo que sea de nuestro Patrimonio.

Prevenimos y encargamos a nuestros hijos, y siendo preciso les mandamos que respeten y obedezcan como si fuese su Padre, a su tío don Alejandro, que escuchen y cumplan sus órdenes y sus consejos, que le ayuden en cuanto requiera, le asistan, cuiden y protejan en todos tiempos y no le den jamás disgusto alguno ni dejen carecer de nada que necesite.

Si entre nuestros papeles o en cualquiera otra parte se hallase una memoria con fecha posterior a este testamento y referencia al mismo, firmada ó escrita por alguno de los dos, aunque carezca de firma, en que se contengan mandas, declaraciones, ampliaciones o revocaciones de lo que queda ordenado u otras cosas concernientes a nuestra última voluntad, queremos que se tenga y estime como parte de este testamento y que como tal se protocolice, sin necesidad de precepto judicial en los registros del presente Escribano, para que se cumpla exacta, íntegra e inviolablemente y que a los interesados se den las copias y testimonios que pidiesen de lo que les corresponda, pero no estando escrita o firmada por alguno de los dos, que no haga fe en juicio ni fuera de él.

Para cumplir lo concerniente al entierro y mas perteneciente a obras pías, nombramos por nuestros Testamentarios al que sobreviva, y además a los mismos Señores que quedan nombrados curadores, agregándoles para lo que pueda ocurrir en Asturias a don Juan Alvarez Viña, Canónigo Dignidad de aquella Catedral con las facultades necesarias, a todos y a cada uno insoli, y confiriéndoles amplio poder para que luego que fallezcamos, del producto de nuestros bienes o de lo mejor parado de nuestra herencia, paguen nuestras deudas si alguna apareciera y cumplan todo lo demás aquí ordenado, prorrogándoles el término por el tiempo que necesiten, a cuyo fin autorizamos a los mismos Testamentarios para que confidencial y amistosamente distribuyan y adjudiquen a los herederos y lega-

tario los bienes y efectos que estimen corresponderles, con encargo a todos de que pasen por lo que ellos dispongan.

Despues, de cumplido y pagado todo lo espresado, en el remanente de nuestros bienes presentes y futuros, instituimos a nuestros dos hijos legítimos don Luis y don Alejandro Pidal y Mon, por únicos y universales herederos de todos nuestros bienes heredados de nuestros Padres y adquiridos por nosotros, por mitad y partes iguales a su elección, ó por recíproca conveniencia, para que los hayan, lleven y disfruten en plena propiedad con la bendición de Dios y la nuestra, posesionándose de todo pacífica extrajudicialmente y sin la menor intervención de los Tribunales y Justicias en inventarios, particiones ni demás operaciones consiguientes.

Por el presente revocamos y anulamos todos los testamentos o disposiciones testamentarias que antes de ésta hubiésemos formalizado por escrito, de palabra o en otra manera para que ninguna valga ni haga fe en juicio ni fuera de él, excepto este testamento y las memorias citadas que queremos y mandamos se estimen y tengan por tal si se hiciesen, y se observe y cumpla todo su contenido con nuestra última, deliberada voluntad o como mas haya lugar en derecho. Así lo otorgamos y firmamos ante el presente Escribano, Notario de Reynos en esta villa de Madrid a veinte de Enero de mil ochocientos sesenta, siendo testigos el Sr. don Francisco Tamés Hevia, don Pedro Sánchez Tomé, don Esteban Samaniego, D. Manuel Frade y don Fernando Boutelon, de esta vecindad, de todo lo que yo el Escribano doy fe, así como de conocer a los Sres. otorgantes y testigos

Pedro José Pidal (rubricado) Manuela Mon de Pidal (rubricado). Ante mí, Gabriel Ruiz de Vargas (rubricado).

SANTOS M. CORONAS

MISCELÁNEA

Resolución del conflicto entre Pedro IV y el Infante Fernando. Los acuerdos de Albarracín de 1357 ¹

SUMARIO: 1. Orígenes del conflicto fraterno. 2. Intentos conciliadores para conseguir el acuerdo. 3. El arranque de la negociación. Las condiciones del infante y la respuesta del rey. 4. El juego diplomático. 5. Réplicas y contrarréplicas. 6. Un acuerdo posible. Redacciones y adiciones. 7. Las vistas de los contendientes: concordia, juramento y seguridades mutuas. 8. Una valoración del acuerdo. 9. La ejecución de lo pactado. 10. Epílogo. Apéndice documental.

1. ORÍGENES DEL CONFLICTO FRATERO

La relación de Pedro IV con sus medio hermanos Fernando y Juan no fue nunca fraternal. De eso se encargó la madre de los segundos, Leonor de Castilla, cuya ambición por procurar hacienda y nombradía a sus hijos —el título de marqués de Tortosa al neonato Fernando—, limando real patrimonio con objeto de debilitar al primogénito Pedro ², enfrentó a los hermanos desde la niñez. La

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Redes sociales y proyección económica en una sociedad de frontera: el sur del reino de Valencia entre los siglos XIII-XV» (HAR 2010-22090), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y dirigido desde la Universidad de Alicante por el autor del estudio.

² Acerca de las importantes posesiones concedidas a los infantes Fernando y Juan por Alfonso IV, centradas en las ciudades y términos de Tortosa y Albarracín y la práctica totalidad de la Procuración de Orihuela *cfr.* ACA, C, reg. 550, ff. 25r.-27r. y reg. 1532, ff. 1r.-4r. (1329, diciembre, 28), ampliadas para el caso del marqués de Tortosa sobre la subveguería de Camarasa, en tierras de Urgell. ACA, C, reg. 1532, ff. 16v.- 18v. (Fecha de concesión: 1330, junio, 1; ampliación de jurisdicción: 1331, julio, 12; confirmación por parte de Pedro IV: 1347, octubre, 10). *Cfr.* ABAD

acelerada enfermedad de Alfonso IV de Aragón provocó unos meses antes de su muerte la huida de su todavía esposa a la corte castellana de su hermano Alfonso XI, acompañada de dos niños de corta edad, en el temor de que el adolescente que se coronaría en los reinos orientales peninsulares procediese contra ellos. Desde ese instante, primeros de 1336, la relación entre los hermanos fue encontrada. Con el paso del tiempo, y desde el exilio castellano –donde contaba con el apoyo de su tío el rey Alfonso³–, Fernando de Aragón se convertiría en enemigo político de Pedro IV, abanderando el proyecto unionista en la segunda mitad de la década de 1340 tras la muerte del infante Jaime y obteniendo bajo presión militar la primogenitura de los reinos y la procuración general de la Corona de manos su antagónico hermano el rey de Aragón. La derrota de la Unión aragonesa y valenciana en Épila y Mislata trajo consigo al infante rebelde la pérdida de esos derechos, subrayada en disposiciones forales que vedaban expresamente su presencia al frente de tales dignidades, activándose entonces una nueva fase del enfrentamiento entre los hermanos ya con Pedro I como rey en Castilla⁴. La tensión entre Pedro IV y Fernando de Aragón en la primera mitad de la década de 1350 se manifiesta en las constantes amenazas de invasión desde la meseta por parte del infante de no obtener ciertos reconocimientos de su hermanastro, que más allá de las seguridades personales, familiares y patrimoniales dentro de la Corona de Aragón referían a honores políticos tales como la recuperación de la procuración de los reinos⁵, y culmina en 1355 cuando para ganarse la confianza de su primo el rey castellano Fernando le hace entrega en rehenes de distintas plazas en la frontera valenciana con Murcia pertenecientes a su señorío⁶, poniendo en peligro la estabilidad del reino de Valencia al dejar la Procuración de Orihuela bajo el control de Castilla⁷.

NAVARRO, E., *El castillo de La Mola de la ciudad de Novelda*, Alicante, 1984, pp. 93-102. FERRER I MALLOL, M.^a T., *Les aljames sarraïnes de la Governació d'Oriola en el segle XIV*, Barcelona, 1988, pp. 35-38. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *Sanus a mente et corpore existens*. El testamento del infante Juan de Aragón (circa 1335-1358), en *La Corona catalanoaragonesa. L'islam i el món mediterrani*. Estudis d'història medieval en homenatge a la doctora María Teresa Ferrer i Mallol, Barcelona, 2013, pp. 131-140.

³ Los intereses de los infantes de Aragón y de su madre fueron defendidos desde Castilla por el propio Alfonso XI, presionando políticamente a Pedro IV a fin de obtener ventajas para su parentela aragonesa. En esa dirección se ofreció al rey de Aragón como esposa a Juana, bastarda de Alfonso XI y de Leonor de Guzmán, tras el fallecimiento de Leonor de Portugal, con la amenaza de hacer lo propio a su hermanastro Fernando de rechazarla el rey, y con ella todo el apoyo de Castilla al infante aragonés. MOXÓ MONTOLIU, F., «La política aragonesa de Alfonso XI y los hijos de Leonor de Guzmán», en *En la España Medieval*, 9 (1986), p. 703.

⁴ Fernando de Aragón impugnó por vía de procuradores tales disposiciones forales; impugnación que fue refutada por Pedro IV. ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 4873 (enero-marzo, 1349). Una visión de estos sucesos políticos desde la perspectiva valenciana en CABEZUELO PLIEGO, J.V., *Poder público y administración territorial en el reino de Valencia, 1239-1348. El oficio de la Procuración*, Valencia, 1998, pp. 267-285.

⁵ MASÍÁ DE ROS, Á., *Relación castellano-aragonesa desde Jaime II a Pedro el Ceremonioso*, Barcelona, 1994, II, 198/6, pp. 380-383.

⁶ Cf. nota 2.

⁷ Para un análisis pormenorizado de la cuestión cf. FERRER I MALLOL, M.^a T., «Causes i antecedents de la guerra dels dos Peres», en *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, LXIII, Castellón (1987), pp. 445-508; reeditado y traducido al castellano en *idem*, *Entre la paz y*

La situación que se vivía en la península ibérica a mediados de la década de 1350 era extraordinariamente compleja. Bajo el influjo de la gran depresión económica y demográfica⁸, y recibiendo el alito de la crisis bélica que se acababa de abrir en los campos de Francia⁹, las cuestiones nacionales tampoco invitaban al optimismo, con una Castilla rota por un conflicto político interno de mucho calado y una Corona de Aragón que cerraba por entonces ese mismo frente interior para abrir otro de cariz mediterráneo¹⁰. Ello sin referir el enfrentamiento a que llegarían ambas potencias, conocido como *guerra de los dos Pedros*¹¹.

La presencia de tropas castellanas en plazas tan emblemáticas desde un punto de vista estratégico como Orihuela o Alicante inducían a pensar que en caso de conflicto una parte importante del reino de Valencia se podía ver en serio peligro, así como que tal presencia equivalía a anunciar que ese conflicto era inminente, como así ocurrió, y que lo que pretendía era reactivar el debate sobre las fronteras entre ambos reinos, oficialmente cerrado tras el acuerdo de Torrellas de 1304¹².

En ese tiempo, mediados de 1355, se produjo uno más de los intentos de acercamiento entre Pedro IV y sus hermanos Fernando y Juan, que de un

la guerra. La Corona catalano-aragonesa y Castilla en la baja Edad Media, Barcelona, 2005, cap. 5, pp. 329-357. Acerca del infante Juan cf. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «*Sanus a mente ...*

⁸ Concerniente a la crisis, y sin ánimo de exhaustividad, del caudal de obra al respecto y por razón de novedad cf. FURIÓ DIEGO, A., «La Crisis de la Baja Edad Media: una Revisión», en *Las crisis a lo largo de la historia*, Valladolid, 2010, pp. 13-46.

Al respecto de la peste, cf. el reciente estudio de BENEDICTOW, O.J., *La peste negra (1346/1353): la historia completa*, Madrid, 2011.

⁹ Cf. los clásicos: PERROY, E., *La guerra de los Cien Años*, Madrid, 1982. CONTAMINE, Ph., *La Guerra de los Cien Años*, Barcelona, 1989. ALLMAND, C., *La guerra de los Cien Años: Inglaterra y Francia en guerra, c. 1300 c. 1450*, Barcelona, 1989.

¹⁰ RODRIGO LIZONDO, M., «La Unión valenciana y sus protagonistas», en *Ligarzas*, 7 (1975), pp. 133-166. SARASA SÁNCHEZ, E., «El enfrentamiento de Pedro el Ceremonioso con la aristocracia aragonesa: la guerra contra la Unión y sus consecuencias», en *Pere el Cerimoniós i la seva època*, Barcelona, 1989, pp. 35-45. SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., «Castilla (1350-1406)», en *Historia de España* dirigida por Ramón Menéndez Pidal, XIV, Madrid, 1966 (50 edición, Madrid, 1991), pp. 3-42. DÍAZ MARTÍN, L.V., *Pedro I, 1350-1369*, Palencia, 1995, pp. 49-172. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «Diplomacia y guerra en el Mediterráneo medieval. La liga vénetoaragonesa contra Génova de 1351», en *Anuario de Estudios Medievales*, 36/1 (2006), pp. 253-294.

¹¹ Sin ánimo de exhaustividad cf. SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., «Castilla ...», cap. II, pp. 43-98. MUÑOZ PÓMER, M.^a R., «Preliminares de la guerra de los dos Pedros en el Reino de Valencia (1366)», en *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Medieval*, 1 (1982), pp. 117-134. FERRER I MALLOL, M.^a T., «La frontera meridional valenciana durant la guerra amb Castella dita dels dos Peres», en *Pere el Cerimoniós i la seva època*, Barcelona, 1989, pp. 245-357; reeditado y traducido al castellano en *Ídem, Entre la paz y la guerra. La Corona catalano-aragonesa y Castilla en la baja Edad Media*, Barcelona, 2005, cap. 6, pp. 359-500. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *La guerra de los dos Pedros en las tierras alicantinas*, Alicante, 1991. KAGAY, D.J., *War, government and society in the Medieval Crown of Aragon*, Hampshire, 2007. LAFUENTE GÓMEZ, M., «Por caminos sinuosos: la defensa y el control del territorio en Aragón durante la guerra de los dos Pedros», en *Aragón en la Edad Media*, 22 (2011), pp. 127-185. *Ídem. Dos coronas en guerra. Aragón y Castilla (1356-1366)*, Zaragoza, 2012.

¹² A este respecto cf. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «La proyección del tratado de Torrellas. Entre el revisionismo político y la negación mental», en *Medievalismo*, 20 (2010), pp. 203-237.

lado habían ofrecido sus posesiones a Castilla pero de otro intentaban acercarse a Aragón con el fin de regresar a su señorío. Resulta muy difícil conocer el interés real de los infantes de Aragón en este asunto. Lo cierto es que desde los territorios orientales Pedro de Ribagorza, tío del rey y de los infantes díscolos, era quien en calidad de lugarteniente general por razón del viaje de Pedro IV a Cerdeña, se ocupa personalmente de la cuestión, preocupado más que en la relación con sus sobrinos en la recuperación de las importantes plazas que habían sido ocupadas militarmente por castellanos. El enfoque de un posible acuerdo con los hijos de Leonor de Castilla pasaba por el establecimiento de una paz perpetua *e final avinença* con todos aquellos vasallos del rey de Aragón con quien tuvieran alguna cuestión y bajo la forma que el rey dictase; por no ocupar ni mantener ningún pueblo, villa o ciudad bajo dominio del rey de Aragón sin el expreso consentimiento de éste¹³; así como por el retorno de todas las posesiones ofrecidas en rehén al rey de Castilla, habiendo el infante Fernando de dejar de utilizar cualquier oficio u honor concedido anteriormente que no le volviese a ser encomendado por Pedro IV –en clara alusión a la primogenitura y a la procuración general¹⁴–. Pedro de Ribagorza apuntaba a Pedro Fernández de Híjar, mediador en el acercamiento entre los hermanos, la necesidad de mantener en secreto esos contactos y que en caso de que fuesen por buen camino recibiría la ayuda de Blasco de Alagón, *per ço com aquests affairs son tals e tan grans que és de necessitat que notables persones hi càpien en los tractaments*¹⁵.

¹³ Dentro de la idea de «soberanía territorial» expresada por W. Ullmann que en la segunda mitad del Doscientos y principios del Trescientos se desarrolla en Europa y que postulaba un ejercicio del poder territorializado, considerando ilegítima «su aplicación más allá de este territorio, con la consecuencia de que ningún gobernante puede emplazar a otro». ULLMANN, W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1983, pp. 187-189.

¹⁴ Sobre todo a la primera, atendiendo a que desde finales de diciembre de 1350 el rey contaba con un heredero varón, el infante Juan, al que al mes escaso de su nacimiento se le concede el título ducal de Girona para, en consonancia con lo que venía ocurriendo en otras monarquías europeas, colocar al sucesor en lugar preeminente del orden nobiliario de la corona y a la vez establecer un sistema de sucesión que garantizase la continuidad dinástica. SESMA MUÑOZ, J.A., «El ducado/principado de Gerona y la monarquía aragonesa bajomedieval», en *Aragón en la Edad Media*. Homenaje a la profesora Carmen Orcástegui Gros, XIV-XV, II (1999), pp. 1507-1518, en concreto las pp. 1507-1510.

¹⁵ ACA, C, reg. 1545, f. 34r. (1355, agosto, 27). A este respecto, es opinión razonada de B. Guenée que a principios del siglo XIV era común que las legaciones importantes fuesen encomendadas a grandes personajes. GUENÉE, B., *Occidente durante los siglos XIV y XV. Los Estados*, Barcelona, 1985, p. 153. Esta opinión es compartida por S. Pèquignot, que a su vez establece un fuerte vínculo entre lo que denomina «misiones cruciales», experiencia de los negociadores y su procedencia del círculo de consejeros o directamente de la familia real. Acerca de la elección de embajadores en un tiempo inmediatamente anterior a éste cf. PÈQUIGNOT, S., *Au nom du roi. Pratique diplomatique et pouvoir durant le règne de Jacques II d'Aragón (1291-1327)*, Madrid, 2009, pp. 223-227. Quizá la excepción la suponga la diplomacia con el oriente musulmán, donde el perfil del negociador era mercantil. COULON, D., «Négociier avec les sultans de Méditerranée orientale à la fin de Moyen Âge. Un domaine privilégié pour les hommes d'affaires?», en FERRER I MALLOL, M.^a T. - MOEGLIN, J.M. - PÈQUIGNOT, S. - SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. (Eds.), *Negociar en la Edad Media. Négociier au Moyen Âge*, Barcelona, 2005, pp. 503-526. En lo que

Tal aproximación no fructificó, como tampoco lo hicieron las anteriores, pues aunque del lado aragonés se posibilitaba la reapertura de las dos cuestiones que hasta la fecha con más énfasis habían defendido los hermanastros de Pedro IV a través de sus apoyos castellanos, tal posibilidad era más estética que real en cuanto a la recuperación de la procuración general de los reinos, plataforma directa hacia la primogenitura, y el perdón a los partidarios de la Unión en cuanto servidores del infante Fernando¹⁶. Es así que cuando en el verano de 1356 Castilla declara la guerra a la Corona de Aragón, el infante Fernando se halla posicionado del lado castellano invocando la bandera de la Unión dentro del reino de Valencia, y con hueste propia y meseteña intenta tomar alguna población de esa frontera por la fuerza, caso de Biar, a cuyas puertas el infante renuncia de manera expresa a la fidelidad y naturaleza debida a su hermano en cuanto señor natural¹⁷. Estas razones llevan al rey de Aragón a ordenar la confiscación, por derecho de guerra, de todas las posesiones de Fernando dentro de sus dominios declarándole *hosti nostro*¹⁸, así como también las de aquellos que le apoyaban enarbolando la enseña de la Unión¹⁹.

Durante los meses siguientes el frentismo entre los hermanos se manifestó en el terreno de lo militar. Si en diciembre Pedro IV ocupaba la plaza de Alicante, Fernando damnificaba las fronteras valencianas e incluso arrebatava la

refiere al desempeño del encargo negociador *cf.* QUELLER, D.E., *The office of Ambassador in the Middle Ages*, Princeton, 1967.

¹⁶ «Otrrossí, que en feyto de la Procuración, quel dito infant dize que deve haver, que nos, cada quel dito infant lo demandare ante nos en nostra cort, por si o por su procurador, quel daremos homens buenos sin sospeyta que conoscan dello e le fagamos ende complimiyento de dreyto». ACA, C, reg. 557, ff. 147r.-150r. (1352, octubre, 16). FERRER I MALLOL, M.^a T., «Causes i antecedents ...», pp. 452-460, y *apèndix* documental, docs. 5 y 8. También ACA, C, reg. 557, ff. 151r.-152r. (1352, octubre, 25).

¹⁷ De tal compromiso con Castilla es también partícipe el infante Juan. ZURITA, J. de, *Anales de Aragón*, 4, Zaragoza, 1978, IX, VI, pp. 309-310. BELLOT, P., *Anales de Orihuela*, edición de Juan Torres Fontes, I, Alicante-Murcia, 2001, V, pp. 36-39. En esa campaña el infante Fernando emplea hombres y medios de su señorío valenciano allende Jijona. RAMON PONT, A., «El infante don Fernando, señor de Orihuela en la guerra de los dos Pedros (1356-1363)», en *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Medieval*, 2 (1983), pp.75 y 78.

¹⁸ Entre las cuestiones presentadas por Pedro IV para elevar tal declaración de enemistad estaban tanto la pertenencia del infante a la Unión y su presencia en Épila «vexillo erecto ad bellum exposuit contra gentes nostras», la entrega del castillo de Alicante, «quod et que clavis regni nostri Valencia» a Castilla, como el ataque a la villa y castilla de Biar «cum multitudine castellanorum» igualmente como jefe político y militar de la derrotada Unión. ACA, C, reg. 1532, ff. 56r.-68r. (1356, diciembre, 17). A los pocos días y en una carta tremendamente dura, Pedro IV acusaba a su hermanastro Juan de idénticos delitos que a Fernando, centrados en la idea de deslealtad y connivencia con el enemigo, y ordenaba la confiscación universal de todos sus bienes en la Corona de Aragón y su paso al real patrimonio por, igualmente, derecho de guerra. ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 5676 (1358, enero, 5).

En la batalla de Épila el infante fue herido y capturado por Lope de Luna, y estuvo a punto de morir por orden de Pedro IV, si unos caballeros castellanos no lo pasan a tiempo al rey de Castilla. *Cf.* ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, VIII, XXIX, p. 145. BELLOT, P., *Anales ...*, I, pp. 19-20.

¹⁹ ACA, C, reg. 1532, ff. 54v.-55r. (1356, diciembre, 12). Ya en 1352 el rey pidió que se abriese una investigación secreta sobre la reina viuda, sus hijos y su relación con la Unión.

importante villa de Jumilla al rey de Aragón después de un largo asedio y justo cuando se cerraba la primera de las treguas entre Castilla y Aragón en mayo de 1357²⁰. Ese débil acuerdo, tras mediación pontificia, se sustentaba en la entrega inmediata al mediador papal, cardenal Guillermo de la Jugee²¹, en calidad de rehén en tanto en cuanto se resolviese el desencuentro entre ambas potencias, de las plazas tomadas la una a la otra –siendo las principales Tarazona y Alicante– y el establecimiento de un plazo prudencial –más de un año– para alcanzar un acuerdo de paz²². El acuerdo general subsumía otros particulares. Para el caso que nos ocupa refiere a la aceptación por parte de Pedro IV de la devolución a sus hermanos y madrastra de todos los bienes incautados por sus actos de rebeldía²³. Del lado aragonés se dieron los primeros pasos referentes a la entrega de Alicante al legado papal, cuando el 12 de junio *castrum cum fortalicium et villam* junto con el lugar de Aguas fueron rendidos por García de Loriz y Francesc de Bellcastell a los procuradores designados por el cardenal

²⁰ ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, IX, III, p. 300; 4, IX, V-VII. BELLOT, P., *Anales ...*, I, VII, pp. 43-49. FERRER I MALLOL, M.ª T., «La frontera meridional valenciana ...», pp. 245-253. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *La guerra de los dos Pedros ...*, pp. 32-44.

²¹ Cf. ZUNZUNEGUI ARAMBURU, J., «La legación del cardenal Guillermo de la Juguie a Castilla y Aragón (1355-1358)», en *Anthologica Annua*, 12 (1964), pp. 129-156.

²² ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, IX, XI, pp. 328-332. FERRER I MALLOL, M.ª T., «La frontera valenciana ...», pp. 253-254. MASÍÁ DE ROS, A., *Relación castellano-aragonesa ...*, I, pp. 262-265. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *La guerra de los dos Pedros ...*, pp. 36-42.

²³ «Otrossí, quel dicho rey dAragón torne e entregue e faga tornar libre e complidamiente sin ningún embargo a donna Leonor, Reyna dAragón, muger que fue del rey don Alfonso de Aragón, e al infante don Ferrando, e al infante don Johan, sus fijos, e a dona Blanca, fija de don Ferrando, e a dona Johanna, su madre, e a dona Beatric de Loria, e a todos los otros aragoneses servidores o vassallos otros qualesquier qui en la dita guerra servieron e ajudaron al dicho rey de Castiella, todas las villas, lugares, castiellos, heredades e tierras e rendas e qualesquier otros bienes e jurisdicciones dellos que les fueron tomados o entrados, embargados por el dito rey dAragón o sus oficiales o vassallos o otros qualesquiere de mandamiento o voluntat dell e que ge los faga tornar daqui a I mes, salvo lo que la Reyna e infantes vendieron o dieron o empenyoraron e esso missmo faga tornar o torne lo que fue tomado a qualesquier en voç del dicho rey de Castiella o de los dichos infantes.

Otrossí, si algunas demandas la dicha Reyna o infantes han assí con el dicho rey dAragón como con otras algunas personas de su Reyno ante que esta dicha guerra se começasse, que el dicho rey dAragón que atorgue comission al dicho legado por que pueda conoscer de las dichas demandas e las librar fasta el dicho plazo en que ha de librar los pleytos de los dichos reyes.

Otrossí, quel dicho rey dAragón perdone a la dicha Reyna e infantes e a todos los sobreditos servidores e ayudadores del dito rey de Castiella en esta guerra de todos los hierros e malesficos, de los majores hasta a los menores, que hayan feyto fasta el dia de hoy, salvo si algunas personas fueron sentenciadas por traydores o encartados por crimen de lesa magestat o tomados los bienes por el dicho crimen de ante que el dicho rey don Pedro de Castiella regnó aquí. Pero que esto del condenamiento de trayción e de crimen de lesa magestat o tomamiento de bienes por el dicho crimen que no se entienda a alguno ni algunos de los que spressamente están nombrados. E que los mande dar sus cartas quitias de Chancellaria». ACA, C, reg. 1394, ff. 1r.-9r. Una transcripción parcial de estos acuerdos en MASÍÁ DE ROS, A., *Relación castellano-aragonesa...*, II, apéndice documental, doc. n.º 209.

Guillermo²⁴; pero no sucedió lo mismo del lado castellano, por lo que Pedro I terminaría excomulgado²⁵.

2. INTENTOS CONCILIADORES PARA CONSEGUIR EL ACUERDO

Por entonces se habilitó un contacto entre Pedro IV y el infante Fernando que apuntaba a un posible acuerdo entre ellos y cuya resultante había de ser el retorno de los hijos de Leonor de Castilla, junto con su madre, a la Corona de Aragón. El momento es impreciso, aunque parece que no antes del inicio de ese verano, porque si el 7 de junio se temía una ofensiva del infante sobre la villa de Alicante²⁶, una semana después el Ceremonioso se lamentaba acerca de cómo había atacado Jumilla, calificando el hecho de *crim contra nós* al haber roto la tregua existente, aunque solicitara a García de Loriz, el gobernador valenciano, que no procediese militarmente contra su hermano sino que antes le escribiese requiriéndole levantar el asedio²⁷. Sin embargo, en los primeros días de julio el rey Ceremonioso se dirigía a diversos bailes valencianos para aclarar ciertas cuestiones *sobre la integració de las rendas de las ditas ciutat e viles* –Xàtiva, Morvedre y Alzira– *que havem manada ésser feta per vosaltres a la alta dona Elionor, reyna d'Aragon, muller del molt alt N'Amfós, rei d'Aragó, pare nostre, de bona memòria relictat*, que le habían sido confiscadas desde el inicio de la contienda con Castilla²⁸. Este cambio de dirección en la relación con su madrastra no fue casual. Como tampoco lo fue que dos días después, el 5 de julio, el rey escribiese al justicia de la ciudad de Teruel para señalarle que había dirigido una carta al infante Fernando y dos más al obispo de Santa María de Albarracín y al capítulo de esa iglesia, encargándole hacerlas llegar hasta esa población. Desconozco el contenido de dichas misivas, pero no parece descabellado pensar que tuviesen relación con el proceso de acercamiento entre los hermanos que precisamente se abría en ese tiempo²⁹.

Jerónimo de Zurita es de la opinión de que los primeros movimientos en esta dirección surgen del círculo de Pedro IV. Son *algunas personas principales de su consejo que celaban sumamente su servicio*, al decir del cronista aragonés, quienes plantean ese acercamiento, al entender el peligro que suponía para la Corona de Aragón tener al infante como enemigo interior por señorear *muy principales castillos y fuerzas dentro de sus reinos*. Se trata de un contacto polí-

²⁴ ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 5787 (1357, junio, 26). La orden de cesión de la plaza de Alicante al cardenal Guillermo en ACA, C, reg. 982, ff. 67v.-68r.; ff. 70r.-71v. (1357, mayo, 17); ff. 71v.-72v. (1357, junio, 5).

²⁵ Al mes escaso de la firma de la tregua, Pedro IV tenía indicios de que Castilla la rompería, para lo que procedió a ordenar la fortificación de toda la frontera valenciana. ACA, C, reg. 982, f. 73r. (1357, junio, 9). La sentencia de excomunión en MASÍÀ DE ROS, Á., *Relación castellano-aragonesa ...*, II, apéndice documental, doc. n.º 212.

²⁶ ACA, C, reg. 1068, f. 246r. (1357, junio, 7).

²⁷ ACA, C, reg. 1150, f. 243r. (1357, junio, 16).

²⁸ ACA, C, reg. 982, ff. 88v.-89r. y f. 89v. (1357, julio, 3).

²⁹ ACA, C, reg. 982, f. 90r. (1357, julio, 5).

tico de muy alto nivel, con lo que parece razonable pensar que quienes lo realizasen también lo fueran³⁰. Lo que se trasladó a Fernando no fue, como es de imaginar, la preocupación de Pedro IV respecto de su potencial fuerza como enemigo³¹, sino la desconfianza hacia éste del rey de Castilla por los sucesos de Tejadillo en 1354³², acerca de los cuales su madre validó las posturas de la nobleza rebelde³³, y su deseo de verle muerto a él y a toda su parentela aragonesa³⁴, así como el ánimo de concordia con el que procedía el rey de Aragón hacia un hermano, que en el plano religioso entroncaba con los discursos sobre la paz y armonía entre los hombres pronunciados desde la centuria anterior por la religiosidad mendicante³⁵ y que a la vez vinculaba el concepto mediación con el de acuerdo, paz y verdad³⁶. Que Fernando prestó oídos a los peligros que le podían acechar en Castilla no hay que dudarlo, por más que viniesen de Aragón por vía interesada. A esas alturas ya conocía el carácter cruel de Pedro I, demostrado poco tiempo antes precisamente contra algunos de los que le habían humillado en 1354, aliados de los infantes de Aragón³⁷. Si bien, tampoco su hermanastro le generaba muchas seguridades. Es por ello que, aún estando dispuesto a explorar su retorno a la soberanía aragonesa, quisiese para sí y los suyos todo tipo de prebendas y garantías.

El acuerdo no había de ser fácil, pues hasta la firma del mismo fueron agentes de cada una de las partes quienes negociaron punto a punto cada uno de los capítulos del mismo hasta alcanzar una redacción consensuada³⁸ *– fuerunt habita certa capitula adinvicem, quibus nonnullae responsiones et ad eas replicationes, addiciones et emende et concordie facte fuerunt per dominos antedictos et eorum nomine per tractatores partium utrarumque, quorum capitulorum, responsionum, replicationum, addicionum, emendarum ac concordiarum ad quas ipsi domini et eorum tractatores finaliter devenerunt et firmarunt per eos-*

³⁰ Acerca de la composición de este órgano de gobierno en un momento inmediatamente posterior cf. FERRER I MALLOL, M.^a T., «El Consell reial durant el regnat de Martí l'Humà», en *XV Congreso de Historia de la Corona de Aragón*. El poder real en la Corona de Aragón (siglos XIV-XVI), Actas, Zaragoza, 1996, I, 21, pp. 173-190.

³¹ Y la recuperación de la *tranquillitas* expresada por Marsilio de Padua. Cf. ULLMANN, W., *Historia del pensamiento político* ..., p. 195. SÉNELART, M., «L'idée de paix dans les traités du gouvernement du prince au XIII^e siècle», en F. Sabaté (Ed.), *Idees de pau a l'Edat mitjana*, Lleida, 2010, p. 71.

³² LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas*, Edición, prólogo y notas de José Luis Martín, Barcelona, 1991, año octavo, capítulo XXXII, pp. 125-129.

³³ *Ibidem*, XXXV, p. 134.

³⁴ ZURITA, J. de, *Anales* ..., 4, IX, XIV, p. 342. LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas*, año octavo, capítulo VI, pp. 182-183. CABEZUELO PLIEGO, J.V. *Sanus a mente*

³⁵ Cf. MARTIN, H., «Les predicateurs des XIII^e-XV^e siècles: des agents de paix dans les cités, dans les royaumes et dans la chrétienté?», en F. Sabaté (Ed.), *Idees de pau a l'Edat mitjana*, Lleida, 2010, pp. 38-41.

³⁶ *Ibidem*, p. 44.

³⁷ LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas*, año séptimo, capítulo II, pp. 164-167.

³⁸ La presencia de mediadores en la resolución de este tipo de conflictos es utilizada de antiguo en el mundo medieval. Cf. SALRACH, J. M.^a, «Les modalités du règlement des conflits en Catalogne aux XI^e et XII^e siècles», en *Le règlement des conflits au Moyen Âge*. XXXI^e Congrès de la S.H.M.E.S. (Angers, juin 2000), Paris, 2001, pp. 120-122.

*dem dominos et quemlibet ipsorum factarum per ordinem et singulariter et distincte sic et eo modo quo pacta sunt tenor dinoscitur esse talis*³⁹-. Durante el tiempo en que se mantuvieron las negociaciones, el acuerdo –la paz si se quiere– se presentaba como una construcción que se iba modulando de forma constante, «en obras» escribe S. Péquignot al referirse de forma genérica a la evolución de los procesos de negociación, hasta alcanzar la forma definitiva⁴⁰. En este sentido, la superación de la *discordia ad finalem pacem et concordiam*, fin último del argumentario político de todo gobernante enunciado a principios de esa centuria por pensadores como Dante o Marsilio de Padua⁴¹, se había de conseguir sobre la base de *convenciones*, de acuerdos entre las partes que sellasen un compromiso. Legaciones que enfrentadas en la negociación o por separado, preparando la negociación, emplearon un argumentario clásico en este tipo de eventos sobre la base de la razón jurídica, desarrollando un lenguaje político, oral y escrito, construido desde la retórica y la oratoria⁴².

3. EL ARRANQUE DE LA NEGOCIACIÓN. LAS CONDICIONES DEL INFANTE Y LA RESPUESTA DEL REY

Una vez realizados los contactos, fue el infante quien primero puso condiciones sobre el tapete de la negociación a través de un texto articulado en capítulos en el que incluía a su madre y hermano. Bajo un formato clásico⁴³, el documento recogía la solicitud de una de las partes, así como las garantías requeridas. El contenido de lo solicitado es el que sigue:

1. La devolución íntegra de todo aquello que se les había tomado o hecho embargar, tanto lugares, rentas, *como de otras qualesquiera cosas*, junto con los castillos de Bèrdia y de Guadalest con sus términos, villas, alquerías y pertenencias⁴⁴.

2. El abono de todo lo adeudado a la reina Leonor, tanto por él –el rey Pedro– como por su padre, el difunto Alfonso IV.

³⁹ ACA, C, reg. 1532, ff. 85r.-111v. y cr. rr. Pedro IV, n.º 5861. Una panorámica de estos acuerdos en ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, IX, XIV. FERRER I MALLOL, M.ª T., «La frontera valenciana ...», pp. 254-256.

⁴⁰ Cf. PÉQUIGNOT, S., «La paz como perpetuo proyecto? Un examen de la diplomacia de los reyes de Aragón hacia 1300», en F. Sabaté (Ed.), *Idees de pau a l'Edat mitjana*, Lleida, 2010, pp. 219-223.

⁴¹ VIROLI, M., *De la política a la razón de Estado. La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*, Madrid, 2009, pp. 81-87.

⁴² Cfr. *ibídem*, pp. 62-63.

⁴³ PÉQUIGNOT, S., «La paz como perpetuo proyecto ...», p. 233.

⁴⁴ Conviene recordar a este respecto que por vía del tratado de Pina, de 8 de noviembre del año anterior, Pedro IV concedió al conde Enrique de Trastámara las posesiones de sus hermanos Fernando y Juan dentro de sus dominios. ACA, cc. rr. Pedro IV, n.º 5657, 5658 y 5659. También ACA, C, reg. 1543, ff. 1r.-2v. CASAÑ Y ALEGRE, J., *Colección de documentos inéditos del Archivo General del reino de Valencia*. I. Pactos y convenios entre Don Pedro IV de Aragón y D. Enrique de Trastámara, Valencia, 1981, doc. n.º I. MASÍ DE ROS, A., *Relación castellano-aragonesa ...*, II, 204/50, pp. 396-398. Referenciado por ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, Zaragoza, 1978, IX, V, p. 307. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «La proyección ...», p. 218.

3. Que para garantía y seguridad de las personas vinculadas a la reina, a su hermano Juan y a él mismo, recibiese como rehén al conde de Osona y a sus hijos, que quedarían bajo vigilancia en alguna de sus posesiones.

4. La devolución de la veguería de Tortosa según le fue concedida y confirmada por Alfonso IV⁴⁵.

5. La recuperación del castillo y villa de Alicante, con sus términos, derechos y pertenencias.

6. Que en caso de que, tanto la reina viuda como sus hijos y quienes estaban a su servicio, perdieran oficios, posesiones o dineros en Castilla por servicio a la Corona de Aragón, se les hiciera enmienda de lo perdido.

7. La recuperación de la Procuración General de los reinos.

8. Que se les defendiese en sus posesiones de los reinos de Aragón y de Valencia *o en la parte de aquell en frontera del rey de Castiella*, así como en sus derechos sobre el reino castellano, del mismo modo que sobre aquello que les pertenecía en Castilla.

9. Que no se estableciera pacto alguno con el rey de Castilla sin conocimiento y consentimiento previo por su parte.

10. La anulación de cualesquiera procesos o sentencias realizadas contra ellos, fuesen de la naturaleza que fuesen, y que *assegure y prometa* por él y sus herederos que nunca haría o consentiría que se hiciera proceso contra ellos.

11. La absolución a sus servidores respecto de los hechos de la Unión, un permiso para regresar a tierras de la Corona *sin pleyto e sin contienda*, así como la restitución de *su estado e su fama entregament* siendo beneficiarios de un perdón general sobre cualesquiera actos pasados *sean culpantes o non*.

12. Y, finalmente, que la Cancillería se afanase para redactar los documentos necesarios para la activación del acuerdo.

Tal solicitud en forma de capítulos llegó a Pedro IV, que se encontraba en Zaragoza, de la mano de Berenguer d'Olugia, notario y escribano del infante Fernando. Éste inició camino desde Elda, en sus tierras de más allá de Xixona, dirección a Albarracín, donde había de entrevistarse con Bernat de Cabrera para continuar las negociaciones *—causa expediendi dicta negocia veniendi—*. Cabrera era por entonces uno de los personajes más influyentes de la política aragonesa, un hombre de gran experiencia en asuntos de naturaleza diplomática y de la absoluta confianza de Pedro IV, y en calidad de tal recibió la encomienda de representar los intereses del rey frente a los de su hermano⁴⁶.

Conocidas y analizadas las pretensiones de madrastra y hermanastros, el rey de Aragón contestó por escrito a cada una de ellas.

1. Respecto del primer capítulo estaba dispuesto a devolverles lo embargado siempre que obtuviese seguridades de no recibir daño ni del infante ni de

⁴⁵ Concedida por Alfonso IV en diciembre de 1329 y ratificada por Pedro IV, junto con el resto de dominios comprendidos en aquella donación, en 1347. ACA, C, reg. 1532, ff. 1r.-16v. (1347, octubre, 9).

⁴⁶ SOBREQUÉS, S., *Els Barons de Catalunya*. Història de Catalunya. Biografíes catalanes, 3, Barcelona, 1989, pp. 151-158.

la reina, así como a estudiar la situación de los castillos de Bèrdia y Guadalest, encomendándola a *una bona persona del regne de València no sospitosa* para que analizase y resolviese la cuestión. Resultaba curioso este planteamiento, pues ambos castillos no sólo es que, junto con el valle de Ayora, hubiesen sido otorgados por Alfonso IV a su entonces esposa Leonor, junto con derechos y habitantes, en octubre de 1329 –y ratificados en cláusula testamentaria⁴⁷–, sino que tal donación fuese confirmada por Pedro IV veinte años después en plena crisis de la Unión⁴⁸.

2. Al segundo capítulo respondía que lo adeudado había de quedar saldado, y respecto de las cuestiones que generasen dudas *lo senyor rey les farà declarar sumàriament*.

3. Al capítulo concerniente a la seguridad del infante se aceptaba la entrega de rehenes, que quedarían en custodia de Acard de Mur, servidor del marqués, en el castillo de Tortosa, en tanto en cuanto el rey no recibiese el homenaje de su madrastra y hermanastros.

4. Se aceptaba igualmente la devolución al infante de la veguería de Tortosa, habiéndose de observar mutuamente las condiciones iniciales de la donación.

5. Acerca de la devolución del castillo de Alicante Pedro IV tenía muchas dudas al respecto, debido a la importancia estratégica de la plaza, amén de que previamente la hubiera ofrecido a Enrique de Trastámara, aspirante, como el propio Fernando, al trono de Castilla, quien podía ver en este hecho una desconsideración hacia él en favor del marqués de Tortosa⁴⁹. En la previa de las negociaciones promovidas por el legado papal Guillermo meses atrás, el Ceremonioso proclamaba con vehemencia que la recuperación de ese castillo y villa para su dominio se había de entender como un hecho de armas justo⁵⁰. Lo cierto es que no obstante ese derecho estaba dispuesto a aceptar la devolución si el infante se avenía en el resto de capítulos. Ahora bien, en caso de producirse Fernando había de ofrecer garantías en el sentido de asegurar a los habitantes de la villa *per lo liurament d'Alaquant*. Este último apunte sin duda tiene que ver con el hecho de que los alicantinos facilitaran a las tropas del rey la recuperación de la villa y éste se comprometiese a defenderles de la posible acusación de deslealtad por parte del infante⁵¹. Sin duda, menos problemas debía plantear al rey el hecho de faltar a su palabra con los alicantinos, a quienes el 7 de diciem-

⁴⁷ ACA, C, reg. 1525, ff. 1r.-7r. (1333, agosto, 23).

⁴⁸ ACA, C, reg. 1532, ff. 44v.-47r. (1347, octubre, 9).

⁴⁹ «Nos verbo promississe vobis et vestris dare castrum et villam predictam de Alacant pro premissorum servitorum retributione» escribirá Pedro IV a Enrique de Trastámara. ACA, C, reg. 1543, ff. 10r.-13v. (1358, enero, 20).

⁵⁰ ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 5744 (1357, anterior a mayo).

⁵¹ ACA, C, reg. 899, ff. 153v.-154r. (1356, diciembre, 7). FERRER I MALLOL, M.^a T., *Organització i defensa d'un territori fronterer. La Governació d'Oriola en el segle XIV*, Barcelona, 1990, *apèndix* documental, doc. n.º 171.

bre de 1356 les hizo juramento por vía de privilegio de no arrancar la villa del patrimonio regio⁵².

6. Pedro IV no se comprometía a garantizar los derechos que le reclamaban en Castilla, *per ço com no és just* escribiría.

7. La cuestión de la Procuración General era muy delicada. El rey entendía que no debía entregarla, argumentando que sobre ello se habían estatuido normas y fueros en las cortes de los distintos territorios de la Corona⁵³, además de que ya existía primogénito *–e serie pus justa cosa que-l primogenit l'agues que altres–*. Pero por lo extraordinario de la situación, en medio de una guerra y con un enemigo que se iba a convertir en aliado, decidió reintegrarla a don Fernando con el fin de *donar honor al dit infant*. Pese a cesión tan peligrosa, el rey imponía como condición que los responsables territoriales de la institución fuesen oficiales nombrados por él, así como que la concesión tuviese carácter temporal, señalándole que transcurrido un tiempo *–indeterminado–* le había de ofrecer otro oficio igualmente de gran dignidad.

8. Pedro IV comprometía su ayuda contra Castilla en el bien entendido que tal compromiso era a la recíproca.

9. Ese compromiso de reciprocidad era admitido en lo relativo a la forma de acuerdos con el rey de Castilla, incorporando en los pactos finales la posibilidad de admitir que nobles castellanos pasasen al servicio del rey de Aragón⁵⁴.

10. Aceptaba el cese de cualquier acción legal contra los infantes de Aragón y su madre.

11. Al respecto de extender su perdón a los unionistas, el rey lo rechazaba en primera instancia, aunque estaba dispuesto a considerarlo en el momento en que se produjese el acuerdo definitivo.

12. Aceptaba, por supuesto, que las cartas que se emitiesen desde la Cancillería con el fin de procurar la avenencia *sien dades franques de dret de segell*.

El texto recogido en la misiva real referido a la cuestión apunta a un décimo tercer capítulo que no aparece en la primera carta del infante. Es relativo a una cláusula de veto y entredicho con que contaba el posible acuerdo y que debía ser sentenciada por el arzobispo de Zaragoza. A este respecto, Pedro IV era de la opinión de que tal cláusula sólo había de afectar a los capítulos importantes, no a los de *pocha sustància*, mientras que *totes les coses dessus dites en què no aja espacial fermetat, sien fermades per lo senyor rey e-n sien feytes aquelles cartes que mester sia, no mudant la substància del fet*⁵⁵.

El encargado de entregar la respuesta regia al infante fue el noble catalán Berenguer d'Abella, que hacía las veces de *nuncium et embaxiatorem*, quien además quedó comisionado para transmitirle otras peticiones que le hacía el rey.

⁵² ACA, C, reg. 899, ff. 155v.-156v. Cf. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *Documentación alicantina en el Archivo de la Corona de Aragón durante el reinado de Pedro IV el Ceremonioso, 1355-1370*, Memoria de Licenciatura, Alicante, 1989, II, doc. n.º 11.

⁵³ Cf. nota 65.

⁵⁴ ACA, C, reg. 1532, ff. 65v.-66v. y cr. rr. Pedro IV, n.º 5858 (1357, diciembre, 7).

⁵⁵ ACA, C, cr. rr. Pedro IV, n.º 5861, f. 3v.

1. Que firmase tregua y concordia con los condes de Trastámara y de Luna, así como con otros nobles con los que estaba enemistado.
2. Que sirviera al rey bien y lealmente y que no se coaligara con otros nobles y ricoshombres de sus reinos contra él ni contra aquellos que el rey señalase, habiendo de dar seguridad de ello.
3. Que le ofreciese garantías por vía de juramento de fidelidad y homenaje y con castillos en rehén, bajo pena de perder aquello que poseyese en los dominios del rey, de renunciar a la Unión así como de prestar apoyo y colaboración a proyectos de esa naturaleza, defendiendo a la Corona –rey y primogénito– contra cualquier localidad que se alzase en su contra.
4. Compromiso de ayudar al rey en la guerra contra Castilla desde cualquier lugar, incluidas sus posesiones.
5. Compromiso, igualmente, de ayudarle en cualquier otra guerra que tuviere con otras potencias, del mismo modo que lo harían el resto de ricoshombres de su tierra.
6. Que observase el contenido de las donaciones que le hiciera el rey Alfonso, padre de ambos.
7. Que devolviera a Pere Maça el castillo de Jumilla así como otras posesiones que tenía ocupadas.

4. EL JUEGO DIPLOMÁTICO

El infante Fernando, oídas las peticiones del rey y una vez analizadas por su consejo asesor, trasladó por escrito la respuesta. Se sentía terriblemente molesto por la duplicidad de vías negociadoras⁵⁶. Don Fernando se comprometía a respetar íntegramente el contenido de lo que había cerrado con quien creía su interlocutor en este asunto, Bernat de Cabrera⁵⁷, cuando además, según decía, los capítulos primeros habían sido modulados y aceptados por el propio rey. Es por tal que no entendía que hubiese de plantearse negociar aquéllos que le trasladaba Berenguer d'Abella *com lo dit negoci fós ja finit e fermat e jurat per les dites parts, segons que demunt és dit, prop de un mes ha passat, poch més o menys*. En ese tiempo el infante había tratado con Cabrera de las cuestiones reflejadas en el texto enviado a Pedro IV y sobre determinados asuntos existía un acuerdo entre ambos que el marqués de Tortosa creía firme. Se había dispuesto que recibiría las rentas relativas a las posesiones de su madre en tanto en cuanto ésta no hiciera juramento de fidelidad al rey. Se avenía asimismo, al

⁵⁶ La manifestación de este tipo de sentimientos, escribe M. Bubenicek, es componente inalienable del discurso político, siendo empleados por las partes para dar verosimilitud a sus proposiciones. BUBENICEK, M., «À propos d'une correspondance inédite de Charles V et de Louis de Mâle: étapes, moyens et enjeux d'une négociation politique», en *Revue Historique*, CCCVIII/1 (2003), p. 15.

⁵⁷ La presencia de altos dignatarios en este tipo de negociaciones apuntaba a algo más que a la transmisión de la información. La calidad de esas personas determinaba la intención de cada una de las partes cara a la resolución del conflicto. Obsérvese la función de los mediadores en la cuestión suscitada algo más de una década después de la que aquí se presenta entre Yolanda, condesa de Bar, y Carlos V de Francia. *Ibidem*, pp. 5-9.

respecto de las posesiones de Bèrdia y Guadalest, a que el rey nombrase a una persona, él a otra por su madre y una tercera que sería el abad de San Tiberio⁵⁸, para encontrar una solución, y que en caso de que la terna no la hallase, el clérigo, junto con uno de ellos, lo decidiera. En lo que concernía a la seguridad del infante, se estableció que en la primera vista pública entre los hermanos, el conde de Osona había de ir a Albarracín y sus hijos a Tortosa. La otra garantía solicitada por don Fernando relativa a sus posesiones, de su madre y hermano Juan, quedarían para él y sus herederos aunque el rey rompiese la seguridad dada. Al respecto de la situación de la veguería de Tortosa se acordó el retorno íntegro de la misma. Se reconocía la devolución del castillo y villa de Alicante, quedando asegurados sus habitantes en la línea de lo expuesto por el rey. La cuestión de la Procuración General se saldaba ofreciéndola al infante de modo temporal, siempre y cuando el rey nombrase a sus responsables en los distintos territorios. Quedaba asimismo comprometida y a la recíproca la ayuda de los hermanos frente a Castilla y su compromiso, también recíproco, de no pactar de modo unilateral con ella sin el conocimiento y consentimiento de la contraparte. Del mismo modo que quedaban revocados todos los procesos contra los infantes y doña Leonor, así como un perdón a los unionistas vasallos de don Fernando.

El problema fundamental era que si bien don Fernando acordó determinadas cuestiones con Cabrera –a quien sin duda reconocía como representante legítimo de Pedro IV–, quizá sobre alguna de ellas el noble catalán no tenía autoridad para comprometerse, estableciendo el acuerdo sobre la base de su palabra⁵⁹, no de la del rey⁶⁰, como se apunta con claridad en el espinoso asunto del perdón a los unionistas –*és avengut de paraula entre l'infant e en Bernat de Cabrera*⁶¹–. Del mismo modo que resulta nítida la idea de que Pedro IV, sin duda apoyado en su consejo, controlaba estrictamente el devenir de las negocia-

⁵⁸ Clérigo que había participado en los acuerdos de Deza-Terrer de la primavera anterior. ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 5768 (Sin fecha [1357, mayo]).«

⁵⁹ Cf.: AUTRAND, F., *L'écrit et l'oral dans les négociations diplomatiques entre France et Angleterre XIVe et XVe siècle*», en FERRER I MALLOL, M.^a T. - MOEGLIN, J.M. - PÈQUIGNOT, S. - SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. (Eds.), *Negociar en la Edad Media. Négociar au Moyen Âge*, Barcelona, 2005, pp. 303-319.

⁶⁰ «La parole du roi, réelle dans les instructions orales avant que les ambassadeurs ne négocient, injonctive, narrative et médiatisée dans les instructions écrites, semble donc dominer et recouvrir totalement le champ de la négociation diplomatique, lui donner sens. Même absent, c'est le roi qui doit parler à travers ses ambassadeurs. Cette conception des négociations qui émane des instructions remises aux ambassadeurs contraste avec la pratique ...». PÈQUIGNOT, S., «Enantar e tractar: l'entrée en négociation comme objet d'histoire. L'exemple de la diplomatie de Jacques II d'Aragon (1291-1327)», en FERRER I MALLOL, M.^a T. - MOEGLIN, J. M. - PÈQUIGNOT, S. - SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. (Eds.), *Negociar en la Edad Media. Négociar au Moyen Âge*, Barcelona, 2005, p. 275.

⁶¹ Claude Gauvard refiere la importancia de la oralidad en la resolución de conflictos. GAUVARD, C., «Conclusion», en *Le règlement des conflits au Moyen Âge. XXXIe Congrès de la S.H.M.E.S.* (Angers, juin 2000), Paris, 2001. p. 372. Cf. también BUBENICEK, M., «À propos d'une correspondance ...», p. 3.

ciones⁶². Los principales escollos referían a la devolución de la estratégica plaza de Alicante, que el rey había recuperado por la fuerza de las armas a finales del año anterior⁶³, así como al reconocimiento de la dignidad procuratorial al infante, que el Ceremonioso relacionaba, no sin razón, con los graves problemas habidos la década anterior con las uniones, y que significaba el encumbriamiento político de su hermanastro. Sin duda, Pedro IV tenía fijado en su memoria el recuerdo de cómo –bajo presión– Fernando obtuvo tal reconocimiento en 1348 –incluida la primogenitura de los reinos⁶⁴–, y cómo, asimismo, tras la inmediata derrota de la Unión pudo reparar el agravio retirándole tales concesiones con sanción en Cortes⁶⁵, y procedió a la persecución y castigo desde esa fecha de todos los unionistas, considerados como traidores⁶⁶. No obstante ello,

⁶² Así se observa, como ejemplo, en las que el propio rey Ceremonioso llevó a cabo con Venecia contra Génova en 1351, o unos años después, 1392, por parte de la monarquía francesa en sus negociaciones con Inglaterra. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «Diplomacia y guerra ... AUTRAND, F., *L'écrit et l'oral ...*, p. 316.

⁶³ FERRER I MALLOL, M.ª T., «La frontera meridional valenciana ...», p. 251. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *La guerra de los dos Pedros ...*, pp. 33-34.

⁶⁴ Subrayando que en caso de que alguien quisiese desempeñar el oficio contra lo establecido en esa rúbrica foral habría que hacerle resistencia. ACA, C, reg. 557, ff. 217r.-v. (1348, febrero, 20). ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, VIII, XXV, p. 117 y XXII, pp. 129-131. El propio Alfonso XI de Castilla presionaba al Ceremonioso para que sancionase con tales honores a su sobrino. Aunque terminase cediendo, a Pedro IV le parecía que la concesión a Fernando de la Procuración General y de la primogenitura de los reinos era un deshonor para su hija Constanza. Argumentaba asimismo el rey que el infante siempre había actuado contra los intereses de la corona y refería a una enemistad entre él y los servidores de la institución que pretendía representar. Más allá de que había jurado en Cortes que no lo haría. «... E la manera que-l dit rey de Castella demana del matrimoni del senyor rey e de sa filla borda es aytal que si-l senyor rey no lo vol que ell la darà al infant en Ferrando e li ajudarà que haja poderosament la Procuració Ítem, a atorgar la primogenitura ni la Procuració al dit infant par al senyor rey que li sia molt dura cosa E de la Procuració li és molt dura cosa e seria gran crueldat e no obra de bon príncep que la hagués a liurar a ell e que-ls seus servidors, los quals són molts qui lealment l'an servit e han tenguda la sua part e qui-s son parats a tots perills per ell e per son serviy haja a metra en juhi ni en man d'aquell, lo qual és a tots aquets mortal enamich. E la desamor aquesta e la enemistat és tan fort e tan raigada que no pot bastar a consciència de nengú qui bona la quirà haver que-s puga pacificar. E tota aquesta desamor és per serviy del senyor rey e per ver manteniment de la sua corona. E encara seria al senyor rey tornar al dit infant la Procuració gran escàndel, per tal com a requesta dels seus sotsmeses en les Corts ara derrerament celebrades en lo regne d'Aragó a supplicació de tota la Cort per bon estament del regne fo fet fur jurat per lo dit senyor que nengún temps primogèniti ni altre infant no puga haver la Procuració. E semblantment és estat fet en les Corts qui ara-s celebren en lo regne de València. E axí que el tractàs als aragoneses e als valencians capítol o fur fermat e parat e establí per Cort és-li viarés e entén que poria ésser a ell gran dampnatge e gran perill e encara peccat, per qué com totes les coses desús dites sien a ell molt duptoses, axí en haver grans desonors com dampnatges vol haver acort e consell d'ells axí com de leals e naturals vassalls, lo qual acort e consell vol que li trameten en escrit e clarament axí com d'ells confia, car ell sab que són tals que guardaran la honor el profit de la sua corona, lo qual consell li trameten per II missatgers lurs als quals lo senyor rey puga dir ço que serà expedient sobre-ls dits affers ACA, C, reg. 1130, ff. 2r.-4v. (1348).

⁶⁵ ACA, C, reg. 556, ff. 35v.-36r. *Furs e Ordinacions fetes per los gloriosos reis d'Aragó als regnícoles del Regne de València*, Valencia, 1492 (ed. facsímil Universitat de Valencia, 1977), pp. 265-266. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *Poder público ...*, pp. 280-281 apéndice documental, doc. n.º 106.

⁶⁶ Cfr. a modo de ejemplo ACA, C, reg. 1313, ff. 37r.-v. (1349, mayo, 3); reg. 1317, f. 111v. (1350, enero, 25); ff. 116v.-118r. (1350, enero, 27) y ff. 140r.-v. (1350, enero, 26). Ya iniciada la

Fernando pasaba a contestar a esos nuevos requerimientos con el fin de hacer valer su firme voluntad de ingresar a su servicio y no turbar los acuerdos previos que él entendía firmes. Exponía:

1. Que a pesar de que podía excusarse para no firmar paces con Enrique, conde de Trastámara, *per reverència* al rey estaba dispuesto a hacerlo. Respecto del conde de Luna, el infante señalaba que no había tenido disensión alguna con él, con lo que establecer paz le resultaba *cosa supèrflua*, aunque lo haría, así como con otros nobles, *segons les costumes e furs de la terra on seran poblats*. Asumía los requerimientos del rey a este respecto no sin cierto disgusto, al entender que la cuestión ya había quedado pactada de palabra con Bernat de Cabrera.

2. Que por supuesto deseaba servir al rey fiel y lealmente, y en este sentido jamás había de establecer acuerdos o ligas con otros nobles de su tierra contra él ni contra aquellos que el rey exceptuara.

3. Que estaba dispuesto a dar la seguridad que se le pidiese, renunciando a la Unión y negando el apoyo a quienes la pudiesen promover en el futuro, así como refutando cualquier ayuda a aquellos pueblos que se levantasen contra el rey o su primogénito, antes al contrario le *deffenderà axí com bon frare e vasall deu fer a son frare e senyor* bajo pena de entredicho. Sin embargo, rechazaba la posibilidad de entregar plaza alguna en rehén, recordando su equívoco tiempo atrás al hacer lo propio al rey de Castilla con la fortaleza de Alicante y otras de aquella frontera. Juraba por ello que nunca más procedería a entregar en rehenes posesiones suyas *a ninguna persona del món per gran dan que esdevenir li-n pogués*, y suplicaba al rey que le tuviera por excusado en esta cuestión y se considerara satisfecho con las seguridades personales y patrimoniales que le ofrecía.

4. Al respecto de la ayuda contra Castilla le señalaba que no podía responderle a las cosas contenidas en el capítulo, pero que una vez firmados los acuerdos que les unirían le daría tal respuesta que el rey se tendría por pagado. En definitiva, rehusaba comprometer de manera explícita su colaboración en la lucha armada contra el vecino castellano, quizá para salvaguardar sus propios intereses y los de su madre y hermano en los reinos meseteños.

5. Le respondía asimismo que le había de ayudar contra cualesquiera otras potencias.

6. Que ya procedía a respetar el contenido de las donaciones que a él le hiciera su padre, así como por el testamento y los codicilos⁶⁷.

7. Finalmente, aceptaba devolver de la plaza jumillana y otras propiedad de Pere Maça. Informaba al rey que tras tomar ese castillo lo encomendó a Sancho Manuel con la condición de que acogiese a Pedro I si hasta esas tierras acudía, pero que cuando vio la posibilidad de cerrar el acuerdo que se estaba

contienda con Castilla y tras la recuperación de la villa y castillo de Alicante, Pedro IV confirmaba unos capítulos a los alicantinos concedidos por sus tíos los infantes Pedro y Ramon Berenguer donde ratificaba su consideración deshonesto hacia los unionistas, excluyéndoles del vecinazgo de la villa. ACA, C, reg. 899, ff. 150v.-151r. (1356, diciembre, 7).

⁶⁷ Testamento y codicilos de Alfonso IV en ACA, C, reg. 1525, ff. 1r.-13r

sustanciando en ese instante advirtió a Sancho Manuel que debía presentarse ante el rey de Aragón cuando le requiriese, solicitando al baile del valle de Elda la entrega de mil sueldos para gastos del camino. Es así que en cuanto estuviese en su presencia Sancho Manuel haría cumplimiento de lo establecido en el capítulo⁶⁸.

El infante con lo escrito daba por zanjada la avenencia siembre que el rey confirmase aquello que él había acordado con Bernat de Cabrera. Si bien, procedió formalmente a contestar a Pedro IV dando réplica *a les respostes donades en escrits per lo senyor rey, a les respostes novellament feytes als capítols per part del dit infant donats al noble en Bernat de Cabrera e per ell atorgats e après per lo dit senyor rey atorgàs e jurats devant fidedignes persones salva en totes coses la excel·lència e reverència del dit senyor rey e honor del dit noble*. Se sorprendía de algunas de las cosas solicitadas, que entendía ya acordadas, apuntando que se debía releer y subrayar lo ya fijado para evitar que los acuerdos se pusiesen en peligro por malos entendidos, que en ningún caso habían de ser imputables a su intención, atribuyendo en parte esos desencuentros a una posible falta de entendimiento entre el rey y su negociador principal *—E creu lo dit infant fermament, e no per nenguna altra manera, cor no és semblant de veritat, ni ja Déus non vulla que·l dit noble e menys lo dit senyor rey vinguessen menys ni calumnassen les coses que una vegada fossen atorgades per ells, car parria que prenguessen manera e ocasió de departir los affers ja avenguts, finits e determinats—*. La actitud del marqués era de contrariedad al entender cierto revisionismo sobre lo ya establecido entre ellos, en concreto entre él y Cabrera, y así indicaba a su hermano: *Per que·l dit infant supplica al dit senyor rey e prega lo dit noble que ells se vullen recordar e remembrar de les respostes per ells ja feites als dits capítols e de les coses per ells primerament atorgades e fermades, segons que demunt és ja dit, e que en aquelles deien perseverar e estar lo senyor rey axí com a bon rey e senyor de veritat e de justícia e·l dit noble axí como aquell qui ha acostumat de guardar sa paraula e ço que haia promés. Emperó, per donar a entendre a Deu e a tot lo món que si·ls affers se han a departir, ço que ja Déus no vulla, que no·s partirà per colpa del dit infant, respon lo dit infant a les derrerres respostes al seu capítol fetes per lo senyor rey*. Señalaba al respecto del primer capítulo que lo demandado a su madre la reina, que no era otra cosa que no estuviese en deservicio del rey, no era necesario por su condición de viuda y de persona entrada en años. Que el hecho de que él pasase al servicio de Aragón era suficiente garantía para entender que de su madre no se debía esperar ningún peligro. Respecto de su hermano Juan, *qui és ja de si matix e de són dret*, exponía que sus actos no podían causar perjuicio a doña Leonor. Mientras que al respecto de lo dicho por el rey acerca de la restitución de los castillos de Bèrdia y Guadalest, Fernando apuntaba que por honor a él se debían entregar esas plazas a su madre sin necesidad de tener que pleitear por ellas. En lo concerniente al segundo capítulo, que refería a lo que se le adeudaba a la reina, al infante le parecía razonable que la

⁶⁸ Tal cumplimiento se hizo efectivo. BELLOT, P., *Anales ...*, I, p. 50.

declaració de les coses duptoses se faça sens tot pleit e breument, mientras que las que se entendían claras fuesen resueltas como tales. A la tercera, concierne al asunto de los rehenes, respondía que más que en Tortosa, protegidos por Acard de Mur, prefería que se acomodasen en los castillos de Albarracín o de Orihuela, por su seguridad. Entendía que los rehenes de que se hablaba no eran seguro para sí bastante *en los temps après del qual ell seria tornat livianament en son poder*, y pedía que para su tranquilidad personal el rey se obligase con el reino de Cerdeña –lo que según don Fernando *ja és estat parlat e menejat*– jurándolo en homenaje ante el legado papal, y que al tiempo determinados nobles de la Corona, miembros del consejo real –Cabrera, Centelles, Abella, Roma, Olzinelles entre otros–, jurasen en su poder –del infante– que no consentirían que se pudiese ir contra lo declarado. Acerca de la veguería de Tortosa exigía asimismo la íntegra devolución tal y como le fue dada por su padre y confirmada por el titular de esa corona. Respecto de la devolución del castillo de Alicante, el quinto de los capítulos, sobre lo que Pedro IV ponía muchos reparos y que vinculaba a que su hermanastro se aviniese con él en todo lo demás, así como a que ofreciese todo tipo de seguridades a los pobladores de la villa, anunciaba el marqués su desacuerdo con la respuesta del rey y suplicaba con tono de exigencia que se le entregase esa plaza junto con la villa tal y como se pactó con Bernat de Cabrera y el propio rey, según el infante explicaba, ya aceptó. Le señalaba a este respecto que se despreocupase de la seguridad de esos vecinos, que así lo haría. De la sexta respuesta Fernando entendía que la *esmena* –enmienda– que le solicitaba por pasar a su servicio era justa, pese a que el rey Pedro no la entendía como tal, atendiendo a cómo había procedido con otros nobles, caso del conde de Trastámara, quien no tenía con el rey vínculo de sangre ni perdía nada al pasar a servirle, no pudiendo comparar el servicio que le habían de prestar otros respecto del que le prestaría él. Al respecto del asunto de la Procuración, que Pedro IV desaprobaba al entenderlo perjudicial para el conjunto de los reinos de la Corona por estar sancionado en Cortes, así como también por existir la figura del primogénito, que es quien debía detentar tal dignidad, aunque no obstante estaba dispuesto a que ocupase el oficio sólo en el caso de que fuese durante un tiempo determinado transcurrido el cual se le otorgaría otro de similar condición y de que sus responsables territoriales fuesen nombrados por el rey, don Fernando contestaba que *no seria dan del regne que ell fós procurador general* sino antes al contrario un honor y seguridad para la Corona, atendiendo a que el primogénito no alcanzaba la edad *que pogués lo dit offici profitosament procurar ni administrar*. Tampoco iba contra fueros ni normas *si en contrari n'i ha fetes, car nenguna ley ne nengú fur no deguen ésser guardats per què pogués ésser embargat ben de pau ne ben de la cosa pública*. Anunciaba al rey de forma enigmática los tiempos que se avecinaban de guerra contra Castilla y con todo ello le solicitaba regir ese oficio así como nombrar a los distintos oficiales en tal magistratura por cada territorio, recordando, quizá, aunque sin apuntarlo, que así había ocurrido cuando desempeñó tal dignidad en 1348⁶⁹. Respecto del capítulo octavo, donde el rey señalaba que le ayudaría

⁶⁹ ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, VIII, XXVII, p. 130.

contra Castilla si a la recíproca el infante hiciera lo propio, manifestaba que no le resultaba satisfactoria la respuesta y pedía que se le asegurase tal y como se le pedía y había establecido con Bernat de Cabrera, refiriendo que a este respecto ya había contestado *en la resposta feta al quart capítol d'aquells que-l dit senyor rey ha demanats al dit infant*. La novena respuesta del rey era aceptada por don Fernando, referida a que las partes de manera tácita no harían tratos con Castilla por separado sin el conocimiento y consentimiento previo de cada una de ellas. Mientras que la décima, que el rey pretendía solventar por vía de *aven-gudes*, la entendía insuficiente, pues Bernat de Cabrera lo había pactado como le refería. Al respecto de la undécima cuestión, por la que solicitaba perdón para sus servidores unionistas y que el rey rechazaba –*açò no ha loch* dispone se escriba Pedro IV–, el infante insistía en su solicitud de clemencia y magnanimidad con ellos estableciendo un paralelo con el perdón divino, y volvía a ratificarse en su petición inicial, fijada asimismo con el noble Cabrera. La duodécima y última respuesta regia era asumida íntegramente.

El infante Fernando exigía como garantía de lo que ofrecía que el legado papal sentenciase el acuerdo bajo pena de entredicho sobre el rey Pedro en sus dominios si consintiese la vulneración de lo establecido.

5. RÉPLICAS Y CONTRARRÉPLICAS

El verano tocaba a su fin y, aunque mucho era lo que se había avanzado, las negociaciones encaraban un punto muerto del que era necesario salir. Fernando se reunió en Ejea de Albarracín con un grupo de delegados regios –Bernat de Cabrera, Berenguer d'Abella, Bernat de Tous, Jimeno Pérez de Uncastillo– para avanzar en las cuestiones planteadas. Las discrepancias entre las posiciones de las partes eran importantes, hasta el punto de que el acuerdo parecía verse seriamente comprometido. El rey, ante la lentitud del proceso negociador y la posibilidad de que al final se malograra, a principios de septiembre pidió a sus oficiales que retuviesen las rentas pertenecientes a doña Leonor hasta nueva orden⁷⁰. No obstante ello, a esas alturas el infante tenía claro que el camino de las negociaciones, aunque difícil, parecía transitable y confiaba en que acabasen en buen puerto, como apuntaba por carta a sus vasallos de Orihuela desde Albarracín el 14 de ese mes⁷¹. Para sacar los tratos adelante por parte del rey actuaron los mentados Cabrera, Abella, Tous y Uncastillo, mientras que del lado de don Fernando lo hizo Acard de Mur, Pere Cima y Arnaldo de Francia. A finales de septiembre de 1357 –día de San Miguel– y todavía en Ejea los delegados regios refirieron por escrito aclaraciones a los capítulos del acuerdo. Sobre la base de aceptar lo establecido en el primer y segundo capítulos la parte real perseveraba en lo fijado en el tercero y matizaba lo relacionado con la reina en caso de que sus discrepancias hubiesen de resolverse por vía judicial. En cuanto a lo dicho en la segunda réplica concerniente asimismo a doña Leonor, los delegados reales lo aceptaban. Respecto a lo contenido en la tercera réplica

⁷⁰ ACA, C, reg. 1539, f. 7r.

⁷¹ BELLOT, P., *Anales ...*, I, X, p. 57.

relativo a las seguridades solicitadas por el infante, el rey no ponía objeciones a que Osona quedase en Albarracín y sus hijos, *per tal com són de pocha edat*, lo hiciesen en Tortosa, en el castillo, al cuidado de Acard de Mur. Aceptaban también la obligación impuesta por el infante relativa al reino de Cerdeña, que había de hacerse con el consentimiento del Papa, así como el resto de garantías plasmadas en ese capítulo, añadiendo, *encara a mils satisfer*, que en caso de que el Papa no accediese cada una de las partes elegiría a una persona de su confianza para cerrar el capítulo de las seguridades, proponiendo el lado real que fuese el abad de San Tiberio quien resolviese la cuestión junto con los elegidos por cada una de las partes o sólo con uno de ellos en caso de desacuerdo. Respecto del asunto de la veguería de Tortosa se apuntaba al marqués que se le haría entrega de todo, rescatando incluso aquello que fuese poseído por otras personas⁷². Acerca de la restitución de Alicante referían que cerrado lo demás el rey aceptaría las condiciones impuestas por el infante. Sobre la compensación por lo perdido en Castilla los delegados reales le apuntan que respecto de aquellas cosas que poseía *per dret de heretat* el rey no haría paz con el castellano hasta que le fuesen devueltas o se aviniese con él, mientras que no se sentía comprometido respecto de las que poseía a beneplácito. En lo concerniente a la entrega de la Procuración en las condiciones expresadas por el infante, la parte real rebajaba sus pretensiones iniciales apuntando, como en el caso de la plaza alicantina, que cedería de cerrarse el acuerdo en todo lo demás. A lo establecido en la octava cuestión los tratadores regios apuntaban el compromiso de Pedro IV de ayudar y defender a su hermanastro en sus posesiones de frontera con infantería y caballería en caso de verse atacado por Castilla, acudiendo incluso él mismo. Si bien, le señalaban que no se cubrirían los gastos militares derivados de la adquisición de armas, viandas y soldadas de hombres de necesitarlas en tales dominios, habiendo de correr de su peculio⁷³. A la novena réplica los tratadores de ambas partes se avenían en su totalidad. Respecto de la cuestión relativa al perdón de los unionistas, por parte del rey se perseveraba en lo dicho, si bien se manifestaba cierta flexibilidad regia al señalar que una vez producido el acuerdo se ofrecería guíaje a quienes el infante señalase. Los dos últimos capítulos eran plenamente aceptados por las partes y no cabía mayor reflexión.

En ese día de San Miguel estas respuestas fueron entregadas por escrito a los delegados del marqués. Los representantes regios hicieron una valoración de lo realizado, señalando que el primer capítulo había de quedar reservado a la opinión del rey o de quien por él trataba con todo el poder –Cabrera–. Del resto de los capítulos opinaban que prácticamente estaban cerrados, y entendían que el asunto más espinoso era el de la Procuración, siendo de la creencia que se le debía otorgar al infante. Señalaban asimismo que era incierta la opinión de Fer-

⁷² Cf. también ACA, C, reg. 1532, ff. 66v.-67r. (1357, diciembre, 7). A principios de 1362 el marqués todavía estaba en proceso de recuperación de algunos de los lugares que formaban parte de la veguería, caso de Flix. ACA, C, reg. 1532, f. 82v. (1362, enero, 2). A mediados de ese año Pedro IV hubo de fijar los límites de la veguería tortosina. ACA, C, reg. 1532, ff. 112r.-v. (1362, junio, 20).

⁷³ Asimismo ACA, C, reg. 1532, ff. 67v.-68r. y cc.rr. Pedro IV, n.º 5858 (1357, diciembre, 7).

nando cuando expresaba que los capítulos por él entregados al rey ya habían sido jurados y firmados por éste. El rey lo único que había expresado ante el legado papal es que juraría y observaría lo que se destilase de la avenencia con su hermano una vez establecida.

Conocida la opinión de la contraparte, don Fernando pasó a contestar. Dirigió sus miras a los capítulos regios que le requerían garantías con la entrega de plazas en rehén, a la renuncia explícita a la Unión, pasada y futura, y a no apoyar proyectos de esa naturaleza contra el rey. Renunciaba expresamente a ello prometiendo seguridades bajo pena de traición a fuero de Aragón y a *costum de Cathalunya* y anatema en persona y bienes. El infante entendía que este tipo de seguridades serían suficientes para Pedro IV, pues ponía en juego todos sus bienes. Señalaba asimismo que al pasar a servirle no sólo perdía *castells, viles e lochs, officis e terres e tot ço que ha en la terra del rey de Castella*, sino que eso mismo también perdían su madre y hermano. Pasaba a la Corona con su esposa y sirvientes, lo que consideraba como una seguridad para su hermanastro, pues al estar en su tierra podía entenderlos como rehenes. Juraba con solemnidad servir a Pedro IV y le solicitaba que no le fuesen requeridas plazas como aval *—que assats rahenes ell dóna, pus lexa Castella e tota ajuda e esforç que d'ella podia haver e o pren tot per contrari—*, así como que no tuviera dudas de su intención ni creyese a nadie que se las generase, cerrando con un *vol venir a son servi e no per fer-li deservi ne desplaer*.

En paralelo, y una vez conocido lo expuesto por la delegación regia, los legados del infante contestaron a las propuestas de la contraparte. En su deseo de abreviar el proceso negociador apuntaron que habían de ser elegidas dos personas, una del lado del rey y otra de la reina Leonor, para que en ocho días alcanzasen un acuerdo sobre las cuestiones relativas a la viuda de Alfonso IV y en el caso de que no lo hubiera interviniese el abad de Sant Tiberio, concordando con los dos o con uno sólo la cuestión en otros ocho días. Al respecto de lo contenido en la tercera réplica, señalaban que igualmente para abreviar el rey se obligase a perder los derechos regios sobre Ayora y el resto de lugares concedidos por Alfonso IV a doña Leonor y al infante Juan y que quedasen para Fernando. Respecto de la devolución de Alicante, se instaba a que la Corona reconociese claramente que ese lugar y su término pasaban a poder del señor de Orihuela y Albarracín tal y como se pedía. Acerca del asunto de los bienes que el infante estimaba perdería en Castilla, se solicitaba ampliar el concepto de indemnización no sólo a heredad, sino también a donación, concesión, obligación a vida o en violario⁷⁴. Respecto de la séptima cuestión, pedían una respuesta clara conforme a lo estipulado en el capítulo. Mientras que en lo concerniente a la ayuda del rey al infante en sus dominios de la frontera les parecía bien, así como prácticamente el resto de cuestiones establecidas o respondidas por los negociadores reales.

⁷⁴ El rey, además de aceptar tal ampliación, asumió que más allá de no firmar paz o tregua con Castilla hasta que su hermano recuperase sus bienes castellanos, si después de recuperados le volviesen a ser ocupados renunciaría a la paz con el reino vecino. ACA, C, reg. 1532, ff. 64v.-65v. y cc. rr. Pedro IV, n.º 5858. (1357, diciembre, 7).

6. UN ACUERDO POSIBLE. REDACCIONES Y ADICIONES

Cada vez se estrechaba más el círculo negociador, las controversias se acotaban hasta el punto de que ninguna de las puestas sobre la mesa del debate resultaba infranqueable por ninguna de las partes y a esas alturas sólo se hablaba de flecos, aunque todavía de importancia.

Transcurridos unos días y estando el rey en Teruel, volvieron a reunirse el infante Fernando y Bernat de Cabrera en un lugar llamado La Olmedilla, término de Albarracín⁷⁵. En ese tiempo ya se veía la luz del acuerdo, como lo refleja el hecho de que Pedro IV diese guíaje y protección a un grupo de servidores del infante para trasladarse desde cualesquiera de sus dominios hasta la villa de Elche a fin de hacerse cargo de los bienes que allí poseían⁷⁶. A Cabrera le acompañó una amplia delegación regia en la que destacaban Pedro Fernández de Híjar, Gilabert de Centelles, Berenguer d'Abella, Mateu Mercer y Jimeno Pérez de Uncastillo en cuanto consejeros de Pedro IV. El asunto debatido giró en torno a la devolución solicitada del castillo de Alicante. Después de una dura negociación se llegó a un principio de acuerdo por el que desde la Corona se devolvía la plaza al infante –castillo, villa y términos– pero a efectos reales había de continuar en secuestro del legado papal cardenal Guillermo de la Jugee, tal y como quedó establecido *en les covinençes dels reys d'Aragó e de Castella*, pudiendo, eso sí, remover a los responsables de castillo y villa –Bernat de Bell-lloch y Berenguer Mecer respectivamente– y sustituirlos por quienes él quisiese⁷⁷, así como sacar a los cien hombres que el rey tenía en la plaza y sustituirlos por otros cien de su tropa, cuyo sueldo será asumido por el rey *tro tant que ell haia cobrat lo castell e vila damunt dits*. Pedro IV se comprometía a entregar el castillo tal y como se encontraba en ese momento –muy fornido– así como a requerimiento de su hermanastro comisionar al cardenal para reintegrar la fortaleza y villa con sus términos, derechos y pertenencias, y a nombrar como procurador o procuradores a quienes le señalase el infante, a quien o quienes obligaría a no revocar ni embargar nada hasta que hubiese cobrado la plaza⁷⁸. Zanjado este punto se entendía cerrado el acuerdo. Se pactó mantenerlo en riguroso secreto, a petición del infante Fernando, quién obligó, precisamente para no levantar sospecha alguna de lo que se gestaba, a los oficiales que gobernaban Alicante, Bell-lloc y Mercer, por vía de juramento a que pasasen a ser vasallos suyos y quedasen absueltos de ese mismo vínculo por el rey, obligándose igualmente por juramento de fidelidad a tener y gobernar por él la plaza

⁷⁵ Acerca de este paraje, cf. BERGES SÁNCHEZ, J.M., «Los López de Heredia. Señores de la baronía de Santa Croche y Gaibiel», en *Rehalda*, 6 (2007), p. 25.

⁷⁶ ACA, C, reg. 901, f. 168r. (1357, octubre, 17).

⁷⁷ Cf. también ACA, C, reg. 1532, ff. 72v.-73r. y cc. rr. Pedro IV, n.º 5858. (1357, diciembre, 7).

⁷⁸ Para complacer a Enrique de Trastámara, tanto por la no entrega de la plaza de Alicante, cuanto y fundamentalmente, del conocimiento de la avenencia con el infante Fernando, Pedro IV le concedió en donación a perpetuidad un conjunto de poblaciones catalanas, aragonesas y valencianas, caso de Montblanc, Tàrrega, Vilagrassa, Tamarit de Litera, Ricla, Épila, Castellón y Vila-real. ACA, C, reg. 1543, ff. 10r.-16v. (1358, enero, 20),

alicantina, cumpliendo todo lo que les mandara del mismo modo que venían haciendo por el rey.

Concluidos los trabajos en la aldea de Olmedilla, y con la premisa del secreto, ese mismo día el infante se retiró con su familia hasta Albarracín, mientras que los delegados regios lo hicieron a Ejea acompañados por los del infante –Mur, Francia y Cima–. Bernat de Cabrera quedó encargado por ambas partes de recoger y redactar en forma de capítulos las provisiones dispuestas. Quedaban zanjadas todas las cuestiones relativas a la reina Leonor y las seguridades que había de dar a Pedro IV al respecto de no ocasionarle ningún perjuicio, pasando ese patrimonio a poder de don Fernando hasta que la dicha señora hiciese al rey juramento de fidelidad. Respecto de la cuestión de Bèrdia se estimó nombrar a una persona por cada una de las partes y una tercera que había de ser el abad de San Tiberio para que encontrasen la solución en poco tiempo; en caso de no suceder sería éste quien había de hacerlo en la forma antes dispuesta y también en breve tiempo. Del capítulo que refería a lo adeudado a la reina, el rey se comprometía a satisfacerla en *cert temps*, mientras lo que entrase en disputa se había de resolver del mismo modo que Bèrdia y Guadalest. Al respecto de la seguridad solicitada por el infante se apuntaba que en la primera vista pública que tuviesen los titulares de la avenencia, el conde de Osona fuese a Albarracín y sus hijos a Tortosa, así como que al respecto de los derechos realengos dentro de sus posesiones y las de su madre y hermano, en caso de que el rey rompiese la seguridad habían de pasar a su control, aunque siempre que la *culpa fós notòria*. Al respecto de la veguería de Tortosa se establecía que si el rey tuviese alguna posesión de ella la reintegraría inmediatamente al marqués, mientras que de las tenidas por otros sin permiso regio se actuaría rápidamente. En cuanto al espinoso asunto de Alicante, se había de proceder según lo pactado, que incluía la garantía del infante a los vecinos de la villa para que pudiesen vivir en ella sin problemas. Acerca de la concesión de la Procuración se acordaba lo ofrecido por el rey: que se le entregaría temporalmente a condición de que en los distintos territorios fuese regida por hombres de elección regia y que al cabo de un tiempo le haría entrega de *un altre honrrat offici per esmena e cambi de la dita Procuració abans que de la dita Procuració lo remoga*.⁷⁹ Del capítulo que hablaba de la ayuda que el rey de Aragón había de prestar al infante durante la guerra contra Castilla, se establecía un firme compromiso de colaboración con el infante en sus posesiones de la frontera en caso de verse atacadas, aunque de la manera ya indicada, en el bien entendido que el infante colaboraría con sus gentes y su propia persona del mismo modo que es costumbre hiciesen *altres infants e barons*. Hubo acuerdo total al respecto de noveno capítulo, que apuntaba al conocimiento y asentimiento de cada una de las partes en caso de firma de paces o treguas con Pedro de Castilla. También al respecto de la anulación de todos los procesos incoados contra la reina Leonor, así como acerca de los unionistas, pactado de palabra entre Bernat de Cabrera y don Fernando. También acuerdo sobre el duodécimo. Y del décimo tercero y último, acerca de las sentencias de veto y entredicho, que fuese el arzobispo de Zaragoza quien

⁷⁹ Cf. también ACA, C, reg. 1532, ff. 70r.-v. (1357, diciembre, 7).

actuase en lugar del cardenal Guillermo, pero no sobre los capítulos *de pocha sustància*, sino al respecto de los importantes, habiendo de poner cada parte a una persona y que con conocimiento de ellas se sentenciase. Se apuntaba asimismo que aquellas cosas en donde no hubiera *special fermetat* fuesen firmadas por el rey y quedasen redactados los documentos oportunos *no mudant la substància del fet*.

Pasaron a continuación a escribirse las provisiones acordadas sobre los capítulos ofrecidos por el rey. En el que pedía al infante realizar paces con los condes de Trastámara y otros nobles, don Fernando se comprometía a hacer paces con el primero y dar seguridades al de Luna y a quienes las quisieran *segons les costums e furs de la terra on seran poblats, però açí ha coses que stan en paraula entre l'infant e En Bernat de Cabrera*. En lo que refería al servicio fiel y leal del infante al rey y a su primogénito y a la renuncia a realizar ligas con ricoshombres de la Corona ni a ir contra aquellos que el rey señalase, don Fernando respondía que ellos tuvieran con él la misma obligación con homenaje *e sacraments*. Respecto de la seguridad solicitada por el rey de renunciar a la Unión o levantamientos contra él, el infante se comprometía a ello bajo pena de traición. Ponía como ejemplo de garantía a este respecto que cuando recibiera el castillo de Alicante lo encomendaría a un *hom de paratge cathalà o aragonés* que habría de hacer juramento y homenaje al rey de que en caso de que el infante fuese contra lo arriba establecido librase dicha plaza a la Corona. Acerca del capítulo que refería al compromiso de ambos de ayuda mutua durante la guerra contra Castilla había total aceptación *—És avengut que·s faça e·s complezca* dice el documento—. En lo tocante a la ayuda del infante en otras guerras, Fernando procedería del mismo modo que lo hicieran el resto de nobles *segons costuma de la terra on són poblats*. La colaboración se realizaría de acuerdo a lo establecido en la donación a él realizada por el rey Alfonso. Asimismo, aceptaba el capítulo que le obligaba a respetar el contenido de las donaciones hechas por su padre. Lo mismo sucedía acerca de la devolución de Jumilla y otros lugares a Pero Maça u otros señores. Y como en el caso anterior se establecía que aquello en donde no hubiera discrepancia fuese firmado de inmediato por el infante y quedasen redactados los documentos con la mayor literalidad posible.

Sucedido todo ello, Bernat de Cabrera, acompañado por Acard de Mur y Pere Cima, se dirigió a Teruel, donde le esperaba Pedro IV. Tras conocer y asumir el rey el tenor de los acuerdos, los delegados del infante comunicaron a don Fernando la aceptación a través de un correo, quien de inmediato convocó a su consejo para revisar lo pactado, incorporando algunas adiciones en aragonés al texto que le fue presentado. Al capítulo uno añadía el infante que en caso de que su madre muriese antes de jurar al rey él se quedaría todo lo recibido sin que le pudiese ser reclamado. Al segundo capítulo, *concordie super verbo*, que refería a las seguridades, se agregó que se debían especificar las dichas garantías, apuntando que el rey nunca mataría, ni heriría, ni prendería, ni mandaría hacerlo al infante. Respecto del quinto capítulo, incorporaba alguna cuestión aclaratoria de tipo semántico. Al sexto capítulo adjuntaba que en la paz o tregua de los

reyes, de haberlas, no sufriese engaño. En el octavo capítulo el infante de Aragón quiso ver reconocidos sus derechos a la sucesión en Castilla con un: *en special sobre la sucesió de los regnos de Castiella do el caso avenga*. En el décimo tercero establecía que no iría contra cláusulas de poca importancia e incorporaba una frase lapidaria dirigida a Pedro IV y a sus posible recelos hacía él: *qui corazón ha de bien pagar non deve dubtar de bien asegurar*. Del siguiente, adicionaba el infante que la firma se realizase según lo pedido y que las cartas fuesen dictadas como debían, no cambiando el tenor de los capítulos. También se añadió lo que sigue: al tercer capítulo que la obligación del castillo había de durar mientras don Fernando rigiese los destinos de la Procuración General, *e que-l tollimiento de la dicha Procuración sea quitamiento del home-natge* que el alcaide habría hecho al rey. En el quinto capítulo se añadió *segund lo dit infant es tenido e obligado*. Al séptimo se incorporó *per tot son poder e açò hi és menester, por quanto estos fexos se tardan e ay gran periglo tantos hi caben de se manifestar*. Al final de la concordia se insistió en que la firma se hiciera según lo solicitado y que las cartas se redactasen con literalidad y rapidez.

De forma inmediata fueron respondidas esas adiciones realizadas a los acuerdos con otras propuestas por la parte realenga. Se aceptaba lo expuesto al respecto del asunto de las rentas y adeudos a Leonor de Castilla; si bien, en caso de que la reina muriese *los dits drets eren demanats al senyor rey per marmes-sors o hereus o legataris seus o altres persones qui ella-ls agués jaquits e donats que-l dit infant li-n estia denant, en manera* que el rey no se viese perjudicado por ello. Respecto de la adición que refería al tercer capítulo, relativo a la seguridad de la persona del infante, el rey la aceptaba, así como de la que hablaba de la seguridad de los hombres de Alicante. Acerca de la referida a las garantías al infante, *plau al senyor rey que en cas que el rey de Castella hagués tornat al infant ço que li ha tolt en favor e ajuda del senyor rey d'Aragó que sie depuys lo li tolia quel dit senyor rey de Aragó s'àia a desexit dell el guereig tro que li-n haia tornat*. E igualmente, en caso de que el rey de Aragón tuviere guerra con Castilla por la misma razón recibiese la colaboración de su hermano Fernando, según ya se había pactado. Al respecto de la adición al capítulo octavo que hablaba de la ayuda que se daría a don Fernando en el caso de que la sucesión a Castilla recayese en él, le señalaba que eso ya había quedado establecido entre el infante y Bernat de Cabrera, *lo qual hi proveyrá segons que és estat comprés per manera que-l infant se-n tendrá per pagat*. Acerca de la adición al capítulo décimo tercero que refería al veto y entredicho por quebrantamiento de los capítulos, placía al rey que afectase a todos los capítulos del acuerdo. Respecto de lo establecido en la última adición, era asimismo aceptado por el rey. En cuanto a la adición del infante al tercer capítulo relativo a los rehenes del castillo de Alicante, respondía el rey que no le parecía bien por estar razonablemente contemplado en el capítulo. Lo mismo sucedía al respecto de la adición al quinto capítulo del infante, entendida como superflua por el rey por estar convenientemente contemplada. A la adición al séptimo se respondía en el mismo sentido que a las anteriores, y que si el asunto se alargara no sería por su culpa

sino por la del infante. La adición última sobre la conclusión de los capítulos era aceptada por el rey. Finalmente, a lo adicionado relativo a la restitución de Alicante el rey respondía que así haría si Bernat de Bell-lloc y Berenguer Mercer *volen fer les coses en la dita addició contengudes*, de otro modo pedía al infante que pusiese a otros dos responsables de villa y fortaleza según había quedado establecido en el capítulo y que en caso de que no quisiera nombrarlos los nombraría él con la condición de que diesen la dicha seguridad a don Fernando.

7. LAS VISTAS DE LOS CONTENDIENTES: CONCORDIA, JURAMENTO Y SEGURIDADES MUTUAS

Alcanzado ese punto los tratadores entendieron que habían de ser los cabeza de cada una de las partes –rey e infante– quienes se viesen personalmente y en secreto –*valde secretissime*–, seguramente acompañados de un reducido grupo –al menos el infante, que acudió *cum certis et paucis*– para cerrar *tanta et tam desiderate pacis et tranquillitatis*. El lugar establecido fue un tranquilo valle denominado La Cañada del Pozuelo, término de Albaracín. Testigos de lo que allí sucedió fueron dos notarios, uno por cada parte –Domingo Costa por parte del infante y Jaume Castelló por el rey⁸⁰–. El encuentro se produjo un jueves 7 de diciembre⁸¹ *faciente illo qui fratribus ac discipulis pacem relinquere voluit*. Tras un signo de reverencia y el beso en la mano de parte del infante vino el abrazo *tanquam fratres*⁸². Cara a cara resolvieron la cuestión de las garantías del uno al otro; al infante le preocupaba su seguridad personal y al rey la reactivación de la Unión. Ambas cosas quedaron salvaguardadas, pues Pedro IV aseguraba a la persona de su hermano y Fernando renunciaba a encabezar cualquier levantamiento contra el rey o su hijo, señalando que en caso de rompimiento en esta dirección el castillo de Alicante había de ser devuelto a la Corona por el alcaide que lo tuviese por él, a pesar del juramento de fidelidad que vinculase al tenente con el propietario por mor de la Costumbre de España⁸³.

⁸⁰ El valor del notariado como fedatario de lo que acontece al tiempo que de la memoria histórica en cuanto base legal de las monarquías medievales como forma de estado, ha sido puesto de manifiesto por CLANCHY, M., *From Memory to Written Record. England 1066-1307*, Londres, 1973.

⁸¹ Pese a que Pedro IV en su *Crònica* lo lleve a los primeros días de 1358. *Crònica de Pere el Cerimoniós en Les Quatre Grans Cròniques*, pròlegs i notes de Ferran Soldevila, Barcelona, 1971, p. 1133.

⁸² Al respecto de la ritualidad de este tipo de acuerdos de paz de alto nivel, cf. para la Alta Edad Media DUMÉZIL, B., «*Ubi est pax et caritas, ibidem est Dei pietas: paix de Dieu et paix des hommes dans les royaumes barbares (VIe-VIIe siècles)*», en F. Sabaté (Ed.), *Idees de pau a l'Edat mitjana*, Lleida, 2010, p. 115-120.

⁸³ Cf. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «Formas feudales en el traspaso de la posesión de fortalezas *ad Consuetudinem Yspanie*», en J.V. Cabezuelo (Ed.), *Alcaldías y fortalezas en la España medieval*, Alcoy, 2006, pp. 155-191.

Aceptado esto, las partes firmaron los capítulos de la concordia y juraron su observancia ante los Evangelios, imponiéndose ambas como pena la excomunión en caso de ruptura de la misma por el arzobispo de Zaragoza, a cuya jurisdicción se sometieron⁸⁴.

El rey, dentro del ámbito de las seguridades al infante, le concedió guaje y protección personal *per omnia regna, comitatus, provincias, civitates, villas, terras et alia loca nostra* para poder libremente entrar, estar y salir; incluso para estar cerca de él⁸⁵. Prometió asimismo a don Fernando defenderle de cualquier ofensa o injuria a su persona bajo penas corporales que podían llegar a la muerte o mutilación de miembros, asegurando sus posesiones así como las de su madre y hermano recibidas del difunto rey Alfonso. A mayor abundamiento de la seguridad que se le daba, Pedro IV mandó que los principales nobles que le acompañaban –Bernat de Cabrera, Gilabert de Centelles, Berenguer d'Abella, el vicecanciller Francesc Roma, el tesorero Bernat d'Olcinelles y los consejeros Bernat de Tous y Mateu Mercer– le prestasen también juramento ante los Evangelios y homenaje de boca y manos⁸⁶. El infante refirió de nuevo las garantías ya ofrecidas relativas a la renuncia a la Unión y sobre el castillo de Alicante, su

⁸⁴ La participación de clérigos en asuntos diplomáticos fue una realidad desde los tiempos altomedievales. A su condición de «hombres pacíficos» se unía su conocimiento de las Sagradas Escrituras, «source inépuisable d'arguments et de references», y su poder potestativo para «benedicir y maldecir, excomulgar o reconciliar», hecho que parecía muy útil «pour soutenir une argumentation diplomatique». «Enfin, l'évêque -escribe B. Dumézil- es un diplomate de premier ordre». DUMÉZIL, B., «*Ubi est pax et caritas ...*», p. 106. Cf. también MICHETTI, R., «Francesco d'Assisi e le pace tra mito e storia», en F. Sabaté (Ed.), *Idees de pau a l'Edat mitjana*, Lleida, 2010, pp. 256-257.

⁸⁵ Cf. también ACA, C, reg. 1532, ff. 62r.-63r. (1357, diciembre, 7).

⁸⁶ El 24 de enero de 1358 se presentó ante Pedro IV Juan Jiménez de Perencisa, procurador del infante Fernando, portando una misiva de éste, fechada en Aspe el sábado anterior -el día 20-, por la que, en aplicación de los acuerdos de Albarracín, se solicitaba el juramento de los principales consejeros regios al respecto de la seguridad del infante. Aprovechando que el rey estaba reunido con su consejo en Valencia, mandó a sus consejeros que hicieran tal juramento. Ante Lope, arzobispo de Zaragoza, y Otón de Castro, archidiacono de Teruel, juraron Jaime de Jérica, Bernat de Cabrera, Pedro de Luna, Rodrigo Díez, Gilabert de Centelles, Pedro Jordán de Urríes, Blas Fernández de Heredia, Mateu Mercer, Bernat Çatrilla, Pere Boil, Bernat d'Olcinelles, Arnau Joan, Berenguer de Codinachs y Mateu Adrià, «consilarii domini regis supradicti ad mandatum domini regis, ut est dictum, homagium ore et manibus comendatum in manu et posse dicti Johannis Eximini, procuratorio nomine, quo supra prestarum atque iurarum in eorum animas per dominum Deum et eius sancta quatuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum corporaliter tacta». Acabado el acto, Pedro IV solicitó por escrito a una larga nómina de nobles y preladados, en cuanto a referentes de la corona, que se uniesen a dicho compromiso garantizando la seguridad personal de su hermano Fernando y de los suyos. ACA, C, reg. 1532, ff. 60r.-62r. y ff. 63v.-64r. (1358, enero, 24). Uno de ellos era el propio Jiménez de Perencisa, declarado unionista y perseguido como tal. Si bien, una vez alcanzado el perdón hubo de recibir todo aquello que le había sido incautado, señalando el rey que para lo cual se había de enajenar incluso real patrimonio ACA, C, reg. 981, f. 47r. (1355, marzo, 30) y reg. 1381, ff. 111v.-112v. (1358, marzo, 26). Resulta curioso que antes de la firma de la avenencia, justo en el momento en que iniciaban rey e infante las negociaciones que habían de conducir a ella, Na María Jiménez de Perencisa, sin duda pariente de este caballero, solicitó la devolución de una alquería de su propiedad «que li fo ocupada e venuda per nostres officials, per ço com durant la dita guerra de Castella stech tota hora en la vall d'Ella o en los lochs de l'infant don Ferrando». ACA, C, reg. 982, ff. 88v.-89r. (1357, julio, 3).

sujeción a las penas terrenales y espirituales referidas en los fueros aragoneses y las costumbres catalanas y al docto criterio del arzobispo de Zaragoza en caso de traición por su parte. En definitiva, fueron dadas por ambos todo tipo de salvaguardas que avalaban el cumplimiento del acuerdo.

Al día siguiente, 8, en el atrio real de Teruel, lugar donde se había hospedado durante su estancia en la ciudad, Pedro IV hizo juramento ante los Evangelios y en presencia de Lope, arzobispo de Zaragoza, de Pere, arzobispo de Tarragona, de Bernat de Cabrera, consejero, de Jaume Castelló, notario regio, así como del notario y de los delegados de don Fernando –Acard de Mur y Pere Cima–, de la observancia plena de la concordia. El sábado 9 los clérigos mencionados junto con el arzobispo Joan de Càller, el maestre de la Orden de santa María de Montesa y otros tantos acudieron al lugar de Abuhán, aldea perteneciente a la comunidad de Teruel⁸⁷, donde quedó citado Fernando, que asistió acompañado de un nutrido grupo de sus consejeros –Mur, Cima, Francia, Martín de Sagarra, Fernando López de Heredia, Juan Sánchez d’Espejo– para pronunciar el mismo juramento ante el obispo de Zaragoza.

Tras los juramentos fue ordenado, como era costumbre, hacer dos copias del acuerdo partidas *per alfabetum*. La nómina de testigos fue la que sigue: Cabrera, Centelles, Perelló, Pedro Jordán de Urries, Mercer, de un lado, y Mur, Juan Jiménez de Perencisa, caballeros, Fernando López de Heredia, Francia, Cima, Sagarra y Juan Sánchez, consejeros, y Didac Jiménez de Heredia y Gil Álvarez d’Espejo, domésticos del infante, del otro. Don Fernando regresó a Albarracín, aunque decidió pasar las fiestas de Navidad en Orihuela⁸⁸.

8. UNA VALORACIÓN DEL ACUERDO

Que las negociaciones fueron difíciles, muy tensas, y que la porfía de las partes estuvo a punto de impedir su cristalización es un hecho, porque en paralelo a las cuestiones que se ponían sobre el tapete, todas ellas de altísimo nivel político y militar, había otras de carácter personal y familiar quizá mucho más difíciles de gestionar. La calidad social y política de quienes intervinieron en ellas, de una y otra parte, amén del número, son sin duda reflejo de la importancia del acuerdo para los firmantes. Es así que el golpe que daba Pedro IV a Castilla atrayendo a su campo no sólo a uno de los grandes jefes nobiliarios sino incluso a un competidor al trono que ocupaba Pedro I, no colmataba del todo la desconfianza que le generaba quien le había puesto en graves aprietos una década atrás encabezando la Unión y quien había, en el mejor de los supuestos, de recuperar un rico patrimonio y ocuparse de la principal magistratura de la Corona. El rey de Aragón se hizo eco de tales complicaciones y en una carta fechada en la festividad de la epifanía del Señor de 1358 felicitaba a su hermano por regresar *a la casa don agués naximent*, refiriendo sus desencuentros pasados –que cargaba más sobre él que sobre sí mismo– y participándole su

⁸⁷ GARGALLO MOYA, A., *Los orígenes de la comunidad de Teruel, Teruel*, 1984, p. 41.

⁸⁸ BELLOT, P., *Anales ...*, I, X, p. 60 y X, p. 61.

alegría y la de todos los territorios de la Corona por volver a ocupar la heredad que recibió del rey Alfonso, padre de ambos, y que tenía desamparada⁸⁹. En esa misiva desmenuzaba el desarrollo diacrónico de las negociaciones para que quedase memoria del modo en que habían sucedido las cosas entre ellos –*E per què de les maneres que ab vós havem tengudes tots nostres sotmeses sien enformats, e encara los estranys, la present sumàriament fem insertar*–. Tras los primeros contactos, relataba Pedro IV, se dirigió por carta y en tono familiar a Fernando para intentar superar pasadas disenciones, aludiendo a que debido a su superioridad respecto del infante fue un signo de cortesía por su parte ponerlo en pie de igualdad en la negociación⁹⁰. Estaba dispuesto a complacerle en todo aquello que le pidiese y pudiese hacer, en el bien entendido de que lo haría más por gracia que por justicia⁹¹, pasando a analizar en su consejo las propuestas de negociación por él realizadas. A través de Berenguer d'Abella, consejero regio, el rey le había hecho llegar unos capítulos en contestación a los por él enviados a fin de que los aceptase, *a gran securitat de nostre estement e de la nostra cosa pública*, fundados en justicia, a los que el infante realizó a algunos de ellos *no ben clares respostes*. Para intentar cerrar el acuerdo Pedro le envió a Bernat de Cabrera junto con Abella, Tous, Pérez de Uncastillo y otros de su consejo con el objetivo de conciliar intereses que parecían contrapuestos. El rey apuntaba que el infante recibió muy bien a los embajadores, pero que no estaba dispuesto a aceptar aquello que se le pedía; más aún, a lo ya concedido el infante incorporaba por vía de adiciones *algunes coses molt difícils ans quasi a nós impossibles de atorgar*, aunque se hicieran mejoras al texto capitular. Una vez regresados los legados regios y conocido el estado de las negociaciones, el rey convocó a un amplio número de consejeros en representación de los distintos estamentos para analizar la situación. Inmediatamente le envió como nuevos delegados al arzobispo de Cállor y a Abella con alguna modificación a los capítulos solicitados al infante, pese a que el sentir general de los miembros del consejo real era mantenerse en aquello que se le requería. Sobre ello el marqués de Tortosa dio respuesta en carta a través de sus embajadores, Acard de Mur,

⁸⁹ Cfr. OFFENSTADT, N., «De la joie et des larmes. Emotions, négociations et paix pendant la guerra de Cents Ans», en FERRER I MALLOL, M.^a T. - MOEGLIN, J.M. - PÈQUIGNOT, S. - SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. (Eds.), *Negociar en la Edad Media. Négociar au Moyen Âge*, Barcelona, 2005, pp. 349-368.

⁹⁰ «Engager une négociation c'est d'abord courir le risque de se trouver mis sur un pied d'égalité avec une autre partie. Cela n'est pas forcément admissible pour un prince ou un pouvoir qui se considère comme supérieur à un autre prince ou autorité». MOEGLIN, J. M., «Heurs et malheurs de la négociation du Moyen Âge à l'époque moderne», en FERRER I MALLOL, M.^a T. - MOEGLIN, J. M. - PÈQUIGNOT, S. - SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. (Eds.), *Negociar en la Edad Media. Négociar au Moyen Âge*, Barcelona, 2005, p. 22. A este respecto, hay que subrayar la altura política y social del infante, referida por los cronistas. Pero López de Ayala le reconocía como «muy noble señor», mientras que Zurita le calificaba de «muy buen príncipe y de gran valor, y tenía muy principal estado en estos reinos; y muchos caballeros así aragoneses como catalanes le servían y seguían en la guerra, y era comúnmente amado de todos». LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas*, año catorceno, capítulo VII, p. 296. ZURITA, J. de, *Anales ...*, 4, IX, XLVII, p. 472.

⁹¹ La magnanimidad como virtud política quedó expresada por el pensamiento filosófico tomista. VIROLI, M., *De la política ...*, p. 72.

Pere Cima y Domingo Costa, encastillándose en su propuesta inicial y, a juicio del rey, bloqueando el progreso de las negociaciones. Transcurridos unos días, Pedro IV envió a Bernat de Cabrera como único legado regio para reunirse con su hermano y desbloquear la situación. Al rey y al consejo les parecía que la obcecación del infante impediría que las conversaciones llegasen a buen fin, creyéndose durante algún tiempo que los tratos acabarían por romperse ante la imposibilidad de que Fernando ajustase sus pretensiones. En ese preciso instante en que parecía todo roto algunos de los clérigos del consejo real –los arzobispos de Zaragoza, Tarragona y Càller, el maestre de Montesa y Pedro Fernández de Híjar– solicitaron un último intento con el infante, planteando que el acercamiento debía producirse no tanto en un plano jerárquico –rey/vasallo– sino en otro más cercano, familiar, entre hermanos. No obstante, escribía Pedro IV, siguió recibiendo de él –*ab cor fort endurit*– la misma contestación que había trasladado al resto de delegados regios, que en caso de alcanzar un acuerdo entre ambos no se comprometería en favor del rey de Aragón contra Castilla *en deffensió de la cosa pública*. Al Ceremonioso tal actitud le parecía inaudita –*de la qual cosa creem fermanent e pensam que los ossos del rey nostre pare s'enregiren la on són*⁹². A este respecto, y en clara sintonía con María Teresa Ferrer, soy de la opinión que la reticencia, que no negativa –como se demostraría–, del infante Fernando a emplearse militarmente contra Castilla, incumpliendo una de las cláusulas sin duda vertebrales de los acuerdos de Albarracín, estaría en relación con la preocupación por la seguridad de su madre y hermano, que quedaban a expensas de Pedro I⁹³. El final es que el acuerdo fue posible, más allá de que quizá nunca sepamos la sintonía fina de los entresijos negociadores en el sentido de quién de los dos, rey o infante, fue más intransigente o generoso, quién de los dos puso más en la negociación. El acuerdo, sin duda, resultaba extraordinario para ambas partes, ya fuere en el plano político, militar o incluso en el más próximo, el afectivo, el familiar y su correlato social.

9. LA EJECUCIÓN DE LO PACTADO

El mismo día del encuentro entre los hermanos en La Cañada del Pozuelo, Pedro IV da los primeros pasos hacia una reconciliación efectiva con sus hermanos y la madre de éstos, declarando nulos todos y cada uno de los procesos y sentencias realizados contra ellos y sus vasallos hasta ese mismo instante.⁹⁴ Tres días después se da orden para que algunas de las rentas pertenecientes a la reina, en este caso las vinculadas a la villa de Calatayud, le fueran reintegradas

⁹² ACA, C, reg. 1532, ff. 58v.-60r. (1358, enero, 6).

⁹³ FERRER I MALLOL, M.^a T., «La frontera valenciana ...», p. 256.

⁹⁴ ACA, C, reg. 1532, ff. 68v.-69v. (1357, diciembre, 7). Zurita refiere que, efectivamente, tras el retorno de don Fernando a la soberanía aragonesa todos aquellos que le habían acompañado al exilio castellano regresaron con él. ZURITA, J. de, Anales ..., 4, IX, IX, p. 322.

por vía de Acard de Mur⁹⁵. Si bien, es a la vuelta de 1358 cuando se reactiva el grueso de la puesta en efecto de los acuerdos de Albarracín.

La frágil tregua firmada en la primavera anterior por los contendientes castellano y aragonés se vino al traste con la avenencia entre los hijos de Alfonso IV. Los preparativos militares se activaron a partir de la navidad de 1357⁹⁶, pero mientras que don Fernando había pasado con relativa inmediatez al campo aragonés⁹⁷ su madre y su hermano Juan permanecieron en Castilla. Pedro IV se mantuvo firme en el propósito de respetar los acuerdos signados con los infantes de Aragón y la madre de éstos. Es así que a mediados de enero contactase con Arnau Joan, consejero regio y doctor en leyes, y con Pere Cima, consejero del infante Fernando, para que analizaran la causa que se esperaba entre la Corona y la reina viuda por la cuestión de la propiedad de los castillos y lugares de Bèrdia y Guadalest, en el reino de Valencia, oído a quien considerasen oportuno, y propusiesen una solución de manera rápida. El rey les señalaba, sujetándose a uno de los capítulos del acuerdo de diciembre, que en caso de que no hubiese consenso entre ellos había de intervenir el abad de San Tiberio para salvar el desempate de criterio⁹⁸. En paralelo se dispuso a los oficiales regios

⁹⁵ ACA, C, reg. 1539, f. 8r. (1357, diciembre, 10). En los primeros días de enero de 1358 las rentas que la reina tenía vinculadas a Xàtiva, Morella, Morvedre y Alzira comienzan a transitar en la misma dirección. Ff. 8v.-9v. (1358, enero, 13).

⁹⁶ Ya el 28 de diciembre Pedro IV se dirigía al infante con el propósito de que asegurase las posesiones de Elche y Crevillente, pertenecientes a Juan de Aragón, hermano de ambos, para mejor defensa de la frontera valenciana. Para ello instaba a su nuevo aliado a influir sobre su común hermano con el propósito de que se las entregase. De no obtenerlas por esa vía facultaba al señor de Orihuela a utilizar cualquier medio que considerase oportuno -incluida la vía de las armas- para conseguirlas. En paralelo, se dirigía al infante Juan, por entonces en Castilla, a fin de que devolviese al rey el castillo de Crevillente, y a ilicitanos y crevillentinos para que reconociesen a don Fernando como procurador general y respondiesen ante él de la fidelidad y obligación debida a la corona. ACA, C, reg. 1070, ff. 69r.-70r.

⁹⁷ FERRER I MALLOL, M.^a T., «La frontera valenciana ...», p. 256.

⁹⁸ ACA, C, reg. 1539, f. 8v. y ff. 10r.-v. (1358, enero, 12). El asunto no se resolvió en breve, como se preveía. A mediados de febrero de ese año era el rey quien nominaba al alcaide del castillo de Bèrdia en la persona de Marc de Azagra, con una retenencia de 500 sueldos anuales. ACA, C, cc.rr. Pedro IV, n.º 5882 (1368, febrero, 15). Pedro IV mantuvo el pulso por esas posesiones y ordenó a Mateu Adrià, protonotario real, que buscase los traslados auténticos de las donaciones realizadas por el rey Benigno a su esposa e hijos. El protonotario, junto con Ferrer de Maguerola, «qui té les claus de l'Archiu» y otros varios buscó esos documentos encontrando un traslado auténtico al infante de la donación de Tortosa, Albarracín, las tierras de más allá de Jijona y otras posesiones, así como a la reina relativo al castillo y villa de Ayora, los castillos de Guadalest y Bèrdia y otros más. Una vez conseguidos Adrià envió copia de los mismos al rey y a doña Leonor. ACA, C, cc. rr. Pedro IV, n.º 5925. ([1358], julio, 27). En 1362 todavía se discutía sobre el particular. ACA, C, reg. 1532, ff. 82r.-v. (1362, enero, 2). Al respecto de la utilización del archivo como herramienta para la política real cf. CONDE Y DELGADO DE MOLINA, R., «Los archivos reales o la memoria del poder», en *El poder real en la Corona de Aragón (siglos XIV-XVI). Actas del XV Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1995, I (2), pp. 123-139. FERRER I MALLOL, M.^a T., «Les recopilacions documentals dels arxivers del rei per a la recuperació del patrimoni reial», en J. A. BARRIO (Ed.) *Los cimientos del Estado en la Edad Media. Cancillerías, notariado y privilegios reales en la construcción del Estado en la Edad Media*, Alcoi, 2004, pp. 13-37, en concreto, p. 15. PÈQUIGNOT, S., *Au nom du roi. ...*, pp. 88-93.

con competencia en la materia que entregasen a doña Leonor todas las rentas y derechos a ella pertenecientes en la Corona de Aragón desde fecha primero de enero de ese año⁹⁹, en clara alusión a aquéllas que no planteaban problemas de jurisdicción. También los compromisos referentes a la entrega de plazas, en concreto la de Alicante, que de inmediato se dispuso pasase al infante, quedando su castillo bajo la custodia de Jiménez de Perencisa, que era a la vez capitán frontero y baile general de aquellas tierras; compromisos a la recíproca, pues don Fernando expulsó a toda la guarnición castellana de las plazas fuertes de su señorío¹⁰⁰. A finales de febrero se concedía al infante el honor por él más deseado, el *officium procuracionis generalis*¹⁰¹, informando del hecho unas semanas después a sus titulares de Aragón, Cataluña y del Rosellón y señalándoles cuál había de ser la nueva intitulación de sus respectivos oficios territoriales¹⁰²; tiempo en el que el rey exigía a determinados oficiales el retorno al infante de todo aquello que previo a los acuerdos le había sido confiscado¹⁰³. A finales de febrero, también, Pedro IV trasladó a Enrique de Trastámara, su aliado castellano, el concierto con el señor de Orihuela y Albarracín, solicitándole superar discrepancias pasadas entre ambos para que *sin carga del uno e del otro finquedes amigos e seades de hun corazón a nostro servicio*¹⁰⁴. Por entonces se inició la restitución de bienes a antiguos unionistas servidores del infante¹⁰⁵, aunque el proceso fue lento y no exento de problemas¹⁰⁶. Don Fernando, por su parte, también actuó en la misma dirección y si en febrero era la plaza jumillana junto con sus armas, vituallas y muelas para moler la que había de pasar a poder

⁹⁹ ACA, C, reg. 1532, f. 69v. (1358, febrero, 22). Unos días después de dicha carta, el rey dirigía otra a Bernat de Codinach, maestre racional, ordenándole hacer cómputo a su madrastra de las rentas y derechos que recibía en las villas y lugares del reino de Valencia a ella legados por Alfonso IV, desde el momento en que le fueron confiscados hasta el presente. ACA, C, reg. 1539, f. 11r. (1358, febrero, 26). A los pocos meses solicitó a los bailes de terminadas poblaciones aragonesas y valencianas -Calatayud, Huesca, Xàtiva, Morvedre Castellón, Morella, Alzira- la estimación de las rentas de esas posesiones en los últimos dos años. ACA, C, reg. 1532, f. 72r. (1358, mayo, 12).

¹⁰⁰ A finales de enero el rey escribía a García de Loriz, gobernador valenciano, para que recibiese al infante a su paso por Alicante. Mientras que unas semanas después era Pere Sellers, baile local, quien recibía orden de entregar a don Fernando las provisiones que hubiese en la fortaleza. ACA, C, reg. 1070, f. 89v. (1358, enero, 28) y f. 112v. (1358, febrero, 22). BELLOT, P., *Anales ...*, I, XIV, p. 71.

¹⁰¹ ACA, C, reg. 966, ff. 72r.-v. (1358, febrero, 22).

¹⁰² «Vices gerentem gubernatoris regni Aragonum -en referencia a Jordán Pérez de Urrés- pro inclito infante Ferdinando, marchione Dertuse et domino de Albarrazino, generali gubernatore nostro in nostris regnis et terris cismarinis». ACA, C, reg. 1532, f. 71r. (1358, abril, 24). En mayo ajusta el salario al infante por el desempeño de dicho oficio, 36.000 sueldos barceloneses, a percibir de los derechos de la magistratura. ACA, C, reg. 1532, f. 73v. (1358, mayo, 20). Y en agosto hace lo propio respecto de determinadas competencias judiciales. ACA, C, reg. 1532, f. 74r. (1358, agosto, 8).

¹⁰³ ACA, C, reg. 1532, f. 72r. (1358, abril, 15).

¹⁰⁴ ACA, C, reg. 1154, f. 79v. (1358, febrero, 24).

¹⁰⁵ Cfr. ACA, C, reg. 1154, ff. 83r.-v. (1358, febrero, 15) y f. 137r. (1358, marzo, 19); reg. 1381, ff. 111v.-112v. (1358, marzo, 26).

¹⁰⁶ ACA, C, reg. 1071, f. 100r. (1359, diciembre, 12); reg. 1383, f. 129r. (1359, diciembre, 16).

de Pero Maça¹⁰⁷ –aunque al poco fue tomada por los castellanos¹⁰⁸–, al mes siguiente signaba un compromiso de seguridad personal que había de durar dos meses con algunos nobles aragoneses, caso de Lope, conde de Luna, Pedro de Luna, Blas de Alagón y Fernando Gómez de Albornoz, comendador de Montalbán¹⁰⁹.

Desde prácticamente el establecimiento de la avenencia el infante Fernando se puso al frente de la defensa del reino de Valencia contra Castilla, desplazándose hasta la ciudad del Túria a fin de coordinarse con el rey y su consejo¹¹⁰, obteniendo recursos financieros de la corona para afrontar el encargo¹¹¹. No se puede dudar del compromiso del señor de Orihuela con el rey de Aragón, y viceversa, si nos atenemos a lo que los documentos refieren, pues la lealtad del infante en servicio a la corona se contraprestaba con la confianza en él depositada por Pedro IV al ofrecerle el desempeño de altos cargos de dirección política y militar. Quizá tal confianza comenzase a cimentar desde la sinergia del vínculo familiar, sobre todo cuando a partir de la segunda mitad de 1358 y como consecuencia de su retorno al campo aragonés, Fernando ve aminorar su familia directa tras los asesinatos de su hermano Juan y de su madre por orden de Pedro de Castilla, de los que de manera inmediata se convertía en heredero universal¹¹².

¹⁰⁷ ACA, C, reg. 1154, ff. 78v.-79r. (1358, febrero, 18).

¹⁰⁸ Su asedio comenzó en ese mismo tiempo. El rey pedía al infante que ordenase su socorro a las gentes de aquella frontera sur, aunque Bernat de Cabrera la daba por perdida, entendiendo el envío de tropa para su defensa como «missió perduda .. per tal cor lo dit castell es fort luny e dins Castella e en loch herm e desert e freturós de viandes». ACA, C, reg. 1154, ff. 139v.-140r. (1358, marzo, 11) y ff. 148r.-v. (1358, marzo, 21). A las pocas semanas el maestre de la milicia de Santiago la tomó tras capitulación de su alcaide. Cf. PÉREZ DE LOS COBOS, P. L., «La conquista de Jumilla por el infante don Fadrique, maestre de la Orden de Santiago (su definitiva reincorporación a la Corona castellana)», en *Anuario de Estudios Medievales*, 11 (1981), pp. 277-299. FERRER I MALLOL, M.^a T., «La frontera valenciana ...», pp. 256-257. CABEZUELO PLIEGO, J. V., *La guerra de los dos Pedros ...*, p. 51.

¹⁰⁹ ACA, C, reg. 1532, ff. 70v.-71r. (1358, marzo, 3).

¹¹⁰ ACA, C, reg. 1154, ff. 139v.-140r. (1358, marzo, 11). *Crònica de Pere el Cerimoniós*, p. 1133. BELLOT, P., *Anales ...*, I, XIII, p. 68.

¹¹¹ A mediados de enero el tesorero Bernat d'Olcinelles queda encargado de salvar al infante una provisión para cien caballeros a razón de tres sueldos barceloneses diarios desde el primero de diciembre anterior hasta el 31 de marzo siguiente. ACA, C, reg. 1532, ff. 64r.-v. (1358, enero, 17). Un mes después obtiene en calidad de «mercede et gratia» la cantidad anual de ciento cincuenta mil sueldos barceloneses. ACA, C, reg. 1532, f. 64r. (1358, febrero, 16).

¹¹² ACA, C, reg. 1070, f. 153v. (1358, julio, 12); reg. 1532, f. 74v. (1358, agosto, 22); f. 79v. (1359, diciembre, 13); ff. 80r.-v. (1360, abril, 11) y ff. 82r.-v. (1362, enero, 2). Resulta curioso que muy poco antes del asesinato del infante Juan en Bilbao, Pedro IV le considerase aliado de Castilla y mandase a don Fernando tomar las rentas del lugar y castillo de Crevillente, que el primero poseía en feudo regio, para destinarlas a la defensa de esa plaza, evitando así que desde ella se causasen daños a sus dominios sur valencianos. ACA, C, reg. 1381, f. 122v. (1358, mayo, 12). Acerca de la muerte de los familiares directos de Fernando de Aragón cf. CABEZUELO PLIEGO, J.V., «*Sanus a mente ...*

10. EPÍLOGO

El infante Fernando, sobrino de Alfonso XI, competía con el bastardo real Enrique de Trastámara por el trono de Castilla, siendo ambos utilizados por Pedro el Ceremonioso en sus luchas contra Pedro I. Transcurrido un lustro de esos acuerdos, enmarcado en un conflicto militar que no veía su final, la creencia del infante de que su hermano se decantaría por el conde Enrique tras la firma de la paz de Morvedre a mediados de 1363 le condujo a intentar salir de la Corona de Aragón hacia Francia abandonando el compromiso con su rey. Pedro IV, cuyo pragmatismo político superaba de largo su sentido de familia, decidió frenar su salida ordenando su muerte en caso de ofrecer resistencia. Lo que ocurrió en Castellón el 16 de julio de 1363¹¹³. La muerte de Fernando fue un asesinato político, con posterioridad a la cual el real fratricida elaboró una justificación alrededor de un proceso que declaraba y sentenciaba *lo dit infant haver comés crim de lesa magestat* sobre acusaciones de traición y connivencia con el enemigo¹¹⁴. No obstante la debilidad de las razones aducidas, por su carencia de veracidad, la desaparición de la escena del infante de Aragón reportaba beneficios y tranquilidad a Pedro IV. Beneficios en cuanto que sus posesiones, al carecer de descendencia, fueron incorporadas al real patrimonio¹¹⁵, al igual que los honores recibidos con motivo del acuerdo de 1357. Tranquilidad en un doble ámbito, si en clave interna la procuración general de los reinos – ahora rebautizada como gobernación general– pasaba a poder del primogénito Juan al día siguiente del homicidio¹¹⁶, siendo así comunicado a los cabezas de los distintos gobiernos territoriales de la Corona –Rosellón y Cerdeña, Mallorca, Cataluña, Aragón, Valencia y los dominios sardos de Càller y Logudor¹¹⁷–,

¹¹³ Cf. Crònica de Pere el Cerimoniós, pp. 1140. LÓPEZ DE AYALA, P., Crónicas, año catorceno, capítulo VII, pp. 294-296. ZURITA, J. de, *Anales* ..., 4, IX, XLVII, pp. 468-474. BELLOT, P., *Anales* ..., I, XXXI.

¹¹⁴ LAFUENTE GÓMEZ, M., *Dos coronas en guerra*..., pp. 124-125. Acusaciones cuyo castigo era la muerte. Cf. GAUVARD, C., «*De grace espacial*». *État et Societé en France à la fin du Moyen Âge*, Paris, 1991, 2, pp. 839-840.

¹¹⁵ En aplicación de lo dispuesto en la donación a él realizada por su padre en 1329: «Retinemus etiam nobis et nostris successoribus quod si vos vel vestri quandocumque, quod Deus avertat, decederitis absque filio vel filiis masculis de legitimo matrimonio procreatis civitatis, castra et loca et omnia supradicta que vobis damus, ad nos vel successores nostros et ad coronam Aragonum integre devolvantur et etiam revertantur cum pleno dominio, sicut erant, et nos ea habebamus et habere debebamus ante donacionem predictam». ACA, C, reg. 550, ff. 25r.-27r. y reg. 1532, ff. 1r.-4r. (1329, diciembre, 28). Cf. ABAD NAVARRO, E., *El castillo de La Mola* ..., doc. n.º 16.

¹¹⁶ ACA, C, reg. 1538, ff. 107r.-v. (1363, julio, 17).

¹¹⁷ «Ad vestri noticiam iam non ambigimus devenisse qualiter hiis diebus infante Ferdinando ab hac luce substracto generalis gubernacionis officium inclito ac magnifico infanti Johanni, primogenito nostro carissimo, duximus comittendum, regendum et excedum ... Quare vobis dicimus et expresse mandamus, quatenus amodo in omnibus et singulis cartis, litteris, processibus, sentenciis, actis et aliis quibusvis scripturis, quas per vos racione dicti vobis comissi officii fieri contigerit vos intituletis sic ... gerens vices gubernatoris generalis in ... pro inclito ac magnifico domino infante Johanne, primogenito eiusdem dominis regis ...». ACA, C, reg. 1538, f. 108r. (1363, julio, 17). LALINDE ABADÍA, J., *La Gobernación General en la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1962, pp. 158-159 y apéndice documental, doc. n.º XXXV.

hacia el exterior quedaba claro que a partir de ese instante el candidato de Pedro IV a ocupar el trono de Castilla era Enrique de Trastámara, con el que de manera inmediata se establecía un acuerdo a tal fin sobre la base de la entrega de una importante porción de suelo castellano a la Corona de Aragón en calidad de compensación. Hecho que nunca ocurrió ¹¹⁸.

APÉNDICE DOCUMENTAL

1

1357, diciembre, 7. La Cañada del Pozuelo, término de Albarracín.

Producto de los acuerdos de Albarracín, Pedro IV se compromete a conceder a su hermano Fernando el oficio de la Procuración General de la Corona.

ACA, reg. 1532, ff. 70r.-v.

Eiusdem

Noverint universi quod nos, Petrus, rex Aragonum, et cetera. Attendentes pridem super convencionibus et avinenciis pacis et concordie initis sub certa capitulorum forma inter nos, ex una parte, et vos, inclitum infantem Ferdinandum, marchionem Dertuse et dominum de Albarrazino, carissimum fratrem nostrum, ex altera, in pactum deductum fuisse ut nos capitulum infrascriptum vobis tenere, adimplere et observare deberemus sub incurso iuramenti et aliarum penarum infrascriptarum, cuiusquidem capituli series sic se habet.

Ítem, sobre lo capítol de la Procuració està lo senyor rey en sa resposta, ço és que per honor del dit infant li comanarà lo ofici de la Procuració per alguns temps, però qui sia regida en sos regnes per aquelles persones que-l dit senyor rey volrà e que a cap de l temps ell li darà/ un altre honrat ofici per esmena e cambi de la dita Procuració abans que de la dita Procuració lo remoga.

Idcirco, nos, rex predictus, volens custodire et observare et ad effectum perducere omnia et singula inter nos promissa et super et infra apposita et inserta, confirmamus, laudamus, approbamus et rattificamus capitulum supradictum et omnia et singula in eo contenta. Promittentes vobis, dicto infanti, firma et legitima stipulacione interposita in manu et posse notarii infrascripti vestro nomine legitime stipulantis et recipientis in fide nostra regia et iurantes per dominum Deum et eius sancta quatuor Evangelia coram nobis posita et a manibus nostris corpora licet tacta, sub cuius virtutis promittimus predicta omnia et singula vobis, dicto infanti, observare, tenere et complere et in aliquo non contravenire quamvis causa sub bonorum nostrorum omnium ypotheca, etiamque sub pena et sententia excomunicacionis in personam nostram et interdicta in regnis et terris nostris, ferenda et imponenda per reverendum in Christo patrem Luppum, divina providencia archiepiscopus Cesarauguste, cuius iurisdiccioni nos submitimus in hoc casu eis modo et forma quibus melius iuris efficaciam valeant obtinere et nos ligare et obligare secundum canonicas sanciones. Et si contra predicta vel predictorum aliquo venerimus seu fecerimus vel venire aut fieri permiserimus seu concenserimus, quod Deus avertat, ipso

¹¹⁸ FERRER I MALLOL, M.^a T., «La frontera meridional valenciana ...», pp. 285-287 y 341-357. Cf. también id., *Entre la paz y la guerra. La Corona catalano-aragonesa y Castilla en la baja Edad Media*, Barcelona, 2005, pp. 409-412 y 480-500. CABEZUELO PLIEGO, J.V., *La guerra de los dos Pedros ...*, pp. 84-85. Id., «La proyección ...», pp. 222-225.

facto periurium incurramus omnem supplendo defectum de nostre regalis plenitudine potestatis si quod forsitam fuerit in predictis vel aliquo predictorum ex solemnitate iuris omisum. Renunciantes ex certa sciencia et expresse omnibus iuribus, canonicis et civilibus, privilegiis, foris, usaticis, constitutionibus, consuetudinibus et usanciis, scriptis et non scriptis, contra predictorum aliquo venientibus quoquomodo. In cuius rei testimonium presentem cartam nostram fieri et sigillo nostro pendenti iussimus comuniri.

Quod fuit actum in valle vulgariter nuncupata *La Canyada del Pozuelo*, termini de Albarrazino, VII^a die decembris, anno a nativitate Domini M^o CCC^o L^o VII^o nostrique regni XXII^o. Subscripsit Eximinius.

Sig (*cruz*) num Petri, Dei gracia regis Aragonum, Valencie, Maioricarum, Sardinie et Corsice comitisque Barchinone, Rossilionis et Ceritanie, qui hoc concedimus, firmamus et iuramus. //

Testes huius rei presentes fuerunt: nobiles Bernardus de Capraria et Gilbertus de Scintillis, Franciscus de Perilionibus, Petrus Jordani Durries et Matheus Mercerii, milites dictique domini regis consiliiarii, ac nobiles Acardus de Muro, Johannes Eximini de Perenxisa, milites, Ferdinandus Luppi de Heredia, Arnaldus de Francia, Petrus Çima, Martinus Segarra, Dominicus de Costa, Johannes Sancii, dicti infantis Ferdinandi consiliiarii, ac Didaci Eximini de Heredia et Egidius Alvari de Speyo, eius domestici.

Sig (*signo*) num mei, Jacobi de Castillione, scriptoris illustrissimi domini regis Aragonum et eius auctoritate notarii publici per totam terram et dominacionem suam, qui predictis omnibus interfui hocque scribi feci atque clausi cum raso et emendato in linea quarta ubi dicitur rex predictus.

Vidit eam dominus rex.

Jacobus Conesa.

Jacobus de Castillione, ex capitulis firmatis et iuratis per dominum regem, sed antequam expeditionis viderunt nobilis Bernardus de Capraria et prepositus Terrachone, qui ad predictam videndum et contractandum est deputatus per dominum regem dixerunt Bernardus de Capraria, prepositus et Arnaldus Johannis se eam vidisse.

Jacobus Conesa.

Probata.

2

1358, febrero, 22. Valencia.

Pedro IV concede al infante Fernando el gobierno de la Procuración General de la Corona.

ACA, reg. 966, ff. 72r.-v.

Officium Procuracionis Generalis

Petrus, Dei gracia rex Aragonum, et cetera. Universis et singulis prelatiis, religiosiis, comitibus, vicecomitibus, baronibus, mesnaderiis, militibus, civibus, hominibus villarum et aliis omnibus et singulis in regnis et terris Aragonum et Valencie ac comitatibus Barchinone, Rossilionis et Ceritanie constitutis, salutem et dileccionem. In nostris curiis occurrit precipium idque sedula meditatione pensamus ut tempus utrumque pacis vide licet et bellorum sub nostre dicionis potencia taliter gubernetur quod pacis amatores sub statu pacifico confoventes in facinorosos atque rebelles modis debitis seiviamus. Hac igitur racione comoti cum ad exequendum iusticie debitum et pacis procurandum effectum non possimus simul per diversas partes nostri domini interesse ne regna et terre

nostre quibus actore domino presidemus ex nostre defectu presencie fructia iusticie careant oportet nos de prestancioribus regni nostri velut regiminis nostri membrum subditis et fidelibus nostris preficere, ut quod per impotenciam gerimus per eos velut ministros iusticie perducat ad actum. Considerantes itaque quod in hiis a nemine melius iuvari possumus quod a facte quodque spacialis dileccionis affectum quem ad vos gerimus evidencioribus signis nequimus oscendere quam si inclitum infantem Ferdinandum, marchionem Dertuse et dominum de Albarrazino, fratrem nostrum carissimum, corporis utique nostri membrum notabile et preclarum a lacere nostro disiungimus et vestro regimini deputamus. Idcirco, de ipsius infantis industria merito confidentem eum in dictorum regnorum et comitatum nostrorum generalem procuratorem preficimus prefectumque vobis et cuilibet vestrum nunciamus cum nostrarum presencium testimonio literarum. Ordinantes et concedentes eidem ut omnes cause, tam civiles quam criminales, tam principales quam appellacionum, mote et movende in regnis et comitatibus predictis, possint in ipsius auditorio audiri, examinari ac etiam difiniri, tam per iudices ordinarios Curie sue seu vices gerentes eiusdem, quam per delegatos ab ipso, et quod tam a vices gerentibus eius in dictis regnis et comitatibus nostris constituendis ac suppraiunctariis, çalmedinis, merinis, iusticiis, vicariis, baiulis et aliis nostris officialibus universis quocumque nomine censeantur, necnon iudicibus ordinariis seu delegatis a nobis vel aliis quibuscumque per quascumque personas ad ipsum infantem Ferdinandum licitis valeat appellari. Ita etiam quod si a predictis vel in aliquo predictorum ad nos fuerit appellatum, nobis absentibus ab ipsa provincia in qua appellatum fuerit et in qua idem infans presens extiterit, easdem appellaciones ad ipsius infantis consistorum devolvantur ipseque possit cognoscere vel cognosci facere de eiusdem, aliter appellaciones ipse ad Curie nostre devolvantur examen, retentis et reservatis Curie nostre appellacionum a quibuscumque personis, tam ab eo quam iudicibus // Curie facere, interponendis appellaciones vero que a delegatis ab eo ad nos fieri contigerit ad eundem infantem dum nos presentis non fuerimus in provincia in qua fuerit appellatum et ipse infans in ea presentis fuerit ad ipsum infantem similiter devolvantur. Quodque idem infans, tam per se eiusque vices gerentes per ipsum infantem de voluntate nostra deputandos, quam per iudices ordinarios vel delegatos ab ipso, possit inquirere et punire scelera crimina seu delicta ac in facinorosos animadvertere eosque penas debitis, prout expedire viderit subiugare, et eas remittere et perdonare sive civiles fuerint sive etiam criminales, necminus etiam compositiones facere super eis recepta peccunia vel etiam non recepta, prout sibi melius vidatur super quibus eius conscientiam oneramus. Possit insuper bannitos et incartatos et alios crimosos guidare et assecurare ad illud tempus quod sibi visum fuerit expedire. Possit etiam potestates castrorum et aliorum feudorum que pro nobis tenentur in regnis et terris predictis petere, recipere et ex iusta causa si fuerit retinere ac receptas restituere feudaque ipsa emperare et emperata tenere et absolvere, prout iusticie sua debet. Possit insuper exercitus et cavalcatas, tam a feudatariis nostris quam aliis quibuscumque regnorum et terrarum predictarum pro parte nostra indicare eosque exercitus ducere vel aliis ducendos comitere et non euntes punire, prout sibi videbitur expedire. Et generaliter omnia alia facere exequi et complere que ad honorem et servicium nostrum bonorum statum regnorum et terrarum predictarum et conservacionem ac tuicionem seu petitionem iurisdicciois et iurium nostrorum et execucionem iusticie noscuntur pertinere queque nos super hiis possemus personaliter constitui. Retinentes tamen nobis quod dictus infans habeat et debeat ponere in officiis suppradictis quos nos duxerimus nominandos ac etiam deputandos. Quocirca vobis et unicuique vestrum dicimus et mandamus firmiter et expresse quatenus infanti Ferdinando carissimo fratri nostro \predicto/ eiusque iussionibus et preceptis obediatis et pareatis in premissis omnibus fuerit nobis et hoc aliquatenus non mutetis sicuti de nostra confiditis gracia vel amore. Nos enim dicto infanti super premis-

sis universis et singulis comittimus plenarie vices nostras presentibus comissione atque mandato de nostro beneplacito duraturis. In cuius rei testimonium presentem fieri et sigillo nostro appendicio iussimus comuniri.

Datum Valencie, vicesima secunda die febroarii, anno a nativitate Domini M° CCC° L° VIII° nostrique regni vicesimo secundo. Rex Petrus.

Jacobus de Castillione, ex capitulis firmatis per dominum regem.

JOSÉ VICENTE CABEZUELO PLIEGO

Rastro y ausencia del penalista Mariano Ruiz-Funes en la Universidad: República, exilio y provisión de su cátedra en la postguerra

SUMARIO: I. Introducción.–II. La disciplina de derecho penal.–III. La cátedra y la política: trayectoria académica en España.–IV. En el exilio. De El Colegio de México a la Universidad Nacional Autónoma de México.–V. La provisión de su cátedra vacante de Murcia en 1940.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo analizamos la trayectoria universitaria de Mariano Ruiz-Funes, profesor de derecho penal exiliado con la guerra civil española, y las consecuencias de su exilio para la universidad: recorremos su carrera en España y su posterior vinculación con instituciones universitarias en México. Estudiamos cómo se cubrió después de la guerra la cátedra que desempeñaba en Murcia, incorporando algunas notas de su visión sobre la selección del profesorado en la postguerra. Todo ello con el fin de contrastar los requisitos exigidos para el acceso a las cátedras, y valorar el perfil científico del nuevo profesorado frente al de los profesores en el exilio forzoso.

El manejo de fuentes de primera mano es fundamental para reconstruir la historia de la universidad. Hemos consultado los expedientes de Mariano Ruiz-Funes del Archivo de la Dirección general de personal de la Universidad Nacional Autónoma de México, del Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares y de los claustros, juntas de gobierno y de la facultad de derecho de la universidad de Murcia ¹. También los documentos de su archivo privado

¹ Archivo General de la Administración (AGA), caja 31/16654, expediente del título de doctor en Derecho; caja 32/14704, expediente del título de catedrático numerario de facultad.

donados por la familia al Archivo de la universidad de Murcia y al Archivo General de la Región de Murcia². Además su propia obra nos aporta material para comprender su experiencia vital en la universidad y su visión de la situación universitaria. La combinación de las fuentes administrativas y personales nos da una idea mucho más profunda y completa de la envergadura del cambio ideológico en la universidad y del interés del franquismo por controlar la investigación y enseñanza a través de esta institución, clave en la formación de profesionales para el régimen. Ésta es una de las razones por las cuales este artículo cobra trascendencia. Además el estudio de Ruiz-Funes como universitario, complementa los otros trabajos centrados en su perfil político. Fue otro de los profesores comprometidos con la política republicana, voz de la universidad exiliada, y uno de los más importantes penalistas españoles, cuya influencia científica fue imposible en España en la postguerra, pero sí se produjo entre los criminalistas en América.

Mariano Ruiz-Funes García fue catedrático de derecho penal, nació en Murcia el 24 de febrero de 1889 y murió el 2 de julio de 1953 en México D.F. Reconocido jurista y político, miembro primero de Acción Republicana y luego de Izquierda Republicana, tras la guerra civil se exilió a México donde continuó su labor de penalista hasta su muerte³. Pretendemos valorar cómo la represión fran-

Archivo del Ministerio de Educación y Ciencia (Alcalá de Henares), Personal Universitario 92060, expediente 38. En Archivo General de la Nación (México), Secretaría de Gobernación, siglo xx, Departamento de Migración, Serie Españoles, caja 215, expediente 104; Archivo Histórico de El Colegio de México, Sección Archivos Institucionales, Subsección La Casa de España, años 1940-1983, caja 21, expediente 13; Archivo Histórico de la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección general de personal académico y administrativo, expediente 112/131/9686; Biblioteca del Ateneo Español de México, caja 34, expediente 366.

² En el año 2006 el Archivo General de la Región de Murcia organizó la exposición, *Mariano Ruiz-Funes. Humanista y político 1889-1953*, comisariada por Manuel FERNÁNDEZ-DELGADO CERDÁ (Catálogo editado por la Consejería de Educación y Cultura- Dirección General de Archivos y Bibliotecas, 2006) así como un ciclo de conferencias y otras publicaciones de obra dispersa del autor y estudios: Jaime Miguel PERIS RIERA (ed.), *El pensamiento criminológico en la obra de Mariano Ruiz-Funes García: El cientifismo prudente de un penalista demócrata*, Murcia, Fundación Séneca, 2006; Manuel RUIZ-FUNES (ed.), *Mariano Ruiz-Funes, comentarista de su tiempo*, Murcia, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, 2006. En ellos participó su hija, Concepción Ruiz-Funes, con varios estudios, conferencias y testimonios. El archivo privado de Mariano Ruiz-Funes se encuentra en el Archivo Universitario de la Universidad de Murcia (AUUM), un total de 75 cajas de documentación de tipo personal, profesional y político. La donación se realizó en julio de 2010. El fondo está parcialmente inventariado. Agradecemos a su archivera, M.^a Isabel Segura, así como a José Manuel Fontela, la ayuda recibida para acceder a los fondos. El Archivo Regional posee aproximadamente 60 documentos de Ruiz-Funes –donados para la exposición– y digitalizados de otros archivos. Agradecemos a los archiveros Paco Marín Gimeno y Javier Castillo su orientación. Su biblioteca personal fue usada como colección fundacional de la antigua biblioteca de la Casa de Cultura Provincial en 1956, hoy Biblioteca Regional de Murcia. También agradecemos a la Fundación Mariano Ruiz-Funes de Murcia su colaboración al facilitarnos material.

³ Datos básicos sobre trayectoria y obra de Ruiz-Funes en las siguientes obras de referencia: Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario Crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos (Hispanicos, Brasileños, Quebequenses y restantes Francófonos)* (hasta 2005), vol. II (M-Z), pp. 445-447 (Zaragoza, Barcelona, 2005); *Infrahistorias e Intrahistorias del Derecho Español del siglo xx* (2a edición ampliada, Barcelona, 1995), pp. 71-82, 195-200 y 236-240. Sus datos apare-

quista contra los profesores universitarios cortó su carrera, aunque la pudiera reanudar en el exilio, acogido por diversos centros e instituciones, y continuar sus investigaciones en este país. Dentro de los numerosos trabajos sobre el exilio republicano español en México⁴, este trabajo se encuadra en otro más amplio que intenta rastrear no sólo la vida de los exiliados, sino también las consecuencias que tuvo el franquismo en la historia de la universidad española⁵.

II. LOS PROFESORES Y LA DISCIPLINA DE DERECHO PENAL

Antes de entrar en la trayectoria académica de Ruiz-Funes trazaremos un panorama general de la asignatura de derecho penal en la universidad española, en la primera mitad del siglo xx. Para ello presentamos de manera sucinta a los principales profesores, las escuelas dominantes e influencias. Algunos profesores se adhirieron al nuevo estado en construcción tras la guerra, mientras que otros continuaron su carrera desde sus exilios⁶.

Entrado el siglo xx, el panorama de la penalística española había cambiado por la difusión de la llamada escuela italiana (Alimena, Carnevale) y, sobre todo por la alemana llamada sociológica o de la política criminal, fundada por Franz von Liszt. Entre los profesores coetáneos de Mariano Ruiz-Funes que

cen en VVAA., *El exilio español en México 1939-1982*, México, Salvat-Fondo de Cultura Económica, 1982, índice biobibliográfico del exilio español en México, pp. 851-852; VVAA., *Diccionario Porrúa de historia, biografía y geografía de México*, 4 vols., sexta edición corregida y aumentada, México, Porrúa, 1995, IV, p. 3036. Eva Elizabeth MARTÍNEZ CHÁVEZ, «Mariano Ruiz-Funes García», *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1943)*, Madrid, Universidad Carlos III, enero, 2012, edición en línea, www.uc3m.es/diccionariodecatedraticos.

⁴ Sobre el exilio, José Luis ABELLÁN, *El exilio español de 1939*, 11 vols., Madrid, Taurus, 1976. Acerca de lo que significó el exilio en la historia de España, Alicia ALTED VIGIL, *La voz de los vencidos: el exilio republicano de 1939*, Madrid, Aguilar-Santillana, 2005; M.^a Fernanda MANCEBO, *La España de los exilios. Un mensaje para el siglo XXI*, Universitat de València, 2008. Desde la otra parte del Atlántico, lo que supuso el exilio en Latinoamérica en los diversos trabajos del libro de Dolores PLA BRUGAT (coord.), *Pan, trabajo y hogar*, México, Instituto Nacional de Migración, Instituto Nacional de Antropología e Historia, DGE Ediciones SA de CV, 2009; Ascensión HERNÁNDEZ DE LEÓN PORTILLA, *España desde México. Vida y testimonio de trasterrados*, México, UNAM, 1978; en España se publicó –con algo más de un cuarto de siglo de retraso– en Madrid, Ediciones Algaba, 2006. Ascensión HERNÁNDEZ DE LEÓN PORTILLA... (et al.); recopilación y presentación M.^a Luisa CAPELLA, *El exilio español y la UNAM: coloquio*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, Centro de Estudios sobre la Universidad, 1987. Francisco GIRAL, *La Ciencia Española en el exilio (1939-1989)*, Anthropos, 1994. Sobre los juristas exiliados, entre otros, Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Los maestros del exilio español en la facultad de Derecho*, México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho, 2003. Una panorámica de los diferentes exilios españoles desde 1808 en Juan Bautista VILAR, *La España del exilio*, Madrid, Síntesis, 2006.

⁵ Yolanda BLASCO GIL, «De España a México. Fuentes para el estudio del profesorado universitario tras el exilio español», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, 2 vols., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, I, pp. 349-367.

⁶ Una visión esquemática de influencias y relaciones en Antonio CUERDA RIEZU, «Tabla genealógico-científica de los profesores españoles de Derecho penal en el siglo xx», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 43 (1990), pp. 99-115.

dominaron la disciplina, discípulos de Liszt, destacan Quintiliano Saldaña García-Rubio, el posteriormente franquista Eugenio Cuello Calón y el socialista Luis Jiménez de Asúa⁷.

Quintiliano Saldaña (1878-1938), estudió derecho como alumno libre en Oviedo y terminó su carrera en Valladolid. Catedrático en 1908 en Santiago, se trasladó ese mismo año a Sevilla y en 1911 ganó la cátedra de Estudios superiores de derecho penal y antropología criminal en Madrid. En 1909 disfrutó de una beca para ampliar estudios en la universidad de Berlín y otras universidades europeas. Durante la guerra el gobierno de la república lo separó del servicio y falleció refugiado en la embajada de Cuba. Fue autor de abundantes obras en España, Alemania, Francia y Holanda. Perteneció a la Unión internacional de derecho penal y a la Sociedad internacional de economía y derecho comparado. Vocal permanente de la Comisión general de codificación y director de la Escuela de criminología. Fundador del Museo laboratorio de criminología de la universidad de Madrid. Miembro de la Asamblea nacional consultiva bajo el directorio militar de Primo de Rivera. Dirigió los comentarios al código penal de 1870.

Eugenio Cuello Calón (1879-1963) estudió en Salamanca. Se doctoró en Bolonia y Madrid, después realizó estudios en París, Berlín y Munich. Fue catedrático de derecho penal de Barcelona en 1910 y de Madrid ya en 1940, donde llegaría a ser decano⁸. De él hablaremos más adelante, por ser uno de los profesores poderosos de la asignatura que estará en los tribunales que juzgarán las oposiciones en la postguerra, entre ellas la de la cátedra que había dejado vacante Mariano Ruiz-Funes en Murcia.

Fue el penalista Luis Jiménez de Asúa (1889-1970) quién lideraría la renovación del pensamiento penal⁹, aunque su obra fuera silenciada por el franquismo... Vinculado a la República sobresale este catedrático, intelectual y político socialista, quien ejerció una importante influencia en la carrera política de Ruiz-Funes. Estudió en Madrid donde sería profesor auxiliar, obtuvo la cátedra en 1918. Pensionado por la JAE en Francia, Suiza y Alemania, 1913-1914. Ya antes de la guerra tuvo una gran proyección internacional en Latinoamérica –incluso pasó el curso 1930-31 completo en las universidades de Córdoba y Montevideo–. Opositor señalado al régimen de Primo de Rivera, sería diputado en la República. En materia de derecho penal, presidió la subcomisión penal de la Comisión jurídica asesora, que contaba con Ruiz-Funes entre otros, al ser disuelta la Comisión general de codificación, que llevó a la publicación del

⁷ JOSÉ ANTÓN ONECA, «La generación española de la política criminal», Mariano JIMÉNEZ HUERTA (ed.) *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, Pannedille, 1970, pp. 337-348, en particular pp. 339-345.

⁸ Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas...*, vol. II (M-Z), pp. 470-471 sobre Saldaña; vol. I (A-L) p. 261 acerca de Cuello Calón.

⁹ Entre la abundante bibliografía sobre Luis Jiménez de Asúa puede consultarse, entre otros, Francisco José MUÑOZ CONDE, «Don Luis Jiménez de Asúa y las modernas tendencias en la ciencia del derecho penal» y Manuel DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, «El derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa», ambos en *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*, número extra 11 *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa* (1986), pp. 467-482 y 263-278 respectivamente.

nuevo código penal vigente en 1932¹⁰. Durante la guerra se encargó de la embajada de Praga y en el exilio continuaría su influyente carrera. Jiménez de Asúa representa una nueva forma de entender, enseñar y aplicar el derecho penal. Rompe con la tradición de penalistas como Silvela o Dorado Montero, trayendo niveles de discusión y reflexión de las ciencias penales en Alemania e Italia. Autor de dos traducciones fundamentales: la del *Lehrbuch* de Franz Von Liszt (Madrid, 1916-17) y la del Programa del *Corso di Diritto Criminale* de Francesco Carrara (vol. 1, Madrid, 1922). La lectura de su discurso inaugural del curso 1931-32 sobre la *Teoría Jurídica del Delito* es un manifiesto de una nueva escuela en derecho penal, del que se ha dicho que «a partir de ese momento nadie pudo volver al estilo de ciencia puramente exegética que se practicó hasta la irrupción del pensamiento de Jiménez de Asúa»¹¹. En su escuela podríamos incluir a Emilio González López, José Antón Oneca y José Arturo Rodríguez Muñoz. A través de Antón Oneca su influencia penetraría incluso en el franquismo posteriormente.

Antón Oneca había ganado la cátedra de Salamanca en 1923, sucediendo al difunto Dorado Montero. Ruiz-Funes y Jiménez de Asúa formaron parte de su tribunal a cátedra. Tras una década en la docencia, en 1932 fue designado por la República magistrado del Tribunal Supremo –a los treinta y cinco años– y participó activamente en la elaboración del código penal. Fue prisionero de los nacionales durante la guerra, sin embargo pudo reingresar a su carrera en septiembre de 1940, en Santiago y luego en Salamanca. Dirigió la revista *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*¹². Su *Manual de derecho penal, parte general*, de 1949, lo consagra como uno de los máximos dogmáticos españoles. En el 70 publicó un estudio titulado *La generación española de la política criminal*, donde resaltaba la importancia de Asúa.

En el exilio terminaron también otros penalistas. Se distinguen dos generaciones, una la de los catedráticos con una carrera consolidada y, por otra parte, la de los discípulos –auxiliares, ayudantes–, encaminados a la obtención de la cátedra¹³. En el grupo de los catedráticos se encuentran: en México, Constancio Bernaldo de Quirós (1873-1959) y Mariano Ruiz-Funes; en Bolivia, Manuel López-Rey y Arrojo (1902-1987); en EEUU, Emilio González López (1903-1991); Luis Jiménez de Asúa, en Argentina¹⁴. Este último elaboraría unas biografías de penalistas en el capítulo dedicado a la ciencia penal española moderna en el primer volumen de su *Tratado de Derecho Penal*, comenzado en 1949¹⁵, donde pueden

¹⁰ Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas...*, vol. I (A-L), pp. 434-436.

¹¹ Enrique BACIGALUPO, *Jiménez de Asúa, un exiliado que creó escuela*, Madrid, Cuadernos de la Fundación Españoles en el Mundo, 1993, pp. 16-17.

¹² Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas...*, vol. I (A-L), p. 102.

¹³ Manuel DE RIVACOPA Y RIVACOPA, «Presencia y obra del penalismo español del exilio en hispanoamérica», en *El destierro español en América: un trasvase cultural*, Nicolás Sánchez Albornoz (comp.), Madrid, Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1991, pp. 149-159.

¹⁴ En el segundo grupo podemos englobar: en México, Francisco Blasco y Fernández de Moreda, Mariano Jiménez Huerta, Julián Calvo, en Cuba, José Luis Galbe, en Argentina y Chile, Manuel de Rivacoba e Isidro de Miguel Pérez, formado ya en el exilio en Venezuela.

¹⁵ Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, 7 vols., 1949-1963, tomo II, *Filosofía y Ley Penal*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1950, las diversas escuelas penales y tendencias en pp. 31-139.

verse las diferentes escuelas penalistas: la escuela clásica –ya superada–, la correccionalista, positiva y neopositivista, positivismo crítico y tendencia política criminal, y otras tendencias penales. Hace ver que la escuela penal española procede del correccionalismo alemán...¹⁶ Después vendría la influencia de la escuela técnico-jurídica, con Mezger...¹⁷ Desde el XIX, las corrientes penalistas, tanto los correccionalistas, como Roeder en Alemania, o los positivistas italianos, Garofalo o Enrico Ferri, o en España Dorado Montero –seguidor de Lombroso–, habían propugnado la aplicación de medidas de seguridad preventivas, para atajar la comisión de delitos y reeducar a los posibles delincuentes¹⁸, erosionando la tipicidad de los delitos y dejando indeterminadas las medidas. Con la llegada de los totalitarismos, éstos juzgaron muy oportuno prescindir de las limitaciones del principio de legalidad para el ejercicio de su desmedido poder, aprovechando esa indeterminación en la tipificación de los delitos, en su valoración y en las penas aplicables¹⁹. Enrico Ferri fue senador fascista, Edmund Mezger, jurista nazi, escribió sobre ellas. Las décadas de 1920 a 1940 supusieron una prueba crítica en la construcción de la ciencia del derecho penal...

En este contexto, Mariano Ruiz-Funes puede ser considerado un penalista demócrata y su actitud y pensamiento de «cientifismo prudente», que se aparta de los excesos de la escuela positivista sobre la peligrosidad sin delito²⁰. Con conexiones con Saldaña y Jiménez de Asúa, Ruiz-Funes citará en sus trabajos la doctrina italiana. Su discípulo y ayudante Julián Calvo le sitúa «en el mejor neopositivismo, como lo acreditan sus principales investigaciones. Ello explica también que el acuciante imperativo realista le hiciera derivar del Derecho Penal hacia la Criminología, el Derecho Penitenciario y las diversas formas delictivas de origen social»²¹. En su obra se aprecia la influencia de autores italianos como Pende y Vidoni que pretendían buscar una explicación al delito dentro de una concepción etio-biologista. Ruiz-Funes fue apoyado por profesores italianos como Mario Carrara, Salvador Ottolenghi, Lugaro, Funaiolo, Di Tullio..., especialistas en cuestiones de medicina legal²². Toda su obra está impregnada de un enfoque criminológico. Su primera publicación *La Crimina-*

¹⁶ Mariano RUIZ-FUNES en su reseña a esta obra de Asúa resalta la dualidad de códigos «uno penal y otro preventivo, el primero a base del delito y de la peligrosidad» y el segundo, «regulará tan sólo el estado peligroso antes del delito». Véase *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 1-2, sección de Reseñas Bibliográficas, 1951, pp. 309-315, disponible en la biblioteca jurídica virtual de la UNAM.

¹⁷ Francisco José MUÑOZ CONDE, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

¹⁸ Mariano PESET y Rafael PESET, «Positivismo y ciencia positiva en médicos y juristas del siglo XIX: Pedro Dorado Montero», *Almena* (Burjasot), n.º 2 (1963), pp. 65-126.

¹⁹ Sebastián MARTÍN, «Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)», *Quaderni fiorentini*, XXXVI (2007), pp. 502-609.

²⁰ Jaime Miguel PERÍS RIERA, *El pensamiento criminológico en la obra de Mariano Ruiz-Funes García...*, introducción p. 22.

²¹ Julián CALVO, «Semblanza de Mariano Ruiz-Funes», en la reedición de *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia*, Murcia, Editora Regional, 1984.

²² Luis MARCÓ DEL PONT, *Criminólogos españoles en el exilio*, Madrid, Centro de Publicaciones Secretaria General Técnica Ministerio de Justicia, 1986, en particular pp. 24-25.

lidad y la secreciones internas (1927) recibió el premio Lombroso. Es un ensayo positivista sobre las diferentes teorías que explican la criminalidad. Se centra en las tesis de Lombroso –aunque él irá distanciándose de esta corriente–²³ recogiendo las críticas a que fue sometida, en especial «las de Alimena, para quien no existen diferencias entre delincuentes y no delincuentes; las que niegan la tipología lombrosiana e insisten en la influencia del medio social (Lacassagne); o las que creen en la perfectibilidad del hombre (Vervaeck). Pero de todos modos hay una manifestación de simpatía hacia el pensamiento de Lombroso»²⁴. En el libro de Ruiz-Funes *Delito y libertad* (1930)²⁵, al reseñar el trabajo de Jiménez de Asúa *Crónica del crimen*, trata el delito también desde un punto de vista social, estadístico o desde el aspecto psicológico. Sin olvidar el enfoque psiquiátrico, analizando las relaciones entre locura y delito, como en la obra de Lombroso.

Ruiz-Funes se interesó más por «los problemas políticos y humanos del derecho penal y, sobre todo por la criminología»²⁶. En temas tales como el delito político y los crímenes de guerra, sus aportaciones están en la vanguardia, tal y como exigían las dramáticas circunstancias del momento²⁷. Su obra debe analizarse teniendo en cuenta el momento en que se realizaron estos estudios, porque algunos de sus enfoques están ya superados o son discutidos. No obstante ejerció una notable influencia en los penalistas, particularmente en lo que se refiere a los aspectos críticos de la prisión, donde parece que sus escritos siguen vigentes, otras tesis biológicas de la criminología, la endocrinología o su pensamiento sobre la criminología clínica son discutidas²⁸.

III. LA CÁTEDRA Y LA POLÍTICA: TRAYECTORIA ACADÉMICA EN ESPAÑA

Ruiz-Funes finalizó sus estudios de derecho en Madrid en 1909, y en 1912 se doctoró con premio extraordinario, con un trabajo sobre derecho consuetudinario²⁹. Podemos englobarlo en la generación universitaria de 1914, junto a

²³ Véase Cesare LOMBROSO, *Lombroso y la escuela positivista italiana. Estudio preliminar de José Luis y Mariano Peset*, Madrid, CSIC, 1975.

²⁴ Luis MARCÓ DEL PONT, *Criminólogos españoles en el exilio...*, p. 25.

²⁵ Mariano RUIZ-FUNES, *Delito y Libertad: Ensayos*, Madrid, Javier Morata, 1930.

²⁶ Manuel DE RIVACOPA Y RIVACOPA, *Presencia y obra del penalismo español...*, p. 153.

²⁷ Beatriz GRACIA ARCE, «Derecho y exilio: aproximación a través de la figura de Mariano Ruiz-Funes», *La España perdida: los exiliados de la II República*, Francisco DURÁN ALCALÁ y Carmen RUIZ BARRIENTOS (eds.), Córdoba, Universidad de Córdoba, Diputación Provincial, Patronato Municipal Niceto Alcalá Zamora y Torres, 2010, pp. 419-430.

²⁸ Luis MARCÓ DEL PONT, *Criminólogos españoles en el exilio...*, pp. 33-34. En este mismo sentido aporta información sobre la influencia de Ruiz-Funes a las corrientes penalistas en México, Laura SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, *Eugenesia y racismo en México*, México D.F., UNAM, 2005.

²⁹ AGA, caja 31/16654, expediente del título de doctor en Derecho ya citado. Por este trabajo recibiría también el reconocimiento de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1914.

otros profesores universitarios como Jiménez de Asúa, Sánchez Albornoz, Ortega o Fernando de los Ríos, así como intelectuales como Azaña, Madariaga o Merañón, que actuaría de gozne en la vida política española³⁰. Ejerció la abogacía durante un tiempo, para pronto ocupar en octubre de 1915 la plaza interina de catedrático de derecho en la recién creada universidad de Murcia, a propuesta del comisario regio Andrés Baquero³¹. Sería el primer profesor de la asignatura y de los pocos catedráticos de este primer claustro interino que mantendría una vinculación estable con esta universidad³².

La última universidad creada nace bajo el signo de provisionalidad y escaso prestigio, al ser considerada como una concesión innecesaria a los caciques locales. Bajo la amenaza de cierre con Primo de Rivera, representará con más evidencia que las restantes el modelo de universidad franquista, que cumple los intereses del grupo dirigente que mantienen su estructura³³. La principal facultad es la de derecho y los preparatorios en filosofía y letras³⁴.

Ruiz-Funes ingresó por oposición libre en el escalafón de catedráticos el 13 de junio de 1919, en la cátedra de penal en Murcia³⁵. Se nombra el tribunal presidido por Ismael Calvo, consejero de instrucción pública, pero le sustituiría por enfermedad Pascual Testor y Pascual de la universidad de Valencia –por ser el vocal más antiguo–³⁶. Son los vocales, Luis Jiménez de Asúa, de la central, que actúa como secretario, Federico Castejón y Martínez de Arizala, de Sevilla, y tuvieron que participar dos de los suplentes, Eugenio Cuello Calón, de Barcelona³⁷ y Enrique de Benito y de la Llave, de Oviedo³⁸. Los otros suplentes que

³⁰ Pere GABRIEL, «La denuncia de la Dictadura y la Monarquía», *Historia de España siglo XX, 1875-1939*, Ángel Bahamonde (coord.) Madrid, Cátedra, 2000, pp. 521-539, cita en p. 507.

³¹ Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES, «Mariano Ruiz-Funes, Universitario y político», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 en memoria de Francisco Tomás y Valiente (1997) pp. 509-528, en particular p. 513, remite a Diego SÁNCHEZ JARA, *Cómo y por qué nació la Universidad murciana*, Murcia, Sucesores de Nogués, 1967.

³² Manuel VALERA, «La Universidad de Murcia y el inicio de la enseñanza científica en la región de Murcia», en *La ciencia en la región de Murcia 1750-1936*, Murcia, Fundación Séneca, 2005, pp. 293-316.

³³ María Encarna NICOLÁS MARÍN, *Instituciones murcianas en el franquismo «1939-1962»*, Murcia, Editora Regional, 1982, pp. 162-166, capítulo II: La Universidad de Murcia, epígrafe 1.3. La Universidad de Murcia: ¿Modelo de Universidad franquista?; María Encarna NICOLÁS MARÍN e Isabel MARÍN GÓMEZ, «La Universidad de Murcia: fundación tardía e incertidumbre académica (1915-1931)», *La Universidad en el siglo XX: España e Iberoamérica, X Coloquio de Historia de la Educación*, Murcia, Universidad de Murcia, 1998, pp. 244-257.

³⁴ M.^a Isabel SEGURA MOLINA y Juan Carlos ARGÜELLES, «La Universidad de Murcia desde su creación (1915) hasta la Segunda República y la Guerra Civil (1936)», *Murgetana*, año LXI, 123 (2010), pp. 185-202.

³⁵ AGA, caja 32/14704, expediente de catedrático numerario de facultad.

³⁶ Finalmente Ismael Calvo fallece al poco de iniciarse la oposición y la sustitución será definitiva. Escrito de 12 de abril de 1919 dirigido al ministerio de instrucción pública por Pascual Néstor, pidiendo instrucciones para proceder en la constitución del tribunal.

³⁷ Sustituye al primer vocal Pedro García Dorado Montero, de Salamanca, por fallecimiento. Acta de constitución del tribunal 7 de abril de 1919.

³⁸ El Ministerio de instrucción pública dirige una carta al tribunal confirmando la presidencia de Pascual Testor y convocando al vocal suplente Benito de la Llave.

no intervinieron son Inocencio Jiménez, de Zaragoza y Pedro Isaac Rovira, de Santiago.

Junto a Ruiz-Funes aspiran a la plaza: Enrique Zarandieta y Mirabent, Nicolás Rodríguez Aniceto, Emilio Langle Rubio, Máximo Peña Mantecón, Isafás Sánchez y Sánchez Tejerina³⁹, Álvaro Gallar Nájjar, Ricardo Mur Sancho y Buenaventura Benito y Quintero, aunque sólo actúen cuatro de ellos.

De los 136 temas del cuestionario les tocará elaborar el n.º 39: El delito. Noción jurídica. Nociones sociológicas; y n.º 115: El trabajo penitenciario.

Terminado el tercer ejercicio se declaran aptos a tres candidatos: Ruiz-Funes, Langle y Sánchez Tejerina. Queda excluido Gallar.

Ruiz-Funes comparece el 12 de mayo para el siguiente ejercicio. Elige el tema 51 de las 3 bolas sacadas a suerte de las 70 que conforman su programa. El tema es: «Por los particulares. A) Reunión y manifestación ilegal. B) Asociaciones ilícitas. C) Delitos contra la libertad del trabajo: respecto a la instrucción: respecto a la huelga. La huelga y la ley penal. D) Delitos contra la libre emisión del pensamiento. VIII. Delitos contra los medios del estado. 1.º) En el funcionamiento normal de su actividad. 2.º) El delito y el delincuente político: doctrina jurídica, investigación antropológica. El delito insurreccional⁴⁰. Se le facilitan libros y permanece incomunicado durante 8 horas. Después expone 1:15 minutos en sesión pública. Le objetan Langle y Sánchez Tejerina durante veinte y quince minutos respectivamente, y éste responde durante 10 minutos a cada uno. Más tarde Ruiz-Funes también objetará a Sánchez Tejerina durante 20 minutos.

El quinto ejercicio consiste en la defensa del programa de los opositores durante una hora, acta del 19 de mayo.

En la votación nominal pública empatan a votos Sánchez Tejerina y Ruiz-Funes. Este último es apoyado por Cuello Calón y el presidente Testor; mientras al primero lo votan Jiménez de Asúa y De la Llave. Se repite la votación y todos votan a Ruiz-Funes. Sánchez Tejerina seguiría como auxiliar hasta el 3 abril de 1923 en que obtiene la cátedra en Oviedo –en turno de auxiliares–⁴¹. Finalmente Ruiz-Funes obtiene la cátedra y toma posesión el 18 de junio de 1919.

Para reconstruir su paso por la cátedra, podemos partir de las notas que elaboró, años después en el exilio, sobre la «estructura de la universidad moderna»⁴². Esas notas contienen las ideas sobre las que elaboraría sus numerosos artículos acerca de su visión de la universidad. Nos sirven para ver la evolución de la universidad española desde «La universidad que yo conocí», caracterizada por el «Verbalismo, Dogmatismo, Memorialismo» a la universi-

³⁹ Dato curioso es que en 1940 tras la guerra civil estará en el tribunal para proveer esta misma plaza cuando Ruiz-Funes sea separado de su cátedra.

⁴⁰ Sobre este tema había presentado como mérito un trabajo original, 129 páginas mecanografiadas, con el título «El problema de la responsabilidad criminal de las personas colectivas».

⁴¹ Escalafón catedráticos numerarios de las universidades de la república en 30 de junio de 1934.

⁴² Archivo Universitario de Murcia (en adelante AUUM) Fondo Mariano Ruiz-Funes (en adelante FMRF), caja 51. Notas manuscritas sin paginar. Fecha aproximada 1943-49.

dad en la que enseñó, de donde destaca «Los equipos, los centros de investigación, Las pensiones para el extranjero, Los métodos selectivos». En otra ocasión escribiría sobre la universidad de la república:

Lo que hizo inútil y grotesca a esa universidad de mayoría de profesores confesionales no fueron sus creencias religiosas, que igualmente profesaban otros catedráticos liberales, sino su ignorancia y la decisión que se otorgó en su reclutamiento al catolicismo sobre la competencia...

La universidad del siglo XIX tuvo, sin embargo una minoría de figuras eminentes, honor y gloria suya. La que se engendró en los comienzos del siglo XX, tal vez perdió en sabios de crédito universal para ganar en cambio en equipos numerosos de profesores bien preparados... En la universidad donde yo estudié existían algunas eminencias en contraste acusado con muchos insolventes mentales. En la universidad donde yo enseñé había una gran mayoría de buenos profesores.

...reformó los métodos de reclutamiento del profesorado, con el fin de seleccionar entre hombres dedicados a la investigación, que fueran a la enseñanza superior no a iniciar una obra si no a continuarla y que encontraran en ella el término de una vocación y no su comienzo⁴³.

La universidad española será en estos años reflejo del lento y conflictivo proceso de modernización social e institucional del país. El período se caracteriza por las continuas reformas incompletas, los intentos de regular la autonomía universitaria de forma satisfactoria y el aumento de la participación estudiantil⁴⁴.

La Universidad de Murcia, con medios muy reducidos, trata de consolidarse y adaptarse a las nuevas corrientes pedagógicas. Por ejemplo, a raíz del real decreto de 21 de diciembre de 1917 de reorganización de los profesores auxiliares, Ruiz-Funes indica la importancia formativa de las visitas con alumnos al penal de Cartagena, la cárcel de Cieza y «museos de antropología»⁴⁵, las cuales se financian a partir del concepto de matrícula por clases prácticas.

En la década de los 20 la universidad española se señalará como foco de oposición a la Dictadura de Primo de Rivera, tanto entre el profesorado como en el alumnado. Ruiz-Funes comienza el curso de 1926 con el ascenso a la sección 7.^a del escalafón, sueldo de 8000 pesetas. Podemos tomar como punto de referencia en su carrera el intento de cierre de la universidad en 1929, materializado en el real decreto de 4 de febrero de ese año. Para evitarlo, la universidad

⁴³ AUUM, FMRF, caja 38, «Anverso y reverso de la universidad española», *Ultramar, Revista mensual de cultura*, n. 1 (1947), 7 páginas mecanografiadas, versión manuscrita del mismo texto en caja 51, citas p. 3.

⁴⁴ Sobre la universidad y la educación en la dictadura de Primo de Rivera, M.^a Fernanda MANCEBO, *La universidad de Valencia. De la monarquía a la república (1919-1939)*, Valencia, Universitat de València-Instituto Juan Gil Albert, 1994. Mariano PESET, «La autonomía de las universidades», en *Pasado, presente y futuro de la universidad española*, Madrid, Fundación Juan March, 1985, pp. 91-116.

⁴⁵ AUUM. Actas de la Junta de la Facultad de Derecho, 16-enero-1918. Libro 10-B; 3-11. La aportación de Ruiz-Funes al campo de la antropología es recogida por Carmen Ortiz García y Luis Ángel Sánchez Gómez, *Diccionario histórico de la antropología española*, Madrid, CSIC, 1994, pp. 601-603.

edita un memorial en el que trata de defender su existencia, haciendo inventario de su actividad académica y científica: «se ha sostenido con dignidad y sin adulaciones de especie alguna durante catorce años la Universidad de Murcia, merced a una labor cultural, no sobresaliente, sin duda, pero tampoco desmerecedora, conducida siempre con rectitud por don José Loustau...»⁴⁶. Allí encontramos caracterizada una universidad con más alumnos libres que oficiales: 180 oficiales por 2000 libres en el curso 1927-28⁴⁷. En poco más de una década duplica el número de alumnos, aunque sobre ella sigue rondando la duda sobre su nivel de exigencia académica y nivel científico de su profesorado.

Sirve como prueba del intento de consolidar la institución universitaria, la relación de conferencias extraordinarias de la disciplina de derecho penal. En el curso 1921-22 Ruiz-Funes imparte «El nuevo proyecto de código penal italiano», y se invita a Salvador Piquer a dar una sobre «Delincuencia de los niños». En el curso 1922-23 imparte «El derecho penal de los soviets», invitando a Jiménez de Asúa para tratar «La reforma de los códigos y las modernas direcciones del derecho penal frente a las garantías individuales» y a José García Villalba sobre «El delito sanitario». En el curso siguiente Ruiz-Funes impartirá la conferencia sobre «La criminalidad en relación con las secreciones internas-Etiología del suicidio en España» y una conferencia en Alicante acerca de «La justicia penal en España». Para 1924-25 su conferencia tendrá el título de «Idearium español», volviendo a impartir en Alicante otra sobre «La eutanasia como tema literario». Este mismo curso es invitado a dar sendas conferencias en la Academia de legislación y jurisprudencia en Madrid, «Anatole France y la justicia penal» y «El suicidio por compasión en su aspecto jurídico». Vuelve a invitar a Jiménez de Asúa en el curso 1927-28, para tratar «Aspectos jurídicos de la selección humana. Antijuricidad y tipicidad»⁴⁸. Esta actividad de extensión universitaria se realizó a menudo en instituciones culturales locales como el Casino o el Círculo de bellas artes o Real sociedad de amigos del país o el Ateneo de Cartagena⁴⁹.

En este contexto podemos entender futuras reflexiones de Ruiz-Funes sobre la seguridad de los profesores en sus cátedras, ante los previsibles efectos del artículo 2 del real decreto de 1929 que establecía para los catedráticos numerarios de dicha universidad ser «declarados excedentes con todo el sueldo, reservándose el derecho preferente para ocupar la primera vacante que ocurra de la asignatura de que son titulares o de otra declarada análoga en cualquiera de las universidades del Reino, con excepción de Madrid y Barcelona». En una universidad de catedráticos efímeros, Ruiz-Funes aporta la continuidad, que ahora se ve amenazada.

⁴⁶ *Crónica de la Universidad de Murcia*, Sucesores de Nogués, 1929, p. IV, prólogo de Recaredo Fernández de Velasco, rector transitorio de la Universidad entre abril de 1929 y abril de 1930. Véase el discurso inaugural de 1921-22 del rector José Loustau, María Encarna NICOLÁS MARÍN, *Instituciones murcianas en el franquismo...*, pp. 168-171, epígrafe 2.1. El discurso de Loustau, prólogo necesario al análisis de la Universidad murciana en el franquismo.

⁴⁷ *Crónica de la Universidad...*, p. 28.

⁴⁸ Inventario de conferencias conforme a *Crónica de la Universidad...*, pp. 35 y ss.

⁴⁹ Juan Carlos ARGÜELLES, *El milagro del rector Loustau*, Murcia, Nausicaá, 2005, pp. 107-110.

Reconocido criminalista, recibió en 1927 el premio Lombroso en Turín por su obra *Endocrinología y criminalidad*. Realizó traducciones de diversas obras jurídicas y políticas europeas. Asiste a la «2.ª Conferencia para la Unificación del Derecho Penal» en Roma, en 1928. También asistirá posteriormente a la 4.ª edición, en París 1931, en representación oficial de España.

Hacia finales de la dictadura de Primo de Rivera comienza una activa participación en la política, estrechamente vinculado al penalista Jiménez de Asúa y a Manuel Azaña⁵⁰, con quien estaría desde el primer momento en el partido de Acción Republicana. De su actividad política nos interesa mostrar aquella vinculada con el derecho penal y con la universidad. Actuó a favor de la libertad de cátedra posicionado en defensa del catedrático Jiménez de Asúa y sus conflictos con el gobierno entre 1926 y 1928, y contra la supresión de la universidad de Murcia decretada en febrero de 1929. Podemos englobarlo en las filas de los intelectuales republicanos procedentes del krausismo⁵¹.

Ocupa cargos académicos en distintas etapas: decano accidental de la facultad de derecho, secretario interino de la facultad y vicerrector de la universidad de Murcia durante la República.

Cargos académicos	
DECANO FACULTAD	VICERRECTOR
1928 - 1929, nov.	1932, 7 nov. - 1933, 13 feb.
1930, 20 jun. - 1930, 20 oct.	1933, 19 o 23 oct. - 1936, 2 mar.
1934, 29 ene. - 1935, 27 sept.	

Fuente: AUUM. Expediente personal. Actas de la facultad de derecho (libro 10-A-4, n.º 28; libro 10-B, -3-11). Actas de junta de gobierno.

En 1931, al quedar vacante el cargo de vicerrector por dimisión, a propuesta unánime del claustro ordinario de 30 de abril, será propuesto para ocuparlo y nombrado el 7 de noviembre de 1932⁵². Cargo que desempeñará durante algo más de tres cursos, formando parte de la junta de gobierno, hasta su dimisión para ser ministro de la República.

⁵⁰ Sebastián URBINA, «La influencia de Luis Jiménez de Asúa en la enseñanza del derecho penal», *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 15 (Palma de Mallorca, 1986), pp. 165-170. Enrique DÍAZ-ARANDA, «El Extraordinario Luis Jiménez de Asúa», *Los maestros del exilio español en la facultad de derecho*, Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord. y prologuista), México, Editorial Porrúa- Facultad de Derecho, 2003, pp. 189-202. Véanse Manuel AZAÑA, *Memorias políticas y de guerra*, México D.F., Ediciones Oasis, 1968; sus *Diarios, 1932-1933 «Los cuadernos robados»*, Madrid, Crítica, 1997, donde cita a Jiménez de Asúa, pp. 34, 252, 326, 375 y 412; y a Mariano Ruíz-Funes en pp. 34, 47, 135, 261, 297, 302, 346, 358 y 375. Santos JULIA, *Vida y tiempo de Manuel Azaña*, Madrid, Taurus, 2008.

⁵¹ Acerca del Krausismo, J. LÓPEZ MORILLAS, *El Krausismo español. Perfil de una aventura intelectual*, México-Buenos Aires, 1954. J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Madrid, 1969. Antonio JIMÉNEZ GARCÍA, *El krausismo y la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, 1985. Antonio JIMÉNEZ LANDI, *La Institución libre de enseñanza y su ambiente*, 3 vols., Madrid, 1873-1987.

⁵² *Gaceta de Madrid*, 9-XI-1932. No nos detenemos en este trabajo sobre su dimisión temporal, en protesta por el rumbo de la política ministerial con respecto a la Universidad de Murcia.

La proclamación de la II República le llevará al frente político en primera línea, siendo elegido diputado a cortes constituyentes. Presidirá el partido en Murcia y llegará a ser vicepresidente nacional en 1933⁵³. Fue miembro de la Comisión constitucional redactora de la constitución de 1931⁵⁴, encargado de exponer el polémico artículo sobre la aconfesionalidad del estado. Participó en numerosas de las disposiciones legislativas del gobierno progresista de Azaña entre 1931 y 1933 –por ejemplo el nuevo código penal y en la ley de vagos y maleantes–⁵⁵, en las que puede rastrearse la influencia de su producción bibliográfica previa sobre constituciones y derecho penal en México, Checoslovaquia y la Unión Soviética⁵⁶. Miembro honorario de la Academia de legislación y jurisprudencia de Madrid. Durante este período en la capital será profesor de procedimiento penal en el Instituto de estudios penales creado en Madrid por la Dirección general de prisiones en 1932, con la finalidad de capacitar y perfeccionar al personal de prisiones, siendo directora Victoria Kent, cuya dirección se encargó a Jiménez de Asúa. Junto a ellos sería designado como delegado oficial por el ministerio de justicia para asistir al III Congreso internacional de derecho penal en Palermo, en abril de 1933⁵⁷. También asistirá al celebrado en París en 1937.

La reforma universitaria no fue prioritaria en la política educativa de la República. Se concentró la atención en las urgentes necesidades de la enseñanza básica buscando desarrollar las ideas de Giner de los Ríos de integración y continuidad del sistema educativo «... hasta los altos estudios»⁵⁸. Se consolidó la etapa de relación universitaria con el mundo europeo iniciada en la década anterior y se

⁵³ José Antonio AYALA, *Murcia en la II República*, Murcia, Academia Alfonso X el Sabio, 1984.

⁵⁴ Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES, «Mariano Ruiz-Funes, Universitario y político»..., pp. 521-527. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Editorial Reus, 1932, pp. 33 y ss.

⁵⁵ En la redacción del código penal Ruiz-Funes colabora con Jiménez de Asúa, junto a Antón Oneca, Rodríguez Muñoz, Sánchis Banus y Alcalá Zamora-Castillo. La redacción de la ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933 se atribuye a Jiménez de Asúa y a Ruiz-Funes, Sebastián Martín, «Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad...», p. 543. José ANTÓN ONECA, «La generación española de la política criminal...», recoge el origen y tramitación del proyecto según Asúa, pp. 346-347.

⁵⁶ Las siguientes obras de Mariano RUIZ-FUNES, «El derecho penal de los soviets» (1929), «Tres experiencias democráticas de legislación penal» (1931), y «Sturzo y el fascismo» (1930). Beatriz GARCÍA ARCE, «Construir la República ideal: modelos de inspiración a través de la obra de Mariano Ruiz-Funes», *Ayer en discusión: temas clave de Historia Contemporánea hoy*, 9.º Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea, María Encarna NICOLÁS MARÍN, Carmen GONZÁLEZ MARTÍNEZ (coords.), Murcia, Asociación de Historia Contemporánea, 2008, pp. 19 y ss.

⁵⁷ Orden 20 de marzo de 1933 (Gaceta de Madrid, 22-III).

⁵⁸ Acerca de las reformas republicanas, Antonio MOLERO PINTADO, *La reforma educativa de la segunda república: primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977; Esteban MEDINA, *La lucha por la educación en España*, Madrid, Ayuso, 1977; Claudio LOZANO, *La educación republicana*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1980; Mariano PÉREZ GALÁN, *La enseñanza en la II República Española*, Madrid, Cuadernos para el Dialogo, 1975; M.ª Fernanda MANCENO, *La universidad de Valencia. De la monarquía a la república (1919-1939)*... Marc BALDÓ LACOMBA, «Las universidades durante la república y el régimen de Franco (1931-1975)», en *Les universitats de la corona d'Aragó, ahir i avui*, Lérida, Universitat de Lleida, 2002, pp. 399-535.

dieron los pasos hacia la autonomía universitaria plena. Apenas hubo tiempo para más... Aunque Ruiz-Funes consideraba que la universidad era «...una organización pedagógica que había llegado a su madurez...»⁵⁹, su visión es algo indulgente. Entre otras de sus reflexiones sobre este periodo encontramos una sobre la reforma de las pruebas de doctorado: «concediendo en ellas la hegemonía al trabajo monográfico de un rango distinto de los exámenes sin densidad, cuyos resultados eran un premio a la habilidad o a la brillantez»⁶⁰.

Ruiz-Funes, con poco más de cuarenta años y con más de quince años de carrera docente, amplía sus responsabilidades universitarias con el cargo de vicerrector (1932-1936), en otro momento crítico para su universidad. Superada la crisis de cierre de las postrimerías de la dictadura, aún tiene que demostrar su viabilidad económica y resolver el problema de encontrar unas instalaciones óptimas o continuar las obras en las afueras. Se supera el riesgo de estrangulamiento económico en la elaboración de presupuestos de 1932⁶¹ y en 1934 se desatascó la compra de la nueva sede en el centro de la ciudad. La Universidad de Murcia pondrá en marcha en estos años un Instituto de Idiomas modernos (1933), un Instituto de Estudios Políticos y Económicos, un Instituto de Estudios Históricos y un Seminario de Estudios Regionales –ambos en 1934.

Para el curso 1934-35 Ruiz-Funes prepara la invitación de Candil y Cuello Calón para impartir conferencias de extensión universitaria. Sobre su docencia contamos con algunos testimonios, como el de su alumno Joaquín Cerdá Ruiz-Funes –posteriormente catedrático de historia de la derecho en Murcia– en el que fuera su último curso antes de la guerra: «Los grandes temas penales o criminológicos los explicaba comenzando con los antecedentes históricos si los había, seguido de las diferentes teorías para acabar con la suya propia, o, en otros casos, con la que aceptaba. A los alumnos les daba absoluta libertad para admitir razonadamente cualquiera de ellas... Aún recuerdo sus disertaciones sobre las penas y sus clases, y su detenimiento en la pena de muerte, su proceso histórico español progresivo o no, según la época y las ideas –si las tenían– de los políticos en el poder. Se extendía más tarde en las antiabolicionistas o mortícolas, primeras en surgir en el pasado; y después trataba con amplitud las teorías abolicionistas. Desde el siglo XIX, y en especial en el siglo actual, fueron muchos los penalistas europeos y americanos partidarios de la supresión de la pena de muerte, lo que se fue reflejando en distintos códigos y leyes penales»⁶².

Durante el bienio radical-cedista (1934-1936) reduce su participación política al partido en la provincia y regresa a la cátedra al no ser elegido diputado en el 33⁶³. No obstante actuará como abogado defensor de los políticos procesados

⁵⁹ Mariano RUIZ-FUNES, *Algunos problemas del testimonio*, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, 1945, p. 1.

⁶⁰ AUUM, FMRF, caja 38, «Anverso y reverso...», p. 5

⁶¹ Antonio CRESPO, «La crisis de la Universidad de Murcia en 1932», *Murgetana*, 111 (2004), pp. 127-130.

⁶² Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES, *Mariano Ruiz Funes, universitario y político...*, p. 516.

⁶³ En el AGRM se conserva el expediente de las elecciones a diputado a Cortes del año 1933 en las que no resultó elegido diputado (DIP, 7680/3 y DIP, 7681/1). Juan AVILÉS FARÉ, *La izquierda burguesa y la tragedia de la II república*, Madrid, Comunidad Autónoma, 2006.

por los sucesos de 1934 en Cataluña. En este período continúa publicando tanto en España, como en el extranjero⁶⁴. Sus obras son numerosas⁶⁵. Mantiene su colaboración con el Instituto de estudios penales e imparte conferencias en varias ciudades españolas⁶⁶.

⁶⁴ Concepción RUIZ-FUNES, «Mariano Ruiz-Funes», *Anales de Derecho*, 23 (2005), pp. 329-342; una revisión posterior, «Mariano Ruiz-Funes, un penalista en el exilio», *Republicanos en la memoria: Los hombres de Azaña*, María de los Ángeles EGIDO LEÓN (ed.), Madrid, Eneida, 2006, pp. 161-173.

⁶⁵ Sobre su vida y obras, Manuel J. PELÁEZ (editor y coordinador), *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequeses y restantes francófonos)*, (hasta noviembre de 2006) Vol. II (M-Z) tomo I (=tomo II de la colección) (M-Va), pp. 445-447. Ruiz-Funes colaboró en distintas revistas y diarios: *Revista de Derecho Privado* y la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, de Madrid; la *Revue Internationale de Droit Penal*, de París; la *Revue de Droit Penal et de Criminologie* de Bruselas, el *Archivo de Antropología*, de Turín; la *Revista Penal Argentina*, de Buenos Aires y *Criminología*, de México, D.F. Además en periódicos como *La Nación*, de Buenos Aires, en *El Liberal*, de Madrid, y en *Novedades*, de México. Sus traducciones más conocidas son *El suicidio*, de Durkheim, para el que escribió un estudio preliminar sobre Etiología del suicidio en España (1928) y *La crítica del testimonio*, de Gorphe, con anotaciones. Véase también su bibliografía en Jaime Miguel PERIS RIERA (ed.), *El pensamiento criminológico en la obra de Mariano Ruiz-Funes García. El cientifismo prudente de un penalista demócrata*, Murcia, Fundación Séneca, 2006, pp. 25-33. Su repertorio bibliográfico desde el exilio aparece en Julián AMO y Charmion SHELBY, *La obra impresa de los intelectuales españoles en América (1936-1945)*, Madrid, ANABAD, 1994, pp. 105-106.

⁶⁶ Entre sus libros, monografías y folletos destacan, antes de su exilio: *El derecho consuetudinario en la huerta y el campo de Murcia*, tesis doctoral 1912, relaborada como *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia* (Premio de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1914), 1916 con ediciones posteriores (1983 y 1984); *Ideas penales de Anatole France* (1926); *La protección penal de la energía genésica* (1926); *La criminalidad y las secciones internas*, discurso de apertura de la Universidad de Murcia (1927), mereció el Premio Lombroso en 1927; *Endocrinología y criminalidad* (1929); *El derecho penal de los Soviets* (1929); *Delito y libertad* (1930); *El código penal de Méjico* (1930); *El régimen celular en el sistema penitenciario* (1930); *La imputabilidad penal y sus formas legales. Antecedentes* (1931); *Tres experiencias democráticas de legislación penal* (1931); *Un traitement uniforme des délinquants politiques* (1932); *Sopra l'etiologia del suicidio* (1932); *El delincuente por tendencia instintiva* (1935). Después del exilio: *Psicología y crítica del testimonio* (1943); *Meditación actual sobre la pena* (1942); *Actualidad de la venganza (Tres ensayos de criminología)* (1943); *El delincuente y la justicia (Ensayos)* (1944); *Evolución del delito político* (1944); *Criminología de la guerra* (Premio Afranio Peixoto, Brasil, 1947); *La peligrosidad y sus experiencias legales* (1948); *La crisis de la prisión* (1949); *Estudios criminológicos* (1952); *Criminalidad de los menores* (1953). Entre sus artículos y conferencias antes del exilio: *El problema social ante el derecho privado*, comunicación presentada a la conferencia de la International Law Association en Madrid (1913); «La protección penal de la electricidad», *Revista Derecho Privado*, t. 13, n.º 154-155 (1926), pp. 209-230; «Progresión histórica de la pena de muerte en España», *Revista de Derecho Público*, año III, n.º 31-32 (1934), pp. 193-225; «El suicidio y el homicidio en España», *Revista de Derecho Público*, año IV, n.º 46 (1935), pp. 289-297. Después del exilio: «En torno al armisticio», *Nuestra España* (junio, 1940); «Anteproyecto de un instituto de estudios penales», *Criminalia*, año 7, núm. 6 (febrero, 1941), pp. 328-330; «La justicia penal y la técnica», *Criminalia*, año 7, núm. 12 (julio, 1941), pp. 657-661; «El procedimiento penal y la hispanidad», *Criminalia*, año 8, núm. 7 (marzo, 1942), pp. 434-440; «Dos guerras y un armisticio», *Cuadernos Americanos*, año 1, vol. 2, núm. 2 (marzo-abril, 1942), pp. 11-32; «El caso de un mariscal de Francia», *Mundo Libre* (México D.F.), abril, 1942; «La justicia penal totalitaria», *Boletín Jurídico Militar*, vol. 8, núm. 5-6 (mayo-junio 1942) pp. 217-226; «Problemas del testimonio», *Revista Derecho Ciencias Políticas*, año 7, núm. 3, 1943, pp. 719-783; «Las responsabilidades políticas

En este período podemos rastrear incidentes de desórdenes estudiantiles y aumento de la conflictividad política. Nada nuevo en la universidad española, pero que provoca suspensiones temporales de clases y expedientes disciplinarios. Si bien Unamuno los consideraba más un «deporte revoltoso, no revolucionario»⁶⁷, serían otra piedra más en los asuntos de orden público, justificación para el desencadenamiento del posterior golpe de estado militar y las medidas represoras de la postguerra. A comienzos 1934 se recogen varios incidentes en la universidad de Murcia, con altercados violentos en la sede cedida a la FUE, suspensión de clases durante unos días y actos posteriores de protesta. Se acuerda el control de entrada al recinto universitario para evitar futuros incidentes entre grupos⁶⁸.

A este respecto, para la reunión de rectores con el Subsecretario de Universidades, los días 9 y 10 de febrero de 1934 en Madrid, se delega la asistencia en Ruiz-Funes por enfermedad del rector Loustau. Ruiz-Funes informa a su regreso a la Junta de Gobierno. En su opinión «todos los conflictos universitarios se resolverían acometiendo a fondo la total reforma de la universidad» y señala la voluntad del Ministerio de acometerla⁶⁹. El profesor Biedma es detenido por un telegrama dirigido al Ministro de Comunicaciones y el delegado de la FUE en la junta de gobierno expresa que «la universidad se está desmoronando... es necesario que haya paz para poder estudiar... y dejar de lado la Política y la Religión», el rector admite que «los catedráticos tienen perdida la autoridad y no se ve solución eficaz»⁷⁰.

A partir de febrero de 1936 la sucesión acelerada de acontecimientos políticos marcarán el curso de su carrera. Elegido de nuevo diputado, ahora por Izquierda Republicana, ocupará cargos de alta responsabilidad en los gobiernos del Frente Popular, mientras comienza su excedencia de catedrático y dimite como vicerrector de la Universidad de Murcia, manifestando «el profundo sentimiento que me produce este apartamiento circunstancial de mis actividades universitarias» desconociendo el amargo giro que tomaría su vida y la de todos los españoles⁷¹. La «República de intelectuales y profesores» nutre sus gobiernos de catedráticos con experiencia, élite comprometida con la modernización del país⁷². Como Ministro de Agricultura, en el breve ejecutivo de Azaña, asu-

en España», *Cuadernos Americanos*, año 3, vol. 13, núm. 1 (enero-febrero 1944), pp. 31-56; «Responsabilidad penal de la guerra», *Ultra*, vol. 16, núm. 98 (1944), pp. 193-206; «Criminología», *Revista Jurídica Veracruz*, vol. 4, núm. 3 (1945). Una clasificación y valoración de parte de sus trabajos de investigación en Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, «Mariano Ruiz-Funes, Universitario y político»..., pp. 517-521, fundamentalmente del periodo anterior al exilio.

⁶⁷ Miguel de UNAMUNO, *Discurso de Unamuno en la Universidad de Salamanca*, Madrid, Boletín Oficial del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, 1934.

⁶⁸ AUUM. Actas de la Junta de Gobierno, 26 de enero de 1934, Incidentes en acto de la Tuna en el Colegio Mayor recogidos en acta de 10 de febrero de 1934.

⁶⁹ AUUM. Acta de la Junta de Gobierno, 13 de febrero de 1934.

⁷⁰ AUUM. Acta de la Junta de Gobierno, 8 de marzo de 1934.

⁷¹ En 1935, último escalafón antes de la guerra, ocupa el puesto 248. Le corresponde un sueldo de 11.000 pesetas –sección sexta–.

⁷² Durante la Segunda República, un 37 % de las carteras ministeriales fueron ocupadas por titulados en Derecho. Un 32,58 % por doctores, de los que más de la mitad lo eran en derecho. José Manuel Cuenca Toribio; Soledad Miranda García, «Sociología de los ministros de la Segunda

mirá el reto de reemprender la reforma agraria progresista, fuente de enormes tensiones sociales y dificultades jurídico-administrativas.

Tras el alzamiento de julio⁷³ se le encomendará la cartera de Justicia en el gobierno de Largo Caballero, con la urgente necesidad de recuperar para el Estado la justicia, en manos de comités y juntas, en el marco de la violencia incontrolada en los primeros meses de la guerra⁷⁴. Sin embargo a partir de noviembre del 36 le serán encomendadas misiones en el extranjero, primero en Polonia y luego en la embajada de Bélgica. Durante la guerra en el bando republicano se realizan varias depuraciones dentro del profesorado de la universidad. Ruiz-Funes en 1938, a pesar de su situación de excedencia, ha de pasar por ella y la supera⁷⁵.

Su significación política con la República en la primera línea nacional e internacional, que significaron su separación automática de la cátedra y baja en el escalafón en febrero de 1939 y aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas⁷⁶, hicieron ineludible su exilio al finalizar la guerra, tras entregar la embajada al gobierno de Bruselas en marzo de 1939⁷⁷. A partir

República», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 71 (1991), pp. 53-86. Ruiz-Funes llega al cargo con 47 años –el 24,71 % de los ministros accedieron entre los 45 y 49 años–.

⁷³ Nadie desea asumir el gobierno en estas horas críticas. Se le ofrece encabezar el gobierno pero no acepta, finalmente será José Giral quien asuma la responsabilidad en esos momentos críticos, Juan AVILÉS FARÉ, *La izquierda burguesa y la tragedia de la II república...*, p. 428. Se recoge su propia justificación en Concepción RUIZ-FUNES, «Mariano Ruiz-Funes, un penalista en el exilio»..., p. 166.

⁷⁴ Beatriz GRACIA ARCE, «Mariano Ruiz-Funes. Lo público y la modernidad», *Revista Jurídica da la Región de Murcia*, 44 (2010), pp. 37-52.

⁷⁵ Jaume CLARET MIRANDA, *La repressió franquista a la universitat espanyola*, tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2004, versión digital en TDR, p. 29. M.ª Fernanda MANCEBO, «Consecuencias de la guerra civil en la universidad valenciana: depuraciones y exilios», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 4 (2001), pp. 165-188. Sobre la universidad durante la guerra civil, M.ª Fernanda MANCEBO, *La Universidad de Valencia en Guerra. La FUE (1936-1939)*, Universitat de València-Ajuntament de València, 1988.

⁷⁶ Orden de 22 de febrero del Ministerio de Educación Nacional separando definitivamente del servicio a varios Catedráticos de Universidad. Justificando la sanción por «las públicas conductas seguidas en el extranjero por algunos de los Profesores»... «Catedráticos sobre los que no puede haber discrepancias, calificándolos como enemigos de la patria, sin perjuicio de seguir un procedimiento cuidadoso para los que no puedan ser considerados como tales, inmediata e indiscutiblemente». *BOE* 25 de febrero de 1939. Toma como base jurídica las mismas alegaciones de la orden de 4 de febrero de 1939: «la evidencia de sus conductas perniciosas para el país hace totalmente inútiles las garantías procesales que en otro caso constituyen la condición fundamental de todo enjuiciamiento». Se aprueba pocos días antes de las leyes de responsabilidades políticas y de depuración de funcionarios públicos. Sobre depuración de funcionarios públicos y responsabilidades, Gutmaro GÓMEZ BRAVO, «Del expediente de depuración y otras responsabilidades», *La destrucción de la ciencia en España...*, pp. 149-176; Yolanda BLASCO GIL, «Soporte jurídico de las depuraciones», en *La depuración de funcionarios públicos bajo la dictadura franquista (1936-1975)*, Josefina CUESTA BUSTILLO (dir.), Madrid, Fundación Francisco Largo Caballero, 2009, pp. 28-49; Yolanda BLASCO GIL y M.ª Fernanda MANCEBO, *Oposiciones y concursos a cátedra de historia en la universidad de Franco (1939-1950)*, Valencia, Universitat de València, 2010, pp. 78-84, «La perfección del sistema represor».

⁷⁷ El proceso continuó con la instrucción de una causa por el Juzgado especial de Albacete, el 25 de septiembre de 1940, con el resultado de la incautación de sus bienes, la inhabilitación absoluta y extrañamiento por 15 años. Con el agravante «de la consideración social, cultural y

de este momento, deberá reconstruir su carrera académica en el nuevo marco de las universidades americanas.

IV. EN EL EXILIO. DE EL COLEGIO DE MÉXICO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Acuciado por el curso de la guerra mundial, abandona Bélgica en 1940 sin haber resuelto sus peticiones de asilo y trabajo en Argentina y México. El gobierno de México, bajo la presidencia de Lázaro Cárdenas, se implicará en la acogida de buena parte de los intelectuales, políticos y profesionales, aunque el primer destino será Cuba donde contará con el apoyo de algunos profesores de la Universidad de La Habana, a través de la creación de un Instituto universitario de investigaciones científicas y de ampliación de estudios⁷⁸, pero dónde sólo puede conseguir impartir una serie de conferencias y su estancia termina a los 7 meses. Allí recibe «toda la hostilidad de los españoles antiguos residentes agrupados en el Centro Gallego y de los grupos de derecha cubanos que inician una campaña en la prensa de *La Marina* en contra del político rojo»⁷⁹.

A bordo del buque Monterrey llega a México por el puerto de Veracruz el 30 de septiembre de 1940, en calidad de «inmigrante asilado político»⁸⁰. Le han gestionado un compromiso de contrato con La Casa de España, creada en 1938 por el presidente Cárdenas. Sin embargo cuando llega al país azteca el estado de esta institución que le iba a acoger está cambiando. Se estaba cerrando la primera etapa de invitaciones y tramitando la transformación en El Colegio de México, que cambia su política de contratación de profesorado, por otra más estricta⁸¹, aunque cuenta con la voluntad de su presidente, Alfonso Reyes, para encontrar la mejor fórmula de vinculación estable⁸². No obs-

política del inculpado que era catedrático de la Facultad de Derecho». Pieza de responsabilidad política n.º 49, expediente 555. Archivo General de la Región de Murcia.

⁷⁸ Francisco Javier DOSIEL MANCILLA, «La JAE peregrina», *Revista de Indias*, vol. LXVII, n.º 239 (2007), pp. 307-332, cita en p. 325.

⁷⁹ Concepción RUIZ-FUNES, *Mariano Ruiz-Funes...*, cita en p. 337. Consuelo NARANJO OROVIO, *Cuba, otro escenario de lucha, La guerra civil y el exilio republicano español*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1988, pp. 178-182.

⁸⁰ Archivo General de la Nación (México), Secretaría de Gobernación, Siglo xx, Departamento de Migración, Serie Españoles, caja 215, Expediente 104. Registro de Extranjeros, F-14, Registro, 134739 expedido el 9 de octubre de 1940 con validez de un año refrendable.

⁸¹ Clara E. LIDA y José Antonio MATESANZ, *La Casa de España en México*, El Colegio de México, 1988 y *El Colegio de México: una hazaña cultural 1940-1962*, El Colegio de México, 1990. José María LÓPEZ SÁNCHEZ, «El exilio científico republicano en México: La respuesta a la depuración», en *La destrucción de la ciencia en España...*, pp. 177-239, en particular p. 191, quieren otorgarle a El Colegio de México un carácter más nacional y más cercano a los objetivos de la cultura superior mexicana.

⁸² En el libro de Martí SOLER VINYES, *La Casa del éxodo: Los exiliados y su obra en La Casa de España y El Colegio de México (1938-1947)*, México, El Colegio de México, 1999, pp. 50-53. Se recoge la carta que le dirige Ruiz-Funes nada más llegar a México, planteando una serie posible de cursos, publicaciones y detallando su currículum. También la contestación de Reyes.

tante, a través de El Colegio de México, vinculado a la Universidad Nacional y otros centros de enseñanza superior, conseguirá ir desarrollando una actividad docente e investigadora⁸³, desde la que, a lo largo de casi una década, cimentará su prestigio como penalista hasta incorporarse a los estudios de doctorado en la UNAM⁸⁴. México demostró con hechos su apoyo a la república⁸⁵.

Por otra parte, Ruiz-Funes expresaba de esta manera las dificultades que sufrían los exiliados científicos y universitarios al exiliarse: «Sabían bien los profesores universitarios que abandonaron sus cátedras y su patria que al extrañarse defendían su libertad, pero comprometían su vocación.» A diferencia de tantos académicos italianos que juraron fidelidad a los principios del fascismo, los universitarios republicanos se vieron empujados al exilio y «a la dura ley de la necesidad», y fueron menos acomodatícios.

Y así ha ocurrido, que, obligados todos a rehacer su vida, unos han podido dar cumplimiento a esa vocación y otros se han visto obligados a una infidelidad forzosa e impulsados sus afanes por las rutas más diversas. En todos queda el germen y en la intimidad de cada cual subsiste el culto de lo que fue el ideal de su vida, alimentado conforme lo permiten las exigencias de la lucha, pero siempre con la ilusión de retornar a él un día. Como ha dicho muy bien don Ignacio Bolívar, nuestro decanos por títulos tan altos y evidentes que reducen a una situación precaria el de la cronología, al dolor de todos los españoles que se desarraigaron de su patria se une en nosotros el de haber abandonado nuestros centros de trabajo y nuestros instrumentos de estudio⁸⁶.

Existía en México la demanda de impulsar el desarrollo de centros de estudios superiores, como un Instituto de estudios penales, cuyos proyectos se fraguarán durante esta década. A finales de 1940, al poco de llegar Ruiz-Funes al país, un grupo de profesores de derecho de la UNAM envía una carta a los responsables de El Colegio de México, Daniel Cosío y Alfonso Reyes, solicitando «que mientras se aprueba la creación del instituto mencionado, se aproveche por El Colegio de México las actividades del señor Ruiz-Funes, encargándole en la Facultad de Derecho de una cátedra regular de Criminología. Se lograría que esta disciplina, que hoy no figura incluida en el cuadro de enseñanzas de la facultad,

⁸³ Por ejemplo, como profesor honorario de la Escuela de policía judicial de la Procuraduría de Justicia del distrito y territorios federales, 1 de enero de 1940. AUUM, FMRF, caja 43.

⁸⁴ Una visión general de su trayectoria en México, en Jorge FERNÁNDEZ RUIZ, «La obra de Don Mariano Ruiz-Funes García», *Los maestros del exilio español en la facultad de derecho*, Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), México, Editorial Porrúa México-Facultad de Derecho, 2003, pp. 329-335.

⁸⁵ Clara E. LIDA (comp.), *México y España en el primer franquismo, 1939-1950. Rupturas formales, relaciones oficiosas*. México, El Colegio de México, 2001.

⁸⁶ Mariano RUIZ-FUNES GARCÍA, *El doctor Grau San Martín y los universitarios españoles*, Carteles, 14 de enero de 1945. Recogido en Manuel RUIZ-FUNES (ed.), *Mariano Ruiz-Funes: comentarista de su tiempo*, Murcia, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, 2006, citas en pp. 70-74.

obtuviera un reconocimiento oficial»⁸⁷. Una vez reconocido su ingreso en la institución⁸⁸, Ruiz-Funes presentará un memorándum para la creación del Instituto, así como un anteproyecto para su creación⁸⁹. Las dificultades para su incorporación al centro, son resueltas a través de gestiones desde la Subsecretaría de Educación, donde estaba el penalista José Ángel Cenicerros. Con asignación a cargo de El Colegio de México tendrá que impartir un número variable de cursos y ciclos de conferencias en diferentes ciudades del país –Universidad San Luis de Potosí, de Morelia, Colegio de Estudios Superiores de Guanajuato⁹⁰–, catedrático de criminología y anexos del doctorado en derecho penal de la facultad jurídica veracruzana⁹¹, realizó informes de asesoramiento para el gobierno y elaboración de publicaciones y traducciones. Algunos de estos trabajos son de carácter interno y no trascienden con su firma, como por ejemplo los que hace para la Procuraduría general de Justicia del distrito y territorios federales o la Secretaría de educación pública⁹². Siguiendo el rastro documental de su archivo, observamos como Ruiz-Funes construye una red de influencias que, aunque universitarias, actúan principalmente ahora desde sus cargos políticos en el gobierno federal de la administración Ávila Camacho (1940-1946), especialmente a través de dos figuras que ocuparán sucesivamente la Secretaría de Educación Pública: Véjar Vázquez (septiembre 1941-diciembre 1943) y Torres Bodet (diciembre 1943-noviembre 1946).

Hay constancia de su participación en las propuestas de reorganización de El Colegio de México⁹³. A veces elabora manuscritos que no consigue publicar con esta institución, como sucede en 1942 con «Actualidad de la venganza»⁹⁴. Consta la entrega de originales a la Secretaría de Educación Pública, como «Criminalidad infantil»⁹⁵ y «Las ciencias criminales»⁹⁶. Este período podemos sintetizarlo como de una intensa actividad profesional, adaptando la elección de sus

⁸⁷ AUUM, FMRF, caja 52, carta firmada por Luis Garrido, Francisco González de la Vega, Emilio Pardo Aspe, José Ángel Cenicerros, Raúl Carrancá Trujillo y Francisco Sodi, de 27 de diciembre de 1940.

⁸⁸ AUUM, FMRF, caja 52, carta de reconocimiento del ingreso en El Colegio de México en 1941.

⁸⁹ AUUM, FMRF, caja 52, 1 hoja, documento sin fecha; Anteproyecto, 6 hojas.

⁹⁰ AUUM, FMRF, caja 52, programa de trabajo para las Universidades citadas, en respuesta a la petición de la dirección del centro.

⁹¹ AUUM, FMRF, caja 43, nombramiento para empleo de confianza con sueldo de 150 pesos mensuales, 14 de septiembre de 1942.

⁹² AUUM, FMRF, caja 52, carta de Cosío preparando informe a la junta de gobierno de 3 de diciembre de 1941. También se conserva carta en la que Ruiz-Funes solicita instrucciones a la Procuraduría sobre el carácter confidencial o no de sus trabajos, antes de responder a Cosío. En esta misma línea Concepción Ruiz-Funes, «Mariano Ruiz-Funes»..., p. 338.

⁹³ AUUM, FMRF, caja 52, documento marcado como confidencial, titulado «Reorganización de El Colegio de México».

⁹⁴ AUUM, FMRF, caja 52, carta de Alfonso Reyes, 13 de febrero de 1942.

⁹⁵ AUUM, FMRF, caja 43, entrega del original de 336 hojas mecanografiadas, 27 de diciembre de 1948. Recibí del adelanto por el encargo de 300 pesos el 25 de junio del mismo año.

⁹⁶ AUUM, FMRF, caja 43, crédito a cargo de la Asociación de Altos Estudios de la Secretaría de Educación Pública, original 407 hojas, en 1945. Encargo similar el 31 de diciembre de 1947 para «Antropología criminal» y «Biología criminal».

trabajos a los encargos de las instituciones que lo financian, sin la estabilidad y continuidad que había conocido en su período como catedrático en España⁹⁷.

También colabora con numerosas instituciones gubernamentales o civiles. Junto a ellas tendrá un importante papel en las actividades políticas y culturales del exilio republicano, en especial dentro de la Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE)⁹⁸, como consejero y vicepresidente a partir de 1946. También será articulista en diferentes publicaciones periódicas (*Novedades, Las Españas, Bohemia, Carteles...*) y continuará escribiendo obras de su especialidad. Desde el exilio será una de las voces de «la oposición intelectual al régimen de Franco», con especial atención a la denuncia de la situación de la universidad española: la depuración, el nivel científico, la nueva legislación universitaria, la actitud intelectual de sus miembros y la denuncia ante las democracias de esta situación.

Importante progreso en su reconocimiento académico le llegará a través de su ingreso en la Academia Mexicana de Ciencias Penales, semillero del futuro doctorado de la UNAM, y presidida por el futuro rector Luis Garrido. El 27 de marzo de 1941 pronunciará su discurso de recepción como académico de número, con el título «Meditación actual sobre la pena»⁹⁹.

Hay constancia de algunas de sus conferencias: «La crisis de la prisión», el 8 de octubre de 1948, «Criminalidad y crisis económica» el 17 de enero de 1950¹⁰⁰.

A través de su expediente académico en México, en el archivo de la dirección general de personal de la UNAM, podemos conocer más detalles sobre la última etapa de su exilio¹⁰¹. Sabemos que desempeñó diversos empleos en esta universidad, con sus correspondientes sueldos¹⁰². Comenzó su vinculación directa con esta

⁹⁷ A través de los expedientes del Archivo Histórico de El Colegio de México, puede elaborarse una visión más detallada de sus múltiples trabajos y encargos, sección archivo institucional, sub-sección La Casa de España, años 1939-1983, caja 21, expediente 13.

⁹⁸ José María LÓPEZ SÁNCHEZ, «El exilio científico republicano en México: La respuesta a la depuración», en *La destrucción de la ciencia en España...*, pp. 177-239. M.^a Fernanda MANCEBO, «La oposición intelectual en el exilio. La Reunión de La Habana, septiembre-octubre de 1943», *La oposición al régimen franquista. Estado de la cuestión y metodología de la investigación*, 2 vols., Madrid, UNED, 1990, II, pp. 57-72. Concepción RUIZ-FUNES, «La unión de profesores universitarios españoles en el exilio. Motivos y razones», *Los refugiados españoles y la cultura mexicana. Actas de las segundas jornadas*, México, El Colegio de México, 1999, pp. 435-449. José M. COBO BUENO y Antonio PULGARÍN GUERRERO, *El Boletín informativo de la Unión de Profesores Españoles Universitarios en el Extranjero*, LLULL, vol. 27, 2004, pp. 27-60. Alicia ALTED VIGIL y Roger GONZÁLEZ MARTELL, «Científicos españoles exiliados en Cuba», *Revista de Indias*, vol. LXII, 24 (2002), pp.173-194.

⁹⁹ AUUM, FMRF, caja 43, invitación. Contestaciones de los vicepresidentes Alfonso Teja Zabre y Francisco González de la Vega. Entrega el título José Ángel Ceniceros.

¹⁰⁰ AUUM, FMRF, caja 43, invitación (1948); invitación al acto en la sala de conferencias San Juan de Letrán (1950).

¹⁰¹ Agradecemos a Armando Pavón y a Mariano Mercado, investigador y archivero del IISUE de la UNAM la ayuda prestada en el Archivo de personal de la universidad, en la recopilación de expedientes desde el verano de 2006. En éste y otros artículos hemos utilizado los expedientes que hemos reunido en diferentes viajes.

¹⁰² Su expediente académico y administrativo en el Archivo de la dirección general de personal de la UNAM: RUFM 112/131/9686 UNAM, las hojas no están paginadas, por lo que al remitirnos a ellas no las enumeramos.

universidad como asesor técnico del rectorado. El 18 de marzo de 1950 la secretaria de personal de la UNAM le comunica el nombramiento, con sueldo mensual de 300 pesos, con cargo a la partida respectiva del presupuesto de egresos en vigor, con alta desde el 1 de febrero de ese año. Es nombrado al mismo tiempo que los licenciados José María Reyes, Vicente Méndez Rostro y Emilio O. Rabasa¹⁰³.

En 1950 tiene lugar un suceso importante en la recuperación de su status académico. La UNAM reconoce de forma extraordinaria el grado de doctor en derecho a varios profesores, entre ellos algunos exiliados¹⁰⁴. En el proceso de reimplantación del doctorado para impulsar la formación e investigación jurídica superior¹⁰⁵, el 11 de marzo de 1950 el director de la Escuela nacional de jurisprudencia le comunica a Ruiz-Funes la concesión del título de doctor ex-officio por la UNAM:

El Consejo Técnico de esta Escuela Nacional de Jurisprudencia, en su sesión del día 8 del mes en curso, y en uso y en uso de las facultades que le confieren el artículo 9.º del Estatuto del Doctorado en Derecho y el inciso de su artículo 1.º transitorio a tenido a bien:

1.º Declarar que es de conferirse a usted el grado de Doctor en Derecho, sin necesidad de cursar los estudios relativos ni cursar la tesis de investigación, por el antecedente de su carácter de profesor titular con un mínimo efectivo de cinco años de docencia, y de autor de obras (estudios jurídicos) impresas antes de promulgarse el Estatuto.

2.º Que se le designe a usted igualmente, para desempeñar la cátedra de Criminología, que corresponde al plan de estudios del Doctorado en Derecho...¹⁰⁶.

Para el reconocimiento Ruiz-Funes ha tenido que presentar la documentación y acreditaciones que ha recuperado por diferentes conductos para acreditar sus méritos ante la comisión formada por el secretario del doctorado, Emilio O. Rabasa, y el director de la escuela, José Castillo Larrañaga.

1.º Que con fecha 8 de marzo de 1950 fue propuesto por el Consejo Técnico de la Escuela Nacional de Jurisprudencia para la obtención del título de doctor en Derecho y para el desempeño de la cátedra de Criminología.

¹⁰³ Los dos primeros asesores tendrán un sueldo superior, 500 pesos. (Expediente personal, Orden de la secretaría general, de 17 de marzo de 1950), firmada por Juan José González Bustamante.

¹⁰⁴ El doctorado ex-officio dio lugar a una polémica entre juristas mexicanos como Virgilio Domínguez, Lucio Mendieta y Núñez, Eduardo Pallares y Rafael Rojo de la Vega, con eco principalmente en el diario Universal en septiembre de 1950. Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ en su obra, *Historia de la Facultad de Derecho*, México D.F., UNAM, 1956, enumera los profesores acreditados. Entre otros, fueron reconocidos como doctores, Luis Garrido, Raúl Carrancá y Trujillo, Mario de la Cueva... todos ellos miembros de Academia Mexicana de Ciencias Penales.

¹⁰⁵ Luis GARRIDO, *El X Aniversario del Doctorado en Derecho*, discurso pronunciado en la Facultad de Derecho de la Ciudad Universitaria, México, 7 de octubre de 1959 (Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM).

¹⁰⁶ En AUUM, FMRF, caja 43, se conservan los Estatutos de los estudios de doctorado, 7 de octubre de 1949, 7 páginas, y la carta de 11 de marzo de 1950. El título de doctor ex-officio en AGRM (ES.30030.AGRM/245) planero, 1/2, 4. Fecha de concesión del título 10 de abril de 1950.

2.º Que debido a las circunstancias en que salió de España no le fue posible traer a México sus títulos de Licenciado y Doctor en Derecho y Catedrático universitario. Dichos títulos quedaron en su casa de Madrid, que con posterioridad a la guerra española ha sido saqueada por completo.

3.º Es notoria su calidad de inmigrado, que le ha sido concedida con fecha 20 de marzo de 1946, según acredita en su forma RNE-3 n.º 2444. Como lo demuestra dicho documento, entró al país con el carácter de asilado político. Por dicha situación no le es posible solicitar en España la certificación que acredite la posesión de sus títulos, y aun en la hipótesis de que dedujera su solicitud, ésta no sería tramitada, como lo demuestra la experiencia de multitud de casos.

4.º Acredita que ha desempeñado en España la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Murcia desde el mes de junio de 1919 hasta el de febrero de 1936 con certificación debidamente legalizada expedida por el Cónsul General de España en Amberes de 28 de febrero de 1939, cuando el compareciente desempeñaba la Embajada de España en Bruselas.

5.º Asimismo acredita con certificación de la Embajada de España en México que es Licenciado en y Doctor en Derecho, con premio extraordinario, y catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia.

6.º En caso necesario puede solicitarse del Dr. Javier Malagón Barceló, actualmente secretario del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, con residencia en México, que certifique con referencia al escalafón oficial de catedráticos españoles, que obra en su poder, y con el carácter de Secretario General de la Unión de Profesores Españoles en el Extranjero, que el compareciente figura en dicho escalafón y que para tomar parte en oposiciones a cátedras en España es condición indispensable ser Doctor en la Facultad universitaria a que la cátedra pertenece, y para obtener el grado de Doctor, haber alcanzado previamente el de Licenciado¹⁰⁷.

El agradecimiento y compromiso con la UNAM quedará reflejado en la carta que Ruiz-Funes, Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Felipe Sánchez Román y Rafael Pina dirigen al rector Luis Garrido tras el acto solemne de imposición del grado de doctor, que tuvo lugar el 10 de abril, durante la ceremonia de apertura de los cursos de doctorado, en la Biblioteca Antonio Cano:

Deseamos expresar a usted la sincera gratitud que nos ha merecido su delicada alusión, hecha en el discurso inaugural del Doctorado de Derecho y dirigida a los profesores españoles que nos honramos en pertenecer a esa Universidad de su digno cargo, calificándonos como «*representantes de ciencia y decoro*».

Nuestra actitud incompatible con el régimen imperante en nuestro país y en sus instituciones, incluida la universidad española, tiene mucho que ver, en efecto, con la idea del cumplimiento de nuestro deber en defensa de la causa de la libertad tan cínicamente degradada hoy en España. En contraste, el haber

¹⁰⁷ AUMM, FMRF, Caja 43, Certificación de 27 de abril de 1950, que incorpora a su expediente de doctorado en derecho la documentación mencionada. Javier Malagón desarrolló una importante labor como historiador del derecho indiano. En el momento que se cita en el documento trabajaba para el Instituto Bibliográfico de la UNAM.

podido continuar, gracias a la generosa acogida de esa Instituto de su rectoría, nuestra profesión de enseñanza en la Universidad mexicana donde no existe traba alguna a la libertad de conciencia y de expresión es, sin duda, el mayor bien que entre otros muchos hemos recibido de este país.

Por corresponder debidamente queremos, dentro de nuestras limitaciones personales, superarnos en la tareas docentes que nos han sido en encomendadas, devolviendo así a la Universidad mexicana, una prestación, nunca equivalente a la recibida, pero si profundamente cordial ¹⁰⁸.

Al año siguiente, en 1951, desde el 1 de febrero, es vuelto a designar profesor de criminología en los cursos de doctorado de derecho, sueldo 165 pesos. En la misma fecha se renueva su contrato de asesor técnico de la rectoría, sueldo 400 pesos.

Continúa recibiendo invitaciones de otras universidades. Entre mayo y junio del 50 imparte 47 conferencias y cursos en Cuba ¹⁰⁹ con un completo programa de criminología: antropología, psicología, sociología y política criminal, penología, ciencias auxiliares, el estado de peligrosidad sin delito, los menores delincuentes, organización penitenciaria, genocidio... Incluso una de sus conferencias en el gobierno civil de Santa Clara tratará sobre «La Universidad Moderna». En 1951 es invitado por la Universidad de Sonora (Hermosilla) a impartir una conferencia ¹¹⁰.

Desde el 1 febrero de 1952 es profesor de cátedra en el doctorado en derecho, con sueldo de 181.50 pesos. El mismo año, el 16 de marzo, es nombrado investigador científico del Instituto de investigaciones sociales ¹¹¹, con sueldo de 550 pesos, renunciando al puesto de asesor que había ocupado hasta el momento. Desde la secretaría general se le hace saber al licenciado Javier Piña y Palacios, ayudante de esta secretaría, que por acuerdo del rector, a partir del día 15, causa baja el licenciado Jorge Menvielle Porte Petit, como investigador científico del instituto de investigaciones sociales, con sueldo mensual de 500 pesos, y que para ocupar dicha plaza se designa, a partir del 16 de este mes, a Mariano Ruiz-Funes. Firmado por el secretario general Dr. Raúl Carrancá y Trujillo. Desde rectorado se dirige al secretario general de la universidad, el acuerdo favorable. Se adjunta el anexo con fecha 18 de marzo de 1952, firmado por el director del instituto de investiga-

¹⁰⁸ AUUM, caja 43, copia sin firmar de 14 de abril de 1950. También se conserva otra carta dirigida al director de la escuela nacional de jurisprudencia (19 de abril de 1950) y la carta de acuse de recibo del director sintiéndose satisfecho de haber hecho justicia a estos «respetables maestros y queridos amigos» de 25 de abril de 1950.

¹⁰⁹ AUUM, FMRF, caja 43, inventario manuscrito de las conferencias en Cuba en papel del hotel Imperial de Santiago, 1 hoja. Conferencias impartidas en la Universidad de La Habana, en el Colegio de abogados, en Santiago de las Vegas, Matanzas, Santa Clara, Cienfuegos, Sancti Spiritu y en Santiago –en la Universidad de Oriente.

¹¹⁰ AUUM, FMRF, caja 43, carta del rector Luis Garrido comunicando que Ruiz-Funes acepta la invitación, 31 de marzo de 1951.

¹¹¹ En su expediente de la UNAM esta relación contractual se va renovando por diferentes períodos. El 1 de febrero de 1953, con sueldo 605 pesos.

ciones sociales, Dr. Lucio Mendieta Núñez, y dirigido al rector, recomendando a Ruiz-Funes para el puesto:

Teniendo conocimiento de que el señor licenciado Jorge Minvielle Porte Petit va a dejar el puesto de investigador que tiene en este instituto de investigaciones sociales, me permito proponer a usted para que lo sustituya, al señor Doctor Mariano Ruiz Funes, eminente penalista y sociólogo. El propósito que persigo al proponer a usted al señor Dr. Ruiz Funes para que sustituya al licenciado Minvielle, es el de formar en el instituto de investigaciones sociales una pequeña sección que se dedique exclusivamente a estudios de sociología criminal enfocados en la realidad de México. Protesto a usted las seguridades de mi consideración muy atenta y distinguida.

Ruiz-Funes firma un recibí de la tesorería por 84 pesos, por sueldo devengado que le corresponde por la primera quincena de junio en curso, como profesor de un grupo de 3 horas semanales de clases (2.º C) y 168.98 pesos mensuales en la facultad de derecho, 17 de junio de 1952.

Después será interino del licenciado Fernando Castellanos Tena, que dispone de una licencia sin sueldo¹¹². Fue también interino del Dr. Raúl Carrancá y Trujillo, que gozaba de una licencia sin sueldo.

Continúa con sus conferencias en distintas instituciones, como en el Departamento Autónomo de Higiene Mental en Toluca¹¹³. También firma con la UNAM el contrato de edición del libro *Criminología de los menores*¹¹⁴.

El 7 de agosto se le manda notificación del rectorado del acuerdo, «tomando en consideración los altos méritos» que en él concurren, nombrándolo a partir del 16 de julio profesor para impartir un curso superior de derecho penal del doctorado en derecho, así como la propuesta por parte del director de la facultad, Mario de la Cueva, al secretario general de la UNAM, para que a partir del día 15 se le designe profesor interino del «Curso Superior de Derecho Penal» del doctorado en derecho sustituyendo a Raúl Carrancá y Trujillo, que goza de una licencia sin sueldo.

En el que sería el último año de su vida, con 64 años, alcanza la titularidad. Profesor de derecho penal 2.º C, con 3 horas semanales en la facultad de derecho. El secretario del consejo universitario comunica al director de la facultad que ha aprobado el dictamen favorable de la Comisión de trabajo docente, designando a Ruiz-Funes profesor de carrera titular, a partir del 1 de febrero. El director de la facultad pide al jefe del departamento de personal ordene haga figurar en la nómina de sueldos de la facultad en el doctorado a Ruiz-Funes, como profesor de los grupos de criminología y estudios superiores de derecho

¹¹² El 6 de junio de 1952 hay una propuesta del director de la facultad al secretario general para que a partir del 1 julio se designe profesor interino del grupo 2 –de segundo curso de derecho penal– a Ruiz-Funes, quien sustituirá al licenciado Fernando Castellanos Tena. Firmado Mario de la Cueva.

¹¹³ AUUM, FMRF, caja 43, carta de agradecimiento por las conferencias impartidas de 2 de agosto de 1952.

¹¹⁴ AUUM, FMRF, caja 43, contrato de edición de 9 de diciembre de 1952.

penal, 6 de abril de 1953. Después profesor de derecho penal en el doctorado, con alta el 16 de abril, y profesor de criminología también en doctorado.

Ruiz-Funes falleció el 2 de julio de 1953 en México D.F. Como aparece en el expediente de la universidad, su esposa Carmen Montesinos firmó el recibí de la tesorería de la UNAM, la cantidad de 1397,85 pesos por sueldo devengado y no cobrado, como profesor de dos grupos de tres horas semanales y 199.55 mensuales cada grupo, en el doctorado de la facultad de derecho, del 16 de marzo al 30 de junio de ese año. Su domicilio personal que consta en el expediente era Amazonas, número 26, departamento 4, México D.F.

El director del instituto de investigaciones sociales, Lucio Mendieta y Núñez, remite al jefe del departamento de nóminas cheque girado por la universidad a cargo del Banco de Comercio, y a favor de Ruiz-Funes, por la cantidad de 282.72 pesos en pago de sueldos correspondientes a la primera quincena de julio, por su fallecimiento.

Fuera de los expedientes es de sobra conocido que durante su exilio tuvo gran influencia en la elaboración del derecho penal en Latinoamérica –Cuba¹¹⁵, Venezuela¹¹⁶, Brasil, República Dominicana, Argentina, Guatemala, El Salvador, y en particular en México¹¹⁷–, fue catedrático honorario de la facultad de derecho de la universidad de San Marcos, en Lima¹¹⁸; de ciencias jurídicas y sociales de la universidad de San Carlos, en Guatemala; profesor honorario de la Universidad Autónoma de El Salvador, socio de honor del Instituto criminológico de Cuba, y de la Sociedad argentina de criminología¹¹⁹, asistencia al primer congreso panamericano de Criminología en Río de Janeiro en 1947...

En su obra del exilio profundizó sobre un tema con una fuerte carga personal; el genocidio y el crimen de guerra, años antes de los juicios de Nuremberg, y con la decepción de ver cómo el régimen de Franco era tolerado por las democracias, quedando impune su violencia represiva. En 1945 pronunció conferencias en La Habana sobre *Los criminales de guerra* y *La justicia de guerra*¹²⁰. También publi-

¹¹⁵ Además de las reseñadas en 1950, impartió un ciclo de 10 conferencias y las lecciones inaugurales de cursos de criminología en Santa Clara en noviembre de 1945, para el Colegio de Abogados y el Colegio de Médicos. Posteriormente, las conferencias «Factores hereditarios en la delincuencia de los menores», en Trinidad, el 24 de abril de 1948. En el Casino español de Santa Clara, el 15 de abril de 1948 sobre «La pena de muerte en la historia».

¹¹⁶ AUUM, FMRF, caja 43, invitación del Colegio de Abogados del Estado de Zulia, 10-3-1948, conferencia «La selección penitenciaria» en la Sociedad «Mutuo Auxilio».

¹¹⁷ AUUM, FMRF, caja 43. Carta de Luis Chico Goerne, de 18 de marzo de 1949, comunicando su elección como miembro del Colegio de estudios penales de México, que congrega a todos los funcionarios del poder judicial de la República y personalidades destacadas sobre el fenómeno del crimen, fundado por la primera sala de la Suprema corte de justicia de la nación.

¹¹⁸ Conferencia 20 de septiembre 1947, en la Sociedad Peruana de Medicina Legal y en la Sociedad peruana de ciencias penales titulada «Evolución del concepto de testimonio». Ciclo de conferencias en la Universidad de San Marcos.

¹¹⁹ También es propuesto como miembro honorario extranjero de la Sociedad argentina de sexología, biotipología y eugenesia, por Emilio Corbiere y Ramón Melgar, el 5 de noviembre de 1945.

¹²⁰ Mariano RUIZ-FUNES, *Los criminales de guerra* y *La justicia de guerra* ambas conferencias publicadas en Ultra, Cultura contemporánea, n.º 112, La Habana, 1945.

có *El genocidio y sus formas* en México, en 1949¹²¹; al año siguiente apareció en Brasil su libro *Criminología de guerra. La guerra como crimen y causa del delito*¹²². En su bibliografía política, entre 1942-1950, hay que destacar: sus artículos «Las consecuencias criminológicas de la guerra» I y II, sus discursos sobre «El genocidio y sus formas», «El genocidio en España. Acusación contra el Gobierno de hecho por la persecución de la masonería», y los folletos *El régimen de Franco comete el delito de genocidio* y *Un caso de genocidio*¹²³.

A su fallecimiento escribieron necrológicas compañeros y amigos como Manuel Jiménez Huerta y el rector Luis Garrido¹²⁴ quien lo consideró «uno de los autores más citados de la literatura criminológica del nuevo mundo».

V. LA PROVISIÓN DE SU CÁTEDRA VACANTE DE MURCIA EN 1940

Por último presentamos cómo se cubrió después de la guerra la cátedra que desempeñaba Ruiz-Funes en Murcia. A través de ella podemos avanzar en el estudio de la descapitalización de la universidad española, contrastando los requisitos exigidos en la postguerra para el acceso a las cátedras, y valorar el perfil científico del nuevo profesorado frente al obligado a partir a un exilio incierto. Ya se han presentado estudios sobre algunos profesores exiliados¹²⁵.

¹²¹ Mariano RUIZ-FUNES, *El genocidio y sus formas*, Conferencia, México D.F., Publicaciones del Ateneo Libertad, 1949.

¹²² Mariano RUIZ-FUNES, *Criminología de guerra*, traducción al portugués, Sao Paulo, Edicao Saravia, 1950, Premio Afranio Peixoto en 1947.

¹²³ Mariano RUIZ-FUNES, «Las consecuencias criminológicas de la guerra», I y II, *Mundo Libre*, tomo I, n.º 3 y n.º 10 respectivamente, México D.F., 1942; «El genocidio y sus formas», discursos, La primera reunión de la UPUUE, La Habana, Universidad de La Habana, 1944; «El genocidio en España. Acusación contra el Gobierno de hecho por la persecución de la masonería», *Boletín de la Agrupación de Universitarios Españoles*, México D.F., n.º 2 (enero-febrero 1946); folletos, *El régimen de Franco comete el delito de genocidio*, México, Publicaciones del Ateneo Libertad, VIII, México D.F., diciembre 1949; *Un caso de genocidio*, México D.F., Publicaciones del Ateneo Libertad, IX, julio 1950.

¹²⁴ Luis GARRIDO, «Necrológica Mariano Ruiz Funes», *Revista Universidad de México*, vol. VIII, n.º 1 septiembre 1953, consultado en AUUM, FMRF, caja 43. Mariano JIMÉNEZ HUERTA, «Necrológica Mariano Ruiz Funes», *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, n.º 17 (mayo-agosto 1953), pp. 255-256. Hay otras semblanzas en la edición póstuma y libro homenaje, Mariano RUIZ FUNES, *Últimos estudios criminológicos*, La Habana, Editor Jesús Montero, 1955, señal de su proyección internacional en América, donde escriben Jiménez de Asúa, Julián Calvo...

¹²⁵ M.ª Fernanda MANCEBO y Yolanda BLASCO GIL, «Pere Bosch Gimpera y Luis Recasens Siches. Profesores exiliados y provisión de sus cátedras»; también, Yolanda BLASCO GIL y Armando Pavón Romero, «El exilio y el descubrimiento de una vocación antropológica», ambos trabajos presentados en el *Congreso internacional 70 Años de exilio español en México* (UNAM, 2009). Yolanda BLASCO GIL y M.ª Fernanda MANCEBO, «Niceto Alcalá-Zamora Castillo y Pedro Urbano de la Calle González. Profesores exiliados y provisión de sus cátedras», *Cuestiones pedagógicas*, Sevilla, 19 (2008-2009), pp. 173-189; en la misma revista un homenaje a M.ª Fernanda Mancebo, en Yolanda BLASCO GIL, «Agustín Millares Carlo en el exilio», *Cuestiones pedagógicas*, 20 (2009/2010), pp. 161-179; y «Los costes del franquismo para la universidad española y para los profesores exiliados. El caso de Pere Bosch-Gimpera», *Historiografías*, 3 (enero-junio, 2012), pp. 45-61.

Desde el exilio Ruiz-Funes criticó duramente la política universitaria del franquismo, en México manifestó su denuncia de la universidad española en varias revistas como *Las Españas*:

Los profesores universitarios españoles fueron depurados y sometidos. La depuración privó a unos de sus cátedras y descendió a otros de categoría. Se les exigió, cuando no era posible la sumisión, la neutralidad intelectual, protegida con el silencio. Conocemos casos de personas amigas arruinadas económicamente por un traslado, porque a la vez se le confiscaron sus bienes, y obligadas mediante la amenaza de la prisión a ser neutrales. Llegar a una ciudad desconocida, con malos antecedentes políticos, y especialmente recomendado a la banda local de Falange, constituía una peligrosa aventura. Los nuevos universitarios se han reclutado no a base de su competencia sino de sus servicios. El nuevo régimen ha multiplicado, en términos excesivos, la creación de intereses y ha dispuesto del máximo de cargos públicos para premiar actividades políticas. La Universidad no se ha visto libre de este vergonzoso gravamen¹²⁶.

Ruiz-Funes parecía conocer la realidad que se estaba viviendo en la universidad española.

Siete años antes de escribir este artículo, en 1940, la cátedra de derecho penal que él había desempeñado en Murcia hasta la guerra –en 1935 aparece aun en el escalafón de catedráticos, último de la República en paz¹²⁷– salió a oposición en turno libre–, junto con las cátedras de las facultades de Valladolid y Oviedo¹²⁸. En esta fecha se convocan las primeras oposiciones tras la guerra, hay urgencia de proveer las cátedras con afectos al –régimen, y en ese primer momento la Falange controlará las cátedras, después vendría el periodo de ascenso del Opus dei...¹²⁹.

Sobre la situación de la universidad en España las opiniones de Ruiz-Funes son abundantes, no sólo ante la regulación de 1939 y 1943, sino ante la situación de postguerra, el «panorama patético de la desintegración de la Universidad española». Entre sus dolencias señala antes aquellas vinculadas a la raíz de la universidad como lugar del conocimiento:

...muchas cátedras sin titular y sin porvenir por falta de personas aptas para ocuparlas; la enseñanza superior en manos de profesores improvisados por una política que tiene desdén y miedo a la inteligencia, y que sustituye el pensamiento por la violencia y la vocación por la audacia; ausencia de maestros y de los núcleos científicos que dirigían y animaban; ruptura, sin posibili-

¹²⁶ Mariano RUIZ-FUNES, «La corrupción en la universidad española», *Las Españas*, 7 (1947), p. 16.

¹²⁷ Escalafón de los catedráticos numerarios de universidades de la República de 1935. En la lista de catedráticos de universidad de 1940-1941, en la relación por orden alfabético de catedráticos evidentemente ya no aparece Ruiz-Funes sino quien ocupó su cátedra en Murcia, Antonio Ferrer Sama.

¹²⁸ Véase el expediente en AGA, Educación, caja 32/ legajo 13571.

¹²⁹ Yolanda BLASCO GIL y M.^a Fernanda MANCEBO, *Oposiciones y concursos a cátedra de historia en la universidad de Franco (1939-1950)*..., capítulo V: El irresistible ascenso del Opus dei (1941-1942), pp. 127-156.

dad de reanudación, de muchas investigaciones que gozaban del crédito de la obra realizada y llevaban en germen una importante labor futura; instrumentos de trabajo destruidos, centros de alta cultura aniquilados y bibliotecas dispersadas¹³⁰.

Por supuesto también repasa la organización corporativa, los sindicatos, la presencia de los obispos, la falange...

En el texto Ruiz-Funes se detiene al final en su especialidad, donde «Dos años después de terminar la guerra, de trece cátedras de derecho penal, quedaban vacantes en España ocho, por obra de la muerte o del destierro». No sería precisamente la que ocupaba en Murcia, que sería provista con diligencia en la primera serie de convocatorias en 1940.

En abril de 1940, Franco y su consejo de ministros sancionan el decreto para proveer las vacantes producidas por la depuración de los funcionarios públicos¹³¹. La historiografía las ha denominado «oposiciones patrióticas» y se ha estudiado su impacto en la universidad¹³². Los reglamentos de oposiciones

¹³⁰ Mariano RUIZ-FUNES GARCÍA, *El doctor Grau San Martín y los universitarios españoles...* Recogido en Manuel RUIZ-FUNES (ed.), *Mariano Ruiz-Funes: comentarista de su tiempo...*, pp. 70-74.

¹³¹ Sobre la represión y depuración franquista, María Encarna NICOLÁS MARÍN, «Los expedientes de depuración: una fuente para historiar la violencia política del franquismo», *Áreas*, n.º 9 (1988), 103-124. Juan Luis RUBIO MAYORAL, «El profesorado de la Universidad de Sevilla. Aproximación al proceso de depuración política (1936-1939)», *Universidad y poder. Problemas históricos*, M.ª Nieves GÓMEZ GARCÍA (ed.), GIHUS, Sevilla, 1993, pp. 57-113. Manuel ORTIZ HERAS, *Violencia política en la II República y el primer franquismo*, Madrid, Siglo XXI, 1996. Santos JULIÁ (coord.), *Víctimas de la guerra civil*, Madrid, Temas de hoy, 1999. Mariano PESET y M.ª Fernanda MANCEBO, «Exilio y depuraciones», *Historia de la Universidad de Valencia*, 3 vols., Universitat de València, 1999, II, pp. 249-257, en especial 254-257. Se dismantelaron escuelas científicas enteras, Luis Enrique OTERO CARVAJAL (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, Madrid, Editorial Complutense, 2006. Jaume CLARET MIRANDA, *El atroz desmoche. La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945*, Barcelona, Crítica, 2006; «La universidad de Salamanca, plataforma de la represión en el sistema universitario español», en Ricardo ROBLEDO HERNÁNDEZ (ed.) *Esta salvaje pesadilla: Salamanca en la Guerra Civil Española*, Crítica, 2007, pp. 215-230, cap. 6. Juan Manuel FERNÁNDEZ SORIA y M.ª del Carmen AGULLÓ, *Maestros valencianos bajo el franquismo. La depuración del magisterio: 1939-1944*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim, 1999. Marc BALDÓ LACOMBA, «Represión franquista del profesorado universitario», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 14 (2011), pp. 31-51.

¹³² Ya han sido estudiadas algunas oposiciones «patrióticas» después de la guerra civil, para la facultad de derecho, Yolanda BLASCO GIL, «Primeras oposiciones a cátedra de derecho administrativo en la postguerra», *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, 2 vols., Universitat de València, 2007, I, pp. 243-252; Yolanda BLASCO GIL y Jorge CORREA, «Oposiciones patrióticas a cátedras de derecho civil durante la postguerra (1940-1942)», *Ciencia y academia, IX Congreso de historia de las universidades hispánicas (Valencia, septiembre 2005)*, 2 vols., Universitat de València, 2008, I, pp. 225-250; «Las primeras oposiciones a cátedras de filosofía del derecho (1941-1942)», *Facultades y Grados, X Congreso de historia de las universidades hispánicas (Valencia, septiembre 2007)*, 2 vols., Universitat de València, 2010, I, pp. 259-273; «Primeras oposiciones a cátedra de derecho canónico en la postguerra, 1940-1942», *Matrícula y lecciones. XI Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas (Valencia, noviembre 2011)*, 2 vols., Valencia, Universitat de València, 2012, I, pp. 251-265. Desde un enfoque diferente, Manuel MARTÍNEZ NEIRA, «Los catedráticos de la posguerra. Las oposiciones a

establecían desde antiguo los pasos a seguir: la convocatoria de la plaza a cubrir, señalando el turno a que corresponde –traslado, entre auxiliares o libre entre doctores–¹³³; el nombramiento del tribunal, el presidente y cuatro vocales; así como los suplentes; la firma de los aspirantes, acompañada de la documentación requerida; en la fecha de presentación señalada por el tribunal se daba comienzo al primer ejercicio, al que seguían los otros cinco; por último, se realiza la votación del tribunal.

El ministro de educación nacional, José Ibáñez Martín, asumía el control de quienes habían de decidir. El decreto de 13 de julio de 1940 le autorizaba para designar al presidente y los vocales del tribunal. El presidente era escogido entre vocales del patronato e investigadores del CSIC, miembros del Instituto de España o académicos –art. 1.º–. Los vocales serían catedráticos de universidad, al menos tres, o de patronatos mencionados en el artículo anterior, así como reputados especialistas en la materia de la cátedra a proveer, con títulos suficientes –art. 2.º–. Ahora, sin más, el ministro se reserva el nombramiento completo del tribunal; en lo demás dejaba subsistente el reglamento del 31. Ibáñez Martín conocía de primera mano la universidad de Murcia. Profesor del instituto de segunda enseñanza de la ciudad, había sido teniente de alcalde, secretario del Comité Provincial de Unión Patriótica y primer secretario de la Asociación Católica Nacional de Propagandistas en 1925¹³⁴. Fue designado diputado provincial, por el distrito de Murcia capital, el 20 de enero de 1924, tras el golpe de estado de Primo de Rivera que disolvió los ayuntamientos y las diputaciones. Vicepresidente de la Diputación desde abril de 1925 junto al rector Loustau, quien compatibilizaba el cargo académico con la presidencia al comienzo de la dictadura de Primo de Rivera –desde 1924 hasta 1926–. Después lo sustituiría como presidente de la Diputación entre el 23 de septiembre

cátedra de historia del derecho español en el primer franquismo», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 6 (2003), pp. 135-219 y «La facultad de derecho de Salamanca en la posguerra», *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca, 2004, pp. 149-208. Manuel J. PELÁEZ, «Las oposiciones a cátedras de derecho romano de 1943 (Álvaro D'Ors Pérez-Peix, Faustino Gutiérrez Alviz y Francisco Hernández Tejero), 1.ª parte», *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, Valparaíso, n.º 30 (2008), pp. 505-537. Para la facultad de filosofía y letras, sección historia, Yolanda BLASCO GIL y M.ª Fernanda MANCEBO, «Las primeras oposiciones «patrióticas» a cátedras de historia (1940-1941)», *Spagna Contemporánea*, 36 (2009), pp. 119-142; *Oposiciones y concursos a cátedras de historia en la universidad de Franco (1939-1950)*, Universitat de València, 2010, hemos de advertir –sirva de fe de erratas– que en la página 227 hay un error de imprenta al fechar la última oposición que abarca el trabajo. En el epígrafe «J. Historia de España, edad moderna y contemporánea, historia general de España, moderna y contemporánea, historia de América e historia de la colonización española, Zaragoza, 25-V-1944», en lugar de esta fecha debería poner 20-II-1950, año en que finaliza el estudio.

¹³³ Mariano Ruiz-Funes señalaba a este respecto «El profesorado carece de las garantías de selección e inamovilidad», en relación al decreto de 5 de septiembre de 1940 que permitía al Ministerio mover los turnos de selección. Véase AUUM, FMRF, caja 51, «La universidad española actual». Documento sin fechar. Puede fecharse aproximadamente en «vísperas del Congreso Hispano-Americano de Universidades». En todo caso, posterior a 1949, muerte de Fernando de los Ríos.

¹³⁴ Luis Miguel MORENO FERNÁNDEZ, «La Asociación Católica Nacional de Propagandistas y el diario La Verdad de Murcia durante la II República», *Anales de Historia Contemporánea*, vol. III, pp. 189-213.

de 1926 y el 5 de marzo de 1929. En 1933 compitió por un escaño en la provincia con Ruiz-Funes por el partido de Acción Popular Murciana –CEDA–, siendo elegido el primero y nombrado diputado a cortes hasta 1936¹³⁵.

Los documentos exigidos para la firma de la oposición –en el plazo que abría la convocatoria– eran los usuales: una copia del acta de nacimiento del registro civil, un certificado del registro de antecedentes penales, el grado de doctor –o título de catedrático o profesor auxiliar en otros turnos–, la hoja de servicios y certificación académica personal. Pero ahora se introducían novedades importantes, el certificado de depuración y la adhesión al movimiento, como méritos políticos.

Las oposiciones, como es sabido, constaban de seis ejercicios. El primero era la exposición durante una hora de la labor académica y trabajos de investigación que presentan los candidatos, junto a una memoria sobre el concepto, método y fuentes y el programa de la disciplina, en este caso de derecho penal, –«autobombo», se llamaba en la época–. En el segundo ejercicio se exponía la memoria y la defensa del programa. En el tercero se disertaba –durante una hora– sobre una lección de su programa, elegida por el opositor y preparada de antemano, lección magistral se le denominó a veces. En el cuarto se extraían diez bolas de entre las lecciones que comprende su programa, y el tribunal elige una, que, tras comunicación con libros, manuales y materiales, códigos... durante un tiempo, expone ante el tribunal. El quinto es un caso práctico –a veces sacado a suerte de entre los formulados por los que le juzgan–, también preparado con comunicación y consulta de materiales diversos. El último ejercicio consiste en el desarrollo escrito y la lectura, tras comunicación pero sin libros, de una lección elegida por el tribunal, entre varias sacadas a suerte por los opositores, del cuestionario publicado por los examinadores al inicio de la oposición. Algunas veces se alteraba el orden de los dos últimos ejercicios.

Desde el XIX existía una tradición de oposiciones retóricas, que fueron criticadas por Giner de los Ríos, ya que «dislocan la preparación del candidato, perturban su salud, envenenan, a la vez, su vida moral y su intención científica, y alimentan la necia pretensión de que no tenemos que cuidarnos de los métodos para formar profesores, sino para elegirlos, como si los tuviéramos ya formados»¹³⁶. Primaba la memoria, se valoraban las dotes de exposición. Se atendía más a sus conocimientos y capacidad docente que a su investigación, aunque desde el reglamento de Romanones de 1910 hasta el republicano de 1931 había aumentado la importancia de las publicaciones, de la investigación. Las influencias y grupo a que pertenecían eran muy importantes; ahora más aún, pues quienes no estaban alineados con el nuevo Estado habían sido excluidos por la depuración o la sospecha...

¹³⁵ Luis Miguel MORENO FERNÁNDEZ, *Acción Popular Murciana: la derecha confesional en Murcia durante la II República*, Murcia, Servicio de Publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Murcia, 1987, p. 125.

¹³⁶ Francisco GINER DE LOS RÍOS, *Obras completas, XVI Ensayos menores sobre educación y enseñanza*, I, Madrid, 1927, p. 85.

Las plazas debían ser convocadas, sucesivamente en turno de concurso de traslados, oposición libre o restringida entre auxiliares, de acuerdo con la antigua norma de Claudio Moyano de 1857 y otras disposiciones posteriores¹³⁷. Aunque en estos tiempos de arbitrariedad no se respetó el automatismo de la vieja ley. Un decreto de 3 de septiembre de 1940 permite al ministro no tener en cuenta el turno, «pues en muchos casos se carece de antecedentes históricos»¹³⁸. El ministro puede convocar oposiciones a turno libre o restringido, según juzgue oportuno.

La cátedra de derecho penal de Murcia, vacante tras el exilio de Ruiz-Funes, sale a oposición –turno libre– junto a las de las universidades de Valladolid y Oviedo, el 11 de junio de 1940¹³⁹. Los aspirantes a las plazas son cinco: Juan del Rosal Fernández¹⁴⁰, Octavio Pérez Vitoria¹⁴¹, Antonio Ferrer Sama¹⁴², José Guallart y López de Goicoechea¹⁴³ y Antonio Peláez de las Heras, aunque éste último se retira¹⁴⁴. Entre los papeles que aparecen en el expediente figuran sólo los documentos de Juan del Rosal y Antonio Peláez. Completando con otras fuentes presentamos a continuación una visión somera de quiénes eran los candidatos y miembros del tribunal¹⁴⁵: carrera académica, cargos desempeñados, obras y trabajos científicos hasta 1940, así como su posicionamiento político. En el caso del opositor que obtiene la plaza que ocupaba Ruiz-Funes, Antonio Ferrer Sama, expondremos con algo más de detalle su trayectoria posterior.

Juan del Rosal, nació en Granada, tenía 32 años. Discípulo de Jiménez de Asúa y después de José Arturo Rodríguez Muñoz. El 21-IV-1936 fue nombrado por cuatro años auxiliar temporal de la cátedra de derecho penal de la universidad de Madrid¹⁴⁶. Durante la guerra fue teniente provisional de Infantería. Se

¹³⁷ Mariano PESET, «Oposiciones y selección del profesorado durante los años de la Restauración», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1, 2 (1978), pp. 3-28. Yolanda BLASCO GIL, *La facultad de derecho de Valencia durante la Restauración, 1875-1900*, Universitat de València, 2000, pp. 175-178.

¹³⁸ Se apoya en la ley de 2 de marzo de 1939, artículo 2.º, que autorizaba a los ministros a reconstruir la administración, suspendiendo la inamovilidad a los funcionarios. También Ibáñez Martín hacía segregaciones de plazas en oposiciones ya convocadas, que aparecen en el *BOE*.

¹³⁹ La orden de convocatoria y anuncio de la plaza es de 11 de junio de 1940 (*BOE* del 25 de junio). Termina el plazo el 25 de agosto. El tribunal se nombra por orden de 27 de agosto (*BOE* de 6 de septiembre); la lista provisional de admitidos y excluidos aparece también en el *BOE* de ese día; la definitiva en 27 de septiembre de 1940.

¹⁴⁰ Entrada planificada en *Diccionario de catedráticos...*, UC3M.

¹⁴¹ Aurora M.ª LÓPEZ MEDINA, «Octavio Pérez Vitoria», *Diccionario de Catedráticos...*, UC3M.

¹⁴² María José MUÑOZ GARCÍA, «Antonio Ferrer Sama», *Diccionario de Catedráticos...*, UC3M.

¹⁴³ Entrada planificada en *Diccionario de catedráticos...*, UC3M.

¹⁴⁴ Este opositor, según nuestros datos, parece que nunca llegaría a catedrático.

¹⁴⁵ Una visión de ésta y otras oposiciones de derecho penal, Sebastián MARTÍN, «Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad...», pp. 594-596.

¹⁴⁶ Antes de la guerra escribió: «Contribución de la determinación de las forma de la culpabilidad», *Revista de Derecho Público*, año V, n.º 38 (1936), pp. 13-14; comentarios de la «Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», *Revista de Derecho Público*, año IV, n.º 38 (1935), p. 62 y n.º 41 (1935), pp. 158-160; año V, n.º 50 (1936), pp. 63-64 y n.º 53 (1936), pp. 164-165. Además comentó la obra de Edmund Mezger, *Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage*, Stuttgart, 1934, también en la *Revista de Derecho Público*, año IV, n.º 38

doctoró en 1940 con una tesis titulada *Una nueva concepción del delito*¹⁴⁷. En este momento presta servicios en la Universidad de Barcelona.

Del Rosal ya había presentado solicitud para una plaza en las Universidades de Santiago y Valladolid. Solicitará participar también en ésta, adjuntando a la instancia sólo «una parte de los méritos académicos, así como los documentos de adhesión a nuestro glorioso régimen»¹⁴⁸. Reitera esta petición un mes después, dando por presentada la instancia, que será completada con la documentación oportuna que se encuentra en el ministerio por las anteriores oposiciones mencionadas¹⁴⁹. Reproducimos una de estas cartas:

Excmo. Sr.

Juan del Rosal Fernández, natural de Granada y con cédula expedida en la misma ciudad, Exteniente provisional de Infantería y Profesor Encargado de curso de la cátedra de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, con el debido respeto y subordinación expone a V.E. que:

Habiendo sido cursada con anterioridad una instancia para participar en las oposiciones en turno libre de las cátedras de Derecho penal de las Universidades de Santiago y Valladolid, posteriormente de Valladolid y Oviedo, adjunto la presente documentación para completar la anteriormente cursada y para que tenga a bien disponer que se tenga por presentada. Dios guarde a V.E. muchos años. Barcelona día 15 de septiembre de 1940.

Además el rector de la Universidad de Barcelona vuelve a cursar su instancia, para que se admita la documentación para completar la que presentó con anterioridad al solicitar las otras plazas citadas¹⁵⁰. El jefe del registro central de penados y rebeldes envía un certificado de 23 de septiembre, de que no aparece ninguna nota en ese registro que haga referencia a Juan del Rosal.

En cuanto al aspirante Antonio Peláez de las Heras, salmantino, doctor en derecho y ayudante de clases prácticas de la universidad de Salamanca, de 37 años, y que finalmente se retirará de la oposición, destacamos solamente su adhesión incondicional al movimiento nacional.

Hacen constar: Que conocen perfectamente al Doctor Graduado Don Antonio Peláez de las Heras, natural de esta Capital, y le consideran incondi-

(1935), pp. 196-197. Del mismo modo, *Archiv für Kriminologie* o de la *Zeitschrift für der gesamte Strafrechtswissenschaft*, año IV, 38 (1935), pp. 59-61.

¹⁴⁷ Su tesis la publicaría posteriormente en el *Boletín de la Universidad de Granada*, en 1942.

¹⁴⁸ AGA, Educación, 32/13571. Carta al director general de enseñanza media y superior, de 10 de agosto de 1940, y carta al ministro de educación nacional de 16 de agosto de 1940. En la misma fecha, el rector de Barcelona cursa al director general la instancia que eleva a ese ministerio de educación en súplica para que sea admitido como opositor Juan del Rosal a la cátedra de penal de Murcia. En nota manuscrita se hace constar que la documentación completa se presentó a la cátedra de Valladolid –turno libre–.

¹⁴⁹ AGA, Educación, 32/13571. Cartas al Ministerio de educación nacional, de 13 y 15 de septiembre de 1940.

¹⁵⁰ AGA, Educación, 32/13571. Carta de 16 de septiembre de 1940.

cionalmente adicto al nuevo Estado español, habiendo sido siempre persona de orden e intachable conducta, tanto moral como política.

Y para que pueda hacerlo constar donde le sea necesario, firmamos la presente en Salamanca a diez y seis de Julio de mil novecientos cuarenta ¹⁵¹.

Octavio Pérez Vitoria, nació en Barcelona el 8 de mayo de 1912. Tenía 28 años al presentarse a la oposición. Estudió en la Facultad de Derecho de Barcelona obteniendo el premio extraordinario de la licenciatura. En el curso 1934-35 hizo los cursos de doctorado. Estuvo pensionado en 1935 para ampliar estudios de Derecho Penal en la Universidad de Roma y estudiar el tratamiento de los menores delincuentes en Italia, y en la Real Universidad de Roma donde obtiene el título de Licenciado de la «Scuola di Perfezionamento in Diritto Penale» con la más alta calificación y mención extraordinaria, tras la realización de su tesis «I Tribunali per minorenni. Studio di legislazione comparata». Cuando estalla la guerra se encontraba en Italia, desde donde regresa para incorporarse a las filas del ejército sublevado. El 28 de junio de 1940 obtuvo el título de doctor, en la Universidad Central con la calificación de sobresaliente. La tesis se titulaba «La minoría penal y su tratamiento: historia, doctrina, legislación». Fue Profesor ayudante por oposición de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona desde el 4 de abril de 1936 y Profesor auxiliar de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona desde el 17 de agosto de 1939. Fue el encargado de cátedra de Derecho Penal de Barcelona durante el primer cursillo intensivo del curso 1939-40. Es discípulo del miembro del tribunal Eugenio Cuello Calón.

En cuanto a José Guallart y López de Goicoechea, aragonés de 41 años, licenciado y doctor en derecho, auxiliar de Jiménez Vicente en la Universidad de Zaragoza. Había escrito en 1925 *El derecho penal de los menores: Los tribunales para niños*, y *La antijuricidad como elemento del delito* en 1931. Puso de manifiesto su oposición a la Institución Libre de Enseñanza y en especial el Instituto de Estudios Penales en el capítulo «La escuela de criminología» del libro *Una poderosa fuerza secreta. La Institución Libre de Enseñanza* editado en este mismo año de 1940, donde escriben entre otros el Marqués de Lozoya, en esta obra se dejaba claro cuál era el enemigo a combatir por el nuevo régimen: la ILE y la JAE ¹⁵².

Antonio Ferrer Sama será el opositor que obtenga la cátedra con sólo 27 años. Nació el 3 de marzo de 1913 en Pozuelo de Alarcón, Madrid. Cursó sus estudios de licenciatura y doctorado en derecho en la Universidad de Madrid, título expedido el 14 de noviembre de 1940. Entre los méritos patrióticos que aporta en su hoja de servicios figura que fue excombatiente y excautivo. Además posteriormente sería condecorado con la Medalla de Campaña, con distintivo de vanguardia, concedida el 10 de enero de 1942. En cuanto a los servicios prestados con anterioridad: fue profesor ayudante de clases prácticas de la asignatura de derecho penal en la Universidad de Madrid, durante los

¹⁵¹ AGA, Educación, 32/13571. Documento de 16 de julio de 1940.

¹⁵² Luis Enrique OTERO CARVAJAL, «La destrucción de la ciencia en España», *La destrucción de la ciencia en España...*, pp. 15-72, cita en página 67 y ss.

cursos 1932-33, 1933-34 y 1939-40; profesor numerario del Centro de Estudios Universitarios de Madrid, durante el curso académico de 1939 a 1940; colaborador de la sección de derecho penal del Instituto «Francisco de Vitoria», dependiente del Patronato «Raimundo Lulio» del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, desde el 19 de junio de 1940 hasta la fecha de su nombramiento como catedrático de la universidad de Murcia. Rehabilitado sin sanción alguna en 21 de septiembre de 1940 como ayudante de clases prácticas en la universidad de Madrid ¹⁵³. Es junto al opositor Pérez Vitoria discípulo de Cuello Calón.

Pasemos ahora a describir el desarrollo de la oposición, a través de las actas del expediente.

A las doce de la mañana del 30 de septiembre de 1940, en la sala de profesores de la facultad de derecho de Madrid, se reúnen los miembros del tribunal: Inocencio Jiménez Vicente, presidente, Eugenio Cuello Calón, Juan Brey Guerra, Romualdo Hernández Serrano, como vocales, para juzgar los ejercicios.

El presidente Inocencio Jiménez Vicente era el miembro más antiguo del escalafón, nacido el 9 de noviembre de 1876 en Zaragoza. Ingresó en el cuerpo de catedráticos por oposición entre auxiliares el 9 de mayo de 1906, ocupando la cátedra de derecho penal en Zaragoza ¹⁵⁴. Mientras se desarrolla esta oposición, solicita y obtendrá el concurso de traslado a la cátedra de estudios superiores de derecho penal y antropología criminal de doctorado en la universidad de Madrid. Fue vicepresidente del Tribunal de menores de Zaragoza y miembro del Consejo Superior de Protección de Menores, fuera del tiempo del «período rojo» en el que fue separado del servicio y perseguido, como hace constar en su expediente del concurso de traslados ¹⁵⁵. Destacado primorriverista, formó parte de la Asamblea Nacional Consultiva, miembro de la Comisión Permanente del Real Consejo de Instrucción Pública y Consejero de Estado en la «época anterior a la república», donde también colaboró en la preparación del código penal. Reingresado en el escalafón desde el 13 de enero 1938, por las «persecuciones sufridas en Madrid». En 1938 y 1939 imparte conferencias sobre «Política Social del Nuevo Estado», en Zaragoza y Santander. Secretario General de varias asambleas universitarias, formó parte de la Comisión de reforma universitaria (1938). Pertenece a la Hermandad de Caballeros de España desde 1938 ¹⁵⁶.

¹⁵³ Archivo Universidad de Valencia (AUV), PDI 77/8.

¹⁵⁴ En el escalafón de catedráticos numerarios de 1934 ocupa el número 85.

¹⁵⁵ Concurso de traslados convocado por orden de 25 de septiembre de 1940 (BOE del 30), Nombrado por orden de 7 de noviembre de 1940 (BOE 11 de enero de 1941). Expediente de oposición en AGA, Educación, legajo 9610-18 –conforme a firmas del año 2003–.

¹⁵⁶ Entre sus obras: *La acción social en Bélgica*, Zaragoza, 1904; *Vademecum del propagandista de sindicatos agrícolas*, Zaragoza, 1907 (1.ª ed.) y 1908 (2.ª ed.); *Vademecum del propagandista de sindicatos obreros*, Zaragoza, 1909; *Las inversiones de los fondos de Previsión*. Con XII apéndices, Madrid, 1927; *Veinte años de previsión social*, Madrid, 1929; *El instituto nacional de previsión. Notas sobre su desarrollo*, Madrid, 1930; *La obra de los homenajes a la vejez*, Madrid, 1931; *El Seguro social y privado*, Madrid, 1934.

El vocal Eugenio Cuello Calón nació en Salamanca el 26 de octubre de 1879¹⁵⁷. Claramente alineado con el franquismo¹⁵⁸ supero la depuración sin problemas por su «demostrada adhesión al glorioso movimiento nacional»¹⁵⁹. Su tesis doctoral trató sobre la *Criminalidad anarquista* (1901), leída en la universidad central¹⁶⁰. Es el segundo más antiguo del tribunal, ingresó en el escalafón de catedráticos—oposición entre auxiliares— el 19 de enero de 1911, en la cátedra de penal de Barcelona, donde se encuentra en este momento. Más tarde pasaría a Madrid¹⁶¹. Obtuvo, además, por oposición la cátedra de Granada, de la cual no se llegó a posesionar¹⁶². Tomó parte activa en la preparación del código penal de 1928. Representó al gobierno español en la 1.ª Conferencia para la unificación del derecho penal (Varsovia, 1927), en la 2.ª Conferencia de Unificación (Roma, 1928), en el Congreso internacional de derecho penal celebrado en Bucarest en 1929. Miembro de honor de la «Sociedad Argentina de Criminología».

¹⁵⁷ Una biografía de Eugenio Cuello Calón (1879-1963) en Manuel J. PELÁEZ, *Eugenio Cuello Calón (1879-1963), Diccionario Crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos (Hispánicos, Brasileños, Quebequenses y restantes Francófonos)* [hasta 2005], vol. I (A-L) (Zaragoza, Barcelona, 2005), p. 261, donde se acompaña su bibliografía.

¹⁵⁸ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, *Universidad y guerra civil: lección inaugural del curso académico 2009-2010*. Universidad de Huelva, Universidad de Huelva, Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Servicio de Publicaciones, 2009, pp. 33-35.

¹⁵⁹ Manuel J. PELÁEZ y Patricia ZAMBRANA MORAL, «Más noticias sobre la depuración política universitaria de catedráticos de derecho en España (1936-1943)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), n.º XXIX, 2007.

¹⁶⁰ Entre sus publicaciones figuran: *La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho penal*, Barcelona, Estudio, 1915; *Tribunales para niños*, Madrid, Suárez, 1917; *Penología*, Madrid, Reus, 1920; *El proyecto del código penal alemán de 1919*, Madrid, Reus, 1924; *L'extradition de nationaux. L'extradition des criminels politiques. Estudio presentado a la «2.ª Conferencia para la Unificación del Derecho Penal»* (Roma, 1928); *El código penal de 8 de septiembre de 1928*, Barcelona, Bosch, 1929; *Las faltas en el nuevo código penal*, Madrid, Suárez, 1929; *El nuevo código penal español*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1929; vol. 2.º, Barcelona, Bosch, 1930; *El derecho penal de Rusia soviética*, Barcelona, Bosch, 1931; *Exposición del código penal reformado de 1932*, Barcelona, Bosch, 1932; *Derecho penal*, 3 volúmenes: 1er volumen, 5.ª edición 1940; 2.º volumen, 1.ª edición 1936; 3er volumen, 1.ª edición 1940, Barcelona, Bosch; *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932 y leyes complementarias*, Barcelona, Bosch, 3.ª edición, 1934; *Criminalidad infantil y juvenil*, Barcelona, Bosch, 1934; *El derecho penal de las dictaduras* (Rusia, Italia, Alemania), Barcelona, Bosch, 1934; *Reformas introducidas en las legislaciones penales alemana e italiana después de la última guerra mundial* (1948); *El Proyecto de Reforma Penal Inglesa* (1948), comentario al Criminal Justice Bill de 1947; *La reforma penal en España*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1949; *El nuevo Código Penal de la República Democrática Alemana, su legislación penal especial y la Administración de Justicia penal en estos territorios*, (1952); *Tres temas penales*, Barcelona, Bosch, 1955; *La nueva penología*, 1958; *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, 1971; *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1974; *Derecho Penal. Tomo I, Parte General*, Barcelona, Bosch, 1975; *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Barcelona, Bosch, 1975; *Derecho Penal (Parte General)*, Barcelona, Bosch, 1980.

¹⁶¹ En el escalafón de catedráticos de 1948 figura con el número 15 y aparece ya en Madrid. Falleció en Santander en 1963. Concurso de traslado para la provisión de la cátedra de derecho penal en la facultad de derecho de la universidad de Madrid: orden de convocatoria y anuncio de 17 de septiembre de 1940 (BOE del 21). Termina el plazo el día 10 de octubre de 1940. Nombrado Eugenio Cuello Calón por orden de 21-X-40 (BOE 1 de noviembre). Véase AGA, Educación, caja 32/13627.

¹⁶² Así figura en los Escalafones de catedráticos universitarios en la casilla de «Observaciones». En el Escalafón de catedráticos numerarios de 1934 ocupa el número 118.

Vocal de la Comisión General de Codificación. Miembro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, de su Consejo Ejecutivo y de su Comisión Permanente. Jefe de la Sección de Derecho Penal del «Instituto Francisco de Vitoria»¹⁶³. Paradójico es que Cuello Calón también formó parte del tribunal para la provisión de esta misma cátedra, cuando en 1919 la obtuvo Ruiz-Funes¹⁶⁴.

Los otros dos vocales Brey Guerra y Hernández Serrano no son catedráticos. Brey Guerra era magistrado del tribunal supremo, llegaría a ser presidente honorario de la Sala del mismo tribunal y comendador de la Orden de Isabel la Católica. Mientras Hernández Serrano era inspector fiscal del Tribunal Supremo. Este fiscal extremeño estará muy relacionado con diversos ministros del franquismo¹⁶⁵.

En cuanto al otro miembro del tribunal, Isaías Sánchez y Sánchez-Tejerina, catedrático de Salamanca, el expediente recoge las comunicaciones que hace llegar –tanto postal como telegráficamente–, al tribunal informando de que no puede asistir a la primera sesión por problemas de salud y «ocupaciones oficiales inaplazables». Por lo que acuerdan empezar los trabajos preparatorios, esperando para la constitución definitiva que pueda asistir o nombrar a su suplente. Al final pudo asistir y ejerce de secretario en la oposición. De entre los miembros del tribunal es el tercero en antigüedad en el escalafón. Nació el 6 de julio de 1892 en Villarramiel (Palencia) e ingresó como catedrático por oposición entre auxiliares el 3 de abril de 1923 en Oviedo, después pasó a Salamanca donde se encuentra en este momento¹⁶⁶. Queda patente su adhesión al movimiento, que pondrá de manifiesto en la hoja de servicios que presentará en su concurso de traslado a Madrid en 1941, que dice:

Dirigió en Asturias, en los años revolucionarios, anteriores al movimiento, a las Juventudes de Derechas de Asturias, mereciendo la persecución de los elementos de la anti-Patria, y estar a disposición del llamado Tribunal popular en Octubre de 1934 en Oviedo, y amenazado de muerte seriamente. Nombrado durante el Glorioso Alzamiento Miembro de la Comisión Depuradora Uni-

¹⁶³ AGA, Educación, caja 32/13627. Sus publicaciones en Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico...*, [hasta 2005], vol. I (A-L), p. 261, sus artículos publicados en revistas españolas especialmente en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* y en revistas extranjeras como la *Revue Internationale Droit Pénal* de París, *Revue de Droit Pénal et Criminologie* de Bruselas, *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto* de Roma, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* de Berlín.

¹⁶⁴ A pesar de estas circunstancias, Ruiz-Funes reconoce haber recibido en su exilio una «cariñosa carta» de Cuello Calón. Mariano RUIZ-FUNES, «La tortura del número», *Novedades*, 13 de enero de 1948. Recogido en el libro Manuel RUIZ-FUNES (ed.), *Mariano Ruiz-Funes: comentarista de su tiempo...*, pp. 280-282

¹⁶⁵ Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO, *La destrucción del orden republicano (apuntes jurídicos)*, 04/03/07, en la red.

¹⁶⁶ Posteriormente pasará a Madrid, a la segunda cátedra de derecho penal de esta universidad. Véase en AGA, Educación, caja 32/13626. Concurso de traslado para la provisión de la cátedra de Estudios Superiores de derecho penal y antropología criminal (Doctorado) en la facultad de derecho de esa universidad. Orden de convocatoria y anuncio de 8 de mayo de 1941 (*BOE* del 18). Termina el plazo el día 7 de junio. Nombrado Isaías Sánchez y Sánchez-Tejerina por orden de 18 de junio de 1941 (*BOE* de 23 de julio). En el escalafón de catedráticos de 1948, en el índice alfabético hay un error en la página 117 al colocarlo con el número 11, pues ocupa el número 107. En el escalafón de 1955 ocupará el número 61.

versitaria, por Decreto de la Junta Técnica del Estado, con fecha 16 de noviembre de 1936. Nombrado Juez Instructor de la Logia Helmántica (Salamanca), terminando este Sumario que le obligó a desplazarse y tomar declaración a varios detenidos en cárceles de diferentes provincias. Nombrado Vocal Letrado del Tribunal contra la Masonería y Comunismo, cargo que por exceso de trabajo, y falta de salud, pidió respetuosamente ser reemplazado. Como lo ha sido, en efecto. Perteneció como Diputado a la Junta del Colegio de Oviedo que se constituyó entre los elementos más destacados de las derechas, después de la revolución del 34¹⁶⁷.

Por otra parte, se le ha caracterizado por algún autor como «un convencido, no un oportunista», «un reaccionario consecuente y patológico, con evidentes rasgos de fanatismo incontrolado»¹⁶⁸.

Por tanto, el tribunal está compuesto por tres catedráticos y dos personas de prestigio pertenecientes a la magistratura y fiscalía, todos ellos, se supone, conocedores de la materia y claramente designados por el ministro.

Al comienzo el presidente señaló quiénes eran los aspirantes: los mencionados, Juan del Rosal, Octavio Pérez, Antonio Ferrer, José Guallart y Antonio Peláez, cuya documentación fue examinada previamente por el ministerio. Asimismo que habían sido tenidas en cuenta todas las disposiciones dictadas en los

¹⁶⁷ AGA, Educación, caja 32/13626. Publicó entre otras obras: *Lo que castiga la Ley*, Código penal explicado con una introducción del Profesor Saldaña, Madrid, Esperia, 1917; *Teoría de los delitos de omisión*, Un volumen de la Biblioteca Jurídica de Autores Nacionales y Extranjeros, Madrid, Reus, 1918; *Apéndice a la obra de Contestaciones de Derecho Penal de Judicatura*, Madrid, Reus, 1922; *El estado de necesidad en Derecho Penal*, Madrid, Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1923; *Los delitos religiosos en España*, Discurso de apertura en la Universidad de Oviedo, 1934; *Derecho Penal Español*, primera edición, segunda edición corregida y aumentada; tercera edición corregida y aumentada con nueva Jurisprudencia, Salamanca; *El alzamiento nacional, fue un caso de legítima defensa colectiva*, Discurso de apertura en la Universidad de Salamanca, 1940; *Derecho y Procedimiento Penal*, folletos, 1940. Además de artículos publicados en varias revistas, como: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, *El Procurador Español*, *Revista Médica Asturiana*, *Revista de la SEU de Salamanca*. Algunos de estos artículos reproducidos en revistas extranjeras. Como él mismo consigna en su hoja de servicios al concurso de traslado a Madrid en 1941, ha impartido varias conferencias –donde pone patente su adhesión al régimen–: «Centenares de conferencias en los Paraninfos de las Universidades de Oviedo y Salamanca. Ateneos, entre otros: Madrid, Santander, Gijón, Oviedo, etc. Debiendo señalar especialmente: un cursillo de 12 conferencias sobre problemas de Psiquiatría pronunciadas en la Universidad de Oviedo. Un cursillo de 8 conferencias, pronunciadas en Salamanca sobre Biología, Psicología y Psicoanálisis. Un cursillo de 4 conferencias sobre los mismos temas que el anterior, en Valladolid. Los dos cursillos de conferencias en Salamanca y Valladolid, están en prensa para su publicación. Otras conferencias en los Teatros Coliseum y Liceo de Salamanca, organizadas por la Acción Católica; en el Teatro Campoamor de Oviedo, sobre problemas jurídicos con el llorado José Calvo Sotelo. Conferencia en el homenaje a Menéndez Pelayo, en el Paraninfo de la Universidad de Salamanca. Conferencia en los Cursillos de Formación del Magisterio. Discurso inaugural, con motivo de la apertura de Curso del Instituto Italiano de Cultura... En realidad pasarán de un millar las conferencias pronunciadas». Véase en AGA, el Concurso de traslado para la provisión de la cátedra de Estudios Superiores de Derecho Penal y Antropología Criminal (Doctorado) en la Universidad de Madrid, caja 32/13626.

¹⁶⁸ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, *Universidad y guerra civil: lección inaugural del curso académico 2009-2010...*, p. 29.

Boletines Oficiales respectivos, a los efectos de convocatoria, anuncios, nombramiento del tribunal, rectificaciones y acumulación de cátedra.

El 3 de octubre por la mañana se constituyó definitivamente el tribunal, anunciándose su constitución conforme a la orden ministerial de 27 de septiembre último. Acuerdan que el quinto ejercicio trate de un caso práctico elegido entre los varios que proponga el tribunal, para que los opositores hagan la calificación jurídica por escrito, incomunicados, permitiendo consultar el código penal común en edición que no contenga notas de jurisprudencia. Para el sexto se acordó formular varios temas para la elección de uno, sin permitirles ni textos, ni notas, ni textos legales ni obras de consulta. Las impugnaciones habrán de realizarse disponiendo de un máximo de diez minutos y de otros diez para la replica.

Fueron llamados por orden los admitidos. Presentaron sus trabajos que se relacionan en hoja adicional al acta, y el tribunal acuerda que puedan examinarlos los opositores los días no festivos desde las diez hasta las trece horas, estando a su disposición en el aula donde actúa el tribunal, hasta el día en que comience el primer ejercicio. Se acuerda nombrar como secretario a Isaías Sánchez y Sánchez-Tejerina.

La relación de los trabajos presentados por los opositores es la siguiente:

Juan del Rosal: 1.º Síntesis programática de derecho penal; 2.º Perfiles al fuero del trabajo; 3.º El proceso valorativo judicial; 4.º Artículo publicado en la *Revista de Trabajo*; 5.º Artículo publicado en la *Revista Jurídica Der Gerichtssad*; 6.º Artículo publicado en la *Revista de Derecho Público*. Sin publicar, 7.º Apuntes para un concepto ontológico del delito; 8.º Una nueva forma de servicio al estado nacional-socialista; 9.º Programa de derecho penal; 10.º Una nueva concepción del delito; 11.º Memoria: concepto, método y fuentes.

Octavio Pérez: publicados, 1.º Artículo publicado en la *Revista di Diritto Penitenziario*; 2.º La nueva legislación italiana sobre tribunales de menores; 3.º El discernimiento como fundamento de la responsabilidad criminal de los menores –separata–; 4.º La minoría penal; 5.º Nuevos tribunales de menores de Italia, publicado en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*. Sin publicar, 6.º Memoria: concepto, método y fuentes y programas; 7.º El centro de reeducación de menores de Roma; 8.º El museo criminal de Roma; 9.º El reformatorio de menores de la isla de Nisiola; 10.º El «asistencial para libertos de Nápoles.

José Guallart: publicados, 1.º El derecho penal de los menores; 2.º Lecciones de metodología jurídica; 3.º Separata del *Bulletin de l'Institut Intermeriaire Internacional*, El nuevo código penal español; 4.º El nuevo código penal español; 5.º El X congreso penal y penitenciario Internacional, 6.º Tribunales tutelares de menores-1930; 7.º Tribunal tutelar de menores-1931; 8.º La antijuridicidad como elemento del delito; 9.º Rappost, presentado por José Guallart al Congreso penal y penitenciario internacional de Berlín-1935; 10.º Nota bibliográfica en la *Revista Juridica Zeitschrift für die gesante Strafreertswissenschaft*; 12.º Artículo, «Los nuevos asilos en el tratamiento de la juventud abandonada o delincuente»; 13.º Otro, «La pedagogía correccional». Sin publicar, 14.º Estadística de las actuaciones de los

tribunales tutelares de menores; 15.º Programa; 16.º Memoria, concepto, método, fuentes y programas.

Antonio Peláez: publicados, 1.º El delito de apropiación indebida en el código penal español. Sin publicar, 2.º Programa; 3.º Memoria, concepto, método y fuentes.

Antonio Ferrer Sama: Presenta cuatro trabajos. I. «El error en derecho penal». II. «La tentativa como especial tipo de lo injusto». III. «Programa de derecho penal». IV. «Concepto, método y fuentes del Derecho penal».

Ese mismo día 3 de octubre, el presidente procedió a la lectura del artículo 13, párrafo 2.º del reglamento. Llamados los cinco opositores se presentaron todos y justificaron haber satisfecho los derechos para presentarse a la oposición y entregaron los trabajos y programas.

El primer ejercicio comenzó el 16 de octubre. Fue llamado Juan del Rosal, que expuso su labor personal, en una hora. Se concede la palabra a los otros opositores para las objeciones, en primer lugar Octavio Pérez, en segundo Antonio Ferrer, en tercero José Guallart y en cuarto Antonio Peláez. Los tres primeros invirtieron diez minutos cada uno y el cuarto cinco minutos. A continuación el presidente concedió la palabra a Juan del Rosal para que contestase, invirtiendo los diez minutos concedidos. Todos los miembros del tribunal manifiestan que el ejercicio «le habilita para continuar la oposición porque acertó a expresar el tema con suficiente información cultural y sin que apreciaran exposición de conceptos, que a su juicio merezcan el calificativo de errores».

Al día siguiente fue llamado Octavio Pérez para practicar el primer ejercicio. Le objetaron Rosal, Ferrer y Guallart. Todos los miembros del tribunal manifestaron que el ejercicio «le habilita para continuar la oposición» en los mismos términos que para el opositor anterior. E igual proceso para Antonio Ferrer, José Guallart y Antonio Peláez de la Heras. Todos pasan al segundo ejercicio.

El día 19 fue llamado Juan del Rosal para la práctica del segundo ejercicio, expuso su trabajo sobre el concepto, método, fuentes y programa de las disciplinas, invirtiendo el plazo máximo. Luego las objeciones. El tribunal acuerda que pase con idéntico argumento que el señalado en el primer ejercicio. Lo mismo para Octavio Pérez y Antonio Ferrer, el mismo día por la tarde. E igual para José Guallart y Antonio Peláez, el día 20. Pasan todos y se procede al tercer ejercicio.

El tercer ejercicio comenzó la tarde del 21 de octubre. Del Rosal desarrolló la lección 35 de su programa: «El problema de las características del delito. A. En orden a la simplicidad o a la complejidad. B. En orden a las relaciones entre ellas, valor funcional de esta teórica». Invirtió cuarenta y cinco minutos. A continuación Octavio Pérez, expuso su lección «Delitos contra la vida y la integridad corporal y continuación. Consideración especial del delito de contagio». Todos los miembros del tribunal manifiestan que los ejercicios que han practicado ambos aspirantes merecen el mismo argumento que el dado en los anteriores ejercicios, por lo que pasan al siguiente. También con el resto de opositores que les correspondieron los siguientes temas: a Ferrer, «El delito como acción.

Concepto general e indicación de los elementos de la acción. La manifestación de voluntad. Formas de manifestación: la comisión, la omisión y la comisión por omisión; sus diferencias. El resultado: el daño y el peligro». A Guallart, «La construcción técnica del concepto de delito. Contribución de la ciencia germana: Carlos Binding. Ernesto Beling. Modernas orientaciones. Sistematización de los conceptos. Concepto realista. Concepto jurídico. Enfoque sistemático. El delito. Sus elementos». Y a Peláez: «Penas pecuniarias: sus ventajas e inconvenientes. Consideración especial de la multa. La insolvencia. Penas privativas de derechos». También en el tercer ejercicio pasan todos.

El cuarto ejercicio comenzó el día 24, y fueron insaculadas por Del Rosal diez lecciones correspondientes a su programa, en presencia del resto de opositores. Fueron los números: 19, 30, 36, 41, 66, 87, 99, 106, 117 y 121. El tribunal en sesión secreta eligió la número 99: «Delitos contra la vida y la integridad corporal.—Homicidio, del homicidio en general.—Noción. Casos de error.—Homicidio. Preterintencionalidad.—Homicidio culposo.—Homicidio en riña tumultuaria, Auxilio e inducción al suicidio y homicidio consentido». El opositor quedó incomunicado durante cuatro horas. Por la tarde, desarrolló la lección. Acuerdan que pase con el mismo argumento que en anteriores ejercicios. Al día siguiente Pérez Vitoria sacó los números: 2, 3, 10, 24, 26, 32, 34, 42, 48 y 54. Antonio Ferrer las lecciones: 10, 11, 23, 25, 42, 74, 80, 83, 97 y 106. El tribunal elegirá para el primero la lección 24: «Ausencia de Antijuridicidad. Causas de justificación. El citado de necesidad, su noción. Estado de necesidad y legítima defensa. El estado de necesidad como conflicto entre bienes o derechos. Conflicto entre bienes de igual valor o entre bienes de valor desigual. El estado de necesidad en el Derecho español. Consideración especial del denominado hurto famélico». Para Ferrer Sama eligen la lección 42: «Sordomudez. Estado emotivo o pasional. Violencia moral. Sus diferencias con la violencia material. Legislación española y jurisprudencia respecto a los referidos estados». Ambos quedan incomunicados por cuatro horas. Por la tarde desarrollaron durante una hora su lección. El tribunal les habilita para continuar a todos, reiterando el mismo argumento: «porque acertaron a expresar el tema con suficiente información cultural y sin que apreciaran exposición de concepto, que a su juicio merezcan el calificativo de errores».

El día 26, Guallart insaculó las lecciones: 7, 11, 19, 30, 31, 36, 37, 51, 57 y 60. Peláez los números: 4, 6, 28, 32, 36, 40, 64, 65, 66 y 68. El tribunal eligió para el primero la lección 51: «Las formas actuales de la reacción jurídica: Reacción preventiva y represiva. El problema de la unidad o dualidad de los códigos de reacción jurídica. Los medios de defensa ante el delito. Derecho penal. Prevención jurídica indirecta. Medidas de policía. Medidas de seguridad. Penas. Conceptos, diferenciación. Intentos de sistematización de la materia. Delimitación del contenido propio del derecho penal. Las penas y las medidas de seguridad. Su concepto y contenido. Tendencia monista. Tendencia dualista. Nuestra posición». Para Peláez eligieron la lección 68: «Delitos contra la Propiedad». Y se le incomunica. El día 26, a las cuatro, Guallart la desarrolló durante una hora. Sin embargo, llamado Antonio Peláez de la Heras, manifestó

su decisión de retirarse. El resto pasan todos, se acuerda que continúe Guallart, expresando el mismo argumento de siempre.

El día 27 llegamos al quinto ejercicio –aunque en las actas figura por error el día 26–. Se les señaló un caso práctico escrito a realizar en un plazo de dos horas y media, incomunicados y usando sólo la edición del código penal común sin comentarios ni jurisprudencia. Agotado el plazo el secretario procedió a recogerlos, quedando, en sobre cerrado y lacrado, bajo su custodia. Al día siguiente, los cuatro opositores que quedaban leyeron sus trabajos.

En la valoración de este ejercicio encontramos un hecho notable. Según se expone:

todos los miembros del tribunal estimaron errónea la calificación jurídica que todos los opositores habían hecho del caso sometido a su estudio para aquel fin de calificación, pero atendiendo a que analíticamente acierta a percatarse de los elementos de hecho y de derecho que juegan en el conjunto (si bien este no concuerda con el criterio del Tribunal) y que razonan su punto de vista con ideas doctrinales, estiman que aquellos pueden continuar actuando en el resto de los ejercicios.

En esta argumentación se hace patente el espíritu indulgente de las oposiciones patrióticas, donde prima la urgencia de cubrir las vacantes, frente a la alta exigencia y dura competencia asociada al acceso a cátedras universitarias.

El día 30 el tribunal señala el tema para el sexto y último ejercicio: «El dolo eventual en la legislación y jurisprudencia española», a realizar por escrito durante un plazo máximo de dos horas, sin libros ni notas. Una vez terminado, los opositores proceden a sus lecturas y el tribunal manifiesta que todos han acertado en el desarrollo del tema.

Recogemos a continuación las valoraciones realizadas por los miembros del tribunal sobre los trabajos presentados por los opositores al comienzo del proceso. Aportamos casi una transcripción completa para que se vean con claridad las argumentaciones esgrimidas por el tribunal. El día 31 cada uno entrega al presidente un informe firmado sobre los trabajos, deliberando después la calificación y el juicio que merecían los opositores por los ejercicios practicados. Pasemos a verlos individualmente:

El juicio de Isaías Sánchez y Sánchez-Tejerina, secretario del tribunal, es el siguiente:

- A Juan del Rosal, le criticará su excesiva admiración por los grandes maestros: «Los trabajos presentados por el opositor Don Juan del Rosal, adolecen, en general, del defecto de oscuridad en la exposición. Sin duda revelan el empeño, no acabado de lograr, de comprender las doctrinas penales de algunos profesores alemanes. Por otra parte, el culto excesivo que rinde a sus maestros: Wolf, Schasfftein, etc. Le impide ver otras doctrinas, otras concepciones muy estimables. Fuera de la idea del delito como «infracción de deber, que no es tampoco una novedad, nada encontramos en sus trabajos que justifiquen un lenguaje casi siempre oscuro. Otras veces la novedad está en la terminología

empleada, como ocurre en el estudio que tiene del proceso valorativo judicial. Tiene algunos aciertos, como, por ejemplo, al afirmar que el método no puede ser el positivista, ya que trata de conceptos irreales: la antijuridicidad, la culpabilidad y si hay que tener en cuenta la realidad empírica es para transformarla en valores, dice el Sr. Rosal».

- De Octavio Pérez Vitoria destaca su método, sistematicidad y el buen conocimiento que tiene de la ciencia penal. «Aparte de algunos trabajos de tipo informativo, presenta tres que merecen destacarse. El de la «Memoria penal» es un estudio bastante completo de los problemas que se refieren al menor. En la exposición de doctrinas y método dice que el Derecho penal es ciencia normativa y formal; que el estudio del delincuente no puede ser objeto de estudio del derecho penal; el sistema del derecho penal no puede ser más que técnico-jurídico, no antropológico ni sociológico. El método no puede ser otro que el que el técnico-jurídico impone; para ello el derecho penal, dice, debería seguir las huellas del derecho privado, del administrativo y del procesal; haciendo uso tanto de la inducción como de la reducción, lo mismo del análisis que de la síntesis. El programa está bien sistematizado y revela un conocimiento bastante exacto de lo que es hoy nuestra ciencia penal».
- De Antonio Ferrer Sama le gusta que tenga criterio propio, «su espíritu independiente», dice, que no se deja influir o admirar en exceso por los grandes maestros. «En los trabajos de este opositor nos encontramos gratamente sorprendidos por que ataca resueltamente problemas fundamentales de técnica jurídica, y logra exponerlos con método y claridad. En el trabajo sobre el error expone algunas opiniones valiosas y puntos de vista, si no del todo personales, al menos desligándose de la excesiva admiración por los grandes maestros, que cuando es devoción y respeto está bien, cuando es servilismo y se sigue como mero autómatas al maestro esteriliza todo esfuerzo, le hace infecundo. En el referido trabajo expone interesantes ideas acerca de la culpa inconsciente, como caso de error. Sobre la previsibilidad, tal como la exponen los clásicos y otros autores posteriores. El error de significación antijurídica igual al error de derecho. La obediencia debida es un caso de error, sostiene el Sr. Ferrer, puesto que falta la culpabilidad. El trabajo sobre la tentativa es otro esfuerzo bien encauzado en pos de la solución de otro problema de dogmática jurídica. En el trabajo sobre el método y programa expone doctrinas discretas sobre ambas cuestiones y revela un espíritu independiente, pero equilibrado de escritor y expositor oral».
- De José Gallart destaca su formación, claridad y que es sistemático, «es un hombre ya formado, y por eso en sus trabajos se encuentran las características de claridad y sistemática que revelan el estudio constante de los problemas penales. Parte de un principio inmutable la responsabilidad moral y, naturalmente, las conclusiones a base de ideas morales tan sólidas son forzosamente aceptadas. El neoclasicismo, afirma,

nos dará las mejores fórmulas jurídicas. Su continua preocupación por los problemas referentes a los menores le ha colocado en un lugar muy estimable entre los que se dedican a especializarse en esta materia tan interesante del derecho penal. Es notable la exposición del método y programa. Los aspectos distintos de la ciencia penal, dice, nos indicarán en cada caso el método adecuado. Una idea muy interesante, expuesta por el Sr. Guallart es la de las íntimas relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal criminal. Como que sin el conocimiento de aquel es imposible lograr ideas ciertas sobre cuestiones procesales penales.»

Juan Brey Guerra, vocal, informa:

- De Juan del Rosal, que tiene suficientes trabajos para calificarlo. Es claro pero utiliza demasiados tecnicismos. De sus trabajos opina que «en todos ellos (salvo uno que no he podido leer porque desconozco el idioma alemán) aparecen notas genéricas que son suficientes para calificar su valor; Labor expositiva de puntos doctrinales; predomina, formando la sustancia casi íntegra de los trabajos, el relato de puntos de vista de la doctrina extranjera singularmente la alemana acerca de las materias que se enuncian; parco en el desenvolvimiento de su criterio, soluciona, generosamente bien determinadas en su punto de vista y orientaciones doctrinales; estilo imitador del de los pensadores alemanes; construcción gramatical en el campo de la filosofía con predominio sobre el del derecho positivo. Todas estas indicaciones devienen –con desigual valoración, claro es– principalmente respecto a los siguientes trabajos: 1.º Una nueva concepción del delito. 2.º Concepto, método y fuentes del derecho penal. 3.º Contribución a la determinación de las formas de la culpabilidad. 4.º El proceso valorativo judicial. 5.º Apuntes para un concepto ontológico del delito. 6.º Una nueva forma de servir al estado nacional socialista. A juicio del informante, los trabajos de este opositor titulados «Síntesis programática de derecho penal» y «Programa de derecho penal» presentan otra forma del modo del Sr., Rosal en su labor expositiva, metódica y aún conceptual. Completo, bien ordenado y claro –quizá con algo de abuso de tecnicismos el primero, y destacando en el segundo una labor sintética reveladora de acierto analítico, ideas perfectamente asimiladas y hasta libres en su exposición de estilo extranjerizado–. Este trató de explicarlo –sin duda reconociendo la influencia que sobre él ejercía– en el trabajo atrás indicado, «Una nueva concepción del delito». «Perfiles al fuero del trabajo» y «Una nueva forma al servicio del estado nacional socialista» las considera como elementos complementarios para enjuiciar la formación cultural del opositor, en quien dice no puede menos de reconocer que los trabajos que presenta revelan cultura general amplia especializada en temas de derecho penal y conocedor de sus modernas orientaciones. Y dice que si pudiera hacer una crítica detenida de cada trabajo, diría de él en síntesis que siguió con todo cariño el consejo de Arturo

Rocco cuando expuso que «es urgente imitar a los tudescos y tomarlos como paradigma en cuanto a la técnica de la ciencia purista del delito». Estima «de singular aprecio» los trabajos del opositor «Una nueva concepción del delito» y «Contribución a la determinación de las formas de culpabilidad».

- Sobre Octavio Pérez Vitoria, su trabajo escrito «revela como nota destacada preocupación por los problemas de derecho sustantivo y procesal atinentes a la represión de la delincuencia entre los menores. Tema que sugestiona y atrae, pero que presupone otros que el profesor de derecho penal debe reputar transcendentales y comprensivos de la singularidad a que dedicó sus tareas este opositor, cierto que publicados los folletos y opúsculos que enjuició quizá cuando no se pensaba en que pudieran traerse a este concurso no han de apreciarse sino en cuanto a la especialidad que determinó su publicación. Sin este aspecto encuentro a «La minoría penal» muy digna de aplauso; al lado filosófico de cada cuestión, la evolución práctica, su historia sintética en el derecho positivo de varios estados según el modo como fue vista y tratada en cada cuál de ellos. Trabajo escrito con exposición interesante y clara». «El “Asistentiario” para libertos de menores de Nápoles», «El museo criminal de Roma», «El reformatorio de menores de la isla de Nisida», «El centro de reeducación de menores de Roma», son trabajos informativos reveladores de la sugestión que el tema ejerce en las aficiones del investigador que quiere especializarse sin tendencia estudiosa. Claros y comprensivos pero suficientes para el trabajo informativo que predomina en ellos. «La nueva legislación italiana sobre tribunales de menores»; artículo publicado en el número seis de *Psicología y Psigmetría infantil*. Crítica muy breve y brevemente razonada de tal legislación. Trabajo con fina observación en el que estará poco acertado el juicio crítico que al final refiere reveladora de personalidad poseedora de conocimientos suficientes o contrasta recurrencias ajenas. En el trabajo biográfico «Quintiliano Saldaña», publicado en *Rivista di diritto Penitenziario* he de singularizar la sintética exposición de la doctrina de Pragmatismo penal» y la singulariza destacando el mérito de la comprensión lógica en pocas líneas. Y por último «El discernimiento como fundamento de la responsabilidad criminal de menores». Cuatro páginas pero las suficientes para relatar la evolución histórica en el campo del derecho del estudio del fenómeno del discernimiento de los menores y modo de apreciarlo y efectos jurídicos del proceso de investigación. Muy razonable en la tesis que mantiene. Prácticamente es el que siguen los tribunales... Quizá el único viable al menos en el estado actual de los conocimientos psico-fisiológicos. Para concluir: ¡Lástima que este señor opositor no hubiera juzgado determinante el modo de enjuiciar nuestro primer tribunal de menores en España y el tratamiento en el Reformatorio de Amurrio y en él la personalidad del benemérito D. Gabriel M.^a de Ibarra y de la Revilla! De orden más transcendental es la memoria que

este opositor ha presentado sobre el concepto, método, fuentes y programa de derecho penal. Labor clara, metodizada, reveladora de que su autor ha estudiado y sabe exponer la materia de tal estudio, no es en esto en donde pueda hacerse objeción de cierto tipo. Tal vez, (y valga tan sólo como observación de orden pedagógico) pudiera fijársela algo descoordinado en extensión e intención al exponer el concepto y método del modo penal, pero ello no determina el trabajo de este señor, insisto que predomina la labor expositiva de teorías, pero no dejan de consignarse rasgos de propio criterio».

- De José Guallart, resalta su exposición metódica con precisión y claridad. «Los trabajos presentados por el Sr. Guallart (salvo el escrito en alemán que no puedo juzgar por desconocer este idioma como ya he dicho) acusan un conjunto de conocimientos profundos y expuestos con la precisión y claridad que requiere la misión pedagógica. Son de tipo diverso; De información jurídica como la «Relación de notas bibliográfica», «El X Congreso Penal y Penitenciario Internacional evaluado por su interés histórico y las citas bibliográficas. La exposición de asuntos en dicho Congreso tratados presenta suficiente base para entender que el Sr. Guallart es perito en la materia que narra. Igual ocurre con el «Nuevo Código Penal Español», exposición sintética del Contenido de tal cuerpo legal en orden o sus orientaciones y reformas que introduce en nuestro derecho positivo juzgado con acierto. «Le nouveau Code Penal Spagnol» respecto al cual hago la crítica que mereció el Sr. Guallart en la Association Internationale de «Droit Penal» concretado en las siguiente frase «Un resumé si instructif». En otro aspecto preocupó a este opositor el derecho penal para los menores y de ello dan fe: 1.º Su trabajo inserto en «Publicaciones del Consejo Superior de protección a la infancia», en el que hace relación histórica de los tribunales de menores en Italia; en él, aprecio el mérito de recopilación de datos legislativos y doctrinales muy interesantes y notas bibliográficas que enseñan asiduidad de lectura.- 2.º «El tribunal tutelar de menores- Zaragoza octubre 1921-Dicembre 1931: Destaca en este trabajo novedad en la exposición de notas estadísticas.- 3.º Congrés penal «et penitentiare international de Berlin 1935»; Se exponen razones muy atinantes para justificar la tesis del autor respecto a facultades de los tribunales de menores; revela buen criterio siquiera no se compongan ideas fundamentalmente nuevas. 4.º «El Derecho penal de los menores». Obra digna de figurar entre lo seleccionado como bueno; o a mi juicio le avalaron exposición metódica, precisión y claridad de doctrina. He de citar especialmente la sección destinada a estudio de «Las causas de la delincuencia juvenil» ya que de su exposición pueden deducirse consecuencias prácticas y transcendentales para órdenes afines a la materia de estudio. 5.º «Las naves asilos en el tratamiento italiano de la juventud abandonada o delincuente»; trabajo publicado en la revista «Universidad de Zaragoza»; obra en la que destaca como en

otras de este autor, el tipo expositivo que en este trabajo es de mejorar en el sistema correctivo y educativo de los menores. Como trabajos de mayor comprensión figuran. 1.º «Lecciones de metodología jurídica». Lo juzgo en su labor expositivo de nociones jurídicas, y en él observo que es sistemático compendioso en muchas partes, pero claro y bien redactado. 2.º «La Pedagogía correccional», labor instructiva y de soluciones. Revela espíritu crítico, orientación reflexiva y de ideas propias. 3.º Programa de Derecho Penal». Completo, metódico, comprensivo y bien enunciado. Tal vez demasiado extenso en la parte histórica y algo reducido en la especial destinada al estudio de las infracciones criminales en particular. Ello no le resta mérito si se atiende a que este segundo aspecto presenta menos complejidad en el planteamiento de tesis al menos para la labor docente universitaria. 4.º «Estudio sobre el concepto, método, fuentes y programa de la asignatura de derecho penal». La estimo labor de mérito por su orientación científica y por los variados conocimientos que revela. Sin duda que ha presidido este trabajo, o al menos lo ha influido, la idea recogida de las conclusiones del Congreso internacional de Roma de 1938 que el autor cita en la página X, observándose que trata de adecuar su labor a aquel propósito. El carácter del derecho penal en los diversos momentos históricos hallase sintética y autorizadamente tratados. Plausible la idea apuntada al folio XXXIV, y que dadas las notas que pueden apreciarse en el conjunto de los trabajos de este opositor, no es aventurado afirmar que sabría llevarla a la práctica, según la cual debe situarse al lado de la labor técnica y doctrinal de la cátedra sin mengua de la labor y prestigio científicos, una actuación practicista reaccionaria ante las tendencias sobradamente doctrinarias. El trabajo «La antijuricidad como elemento del delito» revela la preocupación del Sr. Guallart de contribuir en la doctrina del significado valorativo del expresado concepto como estimativo del acto, tal vez tomando parte en la tarea intentada por Merkel de que pueda el legislador dar un concepto real de la antijuricidad que simplifique su labor. Sean cualesquiera los propósitos del Sr. Guallart, veo en el trabajo que comento, al expositor de doctrina, con afirmaciones propias reveladoras del claro discernimiento con que se ha presentado del pensamiento de los tratadistas para exponerlos con acierto. Corrobora el juicio que me inspiran los trabajos del Sr. Guallart reputada persona estudiosa, la lectura de su folleto «La reforma de la instrucción pública en Italia». Perdura –como en general sucede– su afán expositivo quizá alentado por sus aficiones docentes que le llevan a enseñar a los demás lo que él bien aprendió».

- De Antonio Ferrer Sama: «Presenta este opositor los trabajos siguientes: I «El error en derecho penal». Destacan en él el estudio que hace del dolo; su relación en la teoría de la representación; el análisis de sus elementos y el discernimiento respecto al alcance de lo que el sujeto debe conocer con referencia al valor del hecho: no es menos interesante

el parangón entre la doctrina de la docencia y la que distingue entre «desconocimiento de las leyes personales y desconocimiento de las leyes extrapersonales», el análisis de lo pensado sobre las consecuencias del error de hecho y el de derecho, así como la referencia a la doctrina y jurisprudencia españolas. No es ocasión de contrastar con el criterio del informante muchas de las afirmaciones contenidas en el trabajo comentado, pero sí de admitir que en él se revela preparación adecuada para tratar las cuestiones que enuncia y criterio enjuiciatorio suficiente de discernir soluciones de entre las varias que el problema tratado encierra. II. «La tentativa como especial tipo de lo injusto» merece estimar este trabajo en cuanto trata de hacer un estudio de aquella en relación con los elementos del delito en que está subordinada; labor breve, pero que por sus apelaciones a conceptos filosóficos atinentes a la doctrina que admite, por la exposición que acerca del pensamiento de otros tratadistas hace, y aun por el comentario de disposición legislativa, debe considerarse como digno de ser consultado siempre que haya de estudiarse acaecimientos relacionados con la técnica de lo que es y debe ser en derecho penal la «tentativa». III. «Programa de derecho penal»: Juzgo que en el de este opositor se encuentra perfectamente iniciadas cuantas cuestiones integran la técnica del derecho penal con suficiencia de temas convenientemente metodizados se preguntan las cuestiones de la parte general y de la especial. IV. «Concepto, método y fuentes del Derecho penal». Respecto del mérito este trabajo del Sr. Ferrer Sama, en cuanto con estilo claro, con exposición precisa, da cuenta del contenido de los epígrafes de esta memoria. Quien la lea puede encontrar en ella elementos para percatarse del estado actual de las cuestiones que afectan a la disciplina de esta rama del derecho. Estimo acertado el juicio del autor contenido al final del trabajo referente a lo que debe ser un programa de derecho penal».

El vocal Romualdo Hernández Serrano, emite sus juicios de forma más escueta:

- De Pérez Vitoria opina «Lo mismo que el Señor Guallart se ha fijado especialmente en los menores y su aportación principal la constituye la monografía sobre la Minoría Penal, en la que se estudia con acierto el derecho histórico y el derecho comparado. Los otros trabajos que presenta –aparte la Memoria pedagógica, bien orientada y completa– muy breves y también dedicados a los menores, tienen un carácter informativo y de novedad, limitándose a de dar a conocer algunas instituciones y organismos italianos, sin que sean propiamente construcciones teóricas. En el programa adopta un término medio, en cuanto a la extensión y desarrollo de los temas bastante aceptable».
- De Ferrer Sama, «Nota predominante en los trabajos del Señor Ferrer Sama, es la claridad de exposición y sistema. Persigue una finalidad pedagógica. Predominan en ellos las fuentes italianas. La aportación

bibliográfica no es muy considerable. El programa minucioso y meditado. A parte de los trabajos reglamentarios, sólo presenta un estudio sobre la «Tentativa» como especial causa de lo injusto, fruto, aunque de la información, de la reflexión».

- De José Guallart, «El que aporta mayor cantidad de trabajos. El número supera al volumen; casi todos han sido publicados. Demuestra una labor asidua y ya bastante larga en el estudio de la disciplina. Más que estudios de técnica o dogmática jurídicas, vienen a ser ensayos de aplicación del derecho penal a temas de carácter social. Especialmente se ha preparado la delincuencia en los menores. El programa es fruto de una elaboración meditada y concede especial importancia en la parte histórica de autores españoles».
- Sobre Juan del Rosal, «Presenta un considerable número de trabajos, reveladores de constante estudio y preocupación por el derecho penal. Como notas predominantes y genéricos, pueden señalarse: A) Una buena información bibliográfica alemana con datos recientes; B) Un estilo, o mejor una forma de exponer confusa, complicada y atrevida, donde entre muchos, pueden anotarse términos tan aventurados e innecesarios como «epocal», «tengenciamos», «problematismo», etc., lo que le lleva, no sólo a la incorrección gramatical sino también a la incorrección dialéctica y filosófica; y C) Entusiasmo y afición por la disciplina. El programa parece suficientemente completo».

La opinión de Eugenio Cuello Calón, vocal, es la siguiente:

- A Juan del Rosal le atacará sobre todo sus textos por su difícil comprensión y su léxico «deplorable», además tampoco realiza una gran investigación. Dice expresamente: «Presentó varios trabajos impresos, artículos de revista de reducidas dimensiones. Juntamente con estos ha presentado algún trabajo inédito entre los que destaca por su mayor extensión el denominado «Una nueva concepción del delito». No aspira este estudio, no obstante el título que lo encabeza, a realizar una investigación sobre el concepto del delito en general sino a la fijación de las concepciones formuladas sobre esta materia por algunos de los penalistas del nacionalismo alemán y especialmente por Wolf, Dahm y Schafstein. Después de una larga exposición, a la que se consagran más de las tres cuartas partes del trabajo, en la que hallan acogida considerable cantidad de cuestiones desprovistas de relación directa con el tema propuesto (como la ciencia del derecho penal, la dogmática jurídico-penal y otras) expone, no ideas y conceptos propios referentes a la esencia y elementos del delito, sino que se limita a exponer las ideas de los mencionados juristas alemanes. Hay en este trabajo como notas más relevantes, característica que se halla fuertemente acentuada en los restantes estudios presentados por este opositor, un formidable acarreo de datos bibliográficos, con gran frecuencia inconexos, sin trabazón con el texto al que acompañan, al que a veces oscurecen y asfixian dada su desmedida profusión. No me es posible emitir juicio preciso acerca del

fondo de este trabajo por la confusión de ideas y temas que en él se entrecruzan y mutuamente se oscurecen haciendo muy difícil su comprensión y su texto no pocas veces ininteligible. A semejante ausencia de claridad contribuye no poco su léxico deplorable que el mismo autor intenta disculpar advirtiendo que «el lenguaje conceptuoso y duro obedece a una pertinaz influencia del idioma alemán futo de los largos años pasados en aquel país». Las mismas características de texto confuso, ininteligible en gran número de páginas, hállanse en su artículo «El proceso valorativo judicial».

- De Pérez Vitoria, «presenta varios trabajos entre los que descuella su libro «La minoría penal». Este, como otros de los presentados, revela al opositor como un especialista en las cuestiones de Derecho penal de los menores, que estudia con una claridad y gran acopio de datos científicos como legislativos. Todos los grandes problemas suscitados en el campo del tratamiento de la infancia y de la juventud delincuentes son examinados y expuestos con método riguroso y loable claridad.»
- De Ferrer Sama, «presenta trabajos inéditos. «El error en derecho penal», que es el de mayor importancia, une a un profundo conocimiento del tema propuesto, una relevante originalidad en la solución de las cuestiones unida a un fino sentido crítico.»
- Sobre José Guallart, «presenta considerable número de publicaciones consagradas en su mayoría al estudio y tratamiento de la delincuencia de los menores, cuestión que aborda siempre con gran competencia y claro juicio. Junto a estos trabajos presenta un estudio sobre «La antijuridicidad como elemento del delito» en el que expone especialmente la doctrina alemana relativa a esta cuestión».

Finalmente, el presidente, Inocencio Jiménez Vicente emite su informe.

- De Juan del Rosal, «*Una nueva concepción del delito*, tercera redacción de la tesis doctoral, que no ha presentado al Tribunal, muestra una labor de lectura dedicada a la literatura germana de los últimos años. El esfuerzo produjo acopio de ideas pero no su fecundación. La obscuridad no es solo defecto de forma sino indicio de que la asimilación no está lograda. Y no porque no esté adherido a lo que expone pues con frecuencia lo repite en varios ejercicios, aminorando con la aglomeración bibliográfica y la confusión el valor docente exigirle. La *Memoria* (Concepto, Método y Fuentes) sufren ese daño y no acreditan una concepción pedagógica de la asignatura. El *Programa* no tiene la fuerza constructiva que hacia esperar las pretensiones del opositor. Los artículos y apuntes en materia penal son una muestra escasa de la laboriosidad del Sr. Del Rosal que en España y en Alemania ha colaborado asiduamente en revistas. Los trabajos sobre otras materias son artículos de divulgación social. Con unos y otros ha probado que se dedica a la preparación de oposiciones con esfuerzo incompleto y poco acertado y encerrado con excesivo exclusivismo en una parte de la ciencia alemana».

- De Octavio Pérez Vitoria dice, «Su formación bastante completa en España y en Italia principalmente, se acredita en sus obras. Lo publicado y parte de lo inédito, presentado al Tribunal, gira en derredor del tema de su tesis «La Minoría penal» de información completa sobre lo extranjero. Concienzudo y claro muestra su buen sentido de jurista y sus condiciones de sociólogo. La Memoria y el Programa le acreditan de Profesor».
- De Antonio Ferrer Sama, «Sus trabajos, poco abundantes, revelan una finura de sentido jurídico y una formación española robusta y fecunda. El error en Derecho penal le acredita como crítico y como expositor con originalidades sugestivas. La Memoria y el Programa denotan una sólida preparación y una excelente disposición para la función docente».
- De José Guallart, «Su labor escrita demuestra: 1.-Una vocación temprana y sostenida. Durante años y a través de todas las circunstancias, lleva sus estudios al artículo y al libro y colaboración con las instituciones penales y pedagógicas. Ello se ve desde sus «Lecciones de Metodología» y su «Derecho penal de los Menores»; editados en 1924 y 1925 y a través de sus continuas publicaciones hasta el presente. 2.-Su formación completa, pues en sus trabajos se acredita su nutrición en la Ciencia española y el aprovechamiento de su estancia en Italia, Alemania, Francia y Bélgica. Es fiel opositor de lo extranjero y buen conocedor de lo nacional. Sostenedor de lo más aprovechable de lo clásico y cultivador de los avances sólidos de la ciencia. 3.-Su especialización. En lo jurídico bien acreditada en su trabajo sobre la antijuridicidad; y en la práctica con su gran labor dedicada al derecho penal de los menores. 4.-Su preparación para la cátedra, acreditada en su Memoria y su Programa, los más completos en estas oposiciones, reflejo de un ejercicio asiduo de la enseñanza, realizado con una conciencia escrupulosa y un prurito incansable de superación».

Completados los ejercicios y emitidos los informes, el mismo 31 de octubre por la tarde, se constituyó el tribunal para proceder a la votación. Los votos del secretario Sánchez Tejerina, del vocal Cuello Calón y del presidente Inocencio Jiménez, se emitieron en igual sentido; en primer lugar Guallart, seguido de Ferrer Sama y en tercer puesto, Pérez Vitoria. El vocal Hernández Serrano votó para el primer lugar a Guallart, para el segundo a Ferrer Sama y para el tercero a Pérez Vitoria. El vocal Brey Guerra votó en el siguiente orden: Guallart, Del Rosal y Ferrer Sama. Hay un acuerdo general sobre los tres candidatos seleccionados, y tan solo uno otorga su voto, en segundo lugar, a Del Rosal.

El 1 de noviembre se constituyó de nuevo el tribunal y llamados por orden de calificación, los opositores eligieron las siguientes plazas: Guallart la cátedra de Valladolid; Ferrer Sama la de Murcia y; Pérez Vitoria la de Oviedo¹⁶⁹. Guallart obtiene el primer puesto, el tribunal hace valer su antigüedad en lugar de

¹⁶⁹ Nombrados por Orden de 19 de noviembre de 1940 (*BOE* de 2 de diciembre), para las cátedras de Valladolid, Murcia y Oviedo respectivamente.

considerar su producción científica que es por otra parte escasa, «dos breves artículos expositivos de la dogmática-jurídica alemana»¹⁷⁰. El único candidato que no obtuvo plaza, y que como hemos visto en los informes, recibió duras críticas por su uso excesivo de autores alemanes¹⁷¹, discurso confuso y acumulación de bibliografía, Juan del Rosal, lo conseguiría al año siguiente, en 1941, en la universidad de Valladolid¹⁷², penalista que sin embargo terminará liderando «la escuela más numerosa de la disciplina» en España¹⁷³.

La cátedra que antes de la guerra había desempeñado Ruiz-Funes en Murcia ahora se provee en Ferrer Sama. Ocupó la cátedra el 19 de noviembre de 1940¹⁷⁴, posesión 1 de diciembre –título expedido en 5 de mayo de 1943–. Resultaría interesante detenerse en la producción científica con la que consigue la cátedra Ferrer Sama, bastante escasa –apenas cuatro obras–. Un cuadro más útil lo podría proporcionar comparar su obra como catedrático en la universidad española, entre 1940 y 1953, con la de Ruiz-Funes como profesor en el exilio: temática, repercusión internacional, corrientes...

Ofrecemos una primera aproximación a la producción y trayectoria académico-profesional de Ferrer Sama. De entre sus libros y trabajos, cabe destacar varios editados en la misma Universidad de Murcia: *El error en derecho penal*, Murcia, Tipografía Sucesores de Nogués, Universidad de Murcia, 1941; *Comentarios al código penal*, 4 vols., Murcia, Tipografía Sucesores de Nogués, 1946-1956, tomo I en 1946, tomo II en 1947, tomo III en 1948 y el tomo IV en 1956, estando en ese momento en la Universidad de Valencia.

Su trayectoria profesional seguiría otros rumbos o direcciones, pues después se dedicaría al Tribunal de menores... Ferrer Sama es nombrado excedente voluntario por orden 26 de octubre de 1950, posesión 7 de noviembre. A los cinco años volverá a la universidad. Cesó el 15 de diciembre de 1955 al ser nombrado, por concurso de traslado, catedrático en Valencia, orden 2 de diciembre de 1955, posesión día 16. A este período corresponden las obras: «El delito de acusación y denuncias falsas», en *Homenaje a Pérez Serrano*, Madrid, 1959; «Estafa procesal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 19 (1966), pp. 5-12; *Los grados de la culpabilidad en la legislación española. Discurso leído el día 16 de mayo de 1983, en su recepción pública por... y contes-*

¹⁷⁰ Sebastián MARTÍN, «Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad...», p. 594.

¹⁷¹ Años después también Ruiz-Funes pondría el dedo en la misma llaga «... si el joven del Rosal, en posesión de un apellido tan poético, al que conocí barbilampiño, blondo y comunista, me supera o le supero yo, y en definitiva si traduzco tan mal como él», «La tortura del número»..., p. 281.

¹⁷² Nombrado por Orden 7 de diciembre de 1941 (BOE de 19 de enero de 1942). Del Rosal llegará a ser decano de su facultad de derecho en 1946 y vicerrector en 1953. Escribió su libro *Nuevo sentido del derecho penal*, Valladolid, 1942. Luego en 1957 pasaría a la universidad de Madrid, en la que también llegó a ser decano en 1971. Véase Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas...*, vol. II (M-Z), pp. 432-433.

¹⁷³ Sebastián MARTÍN, «Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad...», p. 595.

¹⁷⁴ Figura en la lista o relación por orden alfabético de catedráticos de 1940-1941 –proyecto–, en la universidad de Murcia.

tación del académico Exmo. Sr. Profesor Dr. Leonardo Prieto, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1983. Aparte tiene conferencias, como «La llamada crisis del derecho penal y sus causas», conferencia pronunciada en el Seminario de derecho penal de la Universidad de Barcelona.

Señalemos otros servicios prestados en la universidad: director del Seminario de derecho público de la universidad de Murcia, desde marzo de 1941; secretario de la facultad de derecho de esa universidad, desde 4 de diciembre de 1940 hasta 30 de octubre de 1943; presidente del Tribunal tutelar de menores de Murcia, desde el 29 de enero de 1941 hasta 1949; vocal suplente del Tribunal de lo contencioso-administrativo de Murcia; vicepresidente de la Junta provincial de protección de menores de Murcia, desde 28 de octubre de 1941; oficial 1.º honorífico del cuerpo militar, con destino en la auditoría delegada de Murcia; secretario general de esa universidad, por orden ministerial de 30 de octubre de 1943; vocal propietario del tribunal de oposiciones a la cátedra de derecho penal de las universidades de Valladolid y La Laguna, celebradas en 1941; presidente del tribunal que juzgó las oposiciones celebradas en Murcia en 1941, para ingreso en el magisterio primario; vicepresidente de la *Assotiation Internationale des Juges des Enfants* nombrado en Lieja, en 1950; presidente de la Unión nacional de tribunales de menores, desde 1955 hasta 1959; profesor de derecho penal en la Escuela judicial desde 1951 hasta 1955.

En 1956 se le designa para el Tribunal que ha de juzgar las oposiciones a ingreso en el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses. El 21 de agosto de 1957, solicita informe a rectorado para tomar parte en el concurso a la cátedra vacante de la Universidad de Valladolid (BOE 27-VII), aunque no consta que se llevase a término. En su expediente de la Universidad de Valencia aparece la prórroga del nombramiento –Orden ministerial de 9 de julio de 1960– de Ferrer Sama como catedrático de Valencia, nombrado por orden de 10 de octubre de 1959 para desempeñar la disciplina de derecho penal –especial– del tercer curso del plan de estudios de la licenciatura en derecho, durante el curso 1959-60 en concepto de extensión de cátedra, para los cursos 1960-61 y 1961-62. Finalmente, el 11 de noviembre de 1961 el rectorado emite informe en el que estima debe admitirse la instancia presentada por Ferrer Sama para ser admitido al concurso de traslado anunciado el 23 de septiembre (BOE de 17 de octubre) para proveer la segunda cátedra vacante en Madrid, en donde finalmente se jubilaría¹⁷⁵.

En suma, para responder a la pregunta ¿quién ocupó las cátedras de los exiliados tras la guerra civil? sería excesivamente cómodo quedarse tan solo con los términos exactos que usó, entre tantos otros, Ruiz-Funes, «cautivos, falangistas audaces, asaltantes del presupuesto, héroes en paro forzoso de la Legión Azul»¹⁷⁶. Pero sin duda puede afirmarse que accedieron a las cátedras profesores que en ese momento tenían menor bagaje que los sustituidos y que

¹⁷⁵ AUV, PDI 77/8, expediente Ferrer Sama, copia diligencia prórroga del nombramiento y demás informes rectorado para ser admitido a concursos.

¹⁷⁶ Mariano RUIZ-FUNES, «La agresión universitaria española», AUUM, FMRF, caja 51, copia mecanografiada posterior a 1946.

aprovecharon la oportunidad de acelerar su ascenso profesional y que este «pecado original» lastraría, en muchos sentidos, a la universidad española. No obstante cada caso individual debe ser considerado a la luz de la trayectoria académica, política o intelectual que desarrollasen a partir de ese momento.

La selección del profesorado se vio alterada por una necesidad nacida de la represión política; interfiriendo en los criterios usuales para una universidad moderna. Ruiz-Funes lo expresaría así, «No hay ningún país por pródigo que sea en élites intelectuales capaz de producir en siete años trescientos ochenta y dos catedráticos aptos para salir airosos de las difíciles pruebas que había que practicar en España para el acceso a la cátedra», sus palabras resumen acertadamente este proceso:

Ante este aumento hipertrófico de la Universidad en un país, intelectualmente mutilado, se tiene la obligación de pensar que para obtener una cátedra se exige la misma preparación que para aprobar una asignatura, que no hay diferencia alguna entre el discípulo y el maestro y que los alumnos aventajados de una Universidad pueden ascender, sin nuevos esfuerzos, desde el banco del escolar a la mesa del profesor. Sin duda las condiciones para ser catedrático han cambiado, no sólo en la legislación española, que considera prueba necesaria de aptitud que pertenezcan a falange los varones y que las mujeres hayan hecho el servicio social, sino en la preparación, prefiriéndose al investigador, al estudioso, al conocedor de idiomas, al autor de obras relevantes de su especialidad; el camisa vieja, el caballero mutilado, el combatiente, el señorito o el matón. Las calidades morales forman digna pareja con las aptitudes intelectuales. Esto no es una Universidad, sino una oficina subalterna de propaganda del régimen¹⁷⁷.

En el lado contrario, los profesores expulsados, vieron su carrera dislocada, teniendo que reconstruir su posición en otras universidades o institutos de investigación. En el caso de Ruiz-Funes puede verse cómo necesitó una década de intensísima productividad para recuperar un status similar al que tenía consolidado en España. En otros trabajos hemos hablado de «los costes del franquismo para la universidad española», y este análisis individualizado de la provisión de las cátedras como botín de guerra permite avanzar en la comprensión del fenómeno de una forma más profunda.

YOLANDA BLASCO GIL Y TOMÁS SAORÍN

¹⁷⁷ Mariano RUIZ-FUNES, «La corrupción de la universidad española...», cita p. 6.

HISTORIOGRAFÍA

¿Entre agramonteses y beamonteses? El debate historiográfico en torno a la conquista e incorporación de Navarra: un balance y varias propuestas¹

SUMARIO: 1. Planteamiento.–2. Un balance historiográfico de validez y oportunidad comúnmente aceptadas: María Puy Huiçi, 1993.–3. La situación historiográfica actual y la necesidad de distinguir varias tendencias, corrientes y posturas. 3.1 Historiografía calificada de «navarrista». 3.2 Una postura nacional navarra. 3.3 Navarra como estado vasco en una historia nacional de los vascos. 3.4 El relanzamiento de las tesis nacionalistas vascas desde Navarra: *La Navarra Marítima*. 3.4.1 Las tesis y propuestas de *La Navarra Marítima*. 3.4.2 La crítica a *La Navarra Marítima* formulada por Juan José Larrea y la respuesta de Tomás Urzainqui. 3.4.3 Difusión y recepción de *La Navarra Marítima*.–4. Recapitulación y algunas consideraciones sobre el estado actual de la cuestión. 4.1 Aspectos jurídicos e institucionales. 4.1.1 Entre intervención justa y justificada. 4.1.2 La cuestión de las bulas papales. 4.1.3 Los títulos alegados y las categorías jurídicas vigentes. 4.1.4 Consecuencias para el reino. Unión no extintiva y equiparable a los reinos «fundacionales» de la Monarquía española. 4.2 Las dinastías y sus movimientos e iniciativas. 4.3 La solidez y «viabilidad» de la dinastía reinante en el momento de la conquista. 4.4 Los juicios sobre Fernando el Católico como protagonista principal.–5. Algunas conclusiones. 5.1 Distinción entre historiografía y ensayos de divulgación. 5.2 Balance en las diferentes áreas de atención. 5.3 Una omisión llamativa: ¿dónde queda el reino de Aragón? 5.4 El pactismo como posible elemento común y la divergencia o, incluso, ruptura con el mismo. 5.5 ¿Todavía entre agramonteses y beamonteses?

¹ Este artículo forma parte de las actividades del proyecto DER2012-39719-C03-01 y del grupo UFI 11/05 de la UPV/EHU. Guarda, en cierto modo, continuidad con el artículo que se publicará en lengua vasca en el número de julio de 2013 de la *Revista Internacional de Estudios Vascos*, con el título «Nafarroaren konkista eta inkorporazioa (1512-1515). Zenbait gogoeta, azken ekarpen historiografikoak bereziki kontuan hartuz». Siendo este último un balance más descriptivo del estado de la cuestión, se pretende ahora incorporar una perspectiva más valorativa, entrando sobre todo en un juicio, lo más fundado posible, sobre las tendencias historiográficas reales y sobre las perspectivas de futuro que el estado de la cuestión plantea.

1. PLANTEAMIENTO

Como era de esperar, el pasado año 2012, al cumplirse exactamente cinco siglos de la conquista de Navarra, la cual, a su vez, dio lugar a la incorporación del reino a la Corona de Castilla, se abrió una ocasión para proceder al análisis y recapitulación de las cuestiones rememoradas. Como primera impresión puede afirmarse que, efectivamente, la producción ha sido diversa en apreciaciones y numerosa en artículos y libros, como veremos, de modo que la historiografía del reino en general se ha visto enriquecida, y la que afecta a estos dos acontecimientos tan ligados entre sí y producidos en el trienio 1512-1515, ha alcanzado un alto volumen².

Creo, sin embargo, que supone una cierta novedad el hecho de que en este año 2012, precisamente, se pueda constatar la existencia de tendencias contrapuestas. No es que no fuera conocida la pluralidad de líneas interpretativas, pero seguramente no se había manifestado con la claridad con que ahora se ha hecho.

En los últimos años, concretamente al menos desde 1998 en que se publica el libro *La Navarra Marítima*³, en el panorama historiográfico navarro, en general, y en el que afecta a la conquista e incorporación del reino a Castilla en particular, tienen gran fuerza las posturas que reclaman una revisión de las interpretaciones y tesis que, desde la perspectiva del libro, se consideran asentadas sobre valoraciones discutibles, necesitadas de una reelaboración que tenga en cuenta hechos, móviles y factores varios que habrían sido preteridos o convertidos en versiones parciales e interesadas de lo ocurrido, habiendo adquirido, además, la condición de cierta «oficialidad», en la medida en que se trataría de las defendidas y apoyadas durante largo tiempo en las instancias de poder oficiales. Ciertamente una de las ramas de esta corriente revisionista ha introducido una gran intensidad en la reclamación de cambios sustanciales en el enfoque de las cuestiones, lo cual ha conducido en los últimos años a una dinámica producción de textos historiográficos. Algunos de ellos son fruto de investigaciones de archivo y de análisis de fuentes inéditas, ofreciendo por lo tanto resultados dignos de ser tenidos en cuenta como avances historiográficos, mientras otros, por su parte, se sitúan en el ámbito de la producción ensayística e interpretativa de finalidad más propiamente divulgativa.

Esta corriente revisionista no había sido objeto de excesiva contestación, desde una posición a su vez crítica, independientemente de que tal respuesta viniera o no de quienes pudieran sentirse aludidos por las indicaciones adver-

² Una reciente recopilación de la bibliografía, la reunida por ADOT, Álvaro, «En los umbrales de España. La incorporación del Reino de Navarra a la Monarquía Hispánica. Una aproximación bibliográfica». En: *En los umbrales de España. La incorporación del Reino de Navarra a la monarquía hispánica* (Actas de la XXXVIII Semana de Estudios Medievales de Estella. 18 al 22 julio 2011), Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012; pp 447-478. También reciente y rica en contenidos, con la ventaja de estar muy bien ordenados: MONREAL ZIA, Gregorio; JIMENO ARANGUREN, Roldán. *Textos histórico-jurídicos navarros. Vol II. Historia moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, Colección «Pro Libertate», 2011; pp. 128-132.

³ URZAINQUI, Tomás; OLAIZOLA, Juan M.^a. *La Navarra Marítima*, Pamplona: Pamiela, 1998.

sas, en su caso, recibidas. Pero lo cierto es que muy recientemente, en cuanto al momento de redacción de estas líneas, se han publicado varios artículos que permiten confirmar la existencia de, al menos, dos tendencias claras en la manera de recrear el pasado navarro, especialmente en lo que se refiere a la cuestión de la conquista de 1512 y la incorporación a la Corona de Castilla. Cuando desde una determinada perspectiva se identifica otra diferente y enfrentada a la primera, y se puede comprobar y constatar que desde esta última también se responde devolviendo juicios calificativos claros a la catalogación recibida, parece que no hay más remedio que admitir la existencia de, al menos, esas dos tendencias. Uno de los recientes trabajos en que se procede a tal delimitación, obra de Alfredo Floristán, con el objeto precisamente de proporcionar un estado de la cuestión, se pronuncia sobre la dualidad interpretativa «entre fueros históricos o nuevo pacto; entre Navarra y Nabarra, entre vasquismo y navarrismo, entre España y Euskal-Herria ...»⁴.

En parecida línea, Jaime Ignacio Del Burgo ha publicado un texto en el que admite que existe en Navarra una batalla en torno a la interpretación de estos acontecimientos, con una fuerte ofensiva nacionalista vasca, que él llama a veces «abertzale», contra la que se propone reaccionar, precisamente, por medio del libro en cuestión⁵. Finalmente, el iushistoriador navarro Fernando de Arvizu, en un artículo publicado muy recientemente, ha calificado a este, aparentemente al menos, intenso movimiento historiográfico, de revisión panvasquista y de renovación de una postura que recordaría a la en su día mantenida por los agramonteses⁶. Esta última línea declaradamente revisionista de signo nacionalista vasco, por su parte, y siguiendo las valoraciones que sobre sí misma se ha hecho, llega a plantear la existencia de dos «factorías»: la que defiende los «tópicos hegemónicos», integrada por UN-DN-GN/NG (siglas que responden a: Universidad de Navarra; Diario de Navarra; Gobierno de Navarra/Nafarroako Gobernua), y, frente a ella, la «factoría» más plural y abierta que ha puesto bajo una lupa dichos tópicos, si bien se reconoce que esta última fábrica también ha empezado a generar los suyos propios⁷.

En el estado actual de la cuestión, puede ser interesante proceder a una recapitulación que sirva para poner en cierto orden el que se ha convertido en un entrecruce de valoraciones y balances, de los que puede destacarse su condi-

⁴ FLORISTÁN IMÍZCOZ, Alfredo. «Revisionismo historiográfico sobre la conquista de Navarra (1512)». En: *Gobernar y administrar justicia: Navarra ante la incorporación a Castilla*, Mercedes Galán Lorda, directora. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012; pp. 19-44, p. 25 y nota 9.

⁵ DEL BURGO, Jaime; DEL BURGO, Jaime Ignacio, *Historia de Navarra. Desde la prehistoria hasta su integración en la Monarquía española (S. XVI)*, Pamplona: Ediciones Académicas; 2012. La parte del libro que nos interesa es la final, a partir de la página 628 (cap. XXXIX: «La batalla de la historia») y las pags. 639 y ss.: «Epílogo. Después de 1515 ¿ Muerte o resurrección del reino de Navarra».

⁶ «Navarra: un reino en la Monarquía Española (1512-1829)». *Anuario de Historia del Derecho español*, LXXXII (2012) pp. 413-469

⁷ SERRANO IZKO, Bixente. «Urtebeteko uzta bibliografikoa Nafarroako konkistaren inguruan». En: *1512. Euskal lurraldeak eta nafar Estatua. Los territorios vascos y el Estado Navarro*. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia: Txertoa, 2011, pp. 419-423.

ción de contrapuestos. Será mi propósito procurar una mayor precisión que ayude a obtener unos resultados valorativos más neutros, matizados y elaborados, procurando evitar las impresiones a veces no excesivamente fundadas en la realidad. De ahí que se haya optado por un título que ofrece una dicotomía, pero entre signos de interrogación. Veamos por qué.

2. UN BALANCE HISTORIOGRÁFICO DE VALIDEZ Y OPORTUNIDAD COMÚNMENTE ACEPTADAS: MARÍA PUY HUICI, 1993

Actualmente nadie niega, como se demuestra en los balances historiográficos ya elaborados desde diversas perspectivas, que el libro de la modernista navarra María Puy Huici, *En torno a la conquista de Navarra*⁸, publicado en 1993, fue una aportación valorativa que sentó cátedra como tal, marcando casi un antes y un después en lo que se refiere a una reflexión rigurosa y crítica sobre el estado de la cuestión que el tema ofrecía⁹. Como señaló el profesor Arvizu¹⁰, en una primer juicio sobre este libro, se trata de una valiente incursión en la definición de asuntos objeto de debate, partiendo de lo que la autora calificaba de tópicos, es decir, lugares comunes que gozaban de aceptación generalizada.

En una nueva valoración del libro de María Puy Huici, tal vez como fruto de la «inquietud» que aún le produce¹¹, Arvizu vuelve a tener en cuenta los asuntos sobre los que aquella reclamaba una intensa revisión y, confirmando la validez de la disección que llevó a cabo la historiadora navarra, responde a algunos de los argumentos que ésta había distinguido a lo largo de una docena de cuestiones que consideraba necesitadas de revisión. Si las resumimos en las más destacadas y las expresamos a modo de réplicas defendidas por Huici, deberemos citar las siguientes: 1. El reino no estaba abocado necesariamente

⁸ HUICI GOÑI, *María Puy. En torno a la conquista de Navarra*, Pamplona: 1993.

⁹ Unos años antes, con motivo del 475 aniversario de la conquista, se llevó a cabo un balance, en el libro, *475 Aniversario Conquista de Navarra: Jornadas históricas*. José María JURÍO (et al.), San Sebastián: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, *Cuadernos de sección Historia-Geografía*, 11, 1989, a cargo de SIERRA URZAIZ, Francisco Javier. «La conquista de Navarra: estudio bibliográfico desde el siglo XVI al XX»; pp. 91-120. Por su parte, y en este mismo libro del que fue coordinador, José María JIMENO JURÍO, siguiendo la línea de Boissonade, clasificaba los campos de atención especialmente necesitados de futura dedicación investigadora: los bandos, la conquista, las bulas, las lealtades, el sitio de Amaiur ... siempre en función del estado de la bibliografía («La guerra de 1512- 1522 y su repercusión sobre los territorios de la corona de Navarra»; pp. 11-32).

¹⁰ Analiza Fernando de ARVIZU, en *Anuario de Historia del Derecho español*, 70 (2000), pp. 611-614, varios trabajos de María Puy Huici: *En torno a la conquista de Navarra*, Pamplona, 1993; *La Cámara de Comptos de Navarra en los siglos XVI y XVII*, Pamplona, 1996; *La Cámara de Comptos de Navarra entre 1700 y 1836*, Pamplona, 1999.

¹¹ «Navarra: un reino en la Monarquía Española (1512-1829)». *Anuario de Historia del Derecho español*, LXXXII (2012), pp. 413-469. Vuelve en este artículo (p. 417) a la calificación de «libro 'inquietante', pues se aparta de la historiografía oficial, tanto la que intenta justificar la conquista como la que trata de hacer lo contrario. Es, por lo tanto, una obra no sólo valiente sino muy fiable por la gran cantidad de información en que se apoya».

a ser absorbido, sino que podría haber subsistido y mantener su lugar propio; 2. Los intereses dinásticos de Juan II y su hijo Fernando tuvieron un gran peso en los acontecimientos. Ambos actuaron sin tener en cuenta los intereses del reino, de modo que el padre lo dejó en la ruina y el hijo culminó el proceso mediante la apropiación del mismo, en la que hizo gala de su visión calculadora y de su desmedida ambición personal, por lo que toda su actuación debería ser sometida a un análisis crítico y, en su caso, desmitificador; 3. La apropiación se llevó a cabo por vía de conquista armada, que dio lugar a un largo estado de ocupación militar del reino, aspecto este particularmente enfatizado por Huici, en cuya opinión fue aquel de tal grado y contundencia que impidió el éxito de cualquier rebelión, a pesar de la existencia de sobrados motivos para la misma; 4. Las instituciones principales del reino se mantuvieron, pero entraron en la vía de una cierta castellanización y bipartición, al quedar algunas en un terreno más representativo de los intereses del reino y otras más próximas a la realeza.

La valoración crítica de M. P. Huici, tan definida y sistemática, precedida además de un análisis detallado de la bibliografía disponible entonces, permite afirmar que no era inexistente la conciencia de la necesidad de proceder a ella, si bien, dada la fecha de la publicación, 1993, puede pensarse que se había hecho esperar mucho tiempo. Ahora bien, cabe reconocer que este balance crítico parece difícilmente superable desde el punto de vista de la identificación de asuntos susceptibles de revisión. Efectivamente, en otros balances valorativos que se han publicado en los últimos años, podrán estos estar basados en posturas previas diferentes a las de la propia Huici, pero los asuntos cuya revisión se reclama, incluso a modo de fuerte denuncia, son los mismos que aparecían en la lista citada de 1993¹²: el reino era viable; no estaba condenado a un destino predeterminado por la inevitable imposición de Castilla o de Francia; la política «trastamarista» fue nefasta, y la consecuencia final fue una conquista, seguida de una dura ocupación y represión de intentos de recuperación de la dinastía legítima, y de evitación en la raíz de posibles rebeliones. El cuadro de enfoques críticos hacia los considerados como tópicos impuestos desde una posición historiográfica y política hegemónicas no ofrecía duda.

3. LA SITUACIÓN HISTORIOGRÁFICA ACTUAL Y LA NECESIDAD DE DISTINGUIR VARIAS TENDENCIAS, CORRIENTES Y POSTURAS

Siendo estos datos de carácter objetivo, se impone una primera reflexión acerca de la existencia de dos posiciones enfrentadas, la que se califica de oficial, ligada a los círculos oficiales del gobierno de Navarra, personificada en gran

¹² SERRANO IZKO, Bixente. *1512 Nafarroaren konkista 500 urte, 500 años de conquista en Navarra*, Euskal Herriko historialarien I. biltzarreko Aktak. 1512. Actas del I Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2010. «Espainiar eta nafar bibliografía Nafarroako konkistaz», pp. 141-150.

medida en la figura y obra de Jaime Ignacio del Burgo; la que este mismo autor considera de perfil contrapuesto y califica de nacionalista vasca o «abertzale».

3.1 HISTORIOGRAFÍA CALIFICADA DE «NAVARRISTA»

Las conclusiones de esta tendencia que Del Burgo ha plasmado con claridad en su último libro ¹³, podrían exponerse de esta manera: la conquista no supuso ningún trauma, o este fue muy escaso; sus consecuencias fueron positivas, para toda la sociedad navarra; desde el punto de vista de la continuidad jurídico-institucional, se consiguió ampliar hasta 1841 el estado de cosas; las nuevas circunstancias obligaron a la adaptación al régimen liberal y constitucional, pero los navarros consiguieron implantar la tesis de un nuevo «arreglo» o «amejoramiento»; básicamente, la operación se repitió en 1978. Esta posición, se encuentra bien representada en la línea historiográfica, perfectamente perfilada en una reciente síntesis ¹⁴, iniciada por José Yanguas y Miranda, y seguida por Víctor Pradera y Eladio Esparza. Su conexión con la fase más decisiva para los desenlaces actuales se considera representada en la figura de Jaime Ignacio del Burgo ¹⁵. Está bastante extendida la calificación de «navarrista» para esta corriente, cuya línea de continuidad queda bien dibujada. Alcanzó plena estabilidad en una versión no solo compatible sino adherida ideológica y sentimentalmente al franquismo, dejando poco espacio a cualquier intento de revisión o, menos aún, de continuación o recuperación a la postura nacionalista vasca existente en el periodo republicano.

La transición al periodo constitucional abierto en 1978 se produjo, como hemos indicado, a través de una adaptación de la tesis del «arreglo foral» a la nueva coyuntura, en un proceso que culminó en la LORAFNA (Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) cuyo preámbulo habla por sí solo: no es fácil resumir mejor y en menos líneas una larga trayectoria histórica y jurídico-política.

Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino, con la que vivió, junto con otros pueblos, la gran empresa de España. Avanzado el siglo XIX, Navarra

¹³ En la parte valorativa de la historiografía nacionalista, a la que nos referimos en nota 5.

¹⁴ SÁNCHEZ-PRieto, Juan María. «Prácticas discursivas y construcción política. Debates en torno a la conquista e integración de Navarra en España durante los siglos XIX y XX». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 63-86. La posición navarrista, ampliamente tratada en pp. 79-85.

¹⁵ Lo cierto es que la figura de Del Burgo merece figurar en las consideraciones sobre la historiografía en posición destacada. Resulta significativo que en un libro dedicado a la memoria histórica más lejana, el de Santiago Leoné sobre el Fuero de Navarra como lugar de la memoria, se preste tanta atención a la figura de Del Burgo y se eleve su valor historiográfico a la categoría de símbolo que, por sí solo, representara toda una corriente consolidada. LEONÉ PUNCEL, Santiago. *Los Fueros de Navarra como lugar de la memoria*. Donostia-San Sebastián: FEDHAV, Serie Humboldt, 2, 2002, pp. 263-273. La parte primera de este libro de Leoné contiene, a su vez, una magnífica exposición de las corrientes historiográficas (especialmente el balance historiográfico: pp. 30-37).

perdió la condición de Reino, pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional, disponiendo que, con la participación de Navarra, se introdujera en ellos la modificación indispensable que reclamara el interés de la misma, conciliándolo con el general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía. A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, aprobada por las Cortes de la Monarquía española. ... De ahí que, recién entrada en vigor la Constitución, se promulgara, previo acuerdo con la Diputación Foral, el Real Decreto de 26 de enero de 1979, con el que se inició el proceso de reintegración y mejoramiento del régimen Foral de Navarra.

3.2 UNA POSTURA NACIONAL NAVARRA

La revisión crítica, que hemos analizado con detalle, llevada a cabo por Maria Puy Huici, debe hacerse, según propone esta autora, en términos de limitación de la cuestión y de todos los aspectos debatidos y debatibles al ámbito navarro como tal. En este sentido, se parte del hecho de que la conquista e incorporación afectó exclusivamente a los navarros, entre los cuales se desarrolló el correspondiente debate, de modo que a partir de esa fecha debe respetarse ese ámbito de consideración¹⁶. En otras palabras, cabe defender la tesis de que Navarra, y solo Navarra, perdió su independencia; de que el reino fue conquistado por vía violenta, con la participación de vecinos vascos y aragoneses; los navarros perdedores fueron objeto de represión y confiscaciones; la división entre ellos impidió que cuajara una rebelión; los reyes legítimos fueron duramente tratados; el reino entero fue objeto de la acción de un personaje ambicioso, mendaz, egocéntrico ... con la ayuda del papado que aportó un elemento sustancial como era la legitimación moral, religiosa y jurídica. Pero todo ello, insiste Huici, se circunscribió a Navarra y los navarros, de modo que los vecinos vascos actuaron claramente como invasores y agresores, por lo que resulta desacertado pretender considerarlos juntamente con las víctimas.

Esta posición, tan perfectamente definida en 1993 por M.P. Huici, parece ser que carece de nombre que la caracterice como tal. Desde luego se trata de una postura tan «navarrista» o más que la anterior, hasta el punto de que es tal vez la que más se merecería dicho apelativo. Incluso podría serle aplicable el de «nacionalista», eso sí, como posición estrictamente navarra, pues es la que se sitúa en la defensa de la tesis de la injusta pérdida de la independencia. Cabría una hipotética postura «independentista», si existieran actualmente grupos en Navarra que tomaran esta revisión crítica como base para recuperar, actualmente, la independencia del reino.

¹⁶ GARCÍA PÉREZ, Rafael D., «El debate sobre la incorporación de Navarra a Castilla durante la Edad Moderna». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 189-197.

3.3 NAVARRA COMO ESTADO VASCO EN UNA HISTORIA NACIONAL DE LOS VASCOS

Podemos hacer pie en el párrafo anterior y en la intensa revisión crítica propuesta por Huici, para distinguir otra tendencia, corriente y postura historiográfica. Efectivamente, esta autora nos da la pista para identificar otro grupo de opinión, pues en su valoración de la historiografía navarra generada en torno a la conquista del reino, no se le escapa la identificación de un grupo que no duda en calificar como «nacionalista». Sigue un juicio claro y definido: «Mucho más políticos que historiadores, quiero citarlos. Son los Iturralde y Suit, Arturo Campión, Hermilio Olóriz, etc. Aficionados a la Historia, y partiendo de su amor a Navarra y a los fueros, politizados e intuitivos, condenaron la conquista a ultranza, pero en modo alguno con bases sólidas y ciertas»¹⁷.

Como vemos, la modernista navarra se fija en autores pertenecientes al grupo surgido de la Asociación Euskara de Navarra, el de los «euskaros», y se separa claramente de su manera de enfocar la cuestión, en la medida en que la llevaban a un campo de análisis ajeno al que afectaba a los sujetos implicados, pero no avanza en la línea de identificar líneas de continuidad de los autores citados, quizá debido a que en la fecha en que publicó su crítico análisis, 1993, no estaba aún definida dicha continuidad.

Actualmente estamos en condiciones de seguir la pista del desarrollo de la corriente revisionista, para lo que la guía que ofrece Sánchez-Prieto sigue siendo de gran utilidad¹⁸. El nacimiento de esta línea de consideración de la cuestión fue posible gracias a una sustancial modificación en la identificación de los sujetos. Entra en escena un protagonista nuevo: el pueblo vasco, los vascos, los habitantes vascófonos del área de dominio que llegara a abarcar Sancho el Mayor a principios del siglo XI.

En cierto modo, siguiendo el minucioso análisis de Juan María Sánchez Prieto en su *Imaginario vasco*¹⁹, esta nueva orientación estaba muy relacionada con el impulso que en la historiografía europea del siglo XIX de corte romántico se dio al

¹⁷ HUICI, M. P., *En torno a la conquista ... op. cit.*, p. 42.

¹⁸ En el ensayo antes citado de este autor [nota 14] la línea de evolución hacia la ampliación navarra de signo vasquista se analiza con claridad, pues se materializa nítidamente en el surgimiento y desarrollo de la Asociación Euskara de Navarra (pp. 74-77) y se personifica aquélla en varios autores, no por casualidad los mismos que Huici consideraba desencaminados: «los Iturralde y Suit, Arturo Campión, Hermilio Olóriz» (especialmente este último). El mismo Sánchez Prieto ha dedicado trabajos específicos a esta Asociación. Véase, como monografía, NIEVA, José Luis. *La idea euskara de Navarra, 1864-1902*, Bilbao: Fundación Sabino Arana; Euskara Kultur Elkargoa, 1999.

¹⁹ *El imaginario vasco: representaciones de una conciencia histórica, nacional y política en el escenario europeo, 1833-1876*, prólogo, Charles-Olivier Carbonell. Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias, Eunsa, 1993. Una de las tesis principales del autor es la de considerar infundada la opinión de algunos autores como, destacadamente, Jon Juaristi, de que a falta de una historiografía seria y rigurosa, la foralidad vasca estaba fundamentada en relatos legendarios y en literatura de ficción. Sánchez Prieto respondió a estos argumentos en «Problemas de historiografía vasca contemporánea», en *II Congreso Mundial Vasco*, V, San Sebastián, 1988, pp. 415-431, y los amplió extensamente en *El imaginario vasco*.

enfoque etnohistoricista, que encontró en «lo vasco»²⁰ un campo abonado y dio lugar a una proliferación de trabajos tanto en España como en Francia e incluso en Inglaterra, sobre la persistencia en ese rincón sudoccidental europeo de una cultura y, sobre todo, de una lengua que representaba un enraizamiento en el espacio y en el tiempo excepcional en el panorama europeo²¹.

Ese proceso de revitalización de la perspectiva etnohistórica en el estudio de la realidad vasca, coincidió con la crisis institucional y de ubicación jurídico-política que dio lugar a las guerras carlistas, de modo que el proceso de crisis del régimen foral se fue conectando con los componentes políticos e institucionales, pero también con los sentimientos colectivos y sus fundamentos históricos. En esta línea, fue determinante el desenlace de la guerra carlista de los años 70, que culminó en una ley (la de 21 de julio de 1876) que dejaba reducido el régimen foral de las Vascongadas a un acuerdo de regulación de las obligaciones fiscales. Fue en ese punto evolutivo donde los sentimientos de agravio y pérdida sentidos en determinados sectores de la sociedad navarra de ese periodo, se convirtieron en identificación con los vividos simultáneamente por los compatriotas occidentales, lo cual se materializó en el paso cualitativo que, desde una posición «romántica», darán algunos «euskaros» a una postura definitivamente nacionalista vasca: el caso de Artuto Campión es ilustrativo²².

El sentimiento de pérdida con el que se vivió la medida contribuyó a la acentuación de la identificación entre el componente etnolingüístico, tomado en perspectiva histórica, y el jurídico-político, identificación que dio lugar, en definitiva, al paso cualitativo por el que se planteó una propuesta de ruptura con la trayectoria histórica anterior, y se presentó abiertamente una candidatura de comparecencia en el concierto internacional como sujeto nuevo, que englobara a todos los territorios vascos en un estado independiente.

²⁰ El enfoque que *El imaginario vasco* plantea y que, en cierto modo, sigue estando en el fondo de la cuestión, tiene que ver mucho, en mi opinión, con la excesiva generalidad y ambigüedad del concepto de «lo vasco», que no deja de ser básico en el libro citado, pues parte en gran medida de él para su investigación, de modo que, efectivamente, la tipología de artículos y libros analizados abarca tanto los dedicados al derecho e instituciones como al arte, lengua, antropología, historia, cultura, folklore etc.

²¹ Sánchez Prieto basó su investigación en el análisis de 1715 trabajos publicados entre 1833 y 1878 (*El imaginario ...*, *op. cit.*, [nota 19] pp. 49-51).

²² Una aproximación a la biografía de Artuto Campión (1854-1937), junto con un análisis sistemático y detallado de su obra, en Juan Cruz ALI ARANGUREN, «Arturo Campión y Jayme-Bon, escritor y político (1854-1937)». En: *Notitia Vasconiae n.º 1. I Symposium: El Derecho Histórico de los Territorios de Vasconia: Protagonistas y artífices*. Donostia-San Sebastián: Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako Institutua, 2002, pp. 469-547. Ali Aranguren se ocupa de precisar la evolución ideológica de Campión, especialmente en relación a su pertenencia a la Asociación Euskara de Navarra (pp. 485-492) como vasquista convencido, tal como se refleja en su concepción de las «naciones baskas». Esta nueva orientación es visible en Campión hacia 1906, momento a partir del cual se «autoincorporó», en palabras de Ali (p. 535) al nacionalismo vasco. En parecida línea, Sánchez Prieto [*op. cit.* en nota 14] confirma la vinculación de Campión con la escuela de Moret y la asimilación de las influencias de Olóriz. Navarra formaría parte de la unidad étnica vasca, dentro de la cual sería «una nacionalidad particular cuya forma política fue el Reino pirenaico» (citado por Sz. Prieto del libro de Campión, *Navarra en su vida histórica*).

El giro etnohistoricista no representaba una novedad absoluta, pues los argumentos étnicos y, sobre todo, los lingüísticos, habían estado muy presentes en la historiografía de todos los territorios vascófonos, incluyendo por supuesto a Navarra, como se puede comprobar, por ejemplo, en la obra de del cronista de Navarra, el jesuita José de Moret²³. No solo habían estado presentes, sino que se habían convertido en el principal fundamento de la defensa de una peculiaridad que hundía sus raíces en los tiempos bíblicos y en una figura como Tubal: la lengua traída por este a la península sobreviviría solo en una parte de ella, lo que se convertía en la demostración de la persistencia de una personalidad colectiva. El cambio cualitativo, dado de forma clara en el último tercio del siglo XIX, aunque hubiera algunas anticipaciones de la idea, aportadas por Manuel de Larramendi, consistió en considerar a todo el conjunto de hablantes de la lengua vasca y defensores de los argumentos tubalistas como un grupo susceptible de ser valorado unitariamente, y no en la forma cuatripartita, en lo que a la parte vasco-navarra surpirenaica se refiere, dominante hasta entonces. Se dio pie por esta vía a la conversión de la historia política de Navarra en historia de los vascos, vista desde la perspectiva de las relaciones políticas vividas por la monarquía pirenaica navarra, desde su nacimiento hasta el auge vivido en tiempo de Sancho el Mayor, para seguir después una trayectoria de crisis y «minorización»²⁴, con dos hitos (sin entrar ahora en el siglo XIX y siguientes) muy bien identificados: 1200 y 1512.

De ese modo, se da el paso a considerar que la comunidad vascófona histórica, tanto en el siglo VI (ducado de Vasconia, en la obra de autores como Estornés Lasa²⁵ y otros) como en el XII (desde Sancho el Sabio hasta 1200) o en el XV-XVI, con el hito de 1512, no era solo una comunidad lingüística, sino también una realidad política e institucional, que ya entonces era objeto de atención externa, en cuanto susceptible de recibir medidas tendentes a dificultar, aminorar o, incluso, eliminar dicha condición. Por la vía de la transformación y acumulación de argumentos, con con fusión de perspectiva lingüística y político-jurídica-institucional, se convierte la historia de Navarra en historia de un «estado vasco» (o según algunas de estas versiones, primero «vascón» y luego vasco). Si se califica a esta perspectiva y a este resultado de nacionalista, debería ser necesario, aunque, al parecer, no lo es, especificar que es nacionalista vasca, sustentada en parte por navarros, que, básicamente, apoya una línea de interpretación que contempla la existencia de un estado vasco al menos desde Sancho el Mayor, hasta Sancho el Sabio (que conseguiría un estado de razonable alta madurez de tal estado) con minoración territorial en 1200 (conquista por el rey castellano Alfonso VIII de las

²³ En sus *Anuales*, pero también, quizá especialmente, en sus *Investigaciones Históricas de las Antigüedades de Navarra*, Pamplona, 1766, por ej. en I, cap. IV, pp. 89-91.

²⁴ Es el término que utiliza Tomás Urzainqui para la citada progresiva disminución por agentes externos sufrida por Navarra a lo largo de su historia, en «Acercamiento a la minoración jurídica y a sus efectos sobre la propiedad pública y privada», *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 50, 1 (2005) pp. 171-187.

²⁵ ESTORNÉS LASA, Bernardo, «El Ducado de Vasconia», en, *Historia del Pueblo Vasco*, I, San Sebastián: Erein, 1978, pp. 17-47, p. 44: «A través de todo se adivina a un pueblo pastoril y agricultor, viviendo un brutal drama de supervivencia».

áreas orientales de las tierras guipuzcoanas y alavesas)²⁶ y absorción por anexión en 1512. La constante en estos episodios sería la incidencia de una voluntad externa que se impone por la fuerza.

En términos de identificación de posturas historiográficas, a diferencia de la anterior, es decir, la apenas perceptible posición nacionalista o independentista navarra, esta tercera postura, basada en la consideración del pueblo vasco como verdadero sujeto, sobre todo pasivo y sufriente, de los acontecimientos, está bien identificada actualmente como nacionalista, o, en el último libro de J.I. del Burgo, «abersale». ¿Es posible reproducir el nacimiento, génesis y evolución de esta corriente? En cuanto a lo primero, como hemos adelantado, Sánchez Prieto, entre otros, identifica las bases de consideración de un inicio, en el grupo que aglutina en Pamplona a los intelectuales, historiadores y publicistas navarros que ponen el factor lingüístico en el centro de su atención. En el análisis de la evolución posterior, cabe adjudicar un papel relevante a Arturo Campión, mientras que la ampliación al protagonista vasco no reducido a Navarra en esta misma consideración historiográfica nacionalista vasca, debe mucho a autores como Anacleto de Ortueta. La aportación de este último a la construcción de una historia del estado vasco, la describe él mismo en el prólogo de su *Nabarra y la unidad política vasca*, al especificar, como corresponde al título del libro, que el mismo «... está dedicado a estudiar si en la época histórica ha existido la unidad política de la Nación Vasca y reparar el daño que le han ocasionado quienes sostienen que el Pueblo Vasco, entregado a sí mismo, no ha sabido constituir su unidad política»²⁷. En realidad, partiendo de que «la personalidad nacional del Pueblo Vasco es innegable», Ortueta toma «el territorio habitado hoy por los vascos», y se retrotrae a un periodo en el que pudo estar gobernado bajo la autoridad de un monarca común, Sancho el Mayor, para establecer la premisa de que ello equivaldría a un estado vasco cuya historia va siguiendo, tomando como normal y aceptable la equivalencia reino navarro-estado vasco. Se presenta así un territorio, un soberano común y una historia de cambios y de pérdidas del poder y tamaño, pero con pervivencia de un elemento común, claramente diferenciador respecto al entorno, que no es otro que la lengua vasca.

J.M. Sánchez Prieto, identifica también como muestra significativa en la génesis de esta corriente, que califica de vasquismo navarrista, la obra de Anacleto de Ortueta, quien vendría a «conjugar» a Sabino Arana y Campión en libros como *Nabarra y la unidad política vasca* (1931) o *Sancho el Mayor, rey de los vascos* (1933). En ese sentido, la obra de Ortueta se puede situar claramente en el movimiento de recuperación e impulso de las aportaciones de los citados euskaros, especialmente las de Hermilio Olóriz y Arturo Campión.

²⁶ Los acontecimientos de 1200 fueron objeto de atención en la monografía *Guipúzcoa y el reino de Navarra en los siglos XIII y XIV*, ed. a cargo de José Luis ORELLA, Cuadernos Universitarios Departamento de Historia, n.º 4, Universidad de Deusto, San Sebastián, 1987. Con motivo del 800º aniversario, MONREAL, Gregorio. «1200, una fecha significativa en la evolución de Vasconia». En: *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 45, 2 (2000), pp. 421-424, y varios artículos más en este mismo número de la *RIEV*.

²⁷ ORTUETA, Anacleto de. *Nabarra y la unidad política vasca*, Barcelona: J. Horta, 1931, p. 9-10.

Desde esta perspectiva nacionalista vasca tuvo éxito, ya en esos años treinta y cuarenta del pasado siglo, la idea de un reino pirenaico, en el que tendría su espacio un correspondiente derecho también característico de la cadena montañosa y sus valles. Uno de los motivos de tal fortuna puede estar en la oposición que marcaba respecto a una raigambre castellana del derecho e instituciones de la parte occidental del asentamiento de los vascos. Así parece deducirse del hecho de que esta idea fuera defendida por el lehendakari José Antonio Aguirre cuando se encontraba en el exilio. Es interesante comprobar que se muestra interesado en el debate, que conoce bien, en el que toma partido de forma decidida en estos términos²⁸: «no quiero nada con León ..., me siento fundamentalmente pirenaico, porque allí, en sus montañas y en todas sus estribaciones, el pueblo vasco unido resistió siglos contra Roma y contra Carlomagno, contra D. Rodrigo y contra Abderramán, contra Alfonso VI el Emperador leonés y contra Alfonso VIII el artero».

Ese «no quiero nada con León, me siento fundamentalmente pirenaico ...» es toda una declaración de principios, y una forma muy gráfica de expresar la preferencia nacionalista, en boca del lehendakari en el exilio, por la versión de la sempiterna resistencia de los vascos contra los invasores, incluido el «artero» Alfonso VIII. Para seguir la huella de esta línea interpretativa merece la pena señalar una omisión que, sorprendentemente, se produce en los trabajos que se han ocupado de la historiografía sobre Navarra. Se trata de Manuel de Irujo y su libro *Inglaterra y los vascos*²⁹. El análisis detallado de la primera parte de este libro, permite poder afirmar que se anticipan en él todos los temas principales de esta línea historiográfica: la importancia del laudo arbitral de 1177; la desanexión sufrida por Sancho el Fuerte en 1200 de la zona occidental del reino a manos del rey castellano Alfonso VIII; la fijación de este hecho como parte de un proceso de progresiva disminución del tamaño del reino por fuerzas externas, que tendría en 1512 otro episodio importante, junto con un tercero, en 1839.

En cualquier caso, lo que sí está muy presente y claramente expresado es el determinismo teleológico. Desde la perspectiva vasco-navarra Irujo considera que estos ataques a la integridad del Reino fueron las causas que «... le impidieron [a Navarra] cumplir la misión transcendental que la geografía y la historia le han asignado»³⁰. Desde la posición contraria, para Jaime Ignacio del Burgo «... con Fernando el Católico se producirá el reencuentro de Navarra con la comunidad española a la que por geografía, cultura e intereses pertenece»³¹,

²⁸ MARTÍNEZ GÁRATE, Luis. «Reflexión sobre la historia: una carta del lehendakari Aguirre». En: *1512. Euskal lurraldeak eta nafar Estatua. Los territorios vascos y el Estado Navarro*. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia: Txertoa, 2011, pp. 435-447, p. 445. Esta opinión la expresa en una carta escrita a Ceferino de Jemein, en septiembre de 1946. El texto de la carta puede consultarse en: <http://blogs.deia.com/anasagasti/tag/ceferino-de-jemein/>

²⁹ IRUJO Manuel de. *Inglaterra y los vascos*, Buenos Aires: Editorial Vasca EKIN, S.R.L., 1945, Reimpresión. Ed. Txalaparta, Tafalla, 2004. Del mismo autor y obra en parte complementaria, *Instituciones jurídicas vascas*. Primera edición, Buenos Aires, 1945. Reimpresión, Tafalla: ed. Txalaparta, 2006, con prólogo de Andrés Urrutia.

³⁰ *Ibid.*, p. 68.

³¹ *Historia de Navarra ... [op. cit. en nota 5]*, p. 602.

visión que aparece también en el Preámbulo de la LORAFNA: «Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino, con la que vivió, junto con otros pueblos, la gran empresa de España».

3.4. EL RELANZAMIENTO DE LAS TESIS NACIONALISTAS VASCAS DESDE NAVARRA: *LA NAVARRA MARÍTIMA*

Las tesis nacionalistas vascas en la interpretación de la historia navarra en general, y de la conquista e incorporación en particular, tomaron mucha fuerza y se encaminaron decididamente a su materialización política con ocasión de la preparación de un texto que englobara en un único Estatuto de Autonomía a los cuatro territorios, el llamado «Estatuto de Estella»³². En Navarra ello dio lugar a un largo y agrio debate entre la tendencia navarrista, que podemos personificar en Víctor Pradera, seguido de Eladio Esparza, y la nacionalista vasca, cuyo exponente más claro sería Arturo Campión, a quien daría continuidad Manuel de Irujo. Como hemos indicado, después del fracaso de todas las posiciones estatutarias republicanas, la Dictadura proporcionó cómodo alojamiento al pactismo tradicional navarro opuesto a republicanos y nacionalistas vascos. Tuvo que pasar mucho tiempo para que aparecieran las posturas críticas con esta concepción, aunque fueron cada vez más perceptibles³³. Una manifestación ya muy clara se produjo, sin embargo, en 1998 año en que se publica la interpretación de la historia de Navarra y, en especial, del proceso de ascenso y decadencia del estado navarro, contenida en el libro titulado significativamente, *La Navarra Marítima* (libro publicado en 1998, para el que en adelante utilizaremos también las siglas NM)³⁴.

3.4.1 Las tesis y propuestas de *La Navarra Marítima*

No resulta difícil ubicar este libro en la corriente nacionalista vasca, pues no oculta, sino todo lo contrario, que el objetivo que persigue es «demostrar la realidad incuestionable de *la Navarra marítima*». Se contempla esta como espacio nacional vasco y se pretende que el libro actúe como acicate para futuras publicaciones en el «análisis de la formación nacional en este territorio», y contribuya a relanzar el estudio de la «Historia Política de Navarra, redescubrir los firmes vestigios de la existencia del Estado nacional de los vascos, y, en definitiva, valga el símil, lograr un cambio en la dirección del timón»³⁵.

³² ESTORNÉS ZUBIZARRETA, Idoia. *La construcción de una nacionalidad vasca. El Autonomismo de Eusko Ikaskuntza (1918-1931)*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1990.

³³ Se manifestaron en textos como los arriba citados en notas 8 y 9 (*475 Aniversario ...; En torno a la conquista de Navarra*, de M.P. Huici).

³⁴ [Nota 3]. El título y la reivindicación que el libro hace de la figura de Sancho el Sabio y de la Navarra que perdió la fachada cantábrica, reflejan metafóricamente el hecho que se quiere destacar. De los dos autores, Urzainqui y Olaizola, ha sido el primero quien ha dado continuidad a los temas e intervenido en los debates.

³⁵ P. 18.

El autor al que seguimos para la localización historiográfica de la producción más destacable, J. M. Sánchez Prieto, sitúa este libro, y otros del mismo Urzainqui o Mikel Sorauren³⁶, en la estela de los euskaros y del revisionismo nacionalista de preguerra. Efectivamente, la NM enlaza claramente con las tesis asentadas por esta corriente, desde Campi3n a Ortueta e Irujo cuando menos, pues insiste en el problema de una discontinuidad: se cort3 una trayectoria «natural» por acciones «externas» que interrumpieron un curso que se considera el leg3timo y aut3ntico. En definitiva la idea de destino interrumpido o amputado para un reino que en la segunda mitad del siglo XII habr3a alcanzado un nivel de madurez, en el reinado de Sancho el Sabio, que lo elevar3an a la categor3a de «estado europeo».

Todos estos elementos, cabe insistir en ello, estaban presentes en la obra de los autores que hab3an impulsado la corriente nacionalista desde Navarra. Lo que a3ade La NM y la corriente que, en cierto modo, ha dinamizado este libro, es la denuncia de ocultaciones, tergiversaciones e imposici3n de lugares comunes, como si fueran indiscutibles, en la historiograf3a navarra. En realidad, se trata b3asicamente de las que denunci3 y orden3 sistem3ticamente, como hemos podido constatar mediante su reproducci3n, Maria Puy Huici. Esta corriente nacionalista vasca a3ade una denuncia m3s, consistente en la incorporaci3n de la tesis de que las ocultaciones llevadas a cabo por la historiograf3a dominante, de todo el ciclo de «minoraci3n», crisis, ataques, ... sufridos por Navarra, deben ser entendidos dentro de un proceso de agravio y perjuicio m3s general: el sufrido por el pueblo vasco.

3.4.2 La cr3tica a *La Navarra Mar3tima* formulada por Juan Jos3 Larrea y la respuesta de Tom3s Urzainqui

Me he extendido en la glosa de esta obra por la importancia que tiene en la plasmaci3n de la interpretaci3n nacionalista vasca de la historia de Navarra y por el 3xito de difusi3n y recepci3n que, como luego veremos, ha alcanzado. Entre las valoraciones y juicios que este libro ha podido merecer, me voy a detener en el an3lisis llevado a cabo por el profesor de historia medieval de la Universidad del Pa3s Vasco, Juan Jos3 Larrea, hace ya ocho a3os³⁷.

Larrea distingue perfectamente el valor divulgativo del libro y reconoce el 3xito que ha tenido. A rengl3n seguido, centra su atenci3n en las premisas de las que los autores parten: la condici3n renovadora de su aportaci3n y de su capacidad de sacar a la luz verdades hist3ricas intencionadamente ocultadas. La conclusi3n de Larrea sobre la pretendida originalidad de las tesis y bibliograf3a utilizadas es contundente³⁸: muchas de las ideas, tesis e interpretaciones presentadas por Urzainqui y Olaizola, no son nuevas, dice Larrea (traduzco del euskara), sino antiguas, y objeto de atenci3n por los institucionalistas cl3sicos,

³⁶ SORAUREN, Mikel, *Historia de Navarra, el Estado vasco*, Pamplona, Pamiela, 1998.

³⁷ Juan Jos3 LARREA. «*La Navarra Mar3tima* edo historiagintza zer ez den». EN: *Hika*, n. 165 (2005), pp. 42-45.

³⁸ *Ibid.*, p. 42.

como se desprende de la demostración de las fuentes y su uso. La falta de claridad en la distinción entre lo que toman de otros y lo que es aportación propia, da lugar, en opinión de Larrea, a que se produzca un auténtico engaño sobre los lectores que no cuenten con medios ni conocimientos para poder identificar estas particularidades³⁹.

Uno de los autores del libro, Tomás Urzainqui, respondió al artículo de Larrea sin apenas entrar en las cuestiones de método en que la crítica se centraba. La parte sustancial de la réplica se concretaba en acusar a Larrea de no admitir la existencia de una «historiografía nacional», es decir, nacional vasca. En suma, y en ello insistía Urzainqui en su respuesta, Larrea formaría parte de una larga lista de historiadores⁴⁰ «... que se resisten a admitir que existe el debate entre las historiografía navarra y las historiografías que niegan su existencia, española y francesa».

Podemos considerar que esta réplica fue dada en el calor del debate y que debe disculparse su tono y contundencia. Lo que es interesante constatar, sin embargo, es el núcleo del argumento. Según este planteamiento, los historiadores que tratan sobre Navarra en general, y sobre la conquista e incorporación en particular, se dividen entre los que admiten que existe una historiografía navarra «propia» y la que los navarros, o parte de ellos, consideran ajena, por española. No se trata de entrar en el debate que esta dicotomía plantea, sino de confirmar la contundencia del argumento que funciona como premisa anuladora de cualquier planteamiento crítico. Una muestra clara la tenemos en la forma como otro autor representativo de esta corriente, y en un momento más reciente, septiembre de 2011, valoraba la denuncia de tópicos elaborada en 1993 por María Puy Huici. Este autor, Bixente Serrano, la consideraba muy valiosa y oportuna, pero no dejaba de ver en Huici el problema de su enfoque limitado por el hecho de plantearlo desde una postura española. Significa ello, que lo que se juzga es primordialmente la postura previa que un determinado autor pueda tener sobre la admisión de un enfoque historiográfico que valore cualquier cuestión en perspectiva nacional: ¿vasca, o es suficiente que sea navarra?

3.4.3 Difusión y recepción de *La Navarra Marítima*

La condición divulgativa de este libro y de la serie que le dio continuidad es evidente, como lo es también las escasas posibilidades de su uso en una historiografía mínimamente rigurosa⁴¹. Ahora bien, como muy bien había destacado

³⁹ *Ibid.*, p. 43.

⁴⁰ La réplica de Urzainqui en http://tomasurzainqui.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=30%3Ala-historia-frente-al-seudocientifismo-historiografico&catid=24%3Ahistoria&Itemid=17&lang=es

En la historiografía navarra se incluyen «Oihenart y Moret, siguiendo con Campión, Ortueta, Lacarra, Ubieto Arteta, Huici Goñi, Goñi Gaztambide, Narbaitz, Jimeno Jurio, etc.».

⁴¹ Bixente Serrano Izko coloca también este libro en el apartado de ensayos interpretativos, junto con el suyo propio, *Historiaren hariak* (2005), el de Mikel Sorauren, *Historia de Navarra, el Estado vasco*, Pamplona-Iruña: Pamiela, 2000 y el de Florencio Aoiz, *La Vieja herida. De la conquista española al Amejoramiento Foral*, Tafalla: Txalaparta 2002. (SERRANO IZKO, Bixente. «Espainiar eta nafar bibliografía Nafarroako konkistaz» *op. cit.* [nota 12].

Larrea, merece particular atención el éxito alcanzado desde la perspectiva de la creación de un estado de opinión y de la incidencia directa en los debates políticos. Voy a poner dos ejemplos en mi opinión muy significativos.

En 1999, es decir, un año después de la publicación de NM, sale a la luz una recopilación de trabajos para plantear unas «Propuestas para un nuevo escenario» en Euskal Herria. Uno de los artículos, firmado por Iñaki Lasagabaster e Iñigo Lazcano⁴², se abre, a modo de presentación de precedentes históricos, con una apretada síntesis de «historia constitucional de Euskal Herria». Inicialmente se plantea la conveniencia de acudir a autores como Andrés de Mañaricúa para conseguir la corrección terminológica y conceptual, pero muy pronto se comprueba que la principal autoridad historiográfica es la de Urzainqui, es decir, *La Navarra Marítima*, sobre todo para expresar la conclusión más significativa, en cuanto muestra de la asimilación de la tesis nacionalista panvasca gestada en la historiografía navarra con la aportación de Ortueta: «la historia pone así de manifiesto que el término Navarra se ha reservado para la idea de Nación política y que con Euskal Herria se ha atendido a la idea de Nación cultural»⁴³. Es interesante constatar que en un artículo académico como el citado, obra de profesores de la Universidad del País Vasco, se afirma con seguridad contundente que «la historia ha demostrado» la complementación entre la nación política, Navarra, y la cultural, Euskal Herria, complementación que se convierte en principal rasgo de la «historia constitucional» del Pueblo Vasco, todo lo cual se basa en la autoridad historiográfica de Tomás Urzainqui.

No se trata de entrar en más apreciaciones sobre esta cita, pues soy consciente de que se toma de una breve síntesis de introducción en un artículo académico que trata sobre el derecho de autodeterminación⁴⁴. Pero cabe tenerla en cuenta como muestra del grado de difusión de una tesis o un libro, precisamente por eso, es decir, por lo significativo que resulta que se simplifique de esta manera la «historia constitucional de Euskal Herria», en clara manifestación de la recepción de toda una línea interpretativa que no creo, sin embargo, hubiera gozado del beneplácito de Don Andrés.

Pues bien, pasando del ámbito académico universitario al político, podemos acudir al grueso volumen que recoge las ponencias presentadas en los debates que tuvieron lugar en el seno de la Comisión especial sobre autogobierno, del Parlamento Vasco, en el que compareció el autor de *la Navarra Marítima* (8 de mayo de 2001) para desarrollar sus tesis⁴⁵. En este caso la consulta del

⁴² *Propuestas para un nuevo escenario. Democracia, cultura y cohesión social en Euskal Herria*, Manu Robles-Arangiz Institutua, Bilbao, 1999, pp. 175-280, ocupando la parte de Historia las pp. 177-190.

⁴³ *Ibid.*, p. 178, afirmación tomada de Urzainqui, p. 37.

⁴⁴ En el mismo volumen Mario ZUBIAGA GARATE, «La autodeterminación como cambio político» pp. 122-162.

⁴⁵ Puede consultarse la aportación de Tomás Urzainqui a los debates sobre la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, conocida como Plan Ibarretxe, en: *Comisión especial sobre autogobierno*, Parlamento Vasco, Colección de Trabajos parlamentarios, Vitoria-Gasteiz, 2005, pp. 676-691.

libro resulta muy ilustrativa para comprobar, por una parte, la claridad de los argumentos, que hemos glosado en los párrafos anteriores, pero también para poder valorar la forma en que fueron recibidos por los miembros de la Comisión, como representantes de diversos partidos políticos.

Los dos ejemplos analizados en los párrafos anteriores, no dejan de ser dos botones de muestra para una clara conclusión: una línea interpretativa de la historia navarra surgida en Navarra, se toma como base y núcleo de la manera de enfocar estructuralmente la historia, incluso la «constitucional», de Euskal Herria. Ahora bien, el segundo de los casos, el de la intervención de Tomás Urzainqui en la Comisión especial sobre autogobierno del Parlamento Vasco, formaba parte de un debate perteneciente a las sesiones de análisis e intercambio de pareceres en el que desfilaron historiadores, economistas, juristas, políticos y analistas varios, y que estaba destinada a la redacción de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi⁴⁶ más conocida como «Plan Ibarretxe». Resulta interesante, como colofón de los párrafos anteriores y comprobación de hasta dónde llegaron los ecos de las tesis navarro-marítimas, tener en cuenta que el texto aprobado como expresión del plan promovido por el lehendakari Ibarretxe se abre en el Preámbulo con la siguiente afirmación:

«El pueblo vasco o Euskal Herria es un pueblo con identidad propia en el conjunto de los pueblos de Europa, depositario de un patrimonio histórico, social y cultural singular, que se asienta geográficamente en siete territorios actualmente articulados en tres ámbitos jurídico-políticos diferentes ubicados en dos estados.»

De forma sutil e implícita, sobre todo por la simple acción del adverbio «actualmente», se expresa con claridad, sin embargo, la base geográfica sobre la que comparece un pueblo, cuyos siete territorios habrían ofrecido desde un largo pasado un asentamiento constante, traducido también en un unitario e intemporal pueblo vasco, de modo que el elemento variable reside en la manifestación de «ámbitos jurídico-políticos» cambiantes. Sobre esas premisas se desliza también la provisionalidad de la ubicación en dos estados, a los cuales se les viene a decir, también al francés, que la articulación jurídico-política es tan solo una situación coyuntural. Sin citar reyes ni fechas, este preámbulo contiene implícitamente los elementos más sustanciales de una determinada visión de la evolución histórica de un pueblo permanentemente unitario, presentes en una de las corrientes que hemos seguido en los párrafos anteriores.

De este modo, nos encontramos con el hecho de que las dos visiones contrapuestas que hemos analizado, vienen a manifestarse de forma bastante clara en dos preámbulos de textos normativos, uno de ellos vigente, la LORAFNA, el

⁴⁶ Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, texto presentado al Congreso, BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n.º 149-1, 21 de enero 2005, con una primera difusión por el Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2003. Véase LAPORTA, Francisco J., SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Los derechos históricos en la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. Contiene los artículos de Laporta, F.J., «Los derechos históricos en la Constitución: algunos problemas teóricos», pp. 9-86; Saiz, A., «La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias», pp. 87-135.

otro formulado como Propuesta de estatuto político, que no cuajó en la trayectoria de su aprobación y puesta en vigor, lo cual no le quita su valor como expresión de toda una concepción política e historiográfica, pues la recuperación de la coincidencia entre el «asentamiento geográfico» (los siete territorios) y la «articulación político-jurídica» de los mismos, supondría volver a una «ubicación» conseguida históricamente en un lejano pasado, a cuya recuperación no se renuncia.

4. RECAPITULACIÓN Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

Hemos tomado como punto de partida de este artículo la declaración de existencia de dos corrientes, recíprocamente reconocidas. La impresión de dicotomía que se desprende de tal valoración dualista es cierta e inevitable. Pero debe repararse en el hecho de que en realidad está bastante focalizada la producción que avala esta visión un tanto maniquea, en solo una parte de la producción historiográfica: la que ha salido a la luz a modo de ensayos interpretativos pensados para la difusión rápida y eficiente de los criterios explicativos simples y contundentes a los que nos hemos referido. De esta constatación surge una inevitable pregunta: ¿se agota la producción historiográfica sobre Navarra y la conquista de 1512 en el apartado ensayístico de clara orientación divulgativa basada esta, a su vez, en directos estímulos de propaganda política? La respuesta es claramente negativa. Es más, proporciona motivos para proceder a matizaciones y puntualizaciones necesarias, especialmente si nos centramos en el ámbito que más afecta a este balance, en la medida en que se trata del histórico-jurídico e institucional.

Para lograr una respuesta debidamente fundada conviene analizar detenidamente el estado de la cuestión, empezando por los elementos que se refieren a los aspectos jurídicos propiamente dichos.

4.1 ASPECTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONALES

4.1.1 Entre intervención justa y justificada

Es evidente que la justificación de la conquista debe situarse en su tiempo, y ser considerada en virtud de los títulos y argumentos de los que Fernando el Católico se fue dotando para la ejecución de una decisión que se tradujo en la satisfacción de los objetivos que se había marcado. La cuestión de la intervención externa por parte de determinados sujetos, nos lleva en primer lugar al dato simple de que aquellos se sintieron legitimados para ello en virtud de una serie de motivos que pudieron alegar para demostrarlo⁴⁷. Desde esta perspecti-

⁴⁷ ORELLA UNZUÉ, José Luis. «Razones ideológicas del ultimátum de Fernando el Católico sobre sus derechos al reino de Navarra: 31-VII-1512», *Príncipe de Viana*, 37 (1976), pp. 207-225.

va, apenas hay espacio para el juicio valorativo, pues si la intervención se produjo fue porque los protagonistas se consideraron con motivos para ello, sobre lo cual solo podemos establecer una constatación a posteriori, aunque puedan denunciarse contradicciones en el camino seguido o en las alegaciones planteadas⁴⁸.

Si pasamos al análisis de los motivos de Fernando el Católico para su intervención, nos encontraremos con los que él decía tener, pudiendo defender por su parte la «justificación» como miembro de una coalición de la que formaba parte el Papa, el cual alegaba la necesidad de defenderse de una iniciativa del rey de Francia perjudicial para la Iglesia. El rey aragonés intervino con la aquiescencia e incluso colaboración de los coaligados, mientras se preparaban determinados títulos legitimadores para añadir respaldo documental cancilleresco de la más alta instancia, la papal, a la intervención.

Ahora bien, si nos atenemos a los motivos de tipo estrictamente personal del rey Católico, seguramente podremos hallar fundamento para esta forma de consideración de la intervención, de modo que podremos incidir en elementos de fondo de la pretensión, como los estratégico-territoriales, los dinásticos y los propiamente imputables a la psicología del personaje, como la ambición y la egolatría. Podremos acompañar consideraciones sobre los medios utilizados, entre los que puede haber engaños, complicidades espurias, maquinaciones etc. Pero, a pesar de todo ello, finalmente, tendremos que aceptar que Fernando el Católico actuó con motivos suficientes para hacerlo, desde su posición, justificadamente, puesto que justificar una acción u operación, es conseguir que «sea considerada» justa en un determinado ámbito, que aparezca como tal y quede respaldada suficientemente.

No debe confundirse intervención justificada con intervención justa o ajustada a derecho. Situados en esta segunda perspectiva, podemos salir del círculo subjetivo del propio protagonista para analizar la intervención de forma descriptivo-objetiva, dejando a un lado, en este punto del análisis, aunque aludiremos luego a ellos, los intereses particulares de la parte activa en la intervención, en este caso armada⁴⁹.

⁴⁸ ADOT LERGA, Álvaro, *Navarra, julio de 1512. Una conquista injustificada*, Pamplona: Pamiela, 2012, prólogo por Pierre Force, colaboración de Izaskun Aisa Larumbe, como traductora del texto de Francesco Guicciardini que se reproduce y comenta.

⁴⁹ Naturalmente, estamos ante el eterno problema de la guerra justa, que obliga a aplicar en cada caso los baremos de medición de la legitimación y motivación de la intervención militar con arreglo a los criterios vigentes en el Derecho de Gentes de la época en cuestión. En esta perspectiva topamos también con el problema de la consideración a posteriori, por la inexistencia de tribunales internacionales neutrales ante los que se pudiera dirimir la cuestión, bien entendido que quien en el mundo católico podía cumplir este cometido, el Papa, estaba en este caso implicado personalmente en el asunto. Trata muy acertadamente estos aspectos Lourdes SORIA SESÉ, «El orden jurídico de la incorporación de Navarra a la Monarquía hispánica». En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 98 (2003), pp. 1-44. Muy recientemente, ha dado continuidad a su análisis con el artículo, «La ganancia e incorporación de Navarra según el Derecho Internacional». 1512. *Nafarroaren Konkistaren ondorioak. Consecuencias de la Conquista de Navarra*. Euskal Herriko Historialarien III. Biltzarreko Aktak. 1512. Actas del III Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2012, pp. 255-271.

4.1.2 La cuestión de las bulas papales

La justificación documental, por títulos expedidos por el Papa, existió, aunque fuera a destiempo y, sobre todo, se elaboraron las justificaciones doctrinales que ampararon desde ese ámbito interpretativo el resultado⁵⁰. Este terminó imponiéndose, a pesar de que desde la perspectiva jurídica opuesta también se elaboraron refutaciones extensas y se emitieron juicios condenatorios difundidos convenientemente entre todos los reinos y naciones a los que se pudo acceder. No cabe duda de que las posturas críticas hacia los caminos que siguió Fernando de Aragón para dotarse de tales títulos y argumentos justificativos ya fueron expuestas en su tiempo, sobre todo desde la monarquía francesa.

De ese modo, fue bastante común en Europa la opinión de que la retención del reino de Navarra no estaba justificada, no porque los que la llevaron a cabo no hubieran tenido, alegado y presentado debidamente motivos para ello, sino porque tal retención no estaba jurídicamente legitimada y no se ajustó a derecho ni en el fondo ni en la forma. Pero este estado de opinión no fue obstáculo para que la situación se mantuviera tal cual, hasta que la dinastía que gestó y difundió estas quejas, la Casa de Borbón, vio, a su vez, satisfechas sus aspiraciones, cuando el patrón de la familia, Luis XIV, cumplió el objetivo de poner en el trono de España a su nieto, Felipe de Anjou⁵¹.

Contamos con varias, recientes y detalladas recapitulaciones de estas facetas de la cuestión, que nos llevan a la misma reflexión: los títulos y su validez deben situarse en el tiempo en que se alegaron e hicieron valer, con el grado de éxito que tuvieron, del que solo cabe hacer una valoración objetiva⁵². Es lo que, en cierto modo, ocurre con las bulas. Se puede defender o criticar su validez, legitimidad, reunión de requisitos de tiempo y forma ... Pero si se adopta la posición de denunciar los defectos de que adolecieron, una vez constatada y

⁵⁰ GALÁN LORDA, Mercedes. «Los títulos jurídicos en la adquisición de territorios: la conquista de Navarra». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 127-166. ORELLA UNZUÉ, José Luis, «Razones ideológicas del ultimátum de Fernando el Católico sobre sus derechos al reino de Navarra: 31-VII-1512», *Príncipe de Viana*, 37 (1976) pp. 207-228; «Las tortuosas relaciones de Navarra con la Santa Sede durante la conquista del reino». En: *1512. Euskal lurraldeak eta nafar Estatuak. Los territorios vascos y el Estado Navarro*. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia: Txertoa, 2011; 179-225. Orella, que ha tratado la cuestión de las bulas y de las justificaciones doctrinales e ideológicas en varios trabajos, llega en este último a una clara conclusión (p. 201): «La disputa de la datación de las bulas fue posterior. Para los contemporáneos no hay posibilidad de pensar que sea una bula falsificada».

⁵¹ GOYHENETCHE, Jean, *Les basques et leur histoire. Mythes et réalités*, Donostia-Baiona: 1993, p. 65. Distingue dos fases (p. 53 y ss.). En una primera (1570-1612) subraya el valor de cinco historiadores, tres de ellos ligados a los Albret y Borbón (Bordenave, Chappuys, Olhagaray) y dos (L'Hostal y Favin) pertenecientes al círculo oficial del rey francés. En una segunda fase, ya entrado el siglo XVII, se sitúa el jurista y editor de refranes vascos, buen conocedor del idioma, Arnaud Oihenart.

⁵² A esos efectos, podemos añadir a algunos ya citados [nota 50]. Roldán JIMENO, el cual ha tratado en lengua vasca la cuestión, aportando los textos traducidos al euskara: «Nafarroako Konkistaren justifikazio juridikoa», *Uztaro*, núm. 82 (2012), Bilbo: Udako Euskal Unibertsitatea, pp. 35-52.

demostrada la necesidad de haber procedido a dicha crítica, no se puede dejar de constatar el hecho de que, con todos sus defectos, por ejemplo la escasa «credibilidad» que ofrecían⁵³, estas bulas cumplieron su función de proporcionar al rey Católico el respaldo del papado, al menos como para poder ser usadas en provecho propio con el mínimo grado de fuerza de convencimiento que sirviera para asentar las tesis defendidas, imponer un determinado estado de la cuestión, y, tal vez también, acallar las conciencias. Además, como se ha destacado conveniente y suficientemente a estas alturas, tan importante o más que las bulas fue el aparato argumentativo puesto en marcha para que surtieran efecto, de modo que se impusiera el tópico de que fue el Papa el que dio y quitó, literalmente, el reino.

4.1.3 Los títulos alegados y las categorías jurídicas vigentes

En la misma línea de necesidad de situar los fenómenos en su contexto conceptual y temporal, para el análisis de la forma en que quedó encuadrado el reino navarro en la Corona de Castilla es necesario tener en cuenta la tipología de formas de unión, vinculación y pertenencia vigentes en la época⁵⁴. La categoría de la incorporación debe ser tenida en cuenta tal como operaba⁵⁵. Este sería el caso de Navarra, en el que el reino se incorpora, pero se le comunican ventajas y privilegios del «incorporante»⁵⁶. Pero como el incorporado mantiene sus instituciones de creación del derecho, judiciales, fiscales ... no hay confusión con el primero que produzca el efecto de extinguir los títulos del segundo.

Merece dedicar unas palabras, en el tema de la conquista, a la escasa referencia a la misma, que algunos imputan al deseo de ocultarla por quienes se definen a favor de la declarada preferencia por las consecuencias de incorporación a Castilla considerada como un desenlace positivo. Esta pretendida ocultación de la conquista como tal a lo largo de la historia navarra, tiene, a mi modo de ver, otra explicación más sencilla, que no es otra que la evitación de los inconvenientes que se derivan de la admisión y mera mención del hecho de

⁵³ Aspecto destacado por Roldán Jimeno en el artículo citado en la nota anterior.

⁵⁴ ARRIETA, Jon, «Formas de unión de reinos: tipología y casuística en perspectiva jurídico-política (siglos XVI-XVIII)». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 89-125.

⁵⁵ RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, *La 'incorporación' de reinos. Notas y textos doctrinales de Derecho Común*, Univ. de Extremadura, Cáceres, 2002.; «La incorporación de reinos como medio hacia la absolutización de la monarquía. El caso de Navarra», En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; 167-188 pp.; GARCÍA PÉREZ, Rafael, «El reino de Navarra, su división e incorporación a las coronas de Castilla y de Francia», en José Antonio Escudero (coord.), *Génesis territorial de España*, Zaragoza, 2007, pp. 737-766.

⁵⁶ SORIA SESÉ, Lourdes. «El orden jurídico de la incorporación de Navarra a la Monarquía hispánica». En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 98 (2003) 1-44 pp. [separata], 40 pp. Señala esta autora que Navarra supo aprovechar las ventajas de una incorporación con adherencia hacia las condiciones disfrutadas por los naturales castellanos. Un segundo trabajo más reciente, «La ganancia e incorporación de Navarra ...» [cit. nota 49].

haber sido objeto de conquista. Se explica perfectamente, sin necesidad de recurrir a la tesis de la ocultación vergonzante, que se pase de puntillas por encima del argumento de haber sido conquistados, y se vaya sustituyendo el dato de la vía seguida para la unión, la conquista militar, por los efectos que realmente se fueron produciendo después de la misma: los propios de una unión igual y principal.

Navarra fue conquistada por las armas, pero no se procedió a la aplicación de fórmulas dediticias, que comportaban una especie de muerte civil del reino, sino que Fernando no necesitó apartarse de la clásica fórmula agregativa típica, casi consustancial, a la Corona de Aragón⁵⁷, que traía consigo el mantenimiento del derecho e instituciones del reino⁵⁸. Se trata de una cuestión razonablemente pacífica en el estado actual de la historiografía institucional, que podemos resumir diciendo que Fernando de Aragón tenía muy clara la idea de una estructura amplia en el espacio, con delegados regios que actuaran en los reinos y señoríos como «alter nos» del propio rey, pero sometidos a instrucciones y definición de sus cometidos, incluyendo los derivados del respeto a los órganos de creación (Cortes) aplicación (Consejos y Gobernaciones) e interpretación del derecho (tribunales supremos, de última instancia) de cada reino. No se puede valorar lo que hizo en Navarra, una vez conquistada, sin tener en cuenta su línea de acción y, especialmente, su forma de organizar jurídica e institucionalmente sus dominios, a lo largo de, a la sazón, amplia experiencia política como rector máximo de un complejo conjunto de reinos⁵⁹.

4.1.4 Consecuencias para el reino. Unión no extintiva y equiparable a los reinos «fundacionales» de la Monarquía española

Ciertamente, una gran parte del debate termina confluyendo en la cuestión del estatus jurídico-institucional alcanzado y mantenido por el reino. Incluso si nos situamos ante aquellos hechos en la perspectiva de los sentimientos de mayor o menor identificación que podamos pretender desde nuestra situación actual de ciudadanos del siglo XXI, podemos constatar objetivamente que el único apartado en el que podemos tener cierta sintonía como integrantes de una

⁵⁷ Sobre una unión matrimonial previa: SESMA MUÑOZ, J. Ángel, «El matrimonio de Fernando e Isabel y la unión de las coronas de Castilla y Aragón». En: *En los umbrales de España. La incorporación del Reino de Navarra a la monarquía hispana* (Actas de la XXXVIII Semana de Estudios Medievales de Estella. 18 al 22 julio 2011), Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012; pp. 27-55.

⁵⁸ Dentro de la abundante bibliografía, para este aspecto concreto cabe traer aquí, por haber sido uno de los primeros que incidió en este aspecto, el artículo de Alfredo FLORISTÁN IMIZCOZ, «¿Conquista o restauración? La incorporación de Navarra a la Monarquía española», en *Hispania*, LIX/2, n.º 202 (1999), pp. 457-491. Actualmente, prácticamente existe unanimidad en esta cuestión, si bien algunos autores, como Huici u Orella, señalan que el mantenimiento de las instituciones se hizo con el pago de un proceso de castellanización.

⁵⁹ Una última aportación en la que se tiene en cuenta esta cuestión desde la perspectiva del sistema virreinal típico de Fernando de Aragón, en el artículo de Alfredo FLORISTÁN, «El virreinato de Navarra. Consideraciones históricas para una reinterpretación institucional», en *El mundo de los virreyes en las monarquías de España y Portugal* (Pedro Cardim-Joan Lluís Palos eds.) Madrid-Frankfurt, 2012: ed. Iberoamericana-Vervuert, pp. 119-147.

comunidad de base, es el del derecho y las instituciones. Efectivamente, no tiene sentido ni interés identificarse con las élites implicadas en la lucha dinástica. Si lo hiciéramos, cosa muy legítima, tendríamos que reconocer, como hemos visto en apartados precedentes, que, aunque con cierto retraso, el debate dinástico se resolvió cuando la humilde casa bearnesa-vasco-navarra de Borbón se puso al frente de dos de las más potentes monarquías de su tiempo. En España, a diferencia de la vecina república francesa, no habría hoy día motivos para una postura legitimista borbónica.

Si echamos de menos una hipotética trayectoria religiosa crítica con el decadente y degenerado catolicismo de principios del siglo XVI, nada nos impide, actualmente, abrazar tales posturas: a nadie se le impide hoy día, por ejemplo, ser calvinista. Lo mismo puede decirse de los argumentos culturales y literarios, suponiendo que, efectivamente, se hubieran cortado las líneas de desarrollo del humanismo culto y elegante de la corte de la autora del Heptameron: se pueden desarrollar actualmente sin ninguna cortapisa.

En suma, si nos interesa la cuestión de la identificación, como miembros del pueblo llano actual, con los navarros de base de 1512, tendríamos que situarnos, como he indicado, en el sentimiento de pérdida que seguramente vivieron, unos más que otros, por la apropiación del reino del modo en que se produjo, y por el destronamiento de sus reyes. Pero la referencia más directa, en su caso, no dejaría de ser, desde el citado plano de identificación con los navarros de 1512, el de las instituciones permanentes, tanto locales como comarcales o centrales. A partir de ese momento, nuestra atención estará necesariamente centrada en el destino que corrieron tales instituciones hasta el presente.

La cuestión de la pervivencia institucional y el valor y significación histórica e historiográfica, ha sido abordada en algunos trabajos de los últimos años. Este es probablemente el apartado en el que existe mayor consenso interpretativo. Resulta procedente destacar el valor que alcanza, en materia de formulación del derecho navarro, el estudio de Pilar Arregui sobre el Fuero Reducido⁶⁰, en cuanto que dio inicio a un impulso decidido de ubicación jurídica e institucional del reino en la Monarquía de los Austrias. Como es sabido, la producción normativa navarra fue sumamente dinámica después de la incorporación a Castilla, lo que dio lugar a una extraordinaria riqueza de recopilaciones. Cabe saludar con satisfacción la reedición de la última de dichas recopilaciones, la de Joaquín de Elizondo, de 1735⁶¹.

Una aportación historiográfico-jurídica que proporciona una interpretación de conjunto, es la de Rafael García Pérez⁶², en la que se inscribe la trayectoria de Navarra en la cultura jurídica común europea, siguiendo el recorrido corres-

⁶⁰ ARREGUI ZAMORANO, Pilar, «Capítulos del Fuero Reducido de Navarra que impidieron su confirmación». En: *Initium. Revista Catalana d'història del dret*, 8 (2003), pp. 85-142.

⁶¹ *Novíssima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*. Ed. a cargo de Amparo Zubiri Jaurrieta, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2 vols., Donostia-San Sebastian, 2009.

⁶² GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Antes leyes que reyes. Cultura jurídica y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milano: 2008.

pondiente a un reino que se dota de un ordenamiento propio de forma temprana (mediados del siglo XIII) y mantiene la capacidad de renovación y adaptación del derecho mediante una continuada labor de interpretación del mismo⁶³. La titularidad de la realeza en dinastías que, por su origen y residencia, no se inmiscuyeron demasiado en la toma de decisiones, alimentó una relación pacticia que se convertirá en el estilo político y procedimental básico y característico. La conquista de 1512 y el cambio dinástico correspondiente, no alteraron esa trayectoria⁶⁴, entre otras cosas por el aumento de la pluralidad de integrantes de la Monarquía a partir de Carlos V, el cual favoreció la orientación navarra tradicional de considerar la existencia de un pacto contractual continuado. Al igual que otros reinos con los que convivió en la amplia monarquía habsbúrgica, Navarra supo complementar la práctica institucional de creación, aplicación e interpretación del derecho, con la labor de cronistas e historiadores que justificaran y explicaran el derecho a ocupar un lugar preferente en el conjunto y a mantenerlo con garantías de futuro⁶⁵.

En uno de sus apuntes críticos, M.P. Huici afirmaba que las Cortes y la Diputación se crecieron en la resistencia, mientras que el Consejo, la Corte Mayor y la Cámara de Comptos se fueron castellanizando con más o menos rapidez⁶⁶. Es más, el colofón de su opinión general, casi como conclusión final, se orienta a considerar a la Diputación como la institución que salva el reino, desde el punto de vista institucional. Esta conclusión nos sitúa, en mi opinión, en el núcleo del debate, pues si Cortes y Diputación estuvieron en condiciones de cumplir esta función, nada menos que la continuidad y «salvación» del reino, se debe a que subsistieron, es decir, a que la «anexión» no trajo consigo su desaparición ni la asimilación a las instituciones equiparables de la Corona de Castilla, a la que el reino quedaba incorporado. Por lo tanto, resulta también claro que la conquista no dio lugar a las consecuencias propias de su aplicación más extrema. Es más, apenas incidió en cambios sustanciales del organigrama institucional ya existente, ni de sus leyes previas, que continuaron también, ni de la estructura judicial y administrativa. Consejo real y tribunal supremo, previamente existentes, ¿se castellanizaron o entraron en la necesidad de ubicarse en la Monarquía de Carlos V? Lo cierto es que el Reino, considerado como conjunto de leyes e instituciones de creación, ejecución e interpretación del derecho, tuvo larga continuidad. En definitiva, se puede traducir toda esa actividad, en el lenguaje jurídico de la época, en términos de titularidad de un ámbito

⁶³ *Ibid.*, véase todo el capítulo IV, presidido por la importancia que el autor concede a la interpretación del derecho en la toma de decisiones.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 138.

⁶⁵ *Ibid.*, 190; 246-247. Una última recapitulación general de cómo quedaron las instituciones del Reino en la Monarquía, en el artículo de Fernando de ARVIZU, «Navarra en la Monarquía de España», citado en nota 6.

⁶⁶ HUICI, *En torno a la conquista de Navarra*, [cit. en nota 8], p. 100. A conclusiones parecidas llega J. L. ORELLA en un artículo muy reciente, «La deconstrucción institucional y política de la Corona de Navarra tras la conquista castellana». En: 1512. *Nafarroaren Konkistaren ondorioak. Consecuencias de la Conquista de Navarra*. Euskal Herriko Historialarien III. Biltzarreko Aktak. 1512. Actas del III Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2012, pp. 137-190.

jurisdiccional autosuficiente, que se materializa, por ejemplo, en el disfrute de la siempre deseada en tales casos «no extracción de causas» del reino⁶⁷.

4.2 LAS DINASTÍAS Y SUS MOVIMIENTOS E INICIATIVAS

Los argumentos de la historiografía y doctrina jurídico-política francesa coetánea y posterior tenían como base dos criterios:

1. El puramente dinástico, en la medida en que la dinastía reinante en Francia conservaba entre sus títulos el de la realeza de Navarra, y no renunciaba a su disfrute, no solo al norte del Pirineo, sino también en la parte peninsular del reino, que era la que había quedado en manos de los Austrias⁶⁸.

2. Esta reivindicación dinástica formaba parte, en tiempo de los Valois y de los Borbones franceses, de la pugna con la monarquía hispánica por la ostentación de la hegemonía en el flanco occidental del Mediterráneo, pugna que se remontaba en cierto modo a fines del siglo XIII.

Desde este ángulo de enfoque, que resulta correcto e incluso necesario para ajustarse a los moldes metodológicos correspondientes a los hechos y los condicionantes que deben ser tenidos en cuenta, el desenlace de la guerra de Sucesión que puso en el trono de España a un nieto de Luis XIV, vino a ser una forma de dar cierre al debate. Efectivamente, si contemplamos la existencia, tanto la que se dio realmente como la que pudo llegar a darse, de reivindicaciones dinásticas enfrentadas desde 1512 a un lado y otro del Pirineo, quedaban estas satisfechas al recaer el trono francés y el español en la misma familia.

La coyuntura de la guerra de Sucesión y su desenlace produjo también el curioso resultado de que si consideramos la existencia de una comunidad vasca a uno y otro lado del Pirineo, estando la del Sur del mismo repartida en dos reinos, todos ellos pasaban a reducir considerablemente los motivos para, en su caso, sentirse enfrentados. El motivo más influyente en aquel tiempo para posibles enfrentamientos, el religioso, había dejado de existir, dada la afianzada condición católica de todo el territorio. Lo mismo puede decirse del motivo dinástico, pacíficamente encaminado a los términos arriba descritos.

Otra de las consecuencias de la Guerra de Sucesión en lo que a la parte española se refiere, es que los territorios vasco-navarros fueron precisamente

⁶⁷ Una reciente y magnífica exposición de esta cuestión, con el aliciente añadido de comparar la situación creada a ambos lados navarros del Pirineo, la que proporciona Rafael GARCÍA PÉREZ, «Justicia e identidad política en el Antiguo Régimen: un estudio comparativo de las dos Navarras, en, *Gobernar y administrar justicia: Navarra ante la incorporación a Castilla*, Mercedes Galán Lorda, directora. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012; pp. 99-133.

⁶⁸ Jean Goyenette [*op. cit.* nota 51] proporcionó un primer análisis de la historiografía francesa al servicio de los reyes de Francia, en la labor cuasi institucional que llevaron a cabo. Su conclusión es muy significativa, dado que el calificativo que utiliza para caracterizar a esta historiografía es el de «navarriste». Floristán ha completado el panorama: «Los debates sobre la conquista y la reconfiguración de la identidad de Navarra (1512-1720)». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 31-61.

los que quedaron como «provincias exentas», gozando de un cinturón arancelario que les permitía seguir manteniendo determinados privilegios. Parece razonable pensar que si los navarros y vascongados se hubieran rebelado contra Felipe V y hubieran sido derrotados con el resto de los «austracistas», todo el ordenamiento propio del que gozaban hubiera podido perderse, al menos en la misma medida sufrida por los «rebeldes» de la Corona de Aragón. Al quedar en una situación de excepcionalidad compartida, y siendo territorios limítrofes, esta condición de «provincias exentas» contribuyó sin duda a acercar la posición de todas ellas en lo que a las relaciones recíprocas se refiere, en una forma y medida que no se había dado hasta entonces⁶⁹.

4.3 LA SOLIDEZ Y «VIABILIDAD» DE LA DINASTÍA REINANTE EN EL MOMENTO DE LA CONQUISTA

La postura según la cual se plantea la continuidad de la monarquía navarra tal como estaba constituida territorialmente a fines del siglo xv, consiste en conceder a la misma posibilidades de mantenimiento en el espacio que ocupaba, tanto geográfica como políticamente⁷⁰. Se trata de una cuestión en la que cabe ensayar el esfuerzo de considerar los hechos independientemente del conocimiento que tenemos del desenlace realmente producido. Esta es en cierto modo la posición que adopta el gran conocedor de la pareja dinástica que ocupaba el trono, Alvaro Adot, para quien el estado de salud del reino y de la realeza, junto con las instituciones, era lo suficientemente bueno como para que hubiera podido seguir ocupando su lugar⁷¹. Esta postura tiene el gran inconveniente, difícilmente evitable, de que los hechos demostraron, en un corto espacio de tiempo, lo contrario, pues el proyecto de la pareja Foix-Albret como titular afianzada de un reino transfronterizo no prosperó. Desde esa perspectiva, la tesis de las dificultades de pervivencia, es decir, de la viabilidad del reino (en las circunstancias del caso, claro) se puede alimentar mediante la acumulación razonada de argumentos, como lo hace Javier Fortún en un reciente trabajo⁷².

Otro inconveniente para la tesis de la razonable fortaleza de los reyes Foix-Albret es el de la inevitable consideración de las dificultades de pervivencia en la

⁶⁹ Incide en esta perspectiva, partiendo del caso vizcaíno, Juan José LABORDA, en su reciente libro, *El Señorío de Vizcaya. Nobles y fueros (c. 1452-1727)*, Marcial Pons Historia, 2012, pp. 329 y ss.

⁷⁰ Debe tenerse en cuenta el contexto tan determinante de la red de pequeñas casas nobiliarias implicadas en las estrategias matrimoniales, pero muy supeditadas a las realezas de orden superior, de modo que resulta imprescindible tener en cuenta este condicionante, como advierte, Eloísa RAMÍREZ VAQUERO, «Catalina de Foix y Juan de Albret: los últimos reyes de un engranaje feudal». En: *En los umbrales de España. La incorporación del Reino de Navarra a la monarquía hispana* (Actas de la XXXVIII Semana de Estudios Medievales de Estella. 18 al 22 julio 2011), Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012; pp. 95-126.

⁷¹ ADOT LERGA, Álvaro. *Juan de Albret y Catalina de Foix o la defensa del Estado navarro (1483-1517)*, Pamplona-Iruña: Pamiela, 2005.

⁷² FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, Luis Javier. «Derrumbe de la monarquía y supervivencia del reino: Navarra en torno a 1512». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 201-298.

parte septentrional, en la medida en que dicho desenlace hubiera tenido que ser diferente al que se produjo en otros territorios de la monarquía francesa⁷³. El esfuerzo por la evitación de la prolepsis en este caso es también muy loable, pero la fuerza de las conclusiones a las que nos lleva la comparación con casos análogos tampoco se puede ocultar, así como la necesidad de contar con las posibilidades de futuro que se abrían realmente en el contexto internacional más próximo⁷⁴.

4.4 LOS JUICIOS SOBRE FERNANDO EL CATÓLICO COMO PROTAGONISTA PRINCIPAL

Como hemos visto, algunos de los puntos necesitados de revisión señalados por Huici afectaban a la persona y acciones de Fernando el Católico. En la historiografía revisionista se han acentuado las críticas hacia este personaje, aunque no supongan una absoluta novedad⁷⁵. Cabe preguntarse cuánto más cabe avanzar. Una reciente aportación, la de Alvaro Adot, presenta un documento interesante para poner en cuestión el grado de sintonía de la acción de Fernando el Católico con una auténtica intención de actuar en bien del reino. De nuevo se plantea ante esta aportación la duda de si con la misma se «desmitifica» al personaje, como si necesitara este de que se le suprima la aureola de figura política destacada y providencial para el reino y su futuro⁷⁶, o, por el contrario, si se añade un motivo más para convertir la crítica, si no en un elogio, sí en una confirmación de la consideración que mereció en su tiempo, de hombre calculador y previsor en el planteamiento de objetivos que fue cumpliendo en beneficio propio y, sobre todo, de su dinastía. No parece, en ese sentido, que sea desconocida la valoración crítica de

⁷³ Una reciente exposición de los varios casos que sirven de inevitable referencia en, FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012. En este libro se recogen los siguientes artículos que exponen diferenciadamente la cuestión: GALASSO, Giuseppe. «Procesos de integración en Europa (siglos XV-XVII). Conquistas, uniones, aceptaciones y rechazos», pp. 19-27; HERNANDO, Carlos José. «Entre Venus y Marte. Nápoles, Navarra y otras conquistas: la agregación de territorios a la monarquía de España», pp. 415-451; LE PAGE, Dominique. «La unión de los ducados de Bretaña y Borgoña al reino de Francia (finales del siglo XV-años 1540)», pp. 389-414; CANNY, Nicholas. «La incorporación de Irlanda y Escocia a Inglaterra. Una comparación con la Península Ibérica», pp. 453-468; DESPLAT, Christian. «1620: la unión del Bearne, de Navarra y del reino de Francia. Entre ficciones y realidades políticas y religiosas», pp. 469-486.

⁷⁴ USUNÁRIZ, Jesús María. «Las reclamaciones dinásticas: Navarra en las negociaciones hispano-francesas (siglos XVI-XVII)». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 299-334.

⁷⁵ Véase un clásico como Mariano ARIGITA, *El Doctor Navarro Don Martín de Azpilcueta y sus obras. Estudio histórico-crítico*. Pamplona: Imprenta Provincial, 1895, p. 37. Pedro ESARTE dedica a Fernando el Católico la primera parte de su libro, *Navarra, 1512-1530. Conquista, ocupación y sometimiento militar, civil y eclesiástico*, Pamplona-Iruña: Pamiela, 2001.

⁷⁶ El título ya clásico, SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, *Fernando el Católico y Navarra. El proceso de incorporación del reino a la Corona de España*, Madrid: Ediciones Rialp S.A., 1985. Una reciente valoración analítica, OSTOLAZA ELIZONDO, M.^a Isabel; PANIZO SANTOS, Juan Ignacio; BERZAL TEJERO, M.^a Jesús. *Fernando el Católico y la empresa de Navarra (1512-1516)*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.

Gucciardini, de cuya Historia de Italia se había citado con naturalidad la parte en la que formula sus juicios hacia el monarca aragonés, a quien Maquiavelo consideraba modélico para encarnar la figura del Príncipe.

La línea de juicio negativo hacia la figura de Fernando el Católico se podría hacer extensiva no solo al caso navarro, sino a toda su trayectoria. A la altura de 1512 se había acentuado su capacidad de actuación directa hacia la consecución de sus objetivos, quizá a la sazón, a sus 60 años, estimulada por la conciencia de que no le quedaba mucho tiempo. Pero lo cierto es que en su vida política esa línea de actuación fue constante. Pero también lo fue la de su manera de entender la estructura de sus dominios. Esta perspectiva es de aplicación a Navarra, especialmente al valorar qué ocurrió con el reino como tal. Su nueva cabeza se impuso como nuevo monarca por vía de conquista, pero a partir de ese momento, no modificó su tradicional política de agregación, con su también conocida tendencia a intensificar los medios de control en el futuro. En suma, el balance del desenlace navarro no se diferencia, en lo sustancial, de otros propios del tiempo del Rey Católico. La prueba está en que tampoco será diferente la trayectoria general que las instituciones seguirán en lo sucesivo. Por ejemplo, la diferenciación que M.P. Huici hace entre Cortes y Diputación por un lado, y Consejo, Corte General suprema y Cámara de Comptos por otro, es típica de los reinos de la Corona de Aragón, e incluso de la propia Castilla. Lo cual no significa que todas estas instituciones no estuvieran en el mismo conjunto institucional, presidido por el rey.

5. ALGUNAS CONCLUSIONES

5.1 DISTINCIÓN ENTRE HISTORIOGRAFÍA Y ENSAYOS DE DIVULGACIÓN

En primer lugar podemos confirmar la necesidad de distinguir la historiografía basada en la investigación y exposición crítica que no dependa de prejuicios ideológicos o políticos, de la producción ensayística de fines divulgativos, más orientada a la creación y consolidación de un estado de opinión, para su proyección en la política. En este sentido, un libro tan significativo e influyente como *La Navarra marítima*, ha merecido nuestra atención por la influencia que ha tenido en la recuperación de una corriente y en la divulgación de los caracteres de esta, pero se encuadra claramente en el sector de ensayos interpretativos, en los que tiene amplio espacio la opinión libre del autor.

La decantación de la calidad de la producción historiográfica surte sus efectos, de modo que se impone la historiografía rigurosa en el tratamiento de los temas y las fuentes, sin perjuicio de su pertenencia a determinados campos políticos o ideológicos. Si tomamos, por ejemplo, la obra de una destacada conocedora de algunas de las más importantes instituciones navarras de derecho público, como es el caso de M.P. Huici, la validez, relevancia y utilidad de su obra escrita en el campo de la historia institucional, no queda condicionada por el hecho de

que esta autora planteara en su día una cuadro numeroso e intenso de asuntos relacionados con la conquista necesitados de profunda revisión, a la que ella mismo procedió. En parecida línea, en el momento presente contamos con una producción amplia, bien organizada en el plano editorial y publicístico, con clara expresión en una iniciativa como la representada por el grupo de Historiadores de Navarra, organizador, junto con el grupo Nabarralde, de tres congresos dedicados a 1512⁷⁷. Si bien en un primer momento pudo ser característico de este impulso la participación en el mismo de historiadores no integrados en los ámbitos académicos o en los cuadros docentes e investigadores de la universidad, los últimos congresos celebrados por Nabarralde muestran un elenco amplio de profesores e investigadores. Si bien predominan los jóvenes⁷⁸, tampoco falta la presencia de experimentados investigadores como el profesor José Luis Orella, que ha ejercido su magisterio en el Universidad de Deusto y en la del País Vasco, autor de una amplia obra dedicada al derecho e instituciones de Navarra, a quien hemos tenido ocasión de citar en este artículo (*vid.* nota 50), sobre todo para el tema del respaldo jurídico conseguido para legitimar la conquista y el papel del papado en el proceso.

De todo lo anterior creo lícito poder sacar la conclusión de que las abundantes referencias a la división en dos tendencias, tiene fundamento sobre todo en lo que se refiere a trabajos de abierto carácter ensayístico, o en los que pretendiendo tenerlo como aportaciones historiográficas originales terminan trasluciendo su condición de interpretaciones, más o menos novedosas, de aportaciones y trayectorias historiográficas anteriores⁷⁹. Si hay una tendencia «navarrista», la producción que lo caracteriza se centra actualmente bastante en la obra de carácter ensayístico desplegada por Jaime Ignacio del Burgo. En la posición opuesta la producción de los últimos años es muy numerosa, y presenta claros caracteres definitorios. Vienen marcados desde *La Navarra Marítima* y los antecedentes de esta última, en mi opinión expresados con meridiana cla-

⁷⁷ 1512. *Nafarroaren konkista 500 urte. 500 años de conquista en Navarra*. Euskal Herriko Historialarien I. biltzarreko Aktak. 1512. Euskal Herriko Historialarien I. Biltzarreko Aktak. Actas del I Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2010; 1512. *Euskal lurraldeak eta nafar Estatua. Los territorios vascos y el Estado Navarro*. Euskal Herriko Historialarien II. Biltzarreko Aktak. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2011; 1512. *Nafarroaren Konkistaren ondorioak. Consecuencias de la Conquista de Navarra*. Euskal Herriko Historialarien III. Biltzarreko Aktak. 1512. Actas del III Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia-San Sebastián: Txertoa, 2012.

⁷⁸ ARRIETA, Idoia. «Donostiaren konkistaren agiri ezkutuaren aurkezpena: ikerketaren ibilbidea eta ekarpen historiko-kritikoa». En: 1512. *Euskal lurraldeak eta nafar Estatua. Los territorios vascos y el Estado Navarro*. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia: Txertoa, 2011; pp. 227-248; *Ibid.*, HERRERO LICEAGA, Victoriano J.; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Montserrat. «La participación de Gipuzkoa en la conquista de Navarra: el ejemplo de Azkoitia y Azpeitia (1516-1524)», pp. 353-386; *Ibid.*, NAUSIA PIMOULIER, Amaia, «Mujeres sometidas, mujeres descarriadas. El disciplinamiento de la mujer navarra en el siglo XVI», pp. 307-352.

⁷⁹ Comparto, en ese sentido, la consideración por Serrano Izko de que deben colocarse en el apartado de las aproximaciones ensayísticas las obras de URZAINQUI-OLAIZOLA (*La Navarra marítima*); SORAUREN, Mikel. *Historia de Navarra, el Estado vasco* (1.ª ed. 1999) Pamplona-Iruña: Pamiela, 2000; AOIZ, Florencio. *La Vieja herida. De la conquista española al Amejoramiento Foral*, Tafalla: Txalaparta 2002.

ridad por Manuel de Irujo y Anacleto de Ortueta. Pero entre estos dos territorios existe un amplio campo historiográfico sobre el que procederemos a una valoración, distinguiendo los diversos campos de interés.

5.2 BALANCE EN LAS DIFERENTES ÁREAS DE ATENCIÓN

Después del recorrido llevado a cabo en los puntos anteriores, cabe confirmar el estado razonablemente satisfactorio de la historiografía en diversos campos de atención⁸⁰:

- La producción historiográfica navarra clásica y la obra de los cronistas navarros está razonablemente bien estudiada, con amplia atención dedicada, entre otros, por Alfredo Floristán y Santiago Leoné⁸¹.
- La conquista y la guerra han sido objeto de atención específica por parte de autores como Aitor Pescador, Pedro Esarte y Peio Monteano⁸². La contribución de estos dos últimos, por ejemplo, a la historiografía de la conquista ha sido reconocida por la vía ordinaria de su cita en trabajos de investigación y de síntesis, así como en las más recientes valoraciones de la producción historiográfica⁸³.
- Los aspectos jurídicos e institucionales, como hemos visto con detalle en el apartado correspondiente, han sido objeto de atención especial en los últimos años, y permiten confirmar que el reino se mantuvo en su estatus jurídico y político y fue consolidando su derecho e instituciones⁸⁴. El reino considerado como realidad madura, en el contexto de su pertenencia a una monarquía de amplio espectro, ha sido objeto de varios trabajos, vistos con detalle en el punto 4.1.3 de este artículo, que cubren satisfactoriamente el objetivo. Estamos en condiciones también de medir con razonable grado

⁸⁰ Merece volver a ser citada, como muestra de esta afirmación, la aportación de MONREAL ZIA, Gregorio; JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros. Vol II. Historia moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, Colección «Pro Libertate», 2011. Las páginas 51-271 de este libro están dedicadas a la conquista e incorporación, con precisa separación de campos de atención en la que no falta el que trata de los aspectos subjetivos y sentimientos colectivos de los navarros de aquel tiempo. La amplia bibliografía, separada también por secciones, refleja muy cumplidamente un estado de la cuestión realista y objetivo.

⁸¹ «Examen de la conquista castellana. La introspección de los cronistas navarros (siglos XVI-XVIII)», *Príncipe de Viana*, 41, 2000; pp. 79-134. LEONÉ PUNCEL, Santiago. *Los Fueros de Navarra* [cit. nota 15].

⁸² PESCADOR MEDRANO, Aitor. *Navarra, 1510-1513. Diario de una conquista*. Pamplona-Iruña: Pamiela, 2012; ESARTE MUNIAIN, Pedro. *Navarra, 1512-1530. Conquista, ocupación y sometimiento militar, civil y eclesiástico*, Pamplona-Iruña: Pamiela, 2001; MONTEANO, Peio J., *La Guerra de Navarra (1512-1529). Crónica de la conquista española*, Pamplona-Iruña: Pamiela, 2010.

⁸³ FLORISTÁN, «Revisionismo ...» [cit. nota 4], pp. 29-30.

⁸⁴ Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «“Unida” y “separada”. Navarra y la formación de la Monarquía de España». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona: Ariel (Gobierno de Navarra) 2012; pp. 487-505; MONREAL-JIMENO [op. cit. nota 2], cap. 3, El Estado: pp. 439-774.

de objetividad el proceso de integración de Navarra en la Monarquía, tanto en el periodo austríaco como en el borbónico, bajo la perspectiva global adoptada en los trabajos de los últimos años⁸⁵.

5.3 UNA OMISIÓN LLAMATIVA: ¿DÓNDE QUEDA EL REINO DE ARAGÓN?

La Vasconia navarra y sus limítrofes occidentales han recibido una atención inusitada, hasta el punto de que se basa en ella, en cierto modo, la dualidad interpretativa a que hemos hecho referencia en este artículo. ¿Y los vecinos orientales? ¿Dónde queda Aragón en toda esta cuestión? Una de las cosas que llama la atención en todo este debate es que la tendencia dualista se ha focalizado totalmente hacia la vinculación de la Vasconia clásica con los territorios vascos occidentales, conocidos en aquel tiempo como Cantabria. Como es bien sabido, sin embargo, la relación de Navarra con el vecino reino de Aragón fue mayor que con la vecina Cantabria, también en forma de debates intensos reflejados en la historiografía y en el quehacer jurídico-político coetáneos.

Puestos a «recuperar» parentescos y «reunificaciones», pudiera tener su lugar, al menos a modo de reconocimiento, el reino de Aragón. En primer lugar porque el debate con el reino de Aragón fue el que realmente tuvo lugar en la época afectada por los hechos. Navarra y Aragón se disputaron el mérito y honor de ser los protagonistas de la reacción cristiana pirenaica, y sus respectivas historiografías estuvieron enfrentadas en la manera de enfocar e interpretar aquellos acontecimientos⁸⁶.

El caso es que esta postura no estuvo ausente en la fase decimonónica del debate del que nos hemos ocupado en este artículo. Una manifestación interesante la tenemos en la obra de Serafín Olave, federalista y miembro también de la Asociación Euskara de Navarra, autor que en su exposición interpretativa de la historia de Navarra y de sus instituciones, encuentra más motivos para la conexión del reino con los vecinos de la Corona de Aragón que con los vascos encuadrados en la Corona de Castilla⁸⁷.

⁸⁵ A modo de síntesis que exponen bien los elementos fundamentales, cabe citar varias monografías recientes como la de GALÁN LORDA, Mercedes, *El Derecho de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2009; esta misma autora con Alfredo FLORISTÁN, *1512. La conquista de Navarra, Historia y Derecho*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012; MONREAL, Gregorio; JIMENO, Roldán. *Conquista e incorporación del reino de Navarra a Castilla*, Pamplona: Pamiela, 2012.

⁸⁶ «*Ex hostibus et in hostes*». La configuración de identidades colectivas como confrontación múltiple: Navarra entre Sobrarbe y Cantabria (siglos XVI y XVII). En: *La Monarquía de las naciones. Patria, nación y naturaleza en la Monarquía de España*, ed. a cargo de Antonio Álvarez-Ossorio y Bernardo J. García García, Fundación Carlos de Amberes, Madrid, 2004; pp. 327-354. AYERBE, ROSA. «El derecho a la conquista de Navarra por el Rey Fernando (1512), según algunos autores de la época. Juan Díez de Aux y Marcilla y su “Ivsta ocpación del Reino de Navarra”: sobre el derecho del Reino de Aragón a la vinculación de Navarra a ella y no a Castilla (1562-1572)»: *Iura Vasconiae*, 9 (2012) Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia (FEDHAV): San Sebastián, 2012; pp. 569-632.

⁸⁷ OLAVE Y DÍEZ, Serafín. *Reseña histórica y análisis comparativo de las constituciones forales de Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia*. Madrid: Imprenta de Aribau y C. Impresores de

5.4 EL PACTISMO COMO POSIBLE ELEMENTO COMÚN Y LA DIVERGENCIA O, INCLUSO, RUPTURA CON EL MISMO

No debe perderse de vista que en todo el proceso hay un hilo conductor constante: el pacto entre rey y reino. Para poder trazar una línea de conexión entre Yanguas y la corriente navarrista de los Pradera, Esparza y Del Burgo, fue necesario que el primero de ellos librara un duro combate contra una clara oposición al fuerismo pactista continuista, en su conocido debate con J. M. Zuaznabar.⁸⁸ Una clara consecuencia de este hecho es que la defensa del pactismo como seña de identidad y de afirmación de una línea de tracto histórico mantenido, no es exclusiva de los «navarristas», sino que fue confirmada por los euskaros e incluso por los nacionalistas. La defensa del pactismo que Yanguas protagonizó tuvo su plasmación real en la adecuación al constitucionalismo liberal moderado típico de la España decimonónica⁸⁹. Las hasta entonces «provincias exentas» difícilmente podían encauzar su futuro por otro camino, dado que estaban muy lejos de admitir vías de corte racionalista, laico y federalista. En 1839 eran impensables y 30 años más tarde, con una «ocasión» como la República Federal de 1873, tampoco tuvieron espacio alguno. En conclusión, en 1839 tanto en Vascongadas como en Navarra se tomó una vía cuya única alternativa era el régimen proteccionista mantenido en el siglo XVIII con el acompañamiento del aparato íntegro de la España absolutista. En los años previos a la primera guerra carlista se demostró que un régimen como el de Fernando VII no era incompatible con la imposición de tendencias centralistas, lo que significa que los carlistas, por el hecho de serlo, no ofrecían mayores garantías para el mantenimiento del régimen foral, tal como era, que los liberales.

En suma, Navarra salvó el principio de la relación pactada, y cualquier posición que no fuera la de la vía centralista de corte jacobino, descartada por la propia ley de 25 de octubre de 1839, estaba obligada a seguir poniendo el acento en el pactismo. Así pues, si es correcto poner en la trayectoria seguida después de Yanguas a Víctor Pradera, Eladio Esparza y, finalmente, a Jaime Ignacio del Burgo, debe tomarse en consideración el hecho de que la línea que se juzgaba contraria, a partir de los euskaros, no lo era por negar la realidad y validez del pactismo tradicional navarro, sino por llevarlo a un sujeto superior a la propia Navarra, en el que esta quedaría englobada. Claro que tal postura supone reorientar el pactismo hacia una vía diferente, que puede convertirse en opuesta a la que dicho principio representa en su trayectoria histórica anterior.

Cámara de S.M., 1875 (Reimpresión, Librerías Paris-Valencia, 1995).

⁸⁸ Para el debate y su ubicación en la trayectoria historiográfica y política, SÁNCHEZ PRIETO [*op. cit.* nota 14], pp. 66-70.

⁸⁹ En lo que se refiere a la conquista como tal, las ideas principales de Yanguas se encuentran en el prólogo que escribió para su edición del relato de la conquista elaborado por Luis Correa: YANGUAS Y MIRANDA, José, *Historia de la conquista del reino de Navarra por el Duque de Alba, general del ejército del rey Fernando el Católico, en el año de 1512, escrita por Luis Correa, e ilustrada con notas y con un prólogo, breve compendio de la historia de dicho reino*, Pamplona: Imprenta de Longás y Ripa, 1843.

5.5 ¿TODAVÍA ENTRE AGRAMONTESES Y BEAMONTESES?

Llegados a este punto, se plantea la duda, puestos a utilizar la «dicotomía» de bandos de la Navarra bajomedieval, de cómo asignar ahora los apelativos, pues si consideramos agramonteses, como propone Arvizu, a los partidarios de considerar la cuestión en relación a la vía de incorporación a la Comunidad Autónoma Vasca, vía Transitoria cuarta de la Constitución, pudiera pensarse que tal postura equivaldría más a la de quienes en 1512 veían con buenos ojos la incorporación a un reino externo, es decir, los beamonteses.

Quizá las dificultades que plantea la «adscripción» que desde nuestro agitado presente nos podemos plantear, aconsejan la conveniencia de prescindir del uso de la terminología banderiza. El panorama que ofrece la historiografía navarra, en general, y la referida a la conquista e incorporación del reino a Castilla en particular, proporcionan datos cuantitativos y cualitativos, tal como han quedado desplegados en este artículo, francamente positivos. Nos deben mover a todos a tener en cuenta los modos y modelos más válidos y comúnmente aceptados, como el que ofrece un autor, no citado todavía, que no es otro que José María Lacarra, cuya *Historia política del reino de Navarra* (vol. 3 para nuestro tema) responde a las condiciones de proporcionar una interpretación que goza de amplio predicamento⁹⁰.

En otro orden de cosas, el de los sentimientos y percepciones, disponemos también de una referencia significativa, como la representada por un navarro universal que vivió personalmente todo el proceso aquí descrito: Martín de Azpilcueta, «navarro y cántabro», envuelto en la dicotomía extrema de aquel tiempo por su adscripción agramontesa, vivida como una carga que le acompañó a lo largo de su vida⁹¹. Merece la pena tener muy en cuenta sus reflexiones y la forma como fue respondiendo a las consecuencias de los acontecimientos de hace quinientos años⁹².

JON ARRIETA ALBERDI

⁹⁰ LACARRA, José María. *Historia política del reino de Navarra desde sus orígenes hasta su incorporación a Castilla*, vol. 3, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1973.

⁹¹ También la de su hermano Martín el mayor: JIMENO ARANGUREN, Roldán. «Martín de Azpilcueta el mayor, el Consejo Real y el proceso contra Juan Navarro, defensor de la causa de los Albrét en la conquista de Navarra». En: *Príncipe de Viana*, 254 (2011); pp. 553- 564.

⁹² MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario resolutorio de Cambios*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965. La *Carta Apologética*, traducción y notas de José Manuel PÉREZ PRENDES, en las pp. XXIX-LV. Sitúa bien la cuestión FLORISTÁN, Alfredo, «Martín de Azpilcueta y la conquista del reino de Navarra», *Estudios sobre el Doctor Navarro en el IV Centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta*, Pamplona: EUNSA; Gobierno de Navarra, 1988, pp. 65-83. Las mejores biografías del Doctor Navarro siguen siendo, en mi opinión, la de Mariano ARIGITA Y LASA, *El Doctor Navarro Don Martín de Azpilcueta y sus obras. Estudio histórico-crítico*. Pamplona: Imprenta Provincial, 1895, y la de Hermilio OLÓRIZ, *Nueva biografía del doctor navarro D. Martín de Azpilcueta y enumeración de sus obras*. Pamplona : Imprenta, Librería y Encuadernación de N. Aramburu. 1916.

A propósito de los juristas y la enseñanza del derecho
en la historia a través de las obras de Antonio Planas
Rosselló y Rafael Ramis Barceló; Salustiano de Dios
y Eugenia Torijano Pérez (coords.);
y Paz Alonso Romero

SUMARIO: I. Tres publicaciones recientes sobre la historia de la universidad y los juristas.
1. Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló. *La Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca*. 2. Salustiano de Dios y Eugenia Torijano Pérez (coords.). *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos xv-xx*. 3. María Paz Alonso Romero. *Salamanca, escuela de juristas*.—II. Algunos interrogantes planteados en los estudios sobre la historia de la universidad y los juristas.—III. A modo de conclusión.

**I. TRES PUBLICACIONES RECIENTES SOBRE LA HISTORIA
DE LA UNIVERSIDAD Y LOS JURISTAS**

La publicación entre los años 2011 y 2012 de tres volúmenes sobre la historia de la Universidad y los juristas, respaldados por cinco historiadores del derecho, los profesores Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló de la Universidad de Islas Baleares y Salustiano de Dios, Eugenia Torijano Pérez y Paz Alonso Romero de la Universidad de Salamanca, nos ofrece la oportunidad de fijar nuestra atención, entre los siglos xv y xx, en la enseñanza del derecho en ambas Universidades, en los juristas que en ellas se formaron y también en la

proyección que estos juristas tuvieron en la sociedad, fuera ya de las aulas universitarias, tras finalizar sus estudios jurídicos. Pero, además, y, de manera principal, nos permite aproximarnos a los temas que preocupan a quienes se interesan en nuestro país por el estudio de la historia de la Universidad, de la enseñanza del derecho y de los juristas. De modo particular desde la perspectiva de la Historia del Derecho dado que la mayor parte de los trabajos que componen las publicaciones de referencia son obra de historiadores del derecho.

Si bien los libros que hemos tomado como punto de partida presentan características diferentes entre sí y responden a motivaciones diversas, su lectura termina por ofrecernos un mismo hilo conductor. A él recurriremos para aproximarnos a los aspectos tratados en ellos que consideramos más relevantes por entender que son comunes a las tres publicaciones, pero antes de abordar estas cuestiones resulta ineludible referirnos de manera individualizada a cada uno de los volúmenes con el objeto de situarlos en el contexto en el que fueron concebidos por sus respectivos responsables y dar cuenta de sus distintas partes y principales características.

1. ANTONIO PLANAS ROSSELLÓ Y RAFAEL RAMIS BARCELÓ. *LA FACULTAD DE LEYES Y CÁNONES DE LA UNIVERSIDAD LULIANA Y LITERARIA DE MALLORCA*

En el año 2011, la Universidad Carlos III, en el marco del Programa de «Historia de las Universidades», publicó un volumen sobre la Facultad de Leyes y Cánones de Mallorca firmado por Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló¹. En el libro, los autores recopilan cinco trabajos, tres ya publicados con anterioridad, al menos parcialmente, y dos inéditos, sobre los juristas y la enseñanza del derecho en la Universidad histórica de Mallorca. Los textos que abren y cierran el volumen aparecen firmados en coautoría por ambos historiadores², mientras que los tres intermedios se firman individualmente por uno u otro³. La obra se completa con un anexo consistente en un análisis prosopográ-

¹ PLANAS ROSSELLÓ, Antonio y Rafael RAMIS BARCELÓ. *La Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2011. 189 pp. ISBN: 978-84-9982-236-5. Versión electrónica disponible en e-Archivo <http://hdl.handle.net/10016/11325>.

² PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «La enseñanza del derecho y la formación de los juristas durante la época del estudio general luliano (1483-1692)», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 19-40, publicado anteriormente en *Cuadernos Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, 14-1 (2011), pp. 75-91; y PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Los estudios de derecho y la supresión de la universidad», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 137-148.

³ PLANAS ROSSELLÓ, «Los planes de estudios y métodos de enseñanza. Adaptaciones y reformas (1692-183)», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 41-71; RAMIS BARCELÓ, «La composición del claustro de las facultades de Leyes y Cánones (1692-1830)», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 73-106 (hay una pequeña divergencia, sin mayor importancia, en el título del trabajo tal y

fico de los catedráticos de la Universidad mallorquina⁴ y con una bibliografía de conjunto⁵.

Tal y como señalan los autores en la presentación de la obra, en la publicación han terminado por confluir dos líneas de investigación que, en los últimos años, cada uno de ellos había venido desarrollando por separado. De un lado, la orientada al estudio de la formación de los juristas mallorquines y la aplicación del derecho en Mallorca hasta el siglo XIX, de la que se había ocupado Antonio Planas Roselló. Y, de otro, la centrada en la historia de la Universidad y de las instituciones lulianas que había interesado a Rafael Ramis Barceló.

El examen de los estudios de Leyes y Cánones en la Universidad de Mallorca, una de las universidades hispánicas más antiguas, abarca un largo período que transcurre entre 1483 y 1830, en el que resulta ineludible diferenciar dos etapas. La primera comprende de 1483 a 1692 y se corresponde con el «Estudio General Luliano», la institución que, no obstante su temprana fundación, no logró hasta 1673 el necesario privilegio pontificio del papa Clemente X para la colación de grados, mientras que la segunda, que concierne ya a la «Universidad Luliana y Literaria», abarca los años comprendidos entre 1692 y 1830⁶. Como complemento, en el último epígrafe del libro, los autores proporcionan una breve noticia de la formación de los juristas mallorquines a partir de 1830, una vez que se suprimió la Universidad histórica de Mallorca, y hasta la creación de la actual Universidad de Islas Baleares.

El primer capítulo del libro tiene por objeto la exposición de la historia de los juristas mallorquines durante los siglos XVI y XVII. En el segundo se refieren los planes de estudio jurídicos que hubo en la Universidad de Mallorca entre 1692 y 1830, fecha de supresión de la institución. En el capítulo tercero, se da cuenta de la composición del claustro entre 1692 y 1835, al mismo tiempo que se informa de las distintas cátedras, de su evolución y del sistema de oposiciones en vigor. El capítulo cuarto queda reservado a la colación de grados. Y, finalmente, el último texto acerca al lector al período de declive de la Universidad mallorquina, circunstancia vinculada a la incapacidad de la institución para adaptarse a los planes de estudios promovidos por Fernando VII.

como figura en el sumario y en el inicio del trabajo), este texto es una ampliación y modificación del titulado «El claustro de la Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca» publicado en *Cuadernos Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, 11-2 (2008), pp. 287-304; y «La colación de Grados (1692-1830)», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 107-135, trabajo que se corresponde con una revisión modificada del artículo titulado «La colación de grados en las Facultades de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca» publicado en *Cuadernos Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, 11-2 (2008), pp. 287-305.

⁴ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Estudio prosopográfico de los Catedráticos», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones* pp. 149-175.

⁵ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Bibliografía», en PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, *La Facultad de Leyes y Cánones*, pp. 177-186.

⁶ En la introducción los autores presentan una breve historia de la universidad mallorquina que resulta muy útil para la mejor comprensión de los capítulos subsiguientes (pp. 13-15).

2. SALUSTIANO DE DIOS Y EUGENIA TORIJANO PÉREZ (COORDS.).
*CULTURA, POLÍTICA Y PRÁCTICA DEL DERECHO. JURISTAS DE
 SALAMANCA, SIGLOS XV-XX*

Unos meses más tarde de la publicación de esta primera obra, aunque ya iniciado el año 2012, salió de la imprenta un nuevo libro coordinado por Salustiano de Dios y Eugenia Torijano Pérez centrado en el estudio de los juristas de Salamanca entre los siglos xv y xx⁷. La publicación se enmarca en la ambiciosa idea de estudiar la enseñanza del derecho y los juristas en la Universidad de Salamanca en el período indicado que Salustiano de Dios, Eugenia Torijano y Javier Infante llevan adelante desde el año 2001⁸.

En el volumen dirigido por Salustiano de Dios y Eugenia Torijano Pérez, a diferencia de lo que sucede en las otras dos publicaciones, la perspectiva histórico-jurídica aportada por los dos coordinadores junto a los también historiadores del derecho salmantinos Paz Alonso Romero, Pilar Arregui Zamorano y Javier Infante Miguel-Motta, se amplía a la propia de la historia moderna gracias a las colaboraciones aportadas por Baltasar Cuart Moner y Ana María Carabias Torres. La participación en el volumen de estos dos autores mantiene vivo el carácter interdisciplinar presente en las anteriores obras publicadas en el seno de aquel proyecto ceñido a la enseñanza del derecho y de los juristas en la Universidad de Salamanca.

La obra se inicia con un trabajo de Salustiano de Dios destinado al estudio de los juristas de Salamanca en el siglo xv en el que el autor incluye, no obstante, algunas referencias a los siglos xiii y xiv y a las primeras décadas del xvi⁹. Le sigue el capítulo firmado por Baltasar Cuart Moner que nos aproxima a los Colegios Mayores de Salamanca en el siglo xvi a través de una fuente particular, los expedientes *de vita et moribus*. Una documentación que, además de aportar información de interés sobre la limpieza de sangre de los colegiales mayores de Salamanca, muestra el complejo mundo de los linajes y de las fami-

⁷ DE DIOS, Salustiano de y Eugenia TORIJANO PÉREZ (coords.). *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos xv-xx*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 2012. 567 pp. ISBN: 978-84-9012-066-8.

⁸ El desarrollo de este ambicioso proyecto ha permitido a estos tres profesores la publicación de varias obras con anterioridad a ésta que ha visto la luz en el año 2012. En el año 2001, el número 47, monográfico, de la revista *Salamanca. Revista de Estudios*, titulado *Salamanca y los juristas*. En 2004, el libro *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos xvi a xx)*. *En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, publicado por Ediciones Universidad de Salamanca que recoge las ponencias presentadas al coloquio celebrado bajo el mismo título el año anterior. Y, en el 2009 un nuevo volumen colectivo, titulado *Juristas de Salamanca, siglos xv a xx: Enseñanza, doctrina y práctica del Derecho*, fruto de la reunión científica organizada en el año 2007 y publicado de nuevo por Ediciones Universidad de Salamanca.

Con relación a ambos libros me remito a las recensiones que realicé a cada uno de ellos, publicadas en sendos volúmenes de este mismo *Anuario de Historia del Derecho Español*. Margarita SERNA VALLEJO, *AHDE* 76 (2006), pp. 750-756 y *AHDE* 80 (2010), pp. 838-844.

⁹ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca en el siglo xv», pp. 13-70.

lias de los colegiales, así como su relación con el conjunto de la sociedad¹⁰. A continuación, el texto presentado por Ana María Carabias Torres se ocupa de los cambios introducidos en los colegiales mayores y en los oficiales de la Monarquía española en el siglo XVIII a partir de la revisión que la autora realiza de algunos de los planteamientos formulados por Jean Pierre DEDIEU con relación a los letrados¹¹.

Retornando al ámbito histórico-jurídico, Paz Alonso Romero estudia la biografía académica del catedrático de Prima de Leyes Vicente Fernández de Ocampo que vivió, entre 1742 y 1815, en una época de profundas transformaciones en el conjunto del país, incluido el mundo jurídico y la universidad¹². El trabajo de Eugenia TORIJANO PÉREZ nos sitúa a mediados del siglo XIX, a través del análisis que la autora realiza del informe que la Facultad de Jurisprudencia de Salamanca elaboró sobre el Proyecto de Código civil de 1851¹³. Seguidamente, Pilar Arregui Zamorano se detiene en el estudio del doble proceso de puesta en funcionamiento y de supresión de las Audiencias de lo criminal en la provincia de Salamanca al amparo de la normativa dictada entre 1882 y 1892¹⁴. Y, finalmente, el trabajo de Javier Infante Miguel-Motta, con el que concluye el libro, nos interesa en la actitud y en la obra de los profesores de la Facultad de Derecho de Salamanca durante el primer franquismo¹⁵.

3. MARÍA PAZ ALONSO ROMERO. SALAMANCA, ESCUELA DE JURISTAS

La tercera y última obra que requiere nuestra atención es el volumen también publicado por la Universidad Carlos III en el marco del Programa de «Historia de las Universidades», acertadamente dedicado a Mariano Peset Reig, referente incuestionable en España de los estudios sobre la historia de la Universidad, en el que Paz Alonso Romero reúne quince trabajos que elaboró entre los años 1991 y 2011 sobre la enseñanza del derecho en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos, delimitación temporal que no impide que algún trabajo se extienda hasta las primeras décadas del siglo XIX¹⁶.

¹⁰ CUART MONER, Baltasar, «El juego de la memoria. Manipulaciones, reconstrucciones y reinenciones de linajes en los Colegios mayores salmantinos durante el siglo XVI», pp. 71-141.

¹¹ CARABIAS TORRES, Ana María, «¿La muerte del letrado? Consideraciones obre la tipología del oficial español en el siglo XVIII», pp. 143-237.

¹² ALONSO ROMERO, Paz, «Ocampo y su tiempo. Biografía académica del catedrático Vicente Fernández de Ocampo (Salamanca 1743-Madrid 1815)», pp. 239-313.

¹³ TORIJANO PÉREZ, «Derecho civil en la Universidad de Salamanca: el Informe al Proyecto de Código Civil de 1851 de la Facultad de Jurisprudencia», pp. 315-381.

¹⁴ ARREGUI ZAMORANO, Pilar, «Las Audiencias de lo criminal de Ciudad Rodrigo y Salamanca», pp. 383-472.

¹⁵ INFANTE MIGUEL-MOTTA, Javier, «Por el imperio hacia Dios bajo el mano del Caudillo: profesores de la Facultad de Derecho de Salamanca durante el primer franquismo», pp. 473-567.

¹⁶ ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuela de juristas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2012. 722 pp. ISBN. 978-84-9031-072-4. Versión electrónica disponible en e-Archivo <http://hdl.handle.net/10016/15129>.

Todos los textos, con la excepción de uno inédito hasta su inclusión en este volumen, ya se habían publicado por la autora en distintas sedes o al menos estaban en prensa, pendientes de editarse en otras publicaciones, al tiempo de entregar a la imprenta su recopilación. La identificación de las revistas y libros donde vieron la luz por primera vez se incorpora al final del volumen en la nota de edición¹⁷, a la que sigue un utilísimo índice general que comprende los sumarios de los distintos trabajos¹⁸.

Como acertadamente señala Paz Alonso Romero en la presentación que hace de la obra, los quince estudios reunidos ofrecen una unidad que permite considerarlos capítulos consecutivos de un libro debido tanto al orden cronológico con el que la investigadora fue planteando su elaboración como a la secuencia con la que se publicaron. La única excepción la representa el último de los trabajos recopilados que vio la luz en 2003 y que se sitúa al final del volumen por referirse a la etapa gaditana.

En el primero de los trabajos, la atención de Paz Alonso se centra en el estudio de varias obras jurídicas escritas por catedráticos salmantinos de Cánones y Leyes en la segunda mitad del siglo XVI que ofrecen como nota común el interés que revisten para avanzar en el conocimiento del proceso, de la doctrina jurídica castellana y de la enseñanza del derecho en aquel siglo¹⁹. Y el segundo capítulo tiene por objeto el análisis de la biografía y la obra de Juan Gutiérrez, un jurista formado en Salamanca, que vivió a caballo entre los siglos XVI y XVII²⁰.

Como tercer texto, el lector se encuentra con el que, en mi opinión, es el trabajo más interesante de los reunidos por la historiadora de la Universidad de Salamanca, sin que esta valoración deba interpretarse como una minusvaloración del resto de trabajos. Me refiero al destinado al análisis, como objeto principal de estudio, de la presencia del derecho regio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos. Esta materia se encuentra presente en todos los capítulos del libro, lo que permite considerarla como la guía del conjunto de los trabajos, pero es en este texto donde, en mi opinión, Paz Alonso Romero somete con mayor detalle a una profunda revisión la antigua idea de que los juristas salmantinos salían de las aulas universitarias sin conocimientos sobre el derecho regio por estar limitada al Derecho común la enseñanza en la institución universitaria²¹.

¹⁷ ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 715-717.

¹⁸ ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 719-722.

¹⁹ ALONSO ROMERO, «*Theoria y praxis* en la enseñanza del derecho: Tratados y prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 15-118, antes en *AHDE*, LX (1991), pp. 451-547.

²⁰ ALONSO ROMERO, «Lectura de Juan Gutiérrez (c.1535/1540-1618), un jurista formado en Salamanca», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 119-163, antes en *Revista Catalana d'Història del Dret*, 2 (1997), pp. 447-484.

²¹ ALONSO ROMERO, «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», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 165-189, antes en *AHDE. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, LXVII-I (1998), pp. 529-549.

A continuación, en el capítulo cuarto, la autora vuelve a insistir en el contenido de las enseñanzas jurídicas en Salamanca en los siglos XVI y XVII recurriendo al estudio de los distintos ejercicios y actos académicos que se celebraban en la Universidad de Salamanca a lo largo de las sucesivas etapas de la formación universitaria de los futuros juristas²². El siguiente trabajo, centrado en el siglo XVII, permite a Paz Alonso Romero mostrar el modo en que estaban organizados los estudios jurídicos en la Universidad de Salamanca en los siglos XVI y XVII a través del análisis de la obra y la trayectoria profesional de Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereira, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes. En su exposición la autora muestra la continuidad que hubo en la enseñanza del derecho en Salamanca entre los siglos XVI y XVII, al menos hasta la segunda mitad de éste. Solo a partir de entonces se observan cambios de relevancia en los estudios jurídicos salmantinos²³.

Las relaciones entre el Derecho patrio y el Derecho común en Castilla, de manera particular, en la Universidad de Salamanca, vuelve a figurar como base del ensayo titulado «Derecho patrio y derecho común en la Castilla moderna», en el que el estudio de las previsiones legales se combina con el análisis de las opiniones que los juristas manifestaron sobre este tema²⁴. Y en el trabajo dedicado a Francisco Ramos del Manzano como opositor a cátedras en Salamanca en el siglo XVII, la autora aproxima al lector a la liturgia de las oposiciones a cátedras de Leyes en Salamanca a través de los discursos que el propio Francisco Ramos del Manzano expuso con ocasión de las distintas oposiciones a las que concurrió²⁵.

El interés de Paz Alonso Romero por profundizar en la estrecha colaboración que se consolidó entre la Universidad de Salamanca y la Monarquía Hispánica en Época Moderna constituye el núcleo del capítulo octavo de la publicación. En su relato, la autora se interesa por los catedráticos salmantinos de Leyes y Cánones que, en el siglo XVII, tras pasar unos años en la Universidad, primero como estudiantes y más tarde como docentes, la abandonaron para

²² ALONSO ROMERO, «A propósito de *lecturae, quaestiones y repetitiones*. Más sobre la enseñanza del derecho en la Universidad de Salamanca durante los siglos XVI y XVII», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 191-208, antes en RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, Luis Enrique (ed.), *Las Universidades hispánicas: de la Monarquía de los Austrias al centralismo liberal*. I. Valladolid: Junta de Castilla y León / Universidad de Salamanca. 2000. Pp. 61-73.

²³ ALONSO ROMERO, «*Ius commune* y derecho patrio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos. Trayectoria docente y métodos de enseñanza de Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereira, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 209-325, antes en DE DIOS, INFANTE MIGUEL-MOTTA y TORIJANO PÉREZ, *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI a XX)*. En memoria de Francisco Tomás y Valiente. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 2004. Pp. 43-148.

²⁴ ALONSO ROMERO, «Derecho patrio y derecho común en la Castilla moderna», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 327-360, antes en BIOCCHI, Italo y Antonello MATTONE, *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. *Atti del Convegno Internazionale Alghero*, 4-6 novembre 2004. Roma: Viella. 2006. Pp. 101-126.

²⁵ ALONSO ROMERO, «Francisco Álvarez del Manzano, opositor a cátedras en Salamanca (1623-1641)», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 361-374, en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*. I. Valencia: Universitat de València. 2007. Pp. 103-109.

incorporarse al organigrama judicial de la Monarquía a partir de su acceso a diferentes puestos de relevancia en las Chancillerías y Audiencias castellanas²⁶.

Bajo el aparente aséptico y neutro título «La formación de los juristas», Paz Alonso Romero, en el capítulo noveno, renueva de manera muy profunda el enfoque con el que tradicionalmente la doctrina había estudiado la evolución de los estudios jurídicos en el tránsito del siglo XVIII al XIX. En el texto la autora cuestiona el planteamiento defendido por la historiografía conforme al cual en el origen de los cambios introducidos en los estudios universitarios en el paso del Antiguo Régimen al Estado liberal estuvo presente la idea de pasar de una universidad de teóricos a otra de prácticos. También somete a crítica la supuesta imparcialidad mantenida por la historiografía en el momento de ocuparse del análisis de los estudios jurídicos en este período de transición, una vez que constata que los autores que se han ocupado de la cuestión han fundamentado sus reflexiones, prácticamente en exclusiva, en fuentes coetáneas y procedentes de círculos regalistas. Y, por último, revisa el contenido que se atribuyó al concepto de enseñanza práctica en la universidad, expresión con la que, en opinión de la autora, se quería reivindicar, en realidad, la enseñanza del Derecho patrio²⁷.

En el único trabajo inédito de los recogidos, la autora vuelve a detenerse en los estudios jurídicos en la Castilla moderna, para a continuación ampliar esta perspectiva fijando su atención y la del lector en las profesiones jurídicas más importantes de la época, para cuyo ejercicio la previa formación en las aulas universitarias resultaba ineludible²⁸.

El siguiente estudio de los recopilados nos traslada al mundo de las academias jurídicas y del reformismo ilustrado en la Universidad de Salamanca entre los años 1749 y 1808, cuya primera manifestación fue la Academia de Leyes de la Universidad de Salamanca establecida por el claustro a partir de la petición presentada por un grupo de bachilleres estudiantes de Leyes y Cánones²⁹.

Pasando por alto el capítulo doce, dedicado al jurista Vicente Fernández Ocampo, por coincidir con el texto al que ya nos hemos referido que forma parte del volumen coordinado por Salustiano DE DIOS y Eugenia Torijano Pérez³⁰, los tres últimos capítulos permiten a Paz Alonso Romero poner al

²⁶ ALONSO ROMERO, «Catedráticos salmantinos de Leyes y Cánones en las Chancillerías y Audiencias regias durante el siglo XVII», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 375-398, antes en *Ciencia y Academia. IX Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas (Valencia, septiembre 2005)*. I. Valencia: Universitat de València. 2008. Pp. 87-104.

²⁷ ALONSO ROMERO, «La formación de los juristas», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 399-432, antes en GARRIGA, Carlos (coord.). *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*. México: CIDE, Instituto Mora, El Colegio de Michoacán, ELD, HICOES. 2010. Pp. 107-137.

²⁸ ALONSO ROMERO, «Estudios y profesiones jurídicas en Castilla durante la Edad Moderna», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 433-473.

²⁹ ALONSO ROMERO, «Academias jurídicas y reformismo ilustrado en la Universidad de Salamanca (1749-1808)», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 475-537, antes en AAVV. *Facultades y Grados. X Congreso Internacional de Historia de las Universidades hispánicas (Valencia, noviembre 2007)*. I. Valencia: Universitat de València. 2010. Pp. 79-130.

³⁰ ALONSO ROMERO, «Ocampo y su tiempo. Biografía académica del catedrático Vicente Fernández de Ocampo (Salamanca 1743-Madrid 1815)», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*,

lector en contacto con las primeras oposiciones a cátedras de Derecho patrio celebradas en la Universidad de Salamanca tras la implantación del Plan de estudios de 1771³¹; con la figura del argentino Manuel Belgrano quien, tras cursar los estudios jurídicos en Salamanca, retornó a su país natal con el grado de bachiller en Leyes y el título de abogado³²; y finalmente, con las actitudes, así políticas como académicas, mantenidas por la Universidad de Salamanca y sus miembros ante el hecho de la promulgación de la Constitución de 1812³³.

Desde diferentes enfoques y utilizando fuentes diversas, en todos los trabajos que componen la obra recopilatoria de Paz Alonso Romero queda de manifiesto que, contrariamente a lo afirmado por la doctrina desde el siglo XVIII, los juristas que finalizaban sus estudios en la Universidad de Salamanca lo hacían perfectamente preparados para la práctica, para la aplicación del derecho real castellano, porque la institución universitaria les proporcionaba la formación necesaria para utilizar todos los elementos presentes en la realidad jurídica de su tiempo, para combinarlos de la manera más precisa y para dar preferencia a unos sobre otros en atención a las circunstancias. El *Ius commune* y la doctrina sobre sus fuentes normativas eran, sin duda, el fundamento de la enseñanza jurídica en Salamanca, pero a estos elementos se yuxtaponía el *Ius proprium* de Castilla y la práctica forense castellana a través de la incorporación de las oportunas alusiones y remisiones al derecho castellano y a los usos procesales al compás de la explicación del Derecho Común.

II. ALGUNOS INTERROGANTES PLANTEADOS EN LOS ESTUDIOS SOBRE LA HISTORIA DE LA UNIVERSIDAD Y LOS JURISTAS

El hilo conductor de las tres publicaciones al que nos referíamos en las primeras páginas se concreta en varios interrogantes que sus autores han procurado resolver en los tres libros objeto de estas páginas, ya centren su atención en la Universidad de Salamanca o en la de Mallorca. Tales preguntas tienden a coincidir con independencia de que los historiadores aborden el estudio de una gran universidad como fue la Universidad salmantina en Época Moderna, institución en la que se formaron juristas que alcanzaron un notable prestigio en el

pp. 539-638, antes en DE DIOS y TORIJANO, *Cultura, política y práctica del Derecho*, pp. 239-313.

³¹ ALONSO ROMERO, «Las primeras oposiciones a cátedras de derecho patrio en la Universidad de Salamanca», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 639-664, antes en *Actas del XI Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas, Valencia, 2-4 de noviembre de 2011*. Valencia: Universitat de València. 2012.

³² ALONSO ROMERO, «Algo más sobre los estudios universitarios de Manuel Belgrano y su acceso a la abogacía», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 665-694, también en prensa en las *Actas del Congreso Internacional 1810: la insurgencia de América, Valencia 12 a 17 de marzo de 2010*. Valencia: Universitat de València, pp.23-46.

³³ ALONSO ROMERO, «La Universidad de Salamanca ante la Constitución de Cádiz: actitudes políticas y académicas», en ALONSO ROMERO, *Salamanca*, pp. 695-714, antes en AAVV. *Aulas y saberes. VI Congreso Internacional de Historia de las Universidades hispánicas (Valencia, diciembre 1999)*. I. Valencia: Universitat de València. 2003, pp. 123-139.

mundo jurídico europeo, que gozó de un amplio reconocimiento dentro y fuera de la Corona castellana y que mantuvo una fuerte vinculación con la Monarquía Hispánica, o, por el contrario, estudien una Universidad pequeña, de provincias, alejada de la Corte y de sus círculos de poder, como fue la Universidad histórica de Mallorca. De ahí que unos mismos temas se encuentren presentes en las tres obras.

Pero si las preguntas son las mismas, las respuestas que se asocian a ellas varían en función de la universidad a la que se refieran. De ahí el interés de que los estudios sobre la universidad y sus juristas se extiendan a todas las universidades castellanas y aragonesas, sin tener en cuenta su relevancia en el conjunto del sistema. Solo de este modo podremos llegar a tener una imagen cierta del mundo universitario de los reinos de la Monarquía Hispánica desde la Baja Edad Media. Y, solo así, evitaremos caer en el error de extender y generalizar conclusiones referidas a una universidad en particular a otras sin su debido contraste.

1. La distinta evolución de las Universidades de Mallorca y Salamanca, así como las diferentes vicisitudes de su historia, quedan de manifiesto contrastando la información contenida en el conjunto de los trabajos que integran las publicaciones de referencia. En todos ellos el lector encontrará datos al respecto. Sin embargo, esta información se presenta de manera sistematizada y ordenada en los ensayos en los que sus autores se refieren a las diferentes etapas de la historia de las facultades jurídicas de Salamanca y Mallorca.

El trabajo de Salustiano de Dios sobre los juristas de Salamanca, aunque centrado de manera principal en el siglo xv, nos permite aproximarnos a los orígenes de la institución salmantina en los siglos xiii y xiv, siendo el Estudio de Salamanca en sus comienzos una institución dedicada, prácticamente en exclusiva, a la enseñanza del derecho. Cubierta esta primera etapa, el autor centra su atención en el período que da comienzo a finales del siglo xiv y que concluye con el inicio del reinado de los Reyes Católicos. Son éstos los años de la consolidación de la Universidad salmantina a partir de la obtención de distintos privilegios que habrían de resultar fundamentales para su organización e institucionalización como corporación. También es la época en que se sientan las bases para el reconocimiento de la Universidad salmantina más allá de los límites de Castilla y León. Y ya bajo el reinado de los Reyes Católicos se produjo el despegue de la Universidad de Salamanca, de modo particular de sus estudios jurídicos. Crecimiento que debe vincularse necesariamente con el apoyo que los monarcas dispensaron a la institución³⁴.

Abandonando el siglo xv, de la mano de Paz Alonso Romero nos acercamos a la Universidad de Salamanca en los siglos xvi, xvii y xviii. En sus trabajos queda constancia de los sucesivos cambios que se introdujeron en esta Universidad a lo largo de Época Moderna. En este contexto, cabe recordar, de un lado, que en el siglo xvi y hasta las últimas décadas del xvii, los docentes salmantinos organizaron la enseñanza del derecho a través de sesiones en las que

³⁴ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca...».

integraban el Derecho común con el derecho real de Castilla. Y, de otro, que ya en el siglo XVIII, la Monarquía se mostró inquieta por la escasa atención que en su opinión se prestaba a la enseñanza del Derecho real en las Universidades hispánicas, en particular en la de Salamanca.

La historia de los estudios jurídicos en Mallorca ofrece importantes diferencias respecto del caso salmantino. Entre 1483 y 1692 el «Estudio General Luliano» tuvo como misión principal la enseñanza y difusión de las doctrinas lulianas, aunque Fernando el Católico hubiera previsto la enseñanza de todas las artes y de todas las ciencias. Los problemas económicos hicieron imposible la creación de las cátedras necesarias para impartir la enseñanza jurídica. De ahí que hasta 1692 los juristas mallorquines tuvieran que graduarse en otras Universidades hispánicas. Es el caso de las de Barcelona, Lérida, Huesca, Valencia y Gandía. O en algunas italianas, especialmente Pavía. Y que solo, tras la obtención del necesario privilegio pontificio para colacionar grados, concedido en 1673, los estudios de derecho lograran cierta consistencia en Mallorca. Tal y como refieren Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló en el capítulo primero de su publicación reservado al Estudio General Luliano³⁵.

El resto de los capítulos del volumen se refieren en sentido estricto, a la historia de la Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca entre 1692 y 1830.

En los tres trabajos centrales los autores dan cumplida cuenta de las particularidades y de la evolución de la institución en este período. Una Universidad insular, con todo lo que esta circunstancia conlleva; endogámica; marcada por un profundo provincianismo; ajena a la actividad que se desarrollaba al mismo tiempo en otras universidades; con graves problemas económicos que hicieron imposible que las cátedras necesarias para la docencia jurídica pudieran dotarse de manera continua; y con una muy limitada proyección social porque sus estudiantes, a diferencia de los de otros centros, apenas si tenían posibilidad de promocionarse profesionalmente fuera de la isla, una vez concluidos sus estudios jurídicos³⁶. De manera que el futuro profesional de los estudiantes mallorquines de Leyes y Cánones se circunscribía, por lo general, a ocupar algún puesto en la administración local o a ejercer la abogacía, actividades para las que no era necesaria una formación jurídica muy rigurosa.

Y, en el último trabajo, el interés de los autores se centra en la época de declive de la Universidad mallorquina, otorgando una atención particular a las causas que, finalmente, condujeron a su supresión en 1829³⁷.

2. Una de las cuestiones que, por lo que hemos podido deducir de la lectura de las obras, más preocupan a los historiadores de la Universidad y de los juristas es la referida al contenido de los estudios jurídicos. Cuestión ésta que en el contexto de la universidad medieval y moderna nos remite necesariamente

³⁵ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «La enseñanza del derecho y la formación de los juristas...».

³⁶ PLANAS ROSSELLÓ, «Los planes de estudios...»; RAMIS BARCELÓ, «La composición del claustro...»; RAMIS BARCELÓ, «La colación de Grados...».

³⁷ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Los estudios de derecho y la supresión...».

al papel y al peso que en cada centro universitario se confirió a la enseñanza del *Ius commune* y de los derechos patrios y como consecuencia de ello a la relación entre el Derecho común y los *iura propria* en cada uno de los reinos a partir de la fijación de sus respectivos sistemas de prelación de fuentes. Lo que, en última instancia, también nos conduce al doble plano de la aplicación del derecho por los jueces y el de su interpretación por los juristas.

En esta materia, de igual modo que en otras varias, observamos algunas diferencias de cierta importancia entre la Universidad salmantina y la mallorquina. Lo que nos permite volver a insistir en la oportunidad de que las investigaciones se extiendan a todas las Facultades y no solo a los grandes centros de reconocido prestigio con el fin de lograr un conocimiento preciso de la situación de las universidades castellanas y aragonesas en los siglos medievales y modernos.

En lo que concierne al contenido de la docencia en la Universidad de Salamanca en el siglo xv nos remitimos al trabajo de Salustiano de Dios³⁸ y para la misma cuestión pero en el contexto de Época Moderna animamos al lector a que acceda a todos los ensayos que integran la publicación de Paz ALONSO ROMERO. En ellos, desde distintas perspectivas, la autora expone el modo en que la docencia se desarrolló en Salamanca en los siglos xvi, xvii y xviii³⁹.

En estos trabajos Salustiano de Dios y Paz Alonso Romero explican con brillantez varias cuestiones entre las que destacamos las siguientes. El papel y la presencia del *mos italicus* tardío, el de los prácticos, y del humanismo jurídico en la enseñanza del derecho en Salamanca y la adecuación de los estudios jurídicos a la realidad del momento. Extremo éste que, como ya hemos referido, permitió que los juristas salmantinos recibieran la formación necesaria para poder aplicar con éxito todos los elementos presentes en el derecho castellano porque, si bien el *Ius commune* se erigió en el armazón de la docencia, en las aulas salmantinas no se dejaron de lado ni las normas del derecho de Castilla, ni la doctrina de los juristas, así castellanos como extranjeros, ni la práctica o estilo procesal de los tribunales reales.

En sus exposiciones, ambos autores dan cuenta, de igual modo, de la preferencia que se otorgó, en el mundo jurídico castellano, al derecho del reino sobre el Derecho común. Un principio que no fue objeto de discusión en Castilla, que determinó la natural aceptación del *Ius commune* en defecto de ley regia.

Y, desde otro enfoque bien distinto, aunque vinculado a la enseñanza del derecho, otra cuestión abordada por Paz Alonso Romero es la relativa a los contenidos y las características más relevantes de las dos sucesivas y diferenciadas etapas en que se organizaba la formación de los juristas y canonistas en Salamanca. La primera dirigida a la obtención del grado de bachiller y la segunda orientada a la obtención de la *licentia docendi*⁴⁰.

³⁸ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca...».

³⁹ De manera particular véanse los cuatro trabajos siguientes: ALONSO ROMERO, «*Theoria y praxis...*»; «La formación...»; «*Ius Commune...*»; «Derecho patrio...».

⁴⁰ ALONSO ROMERO, «Del «amor» a las leyes patrias ...» y «A propósito de *lecturae, quaestiones y repetitiones...*».

Si volvemos la vista al caso mallorquín, descubrimos que en la Facultad de Leyes y Cánones de Mallorca la enseñanza del derecho se organizó básicamente sobre el Derecho común, razón por la cual Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló llegan a afirmar que Mallorca fue «el lugar donde la romanización jurídica caló con mayor amplitud». El *ius proprium* mallorquín no tuvo hueco en la docencia universitaria, a diferencia de lo visto para el caso salmantino. Varias razones, analizadas e interpretadas acertadamente por Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló, explican este predominio del Derecho romano. Entre ellas destaca el hecho de que en Mallorca el Derecho romano fuera considerado como derecho propio, de ahí que no se considerara necesario el estudio del Derecho patrio⁴¹.

Los planes de estudio de la Universidad mallorquina ocupan la atención del lector en el capítulo segundo del volumen dedicado a esta Universidad. En él, Antonio Planas Rosselló refiere la situación de la enseñanza jurídica en Mallorca a través del estudio de sus planes de estudio. Análisis en el que queda de manifiesto cómo la docencia en la Universidad mallorquina apenas si experimentó cambios entre 1692 y 1830. Y esto porque las diferentes normas dictadas para uniformar los estudios universitarios, en particular durante el reinado de Carlos III, apenas si tuvieron aplicación en la institución insular como consecuencia de las dificultades, especialmente de índole económica, consustanciales al centro. Unos problemas que, como explica el autor, resultaron determinantes para su clausura en el siglo XIX⁴².

El estudio de los claustros universitarios, de las cátedras jurídicas dotadas y de los profesores que se responsabilizaron de la enseñanza del derecho en las universidades de Salamanca y Mallorca entre los siglos XV y XX se aborda, de manera particular, en todo caso desde diferentes perspectivas, en tres de los trabajos que componen las publicaciones que nos interesan. No obstante, del mismo modo que sucede con relación a otros temas, el lector no tendrá dificultad en encontrar otras referencias complementarias a estas cuestiones en otros trabajos incluidos en las mismas obras.

De los catedráticos y de las cátedras de derecho en Salamanca en el siglo XV se ocupa Salustiano de Dios⁴³, mientras que Paz Alonso Romero nos aproxima a los catedráticos y a las cátedras salmantinas vinculadas al *Ius commune* en Época Moderna pero también a las primeras cátedras de derecho patrio en la misma Universidad castellana⁴⁴.

La composición del claustro de las facultades de Leyes y Cánones en Mallorca entre los años 1692 y 1830 se estudia por Rafael Ramis Barceló⁴⁵. El autor, a partir del análisis de la legislación relativa a este aspecto de la actividad universitaria, se detiene en la composición de la facultad, estableciendo las

⁴¹ PLANAS ROSSELLÓ, «Los planes de estudios...» y PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Los estudios de derecho y la supresión...».

⁴² PLANAS ROSSELLÓ, «Los planes de estudios...».

⁴³ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca...».

⁴⁴ ALONSO ROMERO, «Las primeras oposiciones a cátedras de derecho patrio».

⁴⁵ RAMIS BARCELÓ, «La composición del claustro...».

diferencias existentes entre los catedráticos, los colegiatos y los procolegiatos, para a continuación exponer la historia y la evolución del claustro, la legislación reguladora de las oposiciones y su celebración.

Rafael Ramis Barceló también se detiene en la exposición de la legislación en materia de grados en la Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad histórica de Mallorca. Una aproximación teórica que el autor completa con el análisis de la realidad práctica o sociológica, como él mismo la denomina, de la colación de grados en la institución mallorquina entre 1692 y 1830⁴⁶. En su desarrollo se aproxima a las pruebas que, conforme al derecho en vigor, los estudiantes debían realizar para conseguir los grados de bachiller, licenciado y doctor, para a continuación ocuparse de aquellos aspectos sociológicos, a los que hacíamos referencia, a partir del estudio del perfil de los individuos que aspiraban a la colación. La evolución del número de estudiantes que se graduaron en Mallorca, su procedencia geográfica y su origen social son algunas de las cuestiones que preocupan al autor. En la parte final del capítulo también se refiere a los abusos cometidos en los procedimientos dirigidos a la obtención de los diferentes grados.

3. El estudio de las biografías de los juristas, en particular en lo que concierne a sus aspectos académicos y profesionales, es una constante en la investigación sobre la historia de la universidad y los juristas. La idea la confirmamos con la lectura de varios de los trabajos incluidos en las obras que analizamos, una vez que sus autores se ocupan precisamente de la trayectoria vital, académica y profesional de distintos juristas. En estos trabajos tiene un interés particular el estudio de los escritos de los profesores universitarios. Sus obras, dirigidas principalmente a la enseñanza de los futuros juristas, resultan fundamentales para comprender el modo en que se enseñaba el Derecho en las diferentes etapas.

Diseminadas en el texto firmado por Salustiano de Dios con el que se abre el volumen coordinado por él mismo y Eugenia Torijano Pérez, encontramos múltiples referencias a algunos datos biográficos, en particular académicos y profesionales, de diferentes juristas, principalmente, del siglo xv, vinculados a la Universidad salmantina⁴⁷.

De manera más amplia, Paz Alonso Romero nos presenta datos biográficos relevantes de algunos juristas de Época Moderna vinculados a la Universidad de Salamanca. Es el caso de Juan Gutiérrez⁴⁸; Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereyra, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes⁴⁹; Francisco Álvarez del Manzano⁵⁰; Vicente Fernández de Ocampo⁵¹; y Manuel Belgrano⁵².

⁴⁶ RAMIS BARCELÓ, «La colación de Grados...»

⁴⁷ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca...».

⁴⁸ ALONSO ROMERO, «Lectura de Juan Gutiérrez...».

⁴⁹ ALONSO ROMERO, «*Ius commune* y derecho patrio...».

⁵⁰ ALONSO ROMERO, «Francisco Álvarez del Manzano...».

⁵¹ ALONSO ROMERO, «Ocampo y su tiempo...».

⁵² ALONSO ROMERO, «Algo más sobre los estudios universitarios...».

También en el volumen publicado por Antonio Planas Rosselló y Rafael Ramis Barceló constatamos el interés de estos historiadores por profundizar en las biografías de los juristas mallorquines de los siglos modernos, algunos de los cuales se formaron en las aulas de la Universidad Luliana y otros en distintas universidades hispánicas e italianas.

Sin perjuicio de que en casi todos los capítulos del volumen responsabilidad de los profesores mallorquines quepa la localización de referencias biográficas de estos juristas, esta línea investigadora se encuentra presente, de manera principal, en el primer capítulo de la obra reservado a los juristas⁵³ y, naturalmente, en el anexo prosopográfico de los catedráticos de la Universidad mallorquina, al que ya hemos aludido, con el que se cierra el volumen⁵⁴. La lectura de ambos textos muestra la existencia de una gran diferencia entre los juristas mallorquines de los siglos xv y xvi, que formados fuera de Mallorca en distintas universidades hispánicas e italianas aportaron contribuciones relevantes al conocimiento jurídico, y los juristas posteriores respecto de cuyas publicaciones cabe hablar de una progresiva decadencia.

Del mismo modo, una parte del trabajo de Eugenia Torijano Pérez sobre el Informe elaborado por la Universidad de Salamanca con relación al Proyecto de Código civil de 1851, también comprende un estudio de las biografías de los profesores de la Facultad de Jurisprudencia que participaron de modo más activo en su elaboración. Es el caso de Salvador Ramos Reboles, Pablo González Huebra, Juan Antonio Monleón Pérez, Carlos Ramón Fort y Pazos, Miguel Carrasco Alonso y Santiago Diego Madrazo Arroyo⁵⁵.

El último de los trabajos en los que su autor se interesa por la biografía de algunos juristas, de nuevo vinculados con la Universidad de Salamanca, es el firmado por Javier Infante Miguel-Motta. En el ensayo, el autor se interesa, con el compromiso que le caracteriza y que él mismo reivindica en la parte final del texto, al considerarlo un trabajo de historiografía de la memoria histórica, por la actitud y la obra de los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca en los primeros tiempos del franquismo. Se ocupa así de la trayectoria de los docentes salmantinos represaliados por apoyar la defensa de la República pero también de aquellos otros que se sintieron cómodos con la nueva situación y que contribuyeron de un modo u otro a justificar el alzamiento o a proporcionar al régimen las bases de su fundamento ideológico⁵⁶.

4. Uno de los aspectos más interesantes de cuantos reclaman la atención de los historiadores de la universidad y de los juristas concierne a las relaciones y los vínculos establecidos entre las universidades, la sociedad y el poder político y con la proyección que los juristas alcanzan en la sociedad una vez que abandonan las aulas universitarias. Varios de los trabajos que integran las tres publicaciones abordan cuestiones vinculadas de modo directo con estos dos

⁵³ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «La enseñanza del derecho...».

⁵⁴ PLANAS ROSSELLÓ y RAMIS BARCELÓ, «Estudio prosopográfico...».

⁵⁵ TORIJANO PÉREZ, «Derecho civil en la Universidad de Salamanca...».

⁵⁶ INFANTE MIGUEL-MOTTA, «Por el imperio hacia Dios...».

grandes temas de investigación dentro del campo amplio de los estudios sobre la universidad y los juristas.

La proyección de los juristas salmantinos fuera de las aulas universitarias es ya perceptible en la etapa de consolidación de la institución, entre finales del siglo XIV y los comienzos del reinado de los Reyes Católicos. De esta presencia, da cumplida cuenta Salustiano de Dios, entre otras situaciones, en el momento de explicar la importante presencia de juristas y teólogos de Salamanca en los concilios de Constanza y de Basilea. Reuniones conciliares que tanta relevancia habrían de tener a los efectos de determinar la supremacía del papa sobre el concilio, en tanto cabeza de la Iglesia, pero también, por mimetismo con lo que sucedía en el seno de la Iglesia, en el momento de fijar en Castilla y en León la naturaleza de la potestad de los reyes y de su relación con el pueblo a través de las Cortes⁵⁷.

Tres de los trabajos de Paz Alonso Romero guardan relación con esta corriente historiográfica destinada al estudio de la proyección de los juristas sobre la sociedad a través de su incorporación a distintos puestos oficios o profesiones. Me refiero en concreto, a los trabajos en los que se analiza la presencia de los catedráticos salmantinos en las Chancillerías y Audiencias castellanas en el siglo XVII⁵⁸, a las profesiones jurídicas en Castilla en época moderna⁵⁹ y a la posición de la Universidad salmantina tras la promulgación de la Constitución de Cádiz⁶⁰.

Los trabajos de Baltasar Cuart Moner y Ana María Carabias Torres, elaborados desde su formación como historiadores modernistas, también logran un fácil acomodo en esta línea investigadora.

En el primer caso, porque el autor utiliza los expedientes de *vita et moribus* conservados en el Archivo de la Universidad de Salamanca, elaborados por los colegiales mayores que se desplazaron por la geografía del reino con el fin de averiguar la vida y las costumbres de los aspirantes a integrarse en los distintos Colegios mayores salmantinos, para considerar la influencia que estas investigaciones tuvieron en la formación y control de la opinión pública castellana con relación a los individuos investigados que presentaban sus candidaturas para incorporarse a un Colegio Mayor. Pero también, y de modo relevante, con relación a sus familias, linajes y redes clientelares. Enmarcado todo ello en el ambiente de confrontación que inexorablemente se creaba entre investigados e informantes⁶¹.

Y, en el segundo, porque en el contexto de la revisión crítica que Ana María Carabias Torres realiza a la tesis de Jean Pierre Dedieu con relación a la figura del letrado en el siglo XVIII, aborda el papel que los «letrados»/«abogados»/«juristas» cumplían en la sociedad una vez que concluían los estudios jurídicos

⁵⁷ DE DIOS, «Los juristas de Salamanca...».

⁵⁸ ALONSO ROMERO, «Catedráticos salmantinos de Leyes y Cánones en las Chancillerías y Audiencias regias durante el siglo XVII», en *Salamanca*, pp. 375-398.

⁵⁹ ALONSO ROMERO, «Estudios y profesiones jurídicas en Castilla ...».

⁶⁰ ALONSO ROMERO, «La Universidad de Salamanca ante la Constitución de Cádiz...».

⁶¹ CUART MONER, «El juego de la memoria...».

y pasaban a ejercer distintos oficios, como eran los de abogado, juez u oficial de la administración, entre otros, prestando una atención especial a los colegiales mayores como letrados y a la reforma carolina de las Universidades⁶². Básicamente somete a crítica la idea de la sustitución, a partir del XVIII, de los «letrados o colegiales mayores» por los «abogados», técnicos del derecho, en los nombramientos de los oficiales de la monarquía española⁶³.

La proyección de la Universidad sobre la sociedad en la que desempeña su labor docente ha permitido, al menos en algunas épocas, que el legislador tuviera en cuenta la opinión de las principales instituciones universitarias en el momento de legislar. En este contexto, debemos situar el capítulo firmado por Eugenia Torijano Pérez en el que la autora se ocupa del extenso informe que la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca elaboró sobre el Proyecto de Código civil de 1851 a partir de la solicitud cursada por el Gobierno de la Nación para conocer la opinión que las principales instancias jurídicas del país tenían del trabajo elaborado por Florencio García Goyena y el resto de miembros de la Sección de lo civil de la Comisión General de Codificación⁶⁴. Tras dar cuenta del proceso de elaboración del Informe, la historiadora del derecho salmantina aborda el contenido del Informe, poniendo de relieve y analizando sus principales características, así como su minucioso contenido⁶⁵.

El trabajo de Pilar Arregui Zamorano incluido en el libro coordinado por Salustiano de Dios y Eugenia Torijano⁶⁶, elaborado, de igual modo que el resto de trabajos que componen la obra, en el marco de un proyecto de investigación orientado al estudio del pasado jurídico salmantino, tiene por objeto el estudio de la creación, puesta en funcionamiento y supresión de las dos audiencias de lo criminal establecidas en la provincia de Salamanca, en concreto en las poblaciones de Salamanca y Ciudad Rodrigo al amparo de la *Ley Adicional a la orgánica del poder judicial* de octubre de 1882 y del real decreto de 18 de julio de 1892. Del mismo modo se ocupa de los Tribunales del Jurado en ambas Audiencias. El trabajo se completa con un apéndice que incluye varios documentos referidos al objeto de estudio.

El trabajo de Javier Infante Miguel-Motta sobre los docentes en la Universidad de Salamanca durante los primeros tiempos del franquismo al que nos hemos referido situándolo en la línea investigadora que se ocupa de las trayec-

⁶² El planteamiento de Jean Pierre DEDIEU queda expuesto en varios trabajos: «La muerte del letrado», en FRANCISCO JOSÉ ARANDA PÉREZ (coord.). *Letrados, juristas y burócratas en la España moderna*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha. 2005. Pp. 479-512; «Lo militar y la monarquía en España. Con especial referencia al siglo XVIII», en ANTONIO JIMÉNEZ ESTRELLA y FRANCISCO ANDÚJAR CASTILLO (eds.). *Los nervios de la guerra. Estudios sociales sobre el ejército de la monarquía hispánica (s. XVI-XVIII): nuevas perspectivas*. Granada: Comares. 2007. Pp. 231-250; y «Comment l'Etat forge la nation. L'«Espagne» du XVI^e au début du XIX^e siècle», en ALAIN TALLON (ed.). *Le sentiment national dans l'Europe méridionale aux XVI^e et XVII^e siècles: France, Espagne, Italie*. Madrid: Casa de Velázquez. 2007. Pp. 51-74.

⁶³ CARABIAS TORRES, «¿La muerte del letrado?...».

⁶⁴ TORIJANO PÉREZ, «Derecho civil en la Universidad de Salamanca...».

⁶⁵ El trabajo se completa con un anexo en el que se reproducen varios documentos relativos a la redacción del Informe.

⁶⁶ ARREGUI ZAMORANO, «Las Audiencias».

torias académicas y profesionales de los juristas, también tiene cabida en esta otra corriente investigadora que se detiene en la proyección de la actividad de los juristas en la sociedad en la que viven una vez que el autor también se interesa en el modo en que una parte importante de los juristas de la Universidad de Salamanca se adhirieron a la sublevación y participaron en distintas actividades que incidieron en la opinión de la sociedad salmantina sobre el levantamiento y la República⁶⁷.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Para concluir estas páginas quisiera recapitular los grandes temas que interesan a los historiadores de la universidad y de los juristas de Época Moderna a la vista de los contenidos de los tres libros cuya lectura hemos realizado.

En primer lugar, los investigadores se preocupan por reconstruir la historia de los diferentes centros universitarios, delimitando las sucesivas etapas que cabe identificar en su trayectoria a partir del momento inicial de su fundación.

En segundo término, la atención de los estudiosos de la Universidad también se dirige hacia el estudio de los contenidos de la enseñanza del derecho. Ámbito éste en el que tiene una particular relevancia la determinación de las relaciones establecidas en los distintos reinos hispánicos entre el Derecho común y el respectivo Derecho real y que obliga, como hemos referido con anterioridad, a tener en cuenta los sistemas de prelación de fuentes de cada territorio y también las diferencias que existen entre el plano de la aplicación del derecho por los jueces y el de su interpretación y enseñanza por los juristas.

En tercer término, preocupa la trayectoria personal y académica de los docentes que en las distintas facultades de Leyes y Cánones asumieron la docencia del derecho. En conexión con esta materia, los historiadores de la universidad también muestran interés por los escritos de estos docentes. Es decir, por las obras en las que los responsables de la docencia recogieron sus conocimientos y que sirvieron de base, junto con las intervenciones orales, para la enseñanza del derecho.

En cuarto lugar, en el desarrollo de esta línea de investigación fuertemente arraigada en España, los investigadores que la desarrollan se ocupan de los planes de estudio, de las cátedras y de la colación de los diferentes grados.

Y, por último, debemos añadir a esta relación la importancia de los trabajos en los que sus responsables, sobre la base del conocimiento que tienen de la actividad desarrollada en las aulas, se interesan por la labor que los juristas formados en las universidades pasaron a desempeñar en la sociedad una vez que concluyeron sus estudios jurídicos. Dicho en otros términos, estos historiadores también se detienen en el estudio de la proyección de los juristas en las sociedades en las que desarrollaron su actividad profesional.

⁶⁷ INFANTE MIGUEL-MOTTA, «Por el imperio hacia Dios...».

Desde una perspectiva bien distinta, dejando de lado los temas investigados por quienes se ocupan de la historia de las universidades y de los juristas, otra idea, particularmente grata, respecto de la cual me interesa llamar la atención en este momento, guarda relación con la calidad de los trabajos que integran las tres obras de referencia. Se trata de veintisiete trabajos, redactados en distintas etapas de la trayectoria profesional de sus autores y concebidos, individual y colectivamente, conforme a planteamientos muy distintos, y sin embargo todos ellos revisten una extraordinaria calidad. Una homogeneidad desde este punto de vista que lamentablemente no siempre existe en las obras en las que se recopilan textos redactados en distintas épocas y que resulta aún más difícil de constatar en las publicaciones en las que participan un número amplio de autores.

En esta misma línea otra idea sobre la que quiero insistir tiene que ver con la metodología seguida para la elaboración de los trabajos. Sin ninguna duda, existen diferencias importantes desde el punto de vista metodológico entre los textos que integran las obras, y sin embargo en todos ellos hemos observado una profunda reflexión crítica. Los autores han recabado la información necesaria para profundizar en los diferentes temas abordados, al mismo tiempo se han planteado preguntas a partir del manejo de las fuentes utilizadas y finalmente han elaborado un discurso narrativo combinando simultáneamente la aportación de información con su interpretación. Ninguno de los trabajos queda reducido a una mera relación de fríos datos aislados. De este modo, todos los textos que componen los tres volúmenes se distancian llamativamente de otros estudios referidos a la historia de la universidad y de los juristas que acaban resultando una simple acumulación de fechas, números, nombres, porcentajes, carentes de cualquier tipo de construcción intelectual.

Finalmente, y en lo que concierne a las fuentes utilizadas por los autores para la elaboración de los textos publicados, llama la atención su diversidad. Y a la vista de los resultados obtenidos, cabe considerar como un acierto la consulta que los historiadores han realizado de la legislación, pero también el manejo que han hecho de la bibliografía publicada, que para algunas universidades, como es el caso de la de Salamanca, es ya muy abundante, el estudio de las obras redactadas por los docentes encargados de la enseñanza del derecho en las facultades jurídicas en las distintas etapas y la consulta de los fondos archivísticos de las distintas universidades.

Es de desear que en los próximos años, en el campo de la historia de las facultades jurídicas y de los juristas, podamos continuar disfrutando con la lectura de trabajos de la calidad de los publicados en estas tres obras.

MARGARITA SERNA VALLEJO

De Helvetia a Hispania: Retorno a la codificación de la mano de Pío Caroni ¹

1. Constitución y Código, como resultados respectivamente de dos movimientos –el Constitucionalismo y la Codificación–, son los productos normativos por antonomasia de la Modernidad jurídica, los que provocan una fractura de época (más próxima al *Sattelzeit* de R. Koselleck que al «*tiempo axial*» de K. Jaspers, aunque compartiendo aspectos de este segundo concepto en cuanto a elevación, relevancia y trascendencia de sus efectos), los que rompen con el pasado, formando el presente y sentando las bases para el futuro, y así inauguran la época en la que todavía estamos viviendo. Son los dispositivos que fijan los pilares y las estancias principales de la Edad contemporánea y actual, imposibles de concebirse, representarse o imaginarse sin esos dos instrumentos, jurídicamente hablando, y lo son además no desde ángulos opuestos o enfrentados, sino compartiendo unos presupuestos de partida, un tronco común, un diagnóstico claro sobre los males del orden jurídico del Antiguo Régimen con sus consecuentes remedios drásticos, un sustrato ideológico idéntico, una misma inquietud social que se transforma en impulso decidido de clase (detrás de todo esto, se halla la burguesía prerrevolucionaria, revolucionaria y postrevolucionaria), y unos resultados diversos, pero concordantes, materializados en unos documentos escritos que hoy en día nos parecen (nos siguen pareciendo) indispensables para organizar la convivencia social a todos los niveles imaginables y deseables. Ambos, Constitución y Código, son hijos de una larga tradición de pensamiento, que arranca del iusnaturalismo, pasa por el iusracionalismo y llega a su madurez con la Ilustración, en ese intento, como diría I. Kant, de sacar al hombre de su minoría de edad,

¹ A propósito de Pío CARONI, *Escritos sobre la Codificación*. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2012. 372 p. ISBN. 978-84-14454-51-9.

de emanciparlo de todo a partir del uso de la razón como instrumento autónomo que disipa cualquier duda en el horizonte de nuestro conocimiento (respecto al ser, al mundo, a Dios). Ambos dos son hijos de la crítica constante para con las insuficiencias, discrecionalidades (cuando no arbitrariedades), inseguridades, incertidumbres, durezas y crueldades de todo un sistema jurídico, aquél del Antiguo Régimen, dominado por el Derecho Común romano-canónico, regido de forma tiránica por la obra de los juristas y de la jurisprudencia forense, apenas controlado o encauzado por reyes legisladores más que en momentos muy puntuales, y con un espectacular abanico de fuentes que hacía de todo punto posible perderse –y nunca encontrarse– entre leyes, cédulas, pragmáticas, provisiones, decretos, órdenes, fueros, ordenanzas, sentencias de altos y bajos tribunales, estilos jurisprudenciales, costumbres, pareceres, dictámenes, consejos de los prudentes, textos romanos y textos canónicos con sus respectivas glosas y comentarios que los ampliaban hasta límites no previstos, entre otros muchos factores, todos ellos coexistentes con lógica sensación de ahogo y de abigarramiento.

Sucedía así porque el principal objetivo de ese orden de raíces teológicas, fusión de numerosos elementos prescriptivos de corte tradicional, no era la fidelidad a una jerarquía normativa dada o a una prelación de fuentes más o menos nítida, conocida y asequible, sino que se trataba de buscar y de realizar en cada caso concreto la *Aequitas*, esto es, la Justicia para el supuesto particular que se situaba delante del operador jurídico del que se tratase. No había una identificación del Derecho con un elenco determinado de fuentes o con una de esas fuentes en particular (el Derecho no era la ley, ni siquiera era la norma escrita; ésta era un ínfima parte del océano jurídico compuesto de infinitos mares comunicados entre sí), sino que el *Ius* como ordenación era el instrumento o mecanismo para hacer la Justicia, para construirla en cada supuesto particularizado, y se componía de numerosas piezas que trataban de encajarse por medio de criterios interpretativos variados, siempre contruidos desde la probabilidad, desde la duda metódica, y nunca con perfiles matemáticos definitivos y absolutos, criterios orientados a la consecución de ese fin último que daba sentido a todo el orden final resultante. La Justicia general solamente podía surgir si se sumaban las Justicias particulares de cada uno de los supuestos específicos, lo justo concreto exponencialmente multiplicado. Su inspiración era la Teología, una ciencia de complejión sólida, no obstante las dudas y nebulosas que rodeaban a su objeto primero (el mismo Dios): la eventualidad, la posibilidad y la alternancia presidían cualquier decisión que se tomase.

Pluralidad de los lugares donde se hallaba el Derecho (muchas fuentes y de procedencia muy variada), carencia de centralidad en cuanto a la gestación de aquél (muchos creadores y gestores del orden jurídico), probabilidad en cuanto al tratamiento y al valor de las soluciones que se presentaban (nunca verdades de fe, axiomas, sino hipótesis o presunciones susceptibles de prueba o demostración en contrario), diversidad de actores intervinientes con reparto poco claro de las tareas, en atención a hacer avanzar, crecer o dinamizar el mundo jurídico, a modo de ejemplo, eran algunos de los rasgos que presidían la vida occidental

del Derecho en el tiempo epigonal del *Ius Commune*, prolongado hasta bien entrado el siglo XVIII. Súmese a todo esto el predominio de criterios voluntaristas en el ejercicio y desarrollo del poder, apenas mitigados por ciertos frenos procedentes de dimensiones o campos metajurídicos, aunque con variaciones regnicolas (las Leyes Fundamentales podrían ser el ejemplo más destacado de estos controles contruidos a partir de reflexiones éticas o religiosas que acababan por fundirse con las propiamente jurídicas), las cuales nos situaban en el escenario de un absolutismo con mayores o menores intensidades y matices, pero, en todo caso, con un monarca que se erigía en la pieza clave para la construcción de un discurso estatal; los privilegios como forma usual de manifestación del Derecho y la consecuente negación de cualquier forma de generalidad, abstracción y, sobre todo, de igualdad material o formal, privilegios que se encuentran tanto en el campo personal como en el territorial, tanto en el Derecho sustantivo como en el campo jurisdiccional; o la anulación del individuo sumergido —e incluso ahogado— entre corporaciones y estamentos de todo signo que impedían aflorar categorías que no iban más allá de las de súbdito o vasallo, con la consecuente supeditación a los *corpora* de cualquier atisbo de libertad, de facultad, de derecho o de dignidad, los cuales sólo se articulaban a partir de esa pertenencia dictatorial e irremisible a un cierto grupo, social y jurídicamente definido, sin la cual no se era nada desde la perspectiva del Derecho.

Contra todos estos frentes que suponían la negación de un poder racionalizado y controlado, la exclusión por imposibilidad metafísica de individuos autónomos y de sujetos dotados de libertades, de personas en resumidas cuentas, va a reaccionar el pensamiento europeo de una manera contundente, agrupado en torno a esa burguesía que quería tomar de forma definitiva las riendas del poder económico (del que ya disfrutaba en ciertos países y con ciertas garantías) para asaltar el poder político y hacerse así con un Estado de nueva factura que trataría de bosquejar y de crear a su imagen y semejanza, o, mejor dicho, a imagen y semejanza de sus apetitos y antojos, de sus deseos y caprichos, de sus ansias y anhelos, de sus gustos y necesidades, de sus demandas y exigencias, en definitiva, de sus intereses creados y consolidados, como una compacta superestructura de poder que les fuese útil y les sirviese a sus propósitos, deslindando el frente estatal del frente social, que hasta entonces se hallaban plenamente imbricados. La burguesía persigue dominar e instrumentalizar el Estado para que ese Estado no los domine a ellos, sino que, al contrario, los respete y los deje jugar libremente con sus bienes, derechos e intereses, y así proceder a alejarlo de la sociedad, aquélla que va a ser su escenario natural de acción, donde ellos y sólo ellos, los burgueses, son protagonistas exclusivos y excluyentes, y donde el poder cumple una solitaria y exquisita función tuitiva, de protección (y, con ella, de represión) de todo ese conglomerado de situaciones jurídicas y económicas por ellos creadas y dirigidas a la obtención del mayor provecho personal (sin descuidar ciertos componentes solidarios y altruistas que también podían surgir). Menos Estado y más sociedad, menos público y más privado, menos corporaciones y más individuos, menos restricciones, más protección y más libertad, sobre todo en cuestiones económicas,

parece ser la sempiterna reivindicación de una burguesía ávida de poder y de riqueza, y también viceversa. Porque entendía que lo primero era condición indispensable para lograr lo segundo, y lo segundo alimentaba a lo primero, le daba sentido.

Se trataba, pues, de derrumbar un mundo que se iba, que no podía sostenerse más allá de la ficción y de la simulación, tan queridas a los tiempos barrocos, ante el empuje irresistible de una nueva clase social que deseaba poner fin al teatro de vanidades del Antiguo Régimen, para erigir uno nuevo, fiel a sus postulados y designios (los intereses creados a los que se aludía *supra*), que se plegase de una manera más sencilla a sus deseos crematísticos y que les diese el timón de mando de toda una nueva sociedad en formación. Esa burguesía, que era ya protagonista de la vida europea (pensemos en Inglaterra, en los Países Bajos, en las ciudades alemanas o italianas, por poner varios ejemplos), de donde surgen comerciantes, mercaderes, navegantes, descubridores, artesanos y científicos, todos ellos amantes del cálculo medido, racional, del riesgo contenido y limitado, del asociacionismo mercantil según varias fórmulas, de la posibilidad de compartir éxitos y fracasos, de las aventuras y de las inversiones a partes iguales, imbuidos del rigor ascético del protestantismo, esa burguesía que mide, pesa, cuenta, razona, que quiere dominar el mundo y, a partir de ese dominio explicitado en leyes comprensibles por todos y explicativas de todo fenómeno natural, dominar al hombre, es la que va a regir y a dirigir el panorama intelectual occidental en el siglo XVIII. De sus filas salen los más reputados pensadores políticos, sociales, económicos y jurídicos, con un afán de cambio indiscutible.

Cambio en dos fases, perfectamente trazadas y delimitadas, porque aquí también el cálculo se acaba por imponer y nada se deja a la improvisación, al azar o al destino. Mutación, en primer lugar, del aparato estatal, para lo cual era preciso trazar un nuevo diseño del poder, que atendiese a la voz del pueblo (o bien de la *nación*, otra fructífera creación burguesa, que limitaba a aquél y lo sustituía) y de cada uno de sus componentes, que los configurase como plenos sujetos de Derecho, en situación de igualdad, dignidad y libertad originarias y plenas, al mismo tiempo que eludiese los riesgos de las opresivas formas anquilosadas de gestión de lo público que procedían del pasado. Un poder disciplinado era, sobre todo, un poder cierto, seguro, encauzado, del que se sabía qué podía y qué no podía hacer. La manera que, revoluciones mediante, adopta este primer cambio de lo estatal o de lo público será el movimiento constitucional y su documento arquetípico, la Constitución como garantía del ciudadano frente al poder en cualquiera de sus formas y como garantía del poder frente al poder mismo, frente a su propia esencia y a su propia querencia a la infinitud. Los revolucionarios franceses lo plasmaron con claridad en el verano de 1789: seguridad para los derechos y separación para los poderes son los mínimos indispensables para que exista una verdadera Constitución en sentido moderno, una Constitución eficaz, protectora, limitadora del poder y fundadora del

mismo, no simplemente declarativa de prácticas y estilos ancestrales². Ciertamente es que los postulados liberales tardaron en cuajar y en realizarse, y cuando lo hicieron tuvieron muchos matices, muchos ritmos y muchas lecturas (basta pensar en el sufragio censitario o en la lentitud con la que aparecen los derechos llamados «políticos»), pero el primer paso estaba dado y los pilares estaban asentados. La revolución, allende y aquende el océano, había fijado las bases para una nueva concepción del Estado, que no era ya un ser vinculado como patrimonio a ninguna persona o familia particular, que no era una entidad que actuase de un modo uniforme e indiferenciado, sino a través de varias funciones atribuidas a diversos órganos y con cauces procedimentales diferentes, que no era un devorador de libertades y propiedades de los ciudadanos, sino, al contrario, el servidor más importante y principal de todos ellos, el garante de sus derechos, el que los aseguraba, los defendía, los protegía física y jurídicamente.

Quedaba ahora un segundo frente si atendemos a la ruptura que se había producido por obra y gracia de la burguesía. Al lado del Estado y al mismo tiempo que aquél, se inauguraba la sociedad civil, es decir, la comunidad de hombres libres, ciudadanos plenos, previa a toda forma estatal, que habían decidido crear ese Estado nuevo con absoluta autonomía y que lo habían hecho con una finalidad concreta: la protección de sus intereses, de sus derechos naturales, lo que requería conocer cuáles eran estos, permitir su desarrollo en plenitud y armonía, y articular las medidas precisas para su afianzamiento y seguridad. En este diseño puro o radical, el Estado pasaba a un segundo plano, además de revestirse de una pasividad que se convertiría en nota definitoria de su esencia desde la óptica liberal. Lo relevante, lo cuantitativa y cualitativamente importante, era aquel espacio donde aparecía el ciudadano verdadero, el hombre que en realidad interesaba, el que encarnaba la quintaesencia del héroe burgués: el propietario. Cobraba cuerpo lo social, la sociedad como entidad que aglutinaba a todas aquellas personas que, en el ámbito rural o urbano, agrícola o industrial, habían conseguido forjar patrimonios lo que les daba la cualidad de triunfadores (de nuevo, el espíritu religioso protestante hacía su aparición) y, por ende, la vitola de aspirantes a la dirección de la vida pública (como, en efecto, iba a suceder a lo largo de la centuria). A ellos era a los que debía proteger el Estado a cambio de contribuir a que ese Estado se consolidase. Esa diferenciación, tan del gusto del pensamiento liberal originario, implicaba una minoración de la acción pública, hasta reducirla a una función de mera tutela de derechos y libertades (de policía, de administración de justicia, en suma), haciendo hincapié, por el contrario, en la necesidad de incentivar el dinamismo de las diversas clases sociales, con la burguesía al frente, para que esto se tradujese en una auténtica revolución social que echase al basurero el sentido corporativo y estamental del Antiguo Régimen y, con él, su peculiar régimen de vinculaciones, propiedades amortizadas, restricciones, impedimentos y limitaciones al domi-

² Para lo cual contamos con una magnífica exposición reciente. Vid. Roberto L. BLANCO VALDÉS, *La construcción de la libertad. Apuntes para una Historia del Constitucionalismo europeo*. Alianza Editorial, Madrid, 2010.

nio puro, individual, absoluto, libre, completo, que es el que se esgrimía como alternativa querida.

Está por comprobar si esto sucedió así efectivamente, cómo se produjo la movilidad social o quién resultó triunfador tras este proceso de conversión, pero lo que sí está claro es que el diseño burgués de partida buscaba esa sociedad de ciudadanos iguales, libres, propietarios, dirigidos a la obtención del mayor provecho personal, de forma egoísta, pero sin descuidar la posibilidad de incidir en un cierto crecimiento social a través de otras fórmulas solidarias y caritativas. Para que esto pudiera llevarse a la práctica, era preciso ir más allá de la Constitución. Era preciso desarrollar aquellos aspectos que la Constitución simplemente había esbozado de una manera tímida. Si allí se hablaba de libertad, civil o política, de propiedad, de seguridad, de igualdad, era imperativo desplegar todo un conglomerado de leyes nuevas que se encargasen de fijar los marcos inmutables de la nueva sociedad por donde discurriría el libre juego de los individuos y de sus intereses económicos. A este propósito, a esta articulación en clave social, a esta demanda de aquellos grupos de la nueva sociedad perfectamente identificados y alineados, respondieron el Código y la Codificación.

2. Debo reconocer, antes de nada, que la segunda parte del título que acoge y recoge estas reflexiones es un poco ambigua, incierta y no del todo exacta, puesto que «*retornar*» a la Codificación no es algo que haya hecho el autor del trabajo que será objeto de comentario, en el sentido de que haya dejado o abandonado la materia en un momento concreto de su actividad investigadora con objeto de abordar otras temáticas o asuntos para volver sobre la misma con posterioridad, sino que esa Historia de doble rostro, la del Código y la de la Codificación, son lugares en los que Pio Caroni se encuentra instalado confortable y cómodamente desde hace mucho tiempo, que domina con maestría, que recorre con paso firme y conocimiento del medio, y que ha transitado con asiduidad como guía cualificado para introducirnos en la Modernidad jurídica. Allí afloran estos procesos rompedores de verdad con relación al Derecho anterior, capaces de marcar una cesura histórica de impresionantes dimensiones, en el sentido de ese período de profunda transformación que citábamos al inicio de este trabajo en las conocidas palabras de R. Koselleck.

Nuestro A. nos ha enseñado que toda Historia del Derecho es (puede ser) Historia de la Codificación, es decir, que la Historia del Derecho puede reducirse, sin mucho esfuerzo y sin mucha imaginación, ateniéndonos a los datos y a los conceptos, a la pura Historia de las Codificaciones (del Derecho privado y del Derecho público), por el doble perfil que en ella se dibuja y que permite abrazar todo periodo antiguo y moderno al mismo tiempo: un perfil pasado, el del Derecho Común, frente al cual aparece el Código a modo de revulsivo, corrector y superador; y un perfil presente y futuro, que es el que el propio Código acaba por configurar y diseñar en oposición al mundo jurídico anterior, con unos rasgos radicalmente diversos (orden, sistemática, plenitud, generalidad, abstracción, uniformidad, legalidad, etc.). Pasado, presente y futuro coinciden en ese horizonte. No todo es el Código, pero el Código lo puede explicar todo, desde, por y para él mismo y su continuidad, y desde, por y para el

momento inmediatamente anterior a su eclosión. *Id est*: desde la atalaya que supone el Código y todo lo que el Código implica o significa, se pueden marcar un antes y un después, se puede captar una cesura auténtica y radical, se puede crear Historia y se pueden trazar los límites del pasado y del presente a partir de la línea de separación que aquél dibuja con pulso firme. Todo está en el Código, como querían los más optimistas ilustrados y liberales refiriéndose al Derecho (pensemos en la famosa frase de Bugnet), todo figura en sus palabras, incluida la Historia misma, dado que el Código es capaz de forjarla a través de la eliminación de todo el pasado y de todo el mundo a éste vinculado, o bien a través de la convalidación de aquél, *in toto* o en parte.

Estas reflexiones casi metafísicas acerca del papel del Código, dirigidas a clarificar la ontología del fenómeno aludido, son formuladas por nuestro A. como punto de arranque indispensable que Caroni vierte para ir situando el *Codex* moderno en un contexto general de raíces occidentales, de rostro filosófico, localizado en el mundo del pensamiento, en el seno de la Historia conceptual. Liga, pues, el origen y el destino del Código a los movimientos filosóficos circundantes, del mismo modo que el Derecho Común debió tanto en su momento a la Escolástica aristotélica. Se ata la Historia del Código a la Historia del Pensamiento político y jurídico que lo precede, lo exalta y lo sigue. En el Código, hallamos Derecho, pero hallamos, por ejemplo, a Leibniz, a Wolff o, sobre todo, a Kant, por citar solamente tres ejemplos señeros. Esta línea sumamente conceptual ha sido patrimonio exclusivo de nuestro A., su creación más original. Tanto es así que prácticamente no hay en Europa un investigador cuyo nombre esté ligado a la Codificación y a la Codificación así estudiada, así concebida, de manera más intensa y extensa que el de Pío Caroni, entendiendo la Codificación más allá de Historias particulares, nacionales o locales, como proceso intelectual que supone, desde el punto de vista material y desde el punto de vista formal, una nueva concepción del orden jurídico, un renacimiento del Derecho, en toda su extensión y conjunto, una renovación con clausura de tiempos anteriores para erigir un nuevo modelo de Derecho en su aspecto y en sus contenidos: una metamorfosis en la forma, modo y manera de presentar lo jurídico que es, al mismo tiempo, un cambio del Derecho mismo, de sus prioridades, de sus arquetipos, de sus sujetos, de sus principios sustentadores, de su esencia, de sus actores, de sus escenarios.

Cambia el paradigma de autoridad predicado del Derecho, no tanto en las soluciones concretas que se aportan, compartidas con o tomadas de épocas preteritas (el legado del Derecho Común es carga pesada), cuanto que en la conformación de un sistema homogéneo, coherente y autónomo, en un sistema total o que se pretende total, sin fisuras, sin lagunas, sin espacios ayunos de normatividad vinculante. Y eso se hace con la aplicación de una ordenación nueva de los materiales jurídicos, pero también modificando las bases del Derecho por medio de una generalización de la subjetividad individualizada y de la atribución a cada sujeto concreto de un arma poderosa para hacer y deshacer relaciones jurídicas sin límite, constantemente: la autonomía de la voluntad. Hay cambios formales, como se ve, y son los más evidentes y perceptibles, pero también

hay un ruido de fondo que no se asemeja a ninguna melodía anterior. Nuevos sujetos y además nuevos sujetos imbuidos de una autonomía (traslación de la libertad general de la que tiene que disfrutar toda persona, todo ciudadano) que no se había conocido nunca antes.

Estos planteamientos, hoy comúnmente aceptados, fueron presentados en su momento por Caroni como un soplo de aire fresco frente a las convencionales Historias de la Codificación concebidas como simples sucesiones de Códigos. El A. que nos ocupa ha estudiado así *el* Código, en abstracto, y no *los* Códigos, aunque sin darles la espalda. Alguien incluso llegó a afirmar hace tiempo, no sin grandes dosis de ironía, que la Codificación en sí misma no era problemática; había sido precisamente nuestro A. el que había procedido a crear el problema y, lo que es más importante, a aportar soluciones que iluminasen ese recorrido, lo cual era un signo de su exquisita inteligencia. Historia de la Codificación e Historia de Códigos son, pues, los dos reductos donde Pio Caroni se ha hecho fuerte y desde donde ha irradiado su sabiduría y buen hacer al resto de Europa, en primera instancia, y al resto del mundo, en segundos, terceros y sucesivos momentos. Esta nuestra edad de la *descodificación*, citando a N. Irti, con la subsiguiente decadencia y ruina de la obra codificadora del siglo XIX, con la destrucción de la mitología elaborada en torno a los Códigos, a sus virtudes y a sus éxitos, tiene también sus ventajas de cara a la difusión de la obra investigadora (internet, globalización, celeridad de las comunicaciones, etc.) y de ello se ha beneficiado nuestro personaje que es conocido en prácticamente todo ambiente académico de cierta relevancia en cualquiera de los cinco continentes.

La enorme virtualidad práctica de Pio Caroni ha consistido en su capacidad para forjar una suerte de teoría general histórico-jurídica de la Codificación y del Código por encima de intereses nacionales o particulares, por encima de juristas y de fechas, de chauvinismos, precedencias e influencias, más allá de fronteras y de singularidades, una teoría que arranca de las formulaciones filosóficas de la Edad Moderna (siglos XVI-XVIII), se consolida y se realiza primeramente al amparo del absolutismo ilustrado centroeuropeo, y culmina, por fin, cuando las revoluciones liberales han procedido a barrer las viejas estructuras políticas y han conseguido imponerse hasta el punto de imponer asimismo su modelo social del que el Código es máxima expresión, puesto que lo prefigura, lo diseña y asegura su total realización. Pio Caroni nos ha explicado qué es un Código, qué pretende o qué persigue un Código, qué elementos lo definen ontológicamente hablando, cómo se hace, cómo se forma, con qué piezas, cómo se leen y releen éstas, cómo se impone y se difunde, cómo triunfa y cómo fracasa. Y lo ha hecho al margen de países y de naciones. Para nuestro A., la Codificación no tiene aduanas ni peajes, no conoce de banderas o himnos. Por eso, su Historia no es una simple sucesión de Códigos, de dataciones, de entradas en vigor, de proyectos y de derogaciones, sino que va más allá de esas meras apariencias y penetra en la esencia del producto normativo que se ha querido analizar hasta la extenuación. Y esa esencia universal, inmutable, indeleble, es la que le permite recorrer varios siglos de Historia europea, varias centurias de pensamiento jurídico y filosófico de primer orden y magnitud, sin ceder ante provincianismos empobrecedores y reduccionistas. Sus

criterios, reflexiones y valoraciones han sido capaces de entrar en los más diversos castillos y fortalezas conceptuales. Le han permitido terminar con mitos, prejuicios y apriorismos, despojando a los Códigos del aura de poder e intangibilidad que parecían tener, de su sacralidad en suma, atacando algunas verdades de fe tenidas por eternas e intocables al amparo de cierto *neopandectismo* de carácter más efectista y propagandista que aferrado a la realidad histórica. Frente a los defensores de un Derecho romano sempiterno, superviviente a numerosas crisis, que ha vivido no se sabe cuántas vidas y ha inspirado infinitos cuerpos normativos en toda época y en todo lugar, un Derecho siempre triunfante y siempre renovándose, siempre idéntico a sí mismo y eximido de adaptarse a la realidad exterior, Pio Caroni opone un firme conocimiento de los contextos antes (o, cuando menos, al mismo tiempo) que de los textos, lo que le lleva a colocar cada palabra y cada concepto en su correspondiente ámbito de existencia al que no puede renunciar bajo ninguna de las formas posibles. No ignora, ni mucho menos, que los Códigos están llenos de voces e ideas, principios y categorías, que también hallamos en el *Corpus* justiniano, ese gran recipiente de donde bebe nuestro saber jurídico. Pero no es menos cierto que nuestro A. sabe que cualquiera de esas palabras tuvo un significado concreto, acotado, específico, en la época de la jurisprudencia romana clásica, en la época imperial, en tiempos de Justiniano, en tiempos de forja del Derecho Común, en tiempos de su apogeo y decadencia, y, por fin, en tiempos codificadores. Y, lo que es más importante, que la simple continuidad de vocablos no asegura, ni garantiza identidad de comprensiones semánticas o de significados profundos. Ahí está resumido uno de los aspectos principales del pensamiento de Caroni: los textos, sí, pero con la necesaria incardinación a la luz de unos contextos diversos y plurales que acaban por hacer decir cosas variadas en tiempos asimismo variados, aunque el sustrato parezca a primera vista ser idéntico. Lo social hace su primera aparición.

Con Pio Caroni se ha producido una suerte de mitificación en vida, cosa que no está mal en sí, siempre y cuando el proceso de mitificación tengan una sólida base sobre la cual construir el mito, esto es, siempre y cuando el mito no se transforme en leyenda y acabe por desfigurar o arruinar la realidad de la que se partía. En este caso, el mito y las razones en las que se apoya, existen, son reales, tienen sustento, solidez, empaque, posible defensa a ultranza. Hace unos años, un autor alemán reclamaba la canonización de nuestro A. con un simpático juego de palabras³, pero no en sentido eclesiástico, sino en el de su efectiva conversión en un patrón canónico. En cierta manera, se trataba de reivindicar que nuestro A. pudiera tener el calificativo de clásico entre los vivos, de referencia imprescindible para ciertos temas: un autor de esos cinco o seis con los que nos topamos a lo largo de nuestra existencia, sin los cuales no sería posible entender nuestra tarea científica, ni a nosotros mismos o a nuestro mundo, y a los que debemos dar gracias innúmeras y constantes por sus creaciones intelectuales.

³ Cfr. Matthias SCHWAIBOLD, «Caronisierung», en *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*, n.º 8 (2006), pp. 158-162.

tuales que iluminan y reconfortan⁴. De *Helvetia* llegamos a *Hispania*. De un territorio a otro. La obra de Pio Caroni no es totalmente desconocida en nuestro país y en lengua castellana. No avanzo nada nuevo, ni pretendo sintetizar el proceso de recepción de aquella vasta producción, sino analizar lo que se nos ofrece en este recopilatorio con mínimos antecedentes. Contábamos con las excelentes traducciones de Aquilino Iglesia Ferreirós con motivo de unas así llamadas *lecciones catalanas* de comienzos de los años noventa⁵, y con las asimismo excelentes labores de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, centrados en la *soledad del historiador del Derecho*, un libro que iba más allá de Códigos y Codificaciones para plantear la necesaria reforma de la Historia del Derecho a nivel europeo⁶. Tras el éxito que supuso la última incursión, estos dos últimos han vuelto a aproximarse ahora a la obra de Caroni, en este caso no enfrentándose a un originario libro específico, construido como tal, sino tratando de resumir el legado caroniano a través de una selección de varios trabajos del investigador suizo que ocupan un amplio espectro temporal, el que va desde 1980, fecha del primer texto aquí compilado aparecido en los *Quaderni Fiorentini*, al año 2006, trabajos surgidos como contribuciones a diversos foros, simposios, seminarios, congresos, reuniones y acciones culturales relacionadas con el fenómeno codificador (la procedencia de aquellos se recoge en pp. 363-365, así como la indicación de otros tres ensayos que, por motivos técnicos, han quedado fuera de la presente edición, pero que, debido a razones de pura coherencia interna, merecerían su inclusión en el presente volumen, sin lugar a dudas y sin provocar estridencias).

A pesar del salto temporal de casi treinta años, una cosa hay que destacar en los trabajos seleccionados: su carácter lineal, es decir, el aspecto homogéneo de los textos en cuanto a temática, postulados, principios y reflexiones, no obstante los años transcurridos. Acaso porque todo autor está siempre escribiendo el mismo libro y nunca se detiene por muchas páginas que se hayan vertido, sino que persevera, sigue, continúa, profundiza. Acaso por coherencia interna, por sinceridad con uno mismo, por honestidad. Somos lo que escribimos y parece ser que estamos escribiendo siempre el mismo texto, una y otra vez, en un *eterno-retorno*, del que sólo nosotros podemos salir si nos lo proponemos, lo cual no sucede en todas las ocasiones. Pero hay más: Caroni no sólo es un gran investigador; es un hombre culto, sabio (basta leer los textos literarios con los que suele iniciar sus trabajos, donde aparecen desde Saint-Exupéry hasta R.

⁴ Vid. Marc FUMAROLI, *La educación de la libertad*. Traducción de Emilio Manzano. Epílogo de Carlos García Gual. Arcadia, Barcelona, 2007

⁵ Cfr. Pio CARONI, *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*. Traducción castellana de Aquilino Iglesia Ferreirós. Publicaciones del Seminario de Historia del Derecho de Barcelona, n.º 1. Editor. Aquilino Iglesia Ferreirós. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996. De aquí arrancan, con algunas reelaboraciones, sus *Saggi sulla Storia della Codificazione*. Biblioteca Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n.º 51. Giuffrè Editore, Milano, 1998.

⁶ Cfr. Pio CARONI, *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Presentación de Italo Birocchi. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

Carver, desde Stendhal a J. Roth), prudente, bueno en el sentido machadiano de la palabra. Hay pruebas a su favor. La grandeza de espíritu, la bonhomía y la generosidad intelectual de nuestro A. se dejan sentir ya desde las primeras páginas. Precisamente el libro está dedicado a estos tres traductores de sus obras ya mencionados, unos traductores que, en sincera opinión de Caroni, no se contentaron solamente con traducir, con todo lo que eso llevaba consigo de acarreo, cambio y revisión (tránsito conceptual y tránsito lingüístico), sino que, en cierta forma, clarificaron y embellecieron los textos originarios. Sentidas palabras de amistad se reiteran en el preámbulo del texto (pp. XXIV-XXV), dado que los traductores son acreedores de ese sentimiento totalmente desinteresado, pero han sido además estímulo para la confección de algunas de las obras que han integrado e integran este amplio mosaico sobre la Codificación que es la obra completa de Caroni, de la cual ahora se muestra una pequeña (pero sustanciosa) parte. Es de bien nacido ser agradecido y Caroni cumple con estos dos calificativos. No podíamos esperar menos de él como auténtico maestro que es también para las cosas mundanas⁷.

3. El texto en el que ahora me detengo comienza con un equívoco intencionado, irónico si se quiere, con la sombra de la duda rodeando su auténtica naturaleza y finalidad: un llamado «*epílogo*» que en realidad es un prólogo («Quizás un epílogo», pp. XI-XXV). Si el epílogo está llamado a concluir una obra, a darla por finalizada, el prólogo lo está para introducir, para inaugurar, para debutar. Ésa es la verdadera función de estas primeras páginas. Una auto-presentación. No escatima para consigo mismo críticas, aun dolorosas, pero sinceras y necesarias. Mas el buen investigador, como decíamos, es aquél que siempre está descubriendo el mismo tema del que se ocupa, se ha ocupado y se ocupará, el que es capaz de verlo con ojos nuevos cada vez que se aproxima a los mismos materiales, aunque los haya trillado. Caroni es consciente de que su *teima* (expresión gallega para referirse a las obsesiones, sanas y no tan sanas, que cada uno adquiere con los años, los hábitos a los que se vuelve siempre, los asuntos recurrentes donde uno se acantona y se especializa) ha provocado reacciones en todos los frentes que le acusan (comenzando por él mismo) de repetición, de reiteración o de falta de ocurrencia y originalidad para inclinarse hacia otros asuntos, incluso insinuando la posibilidad del aburrimiento, toda vez que el problema parece exprimido y agotado. Esta primera confesión merece réplica inmediata de quien se confiesa. Nuestro A. explica cómo ha buscado ocuparse de Codificación y Códigos, apartándose de toda una gama de caminos ya existentes y ya suficientemente transitados: no ha configurado su objeto investigador como si se tratase de una labor de pesca, improvisada, no diseñada, sino, más bien, como un cruce de caminos para el historiador del Derecho, un lugar estratégicamente situado donde confluyen varias carreteras e infinitos vehículos a todas horas, una ruta que «*convoca y articula los grandes temas de la historia jurídica*» (p. XII). Como ya dijimos hace un momento, toda Historia jurídica puede reconducirse a la Historia de la Codificación y ésta adquiere así una vastedad y centralidad incuestionables. Para formar ese crisol de caminos, el guión que nuestro A. ha

⁷ En el sentido que le da George STEINER, *Lecciones de los Maestros*. Traducción de María Condor. Serie Mayor. Biblioteca de Ensayo, n.º 36. Ediciones Siruela, Madrid, 2004.

seguido partió en su momento de la Historia social de la Codificación, antes incluso que de la Historia del Derecho *avant la lettre*. Un mundo social se coloca en primer plano. Se trataría de conocer, en primer lugar y antes de nada, la sociedad histórica concreta que alumbra el Código, que lo propone, lo proyecta, lo discute, lo combate, lo aprueba o lo rechaza. El novedoso texto codificado no aparece de la nada por generación espontánea; no se construye por qué sí, sin más explicaciones o argumentos. Responde a algo, a un previo.

El Código y la Codificación son el producto directo de un «*anhelo social*», esto es, del deseo de erigir una nueva sociedad con arreglo a patrones, valores y principios diferentes a los hasta ese instante conocidos. La Historia del Código ha de iniciarse desde la sociedad que idea, gesta, necesita y sanciona el Código, que lo reclama para articularse, para configurarse, para representarse y para hacerse carne. Y en esta primera lectura indispensable, vemos surgir un elemento que aparece como reverso de la Codificación, como una gran losa que pesa sobre ella, como una sombra silenciosa: la desigualdad material. Sabido es que el Código admite entre sus postulados fundamentales la igualdad ante el Derecho de toda persona, pero no hace lo propio con la igualdad material, que queda al margen del Código, que no le interesa a aquél para nada, que queda expulsada del mundo jurídico, pero no desamparada o desregulada porque esas desigualdades se sitúan en la órbita del mercado, de la economía, del escenario donde aquéllas pueden subsistir, acrecentarse o desaparecer. En todo caso, sometidas a otras reglas y principios, a otras leyes. El Código es, no se olvide, expresión del sistema económico capitalista liberal, a pesar de lo cual la economía pura no le interesa en absoluto. No cuenta entre sus objetivos definirla o regularla. La abandona, la desprecia, la deja, a diferencia de lo que sucedía en el Antiguo Régimen, el cual, integrando Estado y sociedad en un todo compacto, no podía sustraerse al influjo de y sobre lo económico. Cuando la sociedad burguesa consume esa escisión aludida, es lógico que el mundo económico quede postergado, es decir, que lo económico y todas sus consecuencias se muevan en una órbita ajena al Derecho codificado y, por supuesto, a la acción del Estado. Por eso, no interesarán las desigualdades porque no pertenecen a lo jurídico, sino al mercado, al capital, a un ámbito lejano al orden jurídico-político o incluso constitucional. Además las desigualdades no aportan nada al orden mismo. El Código quiere abstracciones y generalidades, no asuntos concretos; quiere modelos de negocios donde se presupongan capacidades y patrimonios, no pobreza y fracasos. No se dirige a todo el mundo, sino al que puede responder económicamente. Los otros no cuentan para nada. El Código deja en otras manos el tratamiento de esas diferencias de partida. Se inhibe. Prescinde de cualquier referencia a todas ellas. Muestra una clara insensibilidad, teñida de pasotismo o de pasividad, porque se estima que es la sociedad la que debe resolver estas fracturas y, en su seno, cada uno ha de procurarse su destino con arreglo a un conjunto de reglas comunes para todo el mundo. Las pautas del juego son idénticas y conocidas; los resultados no lo son. El Código asegura lo primero, las posibilidades, lo potencial, pero el acto concreto, la realidad, depende del juego libre de cada individuo a partir del uso de las facultades que se le confie-

ren y del desarrollo de sus habilidades y competencias. No debemos olvidar, por otro lado, que ese mismo sistema capitalista contemplaba la posibilidad de que el egoísmo económico pudiese implicar ayudas indirectas a los demás, es decir, que, bajo la apariencia de satisfacer necesidades propias, cada sujeto pudiera proceder asimismo a satisfacer algunas necesidades de los demás (es Adam Smith quien formula la teoría de la «mano invisible»). Tampoco este mecanismo de fortuita solidaridad interesa para nada al mundo codificado.

La Historia social, sin embargo, no es suficiente para explicar la dualidad Código-Codificación. Debe entrar en juego una Historia jurídica que vaya explicando, de modo sucesivo, algunos aspectos capitales del universo conceptual referido: el estatuto ontológico del Código (qué es y qué pretende un Código, qué rasgos lo definen, con el elemento de la uniformidad territorial o nacional del Derecho como criterio determinante y aspiración en muchos procesos normativos), cuáles son sus precedentes (humanistas franceses, iusnaturalistas holandeses y alemanes, ilustrados europeos, si bien con suma prudencia y cautela, dado que se trata de reflexiones y experiencias muy heterogéneas, vinculadas de forma estrecha a distintos tiempos y lugares, muy difíciles de parangonar entre todas ellas), y cuáles las condenas y absoluciones que ha merecido el fenómeno codificador (tipología en oposición a compilaciones y recopilaciones; cronología a partir de los tiempos revolucionarios y ritmos de generación; contenidos mínimos indispensables e indisponibles; graduación y jerarquías entre los Códigos, con el mito de Código Civil como guía o del Código Penal como el más fuerte y rocoso, etc.).

En suma, todo se reduce a esa dicotomía previamente anunciada: la Historia de la Codificación (elaboración del Código, inspiraciones, proceso de gestación y de aprobación, vicisitudes, dinámicas, resistencias, apoyos y rechazos) y la Historia del Código (de su vigencia, de su incidencia normativa en la sociedad, de su real capacidad para cambiar la sociedad que tenía delante o de sucumbir en el intento). La primera se va a centrar en la génesis del Código mismo, en sus éxitos y también en sus fracasos, en sus progresos y retrocesos sin fin, con la burguesía encaramada a la dirección de todo el proceso. La segunda se ocupa de la realización efectiva del programa que el Código contenía, acompañado de la doctrina y la jurisprudencia, las críticas y las propuestas orientadas a modificar, corregir e integrar las reglas del Código, las jerarquías, la influencia de fuentes externas, nacionales o supranacionales, o el problema contemporáneo de la ya citada *descodificación*. El nudo gordiano de las dos Historias referidas se centra en la determinación del papel exacto del Código en cuanto a renovar o confirmar el orden jurídico del que forma parte como elemento fundador del mismo. ¿Hasta qué punto el Código es capaz de hacer borrón y cuenta nueva del pasado jurídico, de hacer *tabula rasa* de aquél? ¿Hasta qué punto expulsa el orden antiguo y encumbra, en solitario, al orden nuevo? ¿Hasta qué punto rompe con lo pretérito y erige un nuevo mundo que nada tiene que ver con lo anterior?

La respuesta no podía ser de otra manera: la función, su función, es doble, bipolar. El Código cambia y confirma, es decir, es continuidad y es renovación

al mismo tiempo, tiene piezas antiguas y piezas nuevas, más o menos armonizadas, más o menos ensambladas, con resultados de lo más dispar. Pero lo relevante no es tanto saber qué innova, cosa que efectivamente hace, sino cómo innova. Y ahí es donde hallamos otra de las aportaciones clásicas de Pio Caroni. El Código se singulariza por dos rasgos en cuanto a su función ordenadora: de un lado, la obsesión unificadora (es esa ley única, completa y exclusiva, creadora de un orden rígidamente sistemático, aplicable de modo uniforme en todo el territorio estatal, dirigido a todos y cada uno de sus habitantes, procediendo de este modo a constituir, reforzar o garantizar la unidad política del Estado, como se enumera en p. XXIII) y, de otro, el marcado legicentrismo, la legalidad llevada a su máxima expresión y veneración (ensalzando a la ley como fuente primordial del Derecho, marginando o despreciando a la costumbre y erradicando a cualquier otra fuente al margen de lo que dispusiese el Código mismo, sin perjuicio de algunas consideraciones para con lo pretérito bajo la forma de Derecho Común, Derecho Natural o Jurisprudencia: el Código se vuelve auto-poietico o autorreferencial, incomunicable, solitario, único, porque no depende de nadie más que de sí mismo o de aquellas piezas, ancianas o novedosas, a las que voluntariamente quiere recurrir y confiar tal calidad normativa). Curiosamente, queriendo disciplinar el libre juego de la burguesía en la sociedad, terminó por dotar al Estado liberal de un poder omnímodo, mucho mayor que el de un monarca absoluto de tiempos anteriores.

En esto hay que insistir como genuina idea caroniana, aunque con peculiares matices: ningún instrumento jurídico en ninguna época histórica, en ningún momento, tuvo tanta fuerza y tanto poder como el que ha tenido el Código moderno. No es mensurable a ningún otro producto normativo, ni siquiera a los de las épocas de mayor absolutismo político, porque ninguno ha provocado efectos tan contundentes, tan devastadores, tan drásticos, tan radicales, tan renovadores, incluso cuando conserva, y tan conservadores, incluso cuando renueva, como los que son responsabilidad directa de los Códigos, sobre todo en el campo privado. Y esto es así porque el Código, cualquier Código, ha destacado por unas notas que no habían sido asumidas por ninguna norma jurídica con carácter previo: la amplitud de su presencia (ha llegado a todos los rincones imaginables en lo material, en lo personal y en lo territorial), su plenitud (no hay lugar para el No-Derecho, sino que todo está recogido en el texto: cualquier supuesto de hecho debe tener su correspondiente acogida en los artículos del Código o, al menos, deben existir los instrumentos interpretativos necesarios para alcanzar esta finalidad, la ansiada subsunción), y su exclusividad (todo el Derecho está en el Código, pero además solamente es Derecho lo que el Código dice que es Derecho: nada fuera de allí merece tal condición o calidad). Eso es estatalismo acentuado, químicamente puro, pero un estatalismo corregido por el hecho de que el Código privado inundó el mundo jurídico de normas dispositivas, donde jugaba la voluntad libre de los particulares, antes que la imposición draconiana del poder. Lo que es más importante, científicamente hablando, es que, con estos dos elementos, uniformidad y ley, llevados a su máxima expresión, liquidó la Historia del Derecho, tal y como hasta entonces era conocida,

precisamente a través de su creación como disciplina científica. Al expulsar todos los materiales jurídicos en dirección al baúl de la Historia, al eliminarlos por la vía de la abrogación o de la derogación vinculada a ese poder incontestable de la ley para determinar en exclusiva qué era y qué no era el Derecho (ahora sí reducido a ciertas normas escritas elaboradas por ese Estado triunfante: es el *absolutismo jurídico*, así calificado y teorizado por Paolo Grossi), contribuyó de modo decisivo a la creación misma de esa Historia del Derecho, puesto que la hace surgir al fijar una frontera temporal que hasta entonces no tenía existencia, ni relevancia. Hasta ese preciso instante, todo era Derecho. Desde ese momento, junto al Derecho positivo, cobrará relevancia asimismo su Historia que no tenía una clara utilidad. La Codificación pone fin al sistema del Derecho Común, pero lo convierte en materia de estudio, en objeto científico desligado del mundo político, esto es, legislativo. Hay una sustitución clara de protagonistas y de papeles a la luz de la Codificación, nunca instantánea, sino paulatina, dado que la Historia del Derecho en particular no gusta de transiciones rápidas, sino de cambios pensados, reflexionados, madurados, lentos e imperceptibles: el sabio da paso al legislador; el jurista cede el testigo al político; la interpretación es reemplazada por la sanción estatal, por la decisión pública; y la inspección particularizada deviene declaración abstracta. En estos cuatro argumentos se resume la Historia codificadora y la trascendencia del Código. Voluntad frente a razón y/o tradición. Decisionismo frente a erudición. Tras haber escrito páginas y más páginas sobre la cuestión codificadora, después de haberla desentrañado de un modo ciertamente original, de haberla casi destripado, Caroni se despide con una advertencia. La labor del historiador es parecida a una sonda que se lanza al abismo, que explora, que excava, que perfora, que lo intenta una y otra vez para encontrar su camino firme y decidido. No importan las resistencias que se encuentren: la sonda siempre acaba logrando hallar un resquicio por donde penetrar para buscar nuevos horizontes. Como los historiadores. Como Caroni. Por eso, siempre estamos investigando las mismas cosas sobre la base de los mismos testimonios y de las mismas fuentes, aunque con diferentes nombres.

4. He trazado las líneas maestras del pensamiento caroniano a partir de sus propias palabras, tal y como las formula a modo de resumen en el preámbulo. Invito a pasar ahora a glosar las piezas que componen este mosaico bien estructurado y en las cuales se recurrirá a muchos de los argumentos ya expresados en el *prólogo-epílogo* hace nada comentado: perfiles emblemáticos del Código en su línea de orden jurídico previsible, seguro, único, general, exclusivo, abstracto e igual para todos, personas y lugares; bases kantianas para un sistema fundado en los derechos y facultades antes que en los deberes; el estatismo o, mejor dicho, el marchamo estatal, la impronta del poder político en la dirección y construcción del Derecho, maximizada en sus momentos gestacionales, pero disipada más adelante, sobre todo en el campo del Derecho privado, cuando hace su aparición la recurrente y esencial autonomía de la voluntad; desigualdades ajenas al Código y que éste no acoge bajo ningún concepto; renovación formal y material que el texto codificado implica; *descodificación* como certificado del momento actual que supone profunda revisión de todos los

postulados esenciales de la Codificación y, en definitiva, asomarnos a un abismo jurídico ante el que no sabemos cómo conducirnos o cómo actuar. Pero antes de desarrollar y de reiterar estos lugares comunes, esos tópicos de hechura helvética, hay que volver la vista atrás hacia los orígenes del proceso y esto nos conduce de modo irremisible hasta el año 1814.

El libro comienza con una primera aproximación a los momentos naciescentes de la Codificación y a uno de sus protagonistas máximos: F. C Von Savigny. («La Codificación en la obra de Savigny», pp. 1-43). El jurista prusiano, con su sabiduría, su conservadurismo y su espíritu aristocrático, es el adalid de la resistencia a la Codificación, pero, de acuerdo con nuestro A., la razón de este rechazo no radicaba en el conflicto evidente que el Derecho codificado suponía en sus relaciones con aquello que Savigny entendía que era el verdadero Derecho o el origen del verdadero Derecho (es decir, el Derecho del pueblo, el consuetudinario, el surgido del *Volksgeist*), no era un problema de fuentes o de génesis, sino que tal oposición descansaba en el peligro evidente que implicaba de cara a la realización de su programa científico, un programa que pretendía reformar el Derecho vigente en la Alemania de comienzos del siglo XIX partiendo de la Historia vivida y conocida, lo que era de todo punto incompatible con las aspiraciones excluyentes y absolutistas del Código y con los perfiles que lo definían.

Un exhaustivo análisis de las obras de Savigny va trazando los aspectos más relevantes de su pensamiento, eludiendo un hecho que no se ha tenido mucho en consideración, cual es la disciplina profesada por el catedrático berlinés, el Derecho romano, y acaso el deseo de trasladar los esquemas de aquel anciano orden jurídico a la época que se estaba viviendo. Savigny quería recuperar y reformular el Derecho romano, pero también el esquema político que subyacía a ese Derecho romano y que daba a los juristas particulares los dominios casi absolutos del mundo jurídico como auténticos oráculos de la Justicia. De hecho, el manejo de ese Derecho romano que efectúa el jurista prusiano, su adaptación como sistema actual (título de su obra de madurez), no es más que la constatación de ese poder que reclamaba como jurisprudente. Savigny quería volver en pleno siglo XIX al modelo de la jurisprudencia clásica romana para que fuesen los sabios jurisperitos los que dijese el Derecho y lo construyesen científicamente, cosa de todo punto incompatible con el legalismo incipiente que la Codificación comportaba. A mi modo de ver y aquí formulo una pequeña objeción bajo forma de opinión discutible, el rechazo no fue tan absoluto como piensa nuestro A. Lo que obstaculiza el Código, lo que se critica sobremanera, es la inadaptación cultural alemana, jurídicamente hablando, para afrontar una tarea de esta magnitud. Alemania no puede codificar porque no sabe nada acerca de su Derecho en perspectiva histórica. Dicho de otra forma: cuando Alemania se forme, conozca su Historia jurídica, abarque el conocimiento del Derecho que ha venido existiendo, circunstancias todas ellas removibles y cambiantes, podrán darse las condiciones objetivas para que el Código pueda fructificar. Sin perjuicio de estos matices, Caroni insiste en la línea maestra de su argumentación: no se quiere el Código porque el Código introduce un Derecho rotundamente nuevo, sobre todo en la órbita privada, formalista, de raíces

kantianas, basado en la autonomía privada, en la pasión igualitaria, en el sistema, en la generalización del sujeto jurídico y de su correspondiente capacidad. Un Derecho, en suma, de factura burguesa, donde se creaban espacios de inmediato entregados a la iniciativa privada, a las fuerzas económicas emergentes, contribuyendo de modo objetivo a la expansión de la burguesía y a todas las consecuencias de ahí derivadas. Toda sociedad era un mercado en potencia. Ni había, pues, en Savigny aversión a la burguesía, ni tampoco un programa de sello aristocrático que propugnase la restauración feudal. El rechazo es, digámoslo así, exclusivamente por razones técnico-jurídicas, aunque de tales razones pudieran inferirse otras conexas, como las políticas. El Código implicaba, por ese afán de renovación y de anulación, que la sapiencia de Savigny y demás catedráticos no serviría en el futuro para nada, no tendría utilidad de ninguna clase, cuando el propósito de nuestro jurista era el opuesto: construir el Derecho del futuro a partir del Derecho históricamente formulado por medio de la investigación científica particular, a partir del Derecho del pasado reelaborado dogmáticamente por los juristas, que acabarán por formar esa Pandectística genuina que se manifestaba como algo congruente con el espíritu del pueblo alemán.

Partiendo de un ejemplo local (el Código Civil de Berna, forjado entre 1817 y 1830), «Constitución liberal y Código Civil en el siglo XIX», pp. 45-70, desgrana muchos de los rasgos definitorios de la Codificación ya indicados: la búsqueda de la unidad del ordenamiento jurídico, los principios sobre los que se sostenía aquella (igualdad ante la ley, libertad de industria y de comercio, abolición de las cargas feudales o posibilidad de su redención, garantía de la propiedad privada con la expropiación como límite usual, etc.), o la correlación entre Estado de Derecho, Constitución y Códigos, excepcionada en ciertos casos por la presencia de textos constitucionales autoritarios y Estados feudales que no impiden que la Codificación florezca, para concluir con una breve mirada a los tiempos actuales donde la decadencia del Código parece ser la regla general (la tan citada *descodificación* es la muestra palmaria de todo esto). Lo que el Código proponía en sus inicios y lo que el Código realmente consiguió, la clara discrepancia entre deseo y realidad, es el argumento principal de la siguiente colaboración («El Código desencantado», pp. 71-105, texto que ya había aparecido en las *lecciones catalanas* citadas), sobre todo en el aspecto principal de la completitud material que el Código reclamaba para sí, e igualmente en las relaciones con la Historia y con la Ciencia Jurídica, o en la importancia de los contextos políticos y sociales en orden a vertebrar el discurso que el Código proponía. Los grandes principios inspiradores son examinados en sus orígenes, en contraposición al Derecho Común imperante, para luego ser contemplados a lo largo de su efectiva materialización con grados, matices y variados resultados. Con ese afán de síntesis que lo caracteriza, con esa capacidad de resolver en pocas palabras los grandes misterios de la Historia, Caroni señala que estamos en presencia del salto desde la diacronía a la sincronía, desde el concepto ilustrado de Código al concepto burgués, desde un sistema de deberes en la línea de los *officia*, procedente del Derecho natural racionalista del siglo XVII, a un sistema de derechos y facultades de inspiración claramente kan-

tiana. De nuevo se llega a los tiempos actuales, con muchas cuestiones a debatir sobre la mesa, como el irresoluble problema de la desigualdad, el predominio de la Política o la cuestión, una vez más, de la *descodificación* como muestra de esa ruptura del valor central y unitario del Código a través del surgimiento de toda una legislación especial que ha convertido a aquel Código que aspiró a ser todo el Derecho y nada más que el Derecho, en una suerte de depositario de los principios generales de cada rama del ordenamiento jurídico de la que se trate sin más enigmas, ni complejidades. Lo que semeja más dramático es que le será muy difícil, por no decir imposible, recuperar ese valor de antaño. En suma, un baño de realismo bastante gratificante que lleva a concluir que no hubo ninguna Codificación que pudiera limitarse a proponer o a confirmar la realidad, ni tampoco aquélla logró ser el fiel reflejo del orden jurídico vigente. Es una Historia de luces y de sombras. La realidad siempre es más dinámica que el Derecho escrito, que ha de contentarse con fijar un marco cada vez más general, de reglas y principios globales, antes que de soluciones específicas, y de ocuparse, cada vez menos, de regular hasta la saciedad o hasta la extenuación esa realidad que termina por escapársele al legislador, incluso al más sabio, letrado y prudente que exista. Si era difícil lograr esa concordancia entre realidad y Derecho en el siglo XIX, ni qué decir tiene que en el siglo XXI tal propósito se me antoja utópico, por no decir irrealizable e imposible. Acaso es mejor que sea así, que no haya un aprehensión masiva: el Código podría provocar, como temía Savigny, un ahogamiento de la vida social, su muerte por asfixia, una pérdida del dinamismo de ese pueblo que generaba el Derecho sin cesar, una limitación de la espontaneidad sana y saludable que debe existir en todo conglomerado social y, por extensión, también jurídico.

De nuevo, la estructura fundamental de las Codificaciones del Derecho privado es traída a colación («Las Codificaciones del Derecho Privado y sus postulados fundamentales», pp. 107-135), con los argumentos ya conocidos y expuestos a lo largo de estas líneas, otorgando un papel relevante a la Historia de los *conceptos jurídicos* (Kant y Puchta), responsables en última instancia de la abstracción que el Código reclama y de las consecuencias derivadas de la misma (igualdad formal *versus* desigualdad material, coexistentes a pesar de todo). Un espacio singular se reserva para la cuestión de la circulación de bienes: se puede afirmar que todo el Derecho privado burgués está diseñado para asegurar una rápida, reiterada y exitosa circulación de bienes de todo tipo, lo que se ve auxiliado por la individualización de la propiedad, el refuerzo de la publicidad de los derechos reales, y la unificación judicial, procesal y sustancial, así como por el reconocimiento global de la capacidad jurídica. La defensa de la no continuidad de la Historia vinculada a Códigos y a Codificación culmina este trabajo en esa línea que se opone férreamente a los delirios neopandectistas de ciertos estudiosos del Derecho romano, los cuales lo contemplan como un *continuum* que no parece sufrir ninguna interrupción nunca. Los mismos tópicos comparecen en «¿Qué tipo de Historia para un Derecho atrapado por el Código?», pp. 137-170, insistiendo en esa sana y acertada crítica al *neopandectismo* y a las interpretaciones poco convincentes acerca del Código como etapa

final del Derecho Común o como elaboración posterior y más orgánica del Derecho propio. Lo relevante son aquellas reflexiones finales destinadas a marcar el terreno y a postular los recorridos que la Historia del Derecho ha de tener en el futuro (nuevas preguntas, insistencia en lo jurídico dentro de la ecuación que da nombre a nuestra disciplina, revisión de la continuidad, rechazo de toda forma de anacronismo, operación peligrosa, discutible y desaconsejable, como se afirma en p. 166). La reclamación de esa Historia social como punto de partida es el argumento principal de «La Historia de la Codificación y la Historia del Código», pp. 171-204, que supone la reivindicación de ese trasfondo social que ha de existir en todo Derecho, de ese contexto ligado a la sociedad por el que discurren las normas protagonistas de este relato (contexto que forman los valores, las opiniones, las tendencias y las aspiraciones típicas de cada época histórica). Suenan las notas ya conocidas para explicar ese proceso jurídico y social desarrollado entre 1780 y 1850: generalización de la subjetividad jurídica, regulación de la autonomía de la voluntad como epicentro de un Derecho pensado por y para el individuo, y por y para su libertad prácticamente irrestricta, certeza jurídica proporcionada por el Estado que ha de legislar de un modo claro, completo y minucioso, con pretensiones de uniformidad y de primacía de aquellos productos normativos, etc. (pp. 175-177).

Pero suenan también ciertos acordes disonantes que se preguntan por lo novedoso del programa codificador, por su capacidad de innovación nunca absoluta, que tratan de aportar luz acerca de la herencia romanista, de la estatutaria o de la consuetudinaria, o bien de las pervivencias de muchos aspectos de uno y otro sistema jurídico, con el inevitable choque con los restos del feudalismo a los que necesariamente tenía que oponerse el Código, en su totalidad o en algunos de sus elementos más relevantes, porque ahí no había opción normativa posible (para hacer sitio al nuevo orden, se tenía que derribar el viejo, sin esperar a reciclarlo o transformarlo; era una cuestión de pura supervivencia, vital, de uno o de otro, pero nunca de los dos simultáneamente: lo antiguo *«debía abolirse necesariamente, pues de otro modo impedirían que el nuevo orden funcionase»*, dice en p. 191). En otros casos, no llega a lo drástico de la abrogación, pero sí, como pasa con el elemento consuetudinario, procede a limitar su radio de acción. Incluso el Código Civil francés, paradigma de todos los Códigos del siglo XIX, no puede sustraerse a esta tensión entre el ayer y el hoy, entre tradición y revolución. El Código fue el producto por antonomasia del positivismo jurídico y, de allí, se condujo como protagonista del absolutismo jurídico, derivado de aquél. Esas dos influencias perviven ya en la Historia del texto codificado y de sus efectos, conforme al guión que se traza en p. 197: impacto social, nivel de aceptación, contenidos que albergó o que rechazó, cambios y progresos que propició, o aquellos otros que impidió o bloqueó, interpretaciones que necesitó, prohibió o atacó, costumbres que lo integraron o corrigieron, etc., la vida misma del Código aprobado y en acción. El punto de llegada insiste en los tópicos ya mencionados, vertebrados en torno a la tan manida *descodificación* ¿Qué queda de la centralidad del Código? ¿Qué queda de su abstracción? ¿Qué supone el estatalismo matizado en su relación con el Código y en la primacía por éste reclamada?

¿Qué fue de su plenitud tan ansiada, tan demandada en otros tiempos? La Historia del Código es, al final, poéticamente hablando, la Historia de una guerra inconclusa, en la que se ganaron algunas batallas (el diseño social nuevo abierto e inclusivo, la industrialización como transformadora radical de la vieja Europa, la explotación ilimitada y sin precedentes de recursos y de innovadoras jerarquías sociales), aunque otras se perdieron (el monismo legislativo que provoca el vaciamiento, cuando no la desaparición, de la teoría de las fuentes, reducidas ahora a una sola y exclusiva: la ley). Ganó lo económico, pero lo jurídico no pudo decir lo mismo, concluye nuestro A. en p. 204, con muy buen criterio. El diseño social y económico se hizo a costa de sacrificar riqueza interpretativa, erudición y sabiduría, en definitiva, todo aquello que atesoraba la jurisprudencia del Antiguo Régimen, cuyo papel en el ámbito del Derecho desaparece por completo. Económica y socialmente, la Codificación fue un éxito. Jurídicamente, no parece que esto sea tan claro y evidente, puesto que se perdieron muchas cosas por el camino.

Que el Código no era el remedio a todos los males era algo sabido ya en los momentos primeros de su aparición. No supuso una panacea y ésta era idea intuitiva y expresada desde diversos frentes. El Código tuvo amigos, es indudable, pero tuvo muchos enemigos y además de primera magnitud. Por eso, ha de ser estudiado aquél no como algo admitido pacíficamente, sin debate, sin oposición, sino desde el punto de vista de sus proyectos y de su discusión pública, y, sobre todo, tomando como necesario elemento de contraste aquellas estrategias adoptadas por esos sus enemigos de cara a retrasar su aprobación o a neutralizar sus efectos más contundentes. Es el momento de «El Código aplazado. Resistencias europeas a la elaboración y a la difusión del modelo codificador», pp. 205-248, que dan pie para hablar de la Escuela Histórica, con sus resistencias dogmáticas ortodoxas (Savigny) y heterodoxas (Wächter, Bruns, Arndts, Von Keller, Bluntschli), las cuales dieron pie a una Historia menos operativa y útil que la que demandaban y practicaban todos ellos, permitiendo, sin embargo, el acceso a investigaciones de perfiles anticuarios, o con otras resistencias «*larvadas*» o «*soterradas*», que propugnaban la admisión del Código como forma de ordenación, pero prescindiendo de algunos de sus rasgos esenciales, un Código en cierta medida amputado o imperfecto, privado de su alma. Sucedió así, por ejemplo, con las soluciones proporcionadas por los Códigos absolutistas de tipo subsidiario (con el prusiano a la cabeza) o por los Códigos liberales de idéntico perfil (el español de 1888-1889), así como por el recurso no eliminado al Derecho Común, al Derecho Natural o a los principios generales del ordenamiento, que impedían la eclosión de la exclusividad y centralidad del Código dado. También había enemigos menos sutiles: la sociedad feudal y sus abogados (Möser, Rehberg, Haller), con su discurso aristocrático y señorial, lo cual no fue obstáculo para mostrar admiración y dependencia hacia el Código Civil francés (si bien con muchos matices ya que «*aceptándolo como modelo, no lo imitaron servilmente*», dice Caroni en p. 237, a propósito de los territorios alemanes donde se produjo la recepción del texto napoleónico), pero asimismo la sociedad democrática con las críticas al orden burgués que el Código llevaba consigo (Feuerbach),

siendo Suiza paradigma de este supuesto concreto. Códigos perdidos, inexistentes, imposibles, aplazados. Todos ellos calificativos negativos que no pueden soslayar un dato crucial: ningún país europeo continental optó por caminos distintos a los de la Codificación. Con mayor o menor fortuna, todos codificaron y, por eso, el Código triunfa en cuanto que emblema de la Modernidad, del capitalismo, de la racionalización del Derecho, si bien esa Historia es una Historia que implica, en cada país, la coexistencia regular, normal y cotidiana de materiales complejos, heterogéneos o mal combinados (pp. 243-244), pero cada cual hizo lo que buenamente pudo y lo que buenamente supo.

La vertiente social vuelve a ser objeto de detallado tratamiento («Por fin una Historia social del Código», pp. 249-270), partiendo de la Historia de la idea *Código* y de la Historia de su materialización, para mostrar así las insuficiencias de ambas disciplinas de cara a resolver los enigmas que el Código había sido capaz de plantear. Aquí se muestra especialmente beligerante con la cuestión de los antecedentes, que concreta en tres autores que poco o nada tiene que ver entre sí, aunque se ha intentado lo contrario (Hotman, Leibniz y Bentham). Lo restante son los usuales lugares comunes caronianos acerca de la Codificación, de sus principios y de sus logros, lo que vuelve a constituir el nudo central del siguiente ensayo («Cuando se agota el ciclo de las compilaciones: la llegada del Código en el siglo XIX», pp. 271-285). Se centra, no obstante, en cuatro tópicos: el estatalismo, la uniformidad, la ordenación sistemática, y la subjetividad, pero con una advertencia frente a verdades comúnmente aceptadas que no debe ser pasada por alto. Si bien el Código es, con su estatalismo y con su absolutismo, una muestra clara del poder de la ley, no es menos cierto que con él se cerraba la época del Derecho imperativo y se abría la del Derecho dispositivo, facultativo, con lo que muchos de los factores anteriormente enunciados acababan cayendo por su propio peso, especialmente para el Derecho privado. Tanto valor y poder dio al individuo y a la sociedad que prácticamente se quitó de en medio al Estado, reduciendo de un modo notable las normas que obligaban a hacer y dejando en manos del nuevo sujeto jurídico la libertad y la responsabilidad para labrar su destino.

A pesar de que los trabajos anteriores están trufados de referencias a los principales Códigos de los siglos XVIII, XIX y XX, no olvida Caroni su tierra y la pone como ejemplo para glosar algunas problemáticas específicas, como la persistencia del Derecho Común de modo directo e indirecto («Codificar remitiendo al Derecho Común. Cómo entender el art. 5 del Código civil del Tesino de 1837», pp. 287-299); las vicisitudes de las Codificaciones en orden a elegir o a seleccionar el primero de los Códigos que debía ser realizado, lo cual se hace en función del ámbito que se estimaba más urgente, más peligroso o más inoportuno de regular, combinando problemas técnicos y políticos («Codificar en dos ámbitos: el civil y el penal. Reflexiones sobre el mito del código-guía», pp. 301-334), con una interesante contraposición entre *Código fuerte* y *Código débil*, y dando a la sociedad la decisión para determinar cuánta Codificación se necesitaba y en qué orden específico; o al tratar de la influencia del Código austríaco en Suiza y en sus varios Códigos regionales («Receptio duplex vel multiplex. El AGBG en el contexto suizo», pp. 335-361), con cita de lugares y de juristas protagonistas de

cada proceso codificador concreto (Berna y Schnell, Lucerna y Pfyster, Soleura y Reinert, Argovia y Feer), lo que lleva a una interesante reflexión final a la luz de todas esas experiencias suizas: la recepción no se produce como se quiere o como se puede, sino *como se es* (p. 354). Suiza es un pequeño laboratorio heterogéneo que permite conocer, en su diversidad, distintas formas de codificar en cuanto a los antecedentes y a las corrientes dominantes combinadas u opuestas (iusnaturalismo e historicismo, sobre todo), a las formas de operar la recepción, a las combinaciones de materiales de dispar procedencia (locales, Derecho romano y canónico, Códigos de referencia europea, esto es, prusiano, francés o austriaco), a las opciones, más o menos razonadas, de los legisladores, a las resistencias, defensas u oposiciones, etc. Suiza concluye esta selección de ensayos y lo hace recapitulando los aspectos más relevantes de la obra de Caroni. El Código lo ha sido todo o casi todo para él, como materia de indagación, y también lo ha sido para el Derecho de los últimos tres siglos. Pero, ¿ha conseguido el Código sobrevivirse a sí mismo? ¿Ha obtenido los resultados para los que fue concebido y creado? ¿Ha cumplido su misión histórica y puede retirarse a descansar en paz? Acaso porque nunca se lo propuso, ni incluso en el caso de los Códigos que se han tomado como modelos o paradigmas, lo que la Codificación implicó fue agregar e integrar materiales de un modo más armónico que en el Antiguo Régimen, de una forma más sutil y disimulada también, procediendo a ordenar y canalizar, sin llegar a suprimir o ahogar, tradiciones y culturas dispares y heterogéneas, no por ello estructuralmente incompatibles, como se expone en pp. 360-361. Estas últimas palabras desmontan una vez más, con radicalidad, el mito del Código, un texto que quiso mucho y pudo poco, un texto que pretendió cambiarlo todo y que se tuvo que contentar con armonizar aquello que deseaba eliminar, sin mutarlo de modo drástico, un texto que tuvo que coexistir con sociedades heteróclitas, complejas, a las cuales no podía de la noche a la mañana desposeer de su legado cultural máspreciado, si hemos de hacer caso a Savigny y a su *Volksgeist*, siempre omnipresentes en las páginas de Caroni.

Todo esto y mucho más lo expone Pio Caroni en esta indispensable y lograda traducción que nos ha servido para dialogar un poco con nosotros mismos con la excusa de la Codificación y del Código, un fenómeno y un producto normativo que ya no pasan por sus mejores momentos, pero que intentaron ser la base de un sistema normativo absoluto y exclusivo cuando probablemente no se requería ninguno de esos dos calificativos. El Código ha pasado a mejor vida. La *descodificación* es imparable y no parece tener freno, remedio o alternativa viable y visible. Es tiempo, pues, de historiar los Códigos y nadie mejor que Caroni para hacerlo. Con amplitud de miras. Con perspectiva general. Con referencias particulares que sirven para insertar discursos generales. Con conceptos sólidamente fundados, pensados, asentados. Con conciencia de las rupturas y de las continuidades que se han dado. Con conocimiento de los éxitos y fracasos que se han producido Desde *Helvetia* a *Hispania*, pero para llegar a todo el mundo.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO PLANAS, Javier. *La administración colonial española en el siglo XIX*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, 177 pp. ISBN 978-84-3402058-0

Javier Alvarado en esta obra, de muy reciente aparición, aborda la vertebración de la Administración colonial en Ultramar durante el siglo XIX, poniendo de relieve la excepcionalidad jurídico-institucional de Cuba, Puerto Rico y Filipinas frente a la evolución que en la Península marcó la sucesión de textos constitucionales.

El autor, excelente conocedor del tema en sus múltiples aspectos¹, aborda la realidad ultramarina en cuatro capítulos que en el libro aparecen con entidad propia, pero que contribuyen a explicar y matizar, lo que a mi entender es el aspecto más novedoso y esencial, la evolución de la Administración territorial y local en las Antillas y en menor medida en Filipinas (Capítulo IV).

El contenido del libro gira en torno a unas ideas fundamentales. En los inicios de nuestra historia constitucional se apostó por un «asimilacionismo», es decir, un tratamiento jurídico-político similar para los territorios de uno y otro lado del Atlántico, lo que llevó a considerar a los territorios ultramarinos *provincias*. Sin embargo, ya en Cádiz, los intereses americanos, esencialmente los vinculados a la representación política, se percibieron como una amenaza en la Península, lo que condujo a la segregación política de buena parte de la población, las castas, y al mantenimiento de la esclavitud durante prácticamente todo el siglo XIX en Ultramar; en definitiva, a una conculcación de los principios constitucionales.

Los movimientos insurgentes justificaron que la Metrópoli achacara a los americanos una actitud insolidaria, y que, una vez consumada la independencia, se decidiera que el único camino para evitar secesión antillana, a la vez que se justificaba la permanencia de la esclavitud incompatible con el espíritu constitucional, era aplicar a Ultramar un régimen de legislación especial. Este se planificó sobre la base de la antigua legislación indiana, cuya excepcionalidad se acentuaba con la aplicación de la *communicatio*; es decir, el filtro que las autoridades ultramarinas aplicaban, a través del examen por Comisiones especiales y Juntas, a cualquier medida legislativa que pudiera

¹ El Profesor Alvarado, desde hace más de una década nos ha ofrecido una completa visión sobre la realidad jurídica de estos territorios en obras tan reconocidas como «El Régimen de legislación especial para Ultramar y la cuestión abolicionista en España durante el siglo XIX», en *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente*, UNAM, 1998, pp. 1-32; *Constitucionalismo y Codificación en las provincias de Ultramar. La pervivencia del Antiguo Régimen*, Madrid, 2001; *Control y Responsabilidad en la España del siglo XIX: El juicio de residencia del Gobernador general de Ultramar*, Madrid, 2010.

suponer un perjuicio para los intereses metropolitanos o para los de las oligarquías azucareras criollas unionistas. Así desde la disposición adicional 2.^a de la Constitución de 1837, Ultramar se instaló jurídicamente en el Antiguo Régimen, y a pesar de los intentos del progresismo, esta situación prácticamente se mantuvo hasta 1898.

El temor a la insurgencia, la necesidad de apuntalar la autoridad del representante peninsular, el Gobernador general, así como la protección a los intereses de los propietarios criollos, hizo que, en Ultramar, moderados y progresistas, y, luego, conservadores y liberales, tuvieran una política conservadora con coincidencias impensables en la Península; por ejemplo el mantenimiento, en Cuba, del sufragio censitario durante el sexenio progresista.

La excepcionalidad marca la evolución de la Administración local ultramarina. El centralismo y las competencias casi omnímodas del Gobernador General desdibujan los dos modelos (moderado y liberal-progresista) que se van a suceder en las Leyes municipales decimonónicas, desembocando en una regulación conservadora de Diputaciones y Municipios; esto va a permitir afirmar al autor que, en Ultramar, los progresistas se convirtieron en moderados y los moderados en inmovilistas (p. 146).

Con estas premisas, se entiende y justifica el excelente plan de la obra. En el Capítulo I se hace un completísimo estudio de como la historiografía de la época abordó las relaciones con las nuevas naciones americanas, evolucionando desde las quejas por su desafección, a resaltar, desde mediados de siglo, los vínculos culturales, religiosos y económicos que las unían con España; a la vez se trataba de justificar, desde diversas perspectivas, la integración de los territorios antillanos en la Nación española, dando un amplio tratamiento a la cuestión abolicionista. Dentro de este capítulo, es especialmente interesante el estudio sobre edición de las fuentes normativas vigentes, con motivación eminentemente práctica, así como de las dos ediciones que se realizaron de las Leyes de Indias (1841 y 1890), derecho aplicable y constatación de la excepcionalidad normativa.

El Capítulo II trata sobre los problemas que los representantes americanos tuvieron que enfrentar en las Cortes de Cádiz. Se analiza su actitud ante problemas como la interpretación del concepto de soberanía y la extensión de la representatividad, o sobre la abolición de la esclavitud. En él se pone de relieve cómo la actuación de los americanos como grupo homogéneo se veía con prevención por los peninsulares, a pesar un intuido «pacto colonial». El autor afirma acertadamente que el asimilacionismo, ya tocado, fue herido de muerte cuando, a partir de 1820, los políticos metropolitanos atribuyeron la secesión americana al abuso ejercido por los criollos al amparo de los derechos y libertades de la Constitución de 1812. Se instaló entonces la firme convicción que el régimen de libertades peninsulares no podía aplicarse en América porque se utilizaría en provecho de los partidarios de la independencia. En 1837, se consagró por fin la «segregación normativa», actuándose con un doble rasero: Constitución en la Península, perpetuación del Antiguo Régimen en Ultramar.

Desde 1837 la perentoria necesidad de reformas, se resolvió en un sentido conservador, dando fin al espíritu integrador con el que se había iniciado la época liberal. La contradicción de las reformas con los presupuestos liberales se tratan admirablemente en el Capítulo III (pp. 75-104). El autor señala, como las más graves: la continua utilización de la *communicatio*; la falta de aplicación de la legalidad constitucional desde 1837, con la excepción de la aplicación parcial de la Constitución de 1869 en Puerto Rico; la quiebra del sistema de separación de poderes, con la práctica abusiva de la legislación a golpe de decreto por el ejecutivo; la ruptura de la seguridad jurídica que ocasionó pervivencia en el ámbito penal de normas preconstitucionales hasta 1879. Además la separación de poderes quedaba totalmente desdibujada con la actuación en ejercicio de sus atribuciones del Gobernador general, lo que se tradujo en una administración centraliza-

da y rígidamente militarizada, donde su máximo representante actuaba a modo de un poderoso virrey, del que heredó sus atribuciones, y cuya responsabilidad se circunscribía a un formal juicio de residencia.

Las reformas no afrontaron, a pesar de la buena voluntad mostrada en el sexenio, los problemas de segregación civil (abolicionismo y la aplicación muy restrictiva de derechos y libertades políticas, especialmente del derecho de representación y sufragio). En definitiva las reformas fueron insuficientes, pues la política colonial se condicionó a la amenaza insurreccional y a los deseos de la oligarquía azucarera criolla; esto condujo justo a lo que se pretendía evitar, y cuando se promulgó la Ley de autonomía de 1897, ya fue demasiado tarde.

Los capítulos anteriores permiten al lector, entender cabalmente el régimen administrativo que se impuso en las Antillas españolas y en Filipinas, núcleo central de esta obra. El Profesor Alvarado comienza este excelente capítulo con una reflexión previa acerca de cómo el problema de la Soberanía y la concepción de Nación van a influir en la configuración de los dos modelos de administración territorial y local propios del liberalismo decimonónico. La clave se halla en la concepción sobre la amplitud de la representación de los vecinos, en la elección de la corporación y en el grado de centralización. Como bien dice el autor, Cádiz dibujaba un diseño local asimilista que las circunstancias americanas desvirtuaron por el problema de las castas. Se afianzó así el control sobre Diputaciones y Ayuntamientos del Gobernador General, que se mantendrá durante todo el siglo XIX.

Tras un cuidadoso repaso a la normativa local que en la Península se sucedió, según ocuparan el gobierno moderados y progresistas, el autor se extiende en analizar el diseño y las reformas que de la administración local antillana fueron realizándose desde 1837, en virtud de la especialización normativa (pp. 115-132). Estas reformas se caracterizaron por la centralización, y el uso continuo del filtro que Comisiones especiales y Juntas realizaban de la legislación municipal proveniente de la Península; la que después el Gobernador General aplicaba en aras a las circunstancias políticas y militares del territorio, pero sobre todo de los intereses criollos. Eso explica que, mientras en Cuba leyes como la de 1870 no pudieran aplicarse directamente, en Puerto Rico, donde el problema esclavista era menor, tuvieran una aplicación siquiera parcial.

El autor concluye poniendo de relieve cómo en la legislación municipal ultramarina (1854, 1857, 1870, 1878, 1895) prolongó los debates entre conservadores y progresistas peninsulares, con el sesgo particular que ofrecía la militarización y centralización administrativa personalizada en la figura del Gobernador General. Los progresistas aceptaron su configuración institucional, añadiendo un aumento de las garantías procesales en su actuación. Así el Gobernador se convirtió en la institución clave del control metropolitano, con unas facultades tan amplias que condicionaban absolutamente la actividad de los Ayuntamientos y Diputaciones.

Las atribuciones del Gobernador y el clima insurreccional sirvieron de coartada para justificar los excesos de su mandato. Aunque estas circunstancias hacían adoptar, en general, una política conservadora a sus titulares, se puede afirmar que los gobernadores progresistas se mostraron más resueltos a combatir la trata de esclavos, a efectuar reformas administrativas de signo menos centralista, y respetar los derechos constitucionales (pp. 139-140).

Sin embargo, unos y otros, tras la paz del Zanjón que llevó una cierta tranquilidad a Cuba, intervinieron y manipularon las elecciones a favor de su partido. El fraude electoral, retrajo a los partidos autonomistas y avivó el espíritu secesionista. Este problema se agravó con el inmovilismo de la oligarquía antillana, lo que hizo prácticamente imposible aplicar los derechos y libertades que la Constitución preveía, sobre todo en Cuba. La

communicatio también era un freno para la aplicación de medidas más ambiciosas. En definitiva, aunque los progresistas no renunciaron formalmente a su política asimilacionista, no se atrevieron o no pudieron romper el régimen segregacionista y especial de la Administración local antillana.

Así, a pesar de los intentos de disociar las facultades propias y compartidas de los ayuntamientos, para su funcionamiento más autónomo, el alcalde siguió siendo un agente subordinado del ejecutivo, a través del control que ejerció sobre él el Gobernador General. En las Antillas se consagró el sufragio censitario, a pesar de los intentos progresistas por ampliar el censo; por último, la responsabilidad de la Administración y sus integrantes siguió en manos de los Gobernadores Generales, hasta que por fin en 1878 se admitió definitivamente la vía contenciosa para depurar responsabilidades de las corporaciones o delitos cometidos por funcionarios

La lectura de estas densas páginas permite llegar a una reflexión final. A mi parecer, las reformas, que se mostraron tibias, potenciaron un régimen extremadamente dependiente del problema insurreccional, donde las soluciones pasaban por la protección de intereses comerciales y políticos. Se desperdició la posibilidad de haber integrado con éxito estos territorios como otras provincias españolas y se apostó por la segregación con una mentalidad «colonialista» que hizo inviable tal integración.

El libro termina con la publicación de un documento (pp. 149-170), que el Profesor Alvarado ha escogido con sumo acierto, pues ejemplifica a la perfección la actitud peninsular ante los problemas de Ultramar, la necesidad de mantener un esquema institucional que se insertara en el pasado glorioso de las Indias hispanas, reflejo de una mentalidad claramente colonial. Me estoy refiriendo a un proyecto de reforma de la Administración antillana que pasaba por la instauración de un Virreinato en Cuba. Este proyecto, obra de Bernardo de la Torre, presidente de la Junta Revisores de las Leyes de Indias de 1841, en plena regencia de Espartero, y por tanto progresista, se inserta en la «Memoria de los trabajos que desempeñaron las Juntas consultivas de Ultramar y Revisora de las Leyes de Indias» (B.N. manuscrito 13.198).

No puedo finalizar sin señalar la excelente bibliografía, en buena medida compuesta por obras decimonónicas, que completa un meticuloso trabajo de investigación en archivos, servicios de documentación y repertorios legales, casi olvidados.

Creo que el lector coincidirá conmigo en el interés de este libro, que supone un punto de inflexión en la línea de investigación que Javier Alvarado sigue con singular éxito. Sus trabajos desmontan ideas preconcebidas, y nos permiten vislumbrar los errores y aciertos en la aplicación del ideario constitucional en la España del XIX.

CARMEN LOSA CONTRERAS

BELLOMO, Manlio, *Elogio delle regole. Crisi sociali e scienza del diritto alle origini dell'Europa moderna*. Prefazione di Pietro Barcellona (Euno Edizioni, Leonforte, 2012), 142 pp. ISBN: 978-88-97085-61-4

En las primeras páginas del libro emerge una constatación preliminar: en el «Novecientos» y en los primeros decenios del «Dos Mil» se desestructuraron progresivamente las formas tradicionales de la vida civil y de la cultura que la representa. La literatura, la pintura, la música son los típicos campos en los que el fenómeno es visible y actúa de forma ejemplar.

El derecho se coloca en este cuadro. Al historiador corresponde la responsabilidad de descubrir, y de contar, las épocas del pasado que vivieron fenómenos análogos. Al historiador del derecho corresponde también la responsabilidad de indicar las vías que las generaciones pasadas y sus principales protagonistas siguieron cuando quisieron regenerar la vida social y civil de su tiempo.

Como pone de relieve Pietro Barcellona en la Introducción, interpretando el pensamiento de Manlio Bellomo, la ciencia del derecho tiene un deber fundamental: debe construir un «sistema de formas» (de categorías jurídicas) que concurra a evitar la anarquía social.

Manlio Bellomo escoge los siglos XI-XII como principio de una historia nueva, como inicio de la edad moderna según una perspectiva que hoy es compartida sobre todo por historiadores de la sociedad y de la economía. Son los siglos en los que los primeros juristas de la nueva época tuvieron el coraje de llevar a cabo una obra que objetivamente se situaba contra el sistema señorial y feudal, porque las «formas» restauradas del viejo derecho romano negaban de base los presupuestos políticos y operativos del dominante «sistema señorial». Los negaban porque a los pocos derechos y a las muchas obligaciones personales (que costumbres dispersas imponían con la fuerza de la autoridad y de la tradición) se contraponían «formas» nuevas, que en la previsión esperada fuesen capaces de garantizar la plena libertad de la voluntad individual.

Hace falta coraje. Manlio Bellomo recupera un documento de extraordinaria eficacia ejemplificativa, bastante conocido y sin embargo nunca interpretado para fundar este original discurso historiográfico. Es el testimonio que Odofredo ofrece del coraje de Irnerio (primer *illuminator scientiae nostrae*), «qui ausus fuit dirigere cor suum ad legem istam»: es lo mismo que decir que tuvo el coraje de empeñarse en conocer y en divulgar, con todo su corazón, un derecho en el cual tenía un puesto central y dominante el célebre principio de Modestino: «Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur» (D.44.7.52.4).

El libro afronta analíticamente la historia de las «formas» derivadas de los antiguos materiales romanos y la historia del nuevo «sistema» que las contiene y les da valor. En los inicios (siglos XI-XII) las «formas» son pensadas como «dogmas», en paralelo con los *dogmata* teológicos. El primer documento lo encontramos en las palabras de un juez feudal, Segismundo, que hacia finales del siglo XI se califica como «legum dogmate fultus». Después de pocos años se imponen y se difunden como dogmas las antiguas *figurae* jurídicas: *emptio-venditio*, *testamentum*, *donatio*, etc. en el campo del derecho privado; *imperium* y *iurisdictio* en el campo del derecho público, por poner algunos ejemplos.

Si bien aunque «formas» abstractas, como lo es el metro para el artesano, éstas son esenciales para los nuevos mercados ciudadanos y para las artes y los oficios, allí en donde se contrata o se concluyen negocios. Son esenciales también porque son utilizables repetidamente sin desgastarse nunca. Como observa con juicio agudo Pietro Barcellona «la ricostruzione del ruolo decisivo svolto dai glossatori e dalle scuole giuridiche medievali, operata da Manlio Bellomo, permette di ripensare la vicenda della transizione dal feudalesimo al capitalismo in modo più ricco e complesso», porque interpreta «la vicenda storica non già come un processo evolutivo lineare ma come il risultato del concorso di molteplici e diversi fattori ideali e materiali che si intrecciano nel corso di lotte e conflitti... con singolari fenomeni di anticipazione di avvenimenti successivi», no explicables de otra forma «se non si collocano nel contesto più ampio della civiltà e della società europea».

El libro sigue una larga parábola histórica. Después de haber alcanzado en el siglo XII el momento de la primera ruptura con el mundo feudal, sigue la historia de los

tiempos sucesivos. Los advenimientos son complejos, y en su desarrollo se presentan sobre un frente doble: por un lado las ciudades desarrollan un mercado y una cultura que dan las primeras señales del capitalismo moderno y dejan al margen las «obligaciones involuntarias», mientras crece la concentración demográfica urbana; por otro lado los señoríos territoriales y feudales resisten sobre todo en el campo, mientras en las ciudades se adaptan a los cambiados y variados órdenes sociales y económicos y concurren a crear nuevos ordenamientos públicos de niveles varios, hasta el nivel máximo del Estado moderno. En los ámbitos ciudadanos y sobre todo en las grandes capitales maduran fenómenos originales: al lado de la «nobleza de sangre» (de tradición feudal y señorial) se coloca una «nobleza de toga», y entrambas, de forma paralela, contribuyen a crear y a imponer modelos socio-políticos originales.

Es en estos contextos en los que Manlio Bellomo coloca a los juristas, de los cuales reconstruye sus roles sea dentro de las instituciones del naciente Estado, sea en la sociedad que desarrolla su propia economía y su propia cultura.

La Revolución francesa constituye el punto de ruptura social, política, cultural. Después maduran y se desarrollan sobre todo la «escuela histórica» y la «dogmática» de cultura alemana, y como sintetiza Pietro Barcellona en la Introducción del libro, «la scienza giuridica moderna si libera del furore nichilistico della rivoluzione francese e stabilizza le categorie della moderna società capitalistica di mercato, portando così a compimento la lunga transizione che aveva visto, nel cuore del medioevo, proprio nella scuola dei glossatori i veri precursori di tutto ciò che diventerà la teoria generale del diritto e il sistema del diritto privato moderno».

Debe de señalarse, enfin, que *Elogio delle regole* está construido de forma original sobre la base de una articulación fundamental, que distingue «principios» (*principia et radices*), «categorías» (*dogmata iuris*), «normas» (*leges*) y «reglas». La articulación recupera antiguas experiencias romanas, las coloca en contextos históricamente diferentes (en donde actúa de forma ampliamente determinante la Iglesia Universal) y hace límpida la reconstrucción de hechos del pasado y también del presente: los *principia*, ya pensados como método directivo en época romana, hoy están consignados en las constituciones modernas; las «categorías», refluidas sobre todo en los códigos modernos, son los instrumentos duraderos en el tiempo (como lo es el metro en el artesano), y por su sustancia y por su lenguaje hacen posible que las *leges* tengan una estructura fija, duradera en el tiempo, dentro de la cual pueden ser volcados los contenidos más diversos y variables. «El todo» crea el complejo de las *regulae* fundamentales para una vida civil, ordenada según valores, razones y racionalidad.

El libro (como también la Introducción) se cierra con una pregunta y un augurio: ¿sirven de verdad las «categorías» jurídicas, renovadas de época en época, para regenerar un tejido social rasgado y fragmentado y para liberar al hombre de obligaciones involuntarias o casuales y para formar un orden social compartido?. ¿Deben de tener los juristas de nuestro tiempo el mismo coraje del viejo Imerio y deben empeñarse en crear instrumentos operativos ajustados para hacer posible una respuesta afirmativa?

El texto propone significados originales que enriquecen los conocimientos y muestra nuevos e interesantes campos de investigación que pueden animar desarrollos científicos para ulteriores trabajos en la misma dirección. Es un libro docto, esencial para jóvenes lectores y para expertos científicos, que se lee con gran provecho además porque toca relaciones con la realidad jurídica actual de una manera admirable al guiar hacia nuevas perspectivas con poderosas interpretaciones de las obras y del pensamiento de los grandes juristas del medioevo. También desde el punto de vista de la calidad de la escritura el texto tiene un extraordinario estilo literario que hace agradable su lectura y aclara con sencillez los difíciles y complicados conceptos que maneja.

Permítaseme por último una justa comparación que, al hacer referencia al maestro del autor, complacerá a éste: desde el *Medioevo del diritto* de Francesco Calasso no había leído un libro del mismo nivel hasta el *Elogio delle regole* que regala a la comunidad científica Manlio Bellomo.

EMMA MONTANOS FERRÍN

BETANCOURT-SERNA, Fernando, *Reforma universitaria ilustrada en el virreinato de Nueva Granada (1768-1798)*. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2011. 395 pp. + CD. ISBN 978-84-472-1304-7

Fernando Betancourt-Serna, catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Sevilla, colombiano y español, nos ofrece aquí en realidad dos obras: una en soporte papel, *Reforma universitaria ilustrada en el Virreinato de Nueva Granada (1768-1798)*, cuyo autor es Francisco Antonio Moreno y Escandón y otra en soporte informático, *Apología histórico-jurídica de la Universidad de Santo Tomás de Aquino de Santafé de Bogotá*, del dominico Fr. Jacinto Antonio de Buenaventura.

La obra en papel, incluye en las páginas 19-56 una lista de abreviaturas de las obras consultadas convenientemente clasificadas (ediciones de fuentes; archivos, bibliotecas y bibliografía; constituciones, estatutos, planes de estudio y bibliografía al respecto; fuentes literarias greco-latinas clásicas, cristiana antigua y medieval).

La reforma ilustrada llevada a cabo en Virreinato de Nueva Granada se encuadra en el marco de las reformas ilustradas impulsadas por Carlos III en las Universidades españolas e hispanoamericanas. Es interesante destacar que tanto el inicio de la reforma de las universidades de España (por la de Sevilla) como de las de las hispanoamericanas (por Santafé de Bogotá) se encarga a dos criollos, Pablo de Olavide y Jáuregui, nacido en Lima, y Francisco Antonio Moreno y Escandón, nacido en Mariquita (Nueva Granada). Los dos debieron coincidir en Madrid y allí conocer los círculos más elevados de la ilustración hispana. En 1767 los dos abandonan la corte, uno con destino a Andalucía, con el encargo de reformar la Universidad sevillana y el otro con destino a Nueva Granada, con el de reformar la Universidad neogranadina. Años más tarde también ambos tomarían parte activa en el extrañamiento de la Compañía de Jesús.

La fuente primaria de la presente obra se encuentra en el Archivo General de Indias –Audiencia-Santa Fe-Gobierno, Legajo 759 en el que se recoge la documentación generada de 1768 hasta 1798, relativa a la reforma ilustrada de Nueva Granada.

De dicha documentación Betancourt-Serna publica en un capítulo primero, titulado Antecedentes, la Propuesta del fiscal Antonio Moreno y Escandón de erección de la Universidad Real y Mayor de Santa Fe de Bogotá, fechada el 9 de mayo de 1768. Contiene el llamado Plan A de los ilustrados neogranadinos y en él se muestra un conocimiento adecuado de la institución universitaria (téngase en cuenta que su autor había sido catedrático en la Universidad Javeriana de la Compañía). Para su mejor comprensión el catedrático sevillano examina las características generales de las Universidades medievales y de las Universidades hispánicas en el Nuevo Mundo, la oposición de la Universidad de Santo Tomás de Aquino de Santafé de Bogotá en 1769, la intervención de la Junta Superior de Temporalidades, la propuesta de erección de la Real Universidad Mayor de San Bartolomé del Rector José Antonio Isabella de 1771, la propuesta de erección de la Real Universidad Mayor de Nuestra Señora del Rosario del rector Miguel

José Masástegui de 1772, la denegación de la propuesta de J. A. Isabella y de F. A. Moreno y Escandón, la propuesta del fiscal Francisco Antonio Moreno y Escandón de creación de la Real Biblioteca Pública de Santafé de Bogotá de 1771 y el Plan piloto de 1767 de la reforma ilustrada de Gregorio Mayans y Siscar, así como una consideración especial sobre la reforma de los Colegios Mayores.

Para completar esta descripción resume y comenta la reforma universitaria y el plan de estudios ilustrado para la Universidad de Sevilla de Pablo de Olavide.

El capítulo segundo es el tema central de la obra, es decir, la reforma ilustrada en el Virreinato de Nueva Granada. En este sentido Fernando Betancourt-Serna examina en primer lugar la documentación que dará lugar a la elaboración de la obra de Moreno y Escandón sobre la reforma universitaria. Para ello en un primer apartado presta atención a la nueva orientación universitaria impulsada por la monarquía española en Nueva Granada. En un segundo apartado llama la atención sobre el Acto de «conclusiones públicas» dirigido por José Celestino Mutis en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario el 2 de diciembre de 1773, presentado a la real audiencia, que va a ocasionar diversas intervenciones: recurso de Mutis de 23 de junio de 1774, informe de Fr. Juan Joseph de Rojas y Fr. Joseph María Sandoval de 28 de junio de 1774, carta de Fr. Domingo de Acuña al virrey Manuel de Guirior de 27 de junio de 1774, carta de los autores del informe antes citado a José Celestino Mutis de 26 de junio de 1774, pedimiento de Mutis de 11 de julio de 1774, vista fiscal de Moreno y Escandón de 30 de agosto de 1774, testimonio de Tomás Ortiz de Landázuri de la Contaduría General del Real y Supremo Consejo de Indias de 30 de junio de 1777 y creación-dotación y extinción-restablecimiento de la cátedra de Matemáticas del Real Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Considerados estos precedentes, Betancourt-Serna entra de lleno en el examen de la reforma universitaria y plan de estudios ilustrado para la Universidad Neogranadina, elaborado por Francisco Antonio Moreno y Escandón, fechado el 22 de septiembre de 1774 y compara el plan de estudios de Pablo de Olavide con el de Moreno y Escandón.

En tercer lugar presenta y estudia la «reforma» que el intendente y visitador Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres, colaborador de Olavide, hace a la obra mencionada de Moreno y Escandón. Para su adecuada comprensión es preciso tener en cuenta la oposición que el Real Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario presenta a la obra de Moreno y Escandón; la «representación secreta», fechada el 15 de julio de 1778, elaborada por cinco doctores y maestros de la Universidad Neogranadina en la que denuncian los efectos negativos del plan de estudios de Moreno y Escandón y las sesiones de la Junta Superior de Estudios del Virreinato de Nueva Granada en 1779 y 1780. Como resultado final, la reforma de Moreno y Escandón y de Gutiérrez de Piñeres va a seguir vigente hasta 1798.

En cuarto lugar examina las actuaciones judiciales posteriores, en particular la sesión de la Junta Superior de Estudios de 14 de julio de 1795, que decide que las cosas sigan como antes. Ante ello, Fr. Manuel de León, rector de la Universidad de Santo Tomás de Aquino apela a dicha Junta, quien remite todo el expediente al Real y Supremo Consejo de Indias.

En quinto lugar trata del Recurso de apelación, que Fr. Manuel de León interpone ante el Real y Supremo Consejo de Indias, el 16 de junio de 1796, la vista fiscal, la sentencia del Consejo de Indias de 22 de mayo de 1798, favorable a la Universidad Neogranadina y la ejecución de la misma por Fr. Juan Antonio de Buenaventura en 1799. Aunque formalmente era una victoria de la Universidad Neogranadina, realmente se trataba de una victoria pírrica, porque el modelo de universidad medieval, tanto en Hispanoamérica, como en España y en Europa ya era un cadáver.

El capítulo tercero se refiere a la documentación al respecto contenida en el Archivo General de Indias (principalmente el Legajo 750 antes citado y el 759), en los archivos nacionales de cada una de las naciones hispanoamericanas (en particular el de Colombia), importantes para el derecho público y los de sus archivos municipales (Cali, Medellín, Popayán, Tunja y Cartago), importantes para el derecho privado, de hecho el *ius commune*.

En segundo lugar examina en la Universidad Neogranadina las Facultades de lengua vernácula indígena, el *ius commune* y el *ius proprium*, es decir, el Derecho de Castilla, más el Derecho indiano y los Derechos indígenas.

En tercer lugar examina la bibliografía existente sobre la Universidad Neogranadina y sobre las Universidades colombianas.

La obra en soporte informático tiene como autor el dominico y maestro Jacinto Antonio de Buenaventura y está articulada en tres partes.

La primera es una apología histórico-jurídica de la Universidad de Santo Tomás de Aquino de Santafé de Bogotá, fechada en 1798. Para ello demuestra que tanto por concepción real como pontificia se trata de una institución perpetua y no precaria. Por consiguiente la Universidad tiene derecho real y pontificio para enseñar todas las ciencias, sus cátedráticos de Filosofía y Teología tienen el derecho de examinar a los estudiantes que aspiren a obtener grados (bachillerato, licenciatura, doctorado) en las Facultades de Filosofía y de Teología; su rector tiene derecho a emitir voto aprobatorio o reprobatorio en los exámenes para la obtención de grados y puede nombrar examinadores a falta de los que deberían examinar y constituyó un agravio el haberle excluido de participar en las juntas que se celebraron el 21 de enero y el 19 de julio de 1780. Además defiende que a los regulares, y por consiguiente a los dominicos, no les está prohibido enseñar en las Universidades, sino que pueden tener el cuidado y magisterio de las Universidades y rechaza todos los reparos que había manifestado el fiscal contra la Universidad Neogranadina.

La segunda es una defensa de dicha Universidad fechada en Madrid el 19 de diciembre de 1772. Para ello demuestra que es una Universidad perpetua y no precaria, erigida con autoridad real y pontificia para enseñar públicamente todas las ciencias. Que dicha Universidad no es perjudicial al Estado, ni al bien público del reino y causa pública, ni tampoco a la regular observancia sino que más bien es útil, necesaria y benéfica al público. Demuestra también que la erección de una nueva Universidad y la extinción de la de Santo Tomás, no es útil, ni necesaria al reino y al bien público del Estado y que dicha pretensión no tiene más fundamento que el desafecto a la escuela tomista, defendida por los dominicos, y el afecto a la escuela suarista, defendida por los jesuitas.

En la tercera se recogen las cartas que Fr. Jacinto Antonio de Buenaventura dirige al Consejo Extraordinario de Madrid de 3 de junio de 1769.

Tanto la obra en soporte papel como la en soporte informático concluyen con el mismo índice de fuentes del *utrumque ius*, del *ius academicum*, del *ius proprium* (canónico y real histórico español) y colombiano y de fuentes literarias (griegas, latinas, cristianas antiguas y medievales).

Esta obra constituye una aportación importante al conocimiento de la historia universitaria en Colombia y en concreto al papel que en ella significó la Ilustración. En ella su autor no sólo pone a disposición del lector una serie de documentos hasta ahora inéditos, sino que además en dichos documentos verifica todas sus citas y los acompaña atinadas introducciones y de valiosos comentarios.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

CALDERÓN ORTEGA, José Manuel, y DÍAZ GONZÁLEZ, Francisco Javier (col.): *Vae Victis: Cautivos y prisioneros en la Edad Media Hispánica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2012, 350 pp.

La historia de los conflictos bélicos está indisolublemente asociada a la historia de la humanidad. Ello es así, porque en esencia el concepto guerra se halla estrechamente enraizado con la estructura social, con la actividad económica, con las formas políticas y con las muestras culturales e ideológicas que han conformado el desarrollo del ser humano. Dicha comunión entre ambos términos (guerra y humanidad) es la razón que, en última instancia, explica la gran relevancia que para las investigaciones historiográficas actuales tienen los temas relacionados con el fenómeno bélico.

Tradicionalmente el interés por la historia de la guerra ha venido siendo canalizado a través de tres ópticas científicas diferentes. Así, los historiadores generalmente se han ocupado de los aspectos cronológicos y geográficos de las grandes batallas, de los principales personajes que las han protagonizado, de las motivaciones que habrían dado origen a las contiendas y de las consecuencias políticas que de esos enfrentamientos se habrían derivado. Por su parte, los juristas principalmente han centrado su atención en los fundamentos religiosos, ontológicos, políticos y legales que otorgaban legitimidad al inicio y evolución de las guerras en general y de cada conflicto en particular. Y, por último, los tratadistas militares se han venido interesando especialmente por las transformaciones de los instrumentos y de los procedimientos bélicos, así como por el desarrollo específico o combinado de los armamentos, las técnicas y las estrategias militares.

Sin embargo, en los últimos tiempos gracias, entre otros, a los trabajos de P. Clastres (sociedades primitivas); J. Harmand, Y. Garlan y J. P. Vernant (Antigüedad); P. Contamine, M. Keen y F. Cardini (Edad Media) y G. Parker, I. A. A. Thompson, J. R. Hale y R. Puddu (Edad Moderna), la metodología de las investigaciones sobre la historia de los conflictos bélicos ha variado sustancialmente, pues ahora este tema está siendo estudiado integrando en un único entramado todos los aspectos que estructuran una sociedad o, lo que es igual, tratando a la guerra como un fenómeno social de carácter global.

Esta forma de abordar la temática de la guerra en toda su complejidad también ha sido adoptada por la historiografía nacional. No obstante, este proceso de revisión ha despertado un interés desigual entre los especialistas. Pues mientras los estudios sobre el hecho bélico en la España Moderna cuenta con muchas y brillantes aportaciones, como son las suscritas por J. Alcalá-Zamora, E. Martínez Ruiz, y L. Ribot; por el contrario, otros períodos de nuestra historia no han corrido igual suerte. Así, si bien los principales historiadores de la España medieval, como son L. Suárez, M. A. Ladero, J. Valdeón o E. Mitre, siempre han detenido su atención en cuestiones relacionadas con los acontecimientos bélicos, esta etapa en su conjunto, y dejando a salvo algunos enjundiosos trabajos y, en particular, los de F. García Fitz sobre los siglos centrales de la Edad Media castellana, en realidad no ha gozado de mucha fortuna historiográfica.

En concordancia con los mimbres esenciales que configuran el referido método de investigación, los profesores de la Universidad alcalaína, José Manuel Calderón Ortega y su colaborador Francisco Javier Díaz González, mediante un enfoque integral han concebido la monografía intitulada *Vae Victis: Cautivos y prisioneros en la Edad Media Hispánica*, como colofón a una larga y fructífera labor científica expresada parcialmente en anteriores aportaciones.

La producción científica que se ha derivado de dicha línea de investigación ha venido concentrando su atención en una parcela poco transitada por los especialistas en la historia de la guerra, esto es, la que da contenido histórico-jurídico al trágico destino

que normalmente deparaba a los sobrevivientes de las batallas que caían bajo el despiadado control de los vencedores. En este sentido, hay que tener presente que no estamos ante un fenómeno de violencia transitoria y, por ende, de corta duración; pues lejos de ello, la Historia europea demuestra que, si bien las condiciones de los derrotados con el tiempo mejoraron radicalmente, dicho cambio fue el resultado de un proceso evolutivo extraordinariamente lento. En efecto, en la Antigüedad los prisioneros eran considerados botín de guerra y, por tanto, podían ser ejecutados, vendidos o explotados como esclavos a voluntad de los vencedores. Posteriormente, en la Edad Media, por obra de las reglas caballerescas, la situación mejora sensiblemente al sumarse a las anteriores prácticas el establecimiento de la redención del cautiverio a través del pago de un rescate. A partir del siglo xvii este cruel e inhumano sistema experimenta un giro alentador, al extenderse la idea de mantener a los prisioneros retenidos en buenas condiciones hasta la finalización de la contienda. A tal efecto, son reseñables los principios que sienta el jurista Hugo Grocio, en su obra *De iure belli ac pacis* (1625), donde al hilo de analizar el concepto de guerra justa aboga por la generalización del pago de rescates y el intercambio de prisioneros. Igualmente, cabe citar los cambios que se gestaron con ocasión de la Paz de Westfalia (1648), pues allí se dispuso que los prisioneros debían ser liberados al término de las hostilidades sin necesidad de pagar compensación alguna. No obstante, habrá que esperar al siglo xviii para que los autores más representativos de la cultura de la Ilustración pongan las bases doctrinales para erradicar o, cuando menos, atenuar las duras y penosas condiciones del cautiverio. Sin embargo, los frutos de dicho movimiento de reforma no se harán realidad hasta las centurias siguientes, primeramente por vía consuetudinaria y, más tarde, consagrando los derechos de los prisioneros de guerra en los Tratados que se firman en las Conferencias de Bruselas (1874), La Haya (1899 y 1907), Copenhague (1917) y Ginebra (1906, 1929 y 1949).

Centrados de nuevo en el trabajo de los doctores Calderón Ortega y Díaz González, procede subrayar que la obra objeto de reseña es impecable en sus formas y, especialmente, sugestiva y original en su contenido. Pronto hallamos prueba de ello al comprobar lo acertado que resulta el haber introducido en el título la locución latina «*Vae Victis*» (¡Ay de los vencidos!), es decir, la exclamación que, según Tito Livio, tras asolar la ciudad de Roma en el año 387 a. C., pronunció el líder galo Breno mientras arrogantemente desequilibraba con su espada la balanza que pesaba el tributo en oro que debían pagar los romanos para lograr el rescate convenido. Pues dicha expresión, al ser empleada en la actualidad para explicitar la incapacidad de los derrotados para defenderse de las iniquidades de los vencedores, sintetiza de forma muy gráfica el tema cardinal de esta investigación.

Sus autores, provistos de la sólida formación académica que les confiere su condición de historiadores del Derecho, estructuran el libro en cuatro partes principales ordenadas jerárquicamente por el lógico proceso que transcurre entre el apresamiento de los vencidos, tras las contiendas bélicas; su posterior ejecución o, alternativamente, su cautiverio y ulterior liberación. Y, mediante el profundo desarrollo de cada uno de sus apartados, nos descifran en toda su amplitud y detalle el tratamiento comparado que los distintos sistemas jurídicos peninsulares (principalmente el castellano y el musulmán) reservaron a los cautivos y prisioneros de las guerras libradas durante el transcurso de los siglos medievales. Asimismo, para facilitar su lectura el trabajo incluye al final de cada una de sus cuatro partes un cuadro, a modo de ilustrativo resumen, y concluye con unos índices de nombres de personas y de localidades que hacen más ágil su consulta.

La primera parte de la obra (pp. 19-61) nos introduce en el tema nuclear del estudio describiéndonos, previamente, las distintas clases de conflictos bélicos que contempla la historia medieval peninsular (desde las guerras de conquista hasta las pequeñas esca-

ramuzas); para, seguidamente, conducirnos a una de sus habituales consecuencias: la captura de los enemigos derrotados; los cuales, conforme distinguen las Partidas del Rey Sabio, en el libro son denominados *cautivos*, si profesaban un credo distinto al del bando vencedor, o *prisioneros*, cuando captores y apresados compartían la misma fe religiosa.

La pérdida violenta de la vida, entendida como sanción punitiva a imponer por igual a enemigos y a traidores, es analizada en la parte segunda de la monografía (pp. 63-109), al ser ésta una de las opciones heredadas del pasado con más predicamento durante la Edad Media, dado su claro carácter ejemplarizante frente al adversario. A falta de otros beneficios, esta fatal solución contaba con aprobación legal tanto en el ordenamiento musulmán como en el cristiano. Igualmente, el catálogo de procedimientos para ejecutar la pena capital era tan amplio como atroz (decapitación, horca, hoguera, crucifixión, etc.), y en ello tampoco se distinguían mucho cristianos de musulmanes. Por último, el calculado valor estratégico y propagandístico del terror y la crueldad que define al período en estudio también tiene su debida atención en esta parte.

Aportación especialmente relevante para la historia del régimen carcelario español la hallamos, sin duda, en la tercera parte del libro (pp. 111-151) dedicada a explicar el cautiverio como alternativa a la ejecución de los prisioneros y cautivos. Efectivamente, salvo los apuntes sobre las cárceles medievales catalanas, castellanas y aragonesas formados por G. Lasala Navarro y los datos que suministra la profesora I. Ramos Vázquez, en su más que meritorio trabajo sobre la evolución del sistema carcelario en los derechos históricos españoles, las investigaciones histórico-jurídicas relativas a la prisión en época anterior a la Edad Moderna son prácticamente inexistentes. Esta carencia es ahora resuelta con éxito en las páginas que la obra reserva para historiar las condiciones infrahumanas que desde su captura sufrían los presos recluidos en las cárceles medievales (desfiles humillantes, torturas, esclavitud, trabajos forzados, etc.); es decir, en un momento histórico en el que el encarcelamiento cumplía una función de mera custodia y contención, pues aún no había sido elevado a la categoría de sanción penal.

La meta de la anhelada liberación es examinada ampliamente en la última parte de la monografía (pp. 153-300). Así, tras eludir la muerte y sobrevivir a las terribles condiciones del cautiverio, a los prisioneros y cautivos de la España medieval aún les quedaba la esperanza de lograr su libertad recurriendo a diversas fórmulas *de iure* o *de facto*. Aquí se desganan en detalle cada una de ellas, desde el pago de rescates (incluyendo el análisis de su coste) y el canje de prisioneros hasta las fugas ocasionales y la apostasía religiosa; y todo ello, sin olvidar las treguas y tratados que sobre la materia se firmaron, así como la labor que en la liberación de los cautivos, entre otros, desempeñaron los Órdenes Redentoristas (particularmente mercedarios y trinitarios) y ciertos oficiales especializados en la negociación de rescates como fueron los *mostolafs* catalanes, los *xeas* aragoneses, o los *alfaqueques* castellanos.

En suma, el libro de los profesores Calderón Ortega y Díaz González constituye en su conjunto una valiosa monografía que, con riguroso y continuo apoyo en fuentes directas y bibliografía fidedigna, reúne y armoniza todos los aspectos histórico-jurídicos que conforman el tema tratado, y los elabora científicamente como lo acreditan el más de medio millar de notas que complementan a un texto de fácil y amena lectura. Pero, además, está llamado a convertirse en una obra de indispensable consulta; pues cualquier futura investigación que trate sobre la institución prisional en la España medieval habrá de partir necesariamente del nivel de conocimientos aquí aportados, al representar una notable contribución para la Historia del Derecho penitenciario.

ANTONIO BÁDENAS ZAMORA

COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, *El delito de estupro en el Derecho castellano de la Baja Edad Moderna*, Dykinson, Madrid, 2012, 162 pp. ISBN: 8415455313

La A. inicia este breve e interesante tratado sobre el delito de estupro con unas reflexiones preliminares a modo de introducción en las que, como suele ser usual en estos casos, nos detalla el estado de esta materia en la bibliografía actual, las tareas que pretende realizar y los objetivos que persigue conseguir con su investigación, que, aunque se refiere al siglo XVIII, inevitablemente exige, como M. J. Collantes en efecto lleva a cabo, retrotraerse en el tiempo para explicar adecuadamente estas cuestiones. Además, como veremos, también realiza una certera incursión en los siglos XIX y XX para explicarnos cómo se reguló en los diversos códigos este tipo delictivo. Por consiguiente, quizá el título del libro podría haber abarcado un ámbito temporal más amplio, que reflejara todo su contenido.

A continuación, en los tres capítulos siguientes nos informa con sobriedad, claridad y rigor expositivo, en primer lugar, sobre el en ocasiones difuso concepto de esta figura delictiva, diferenciándola del adulterio y del incesto y analizando con precisión y detalle las normas jurídicas —especialmente las de las Partidas— y la doctrina jurídica que a lo largo del tiempo fueron conformando ese concepto. En segundo lugar, estudia con minuciosidad los dos elementos esenciales que configuran este delito, al menos hasta la aparición de los códigos en la decimonovena centuria: la honestidad de la mujer (que tenía que ser doncella, religiosa o viuda de vida intachable), que a la vez era el bien jurídico que se protegía y por extensión también se preservaba la honra del grupo familiar, y el engaño o seducción por parte del varón (generalmente por medio de una promesa de matrimonio o de ayuda económica luego incumplida), pues en caso contrario estaríamos ante una simple fornicación. Y en tercer lugar, examina el supuesto de que en la relación sexual mediase violencia, en cuyo caso nos encontraríamos ante una violación, aunque en numerosos procesos esa conducta se califica como estupro con violencia, analizando la relación y las diferencias, no siempre precisas, entre los dos delitos, el estupro y la violación.

Los tres últimos capítulos, del quinto al séptimo, los dedica a exponer las penas impuestas, sobre todo por las Partidas y el Derecho canónico, para castigar este tipo de delito (por ejemplo, la muerte, casarse con la mujer, dotarla, la privación de libertad, etc.), que variaban en función de la condición social tanto del estuprador como de la víctima, y que experimentaron una acusada evolución, desde la extremada severidad de los siglos del Medioevo hacia una mayor suavidad a partir del siglo XVII, gracias sobre todo al arbitrio judicial que permitió a los jueces adecuar esas penas a la realidad y nuevas circunstancias de los últimos siglos de la Edad Moderna. En el capítulo sexto M. J. Collantes de Terán describe las diversas etapas procesales y sus consiguientes trámites en que se substancian los pleitos que se seguían por la comisión de este delito: denuncia de la mujer; declaración jurada de la misma; prueba consistente en el reconocimiento de la víctima por dos matronas para cerciorarse de la pérdida de la virginidad y, si es posible, del embarazo; declaraciones de testigos, etc., haciendo hincapié en la discreción que debía rodear este tipo de juicios. Finalmente, en el capítulo séptimo, como ya hemos indicado, hace un recorrido por la regulación del estupro recogida en los sucesivos códigos penales de los siglos XIX y primera mitad del XX, en los que desaparece toda mención a la honestidad de la mujer, excepto en el de 1928, en la Ley de noviembre de 1942 y en el de 1944.

Además, la A. acompaña un amplio y cuidado Anexo documental en el que se recogen y transcriben en todas sus instancias seis pleitos que por acusaciones de estupro se celebraron a lo largo del siglo XVIII y comienzos del XIX (en concreto entre 1745 y 1804).

Por tanto, como ella misma indica en las reflexiones iniciales y se constata fácilmente de la lectura de este libro, para elaborar este trabajo la A. ha tenido que diversificar enormemente su esfuerzo consultando y analizando no sólo la normativa jurídica que reguló el delito de estupro prácticamente desde las Partidas, sino también la doctrina de los autores relativa a ese delito y la práctica judicial a que esas conductas delictivas dieron lugar.

Todo ello ayuda a proporcionar una visión más completa de esta materia, ya que abarca diversas perspectivas que se complementan entre sí. Así, la exposición quizá más árida de las disposiciones legales o de las opiniones, a veces excesivamente complejas y enmarañadas, de los diferentes juristas, se ve salpicada con la narración de los avatares sufridos por los protagonistas de los juicios que se utilizan como fuente documental, que proporcionan al texto una agilidad y atractivo que amenizan en buena medida su lectura.

En definitiva, se trata de un libro que con una sistemática adecuada proporciona una interesante información sobre una figura delictiva no muy estudiada por los autores, contribuyendo con brillantez a incrementar el conocimiento del Derecho penal del Antiguo Régimen. No queda, pues, más que felicitar a su autora por el esfuerzo realizado y los resultados obtenidos.

REGINA M.^a POLO MARTÍN

CZEGUHN, Ignacio, LÓPEZ NEVOT, José Antonio, SÁNCHEZ ARANDA, Antonio y WEITZEL, Jürgen (Hrsg.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*, Nomos, Baden-Baden, 2011, 339 pp. ISBN: 978-3-8329-6146-6

Bajo el título genérico «La Justicia superior en la Europa de Carlos V», un elenco de prestigiosos historiadores del Derecho pertenecientes a distintas Universidades alemanas y españolas ha elaborado una obra colectiva sobre la justicia suprema en la Corona de Castilla y el Sacro Imperio Romano Germánico en la época del Emperador. Las herencias hispánica y borgoñona, así como la elección a la dignidad imperial, depararon a Carlos de Gante el dominio sobre una vasta y heterogénea constelación de territorios europeos. ¿Hasta qué punto la diversidad institucional de esos territorios pudo ser compatible con la presencia de ciertos rasgos comunes en la configuración de la justicia superior? Ofrecer un punto de partida para responder a tal interrogante es la finalidad que persigue la presente obra.

El libro ha sido editado por José Antonio López Nevot y Antonio Sánchez Aranda, de la Universidad de Granada, y Jürgen Weitzel e Ignacio Czeguhn, de las Universidades de Würzburg y Libre de Berlín, respectivamente. Publicado en 2011 por la prestigiosa editorial alemana Nomos, se incorpora al catálogo de aportaciones científicas del Zentrum für Rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung de la Universidad de Würzburg. En sus páginas han participado investigadores vinculados a las Universidades

Libre de Berlín, Würzburg, Göttingen, Santiago de Compostela, País Vasco, Carlos III de Madrid y Granada, y al Archivo de Casa, Corte y Estado de Viena.

El primer capítulo aparece firmado por uno de los cuatro editores del libro y director del Zentrum, Jürgen Weitzel (Universidad de Würzburg). Bajo el título «Rechtsmittel zum und am Reichskammergericht», el autor pergeña un análisis de los recursos interpuestos ante el *Reichskammergericht* (RKG) o Tribunal Cameral Imperial. Creado en 1495 por Maximiliano I en el contexto de la pugna con los estamentos, el RKG, organismo colegiado e independiente del emperador, devino el más alto tribunal del Imperio. El Prof. Weitzel distingue, de una parte, los recursos ante el RKG, es decir, la apelación, la petición de anulación (*querela nullitatis*) y la queja por denegación de justicia (*querela justitiae denegatae vel protractae*, no concebida como un recurso legal, sino como un recurso administrativo); y, de otra, los recursos legales en el Tribunal: la acción de revisión (*beneficium revisionis*) y la queja por consorcio.

Wolfgang Sellert (Universidad de Göttingen), se ocupa de «Die Revision (Supplikation) gegen Entscheidungen des Kaiserlichen Reichshofrats», «La revisión (suplicación) contra las decisiones del Consejo de la Corte imperial». El *Reichshofrat* (RHR), instaurado en 1498 también por Maximiliano y en activo, como el RKG, hasta la desaparición del Imperio en 1806, fue constituido como Consejo del Emperador para contrarrestar las concesiones otorgadas al Tribunal Cameral Imperial. Aunque el RHR había surgido como órgano de gobierno, el emperador le otorgó competencias judiciales, entrando en colisión con las ejercidas por el Tribunal Cameral Imperial. En su estudio, el Prof. Sellert examina la revisión (suplicación) contra las decisiones del RHR, diferenciándola de la revisión ante el RKG.

Eva Ortlieb (Archivo de Casa, Corte y Estado de Viena), aborda la institución del *Reichshofrat* bajo el reinado de Carlos V en «Der Hofrat Kaiser Karl V. für das Reich als Reichshöchstgericht». La autora pone de manifiesto cómo el RHR, cuya sede radicaba en Viena, llegó a actuar ocasionalmente como único tribunal supremo del Imperio, cuando el *Reichskammergericht* vio colapsada su actividad como consecuencia de los problemas financieros y los conflictos religiosos. Ortlieb examina los recursos administrativos que podían interponerse contra las decisiones del *Reichshofrat*, analizando el dualismo existente entre el RKG y el RHR como instituciones definidas por características diferentes en un proceso secular de diferenciación funcional.

Ignacio Czeguhn (Universidad Libre de Berlín), dedica un capítulo a la «Organización y evolución del *Reichskammergericht* desde 1495 a 1555». El autor explica el despliegue de la institución a través de las Ordenanzas Camerales, verdaderas bases jurídicas del alto tribunal, prestando especial atención a las aprobadas durante el reinado de Carlos V: las Ordenanzas de la Dieta de Worms (*Wormser Reichstag*) de 1521; las Ordenanzas de 1548, que prescribieron la condición católica de los miembros del alto tribunal y la obligación de prestar un juramento en consonancia con tal credo religioso, y, por último, las Ordenanzas de 1555, que, como consecuencia de la recién firmada Paz de Augsburgo, rectificaron lo dispuesto en 1548, permitiendo que los jueces camerales pudieran ser indistintamente católicos o protestantes, lo que supuso, a juicio del autor, el triunfo del poder territorial sobre el imperial. El Prof. Czeguhn analiza exhaustivamente el contenido normativo de las Ordenanzas de 1555, dividido en tres partes: derechos y obligaciones de los miembros del RKG (presidente, jueces, fiscal, abogados y procuradores) y de la Cancillería (administrador, protonotarios, notarios y lectores); recursos ante el tribunal, y proceso, donde, junto a la presencia de rasgos altomedievales, se advierte ya la influencia del modelo romano-canónico.

El trabajo de José Antonio López Nevot (Universidad de Granada) lleva por título «Justicia municipal y justicia superior en la Castilla del Quinientos». En sus páginas

aborda el estudio de la potestad jurisdiccional de los regimientos de las ciudades y villas castellanas. Los regidores gobernaban, pero también administraban justicia, aunque esta jurisdicción fue siempre restringida frente a la ejercida por el corregidor. La *potestas iudicandi* de los regidores quedaba limitada a la resolución de determinados asuntos que son analizados por el autor: recusación de juez ordinario en causas penales, restitución de los despojados, apelación de los pleitos civiles de menor cuantía sentenciados en primera instancia por las justicias ordinarias, y —en determinadas poblaciones— conocimiento en primera instancia —y excepcionalmente en grado de apelación— de las llamadas causas de ordenanzas o de gobernación. La pretensión ciudadana, reiterada e incansablemente formulada en las Cortes, de ampliar las competencias jurisdiccionales de los *iudices regimenti*, nunca fue acogida favorablemente por el monarca, al tiempo que la injerencia de los jueces superiores comprometió gravemente el ejercicio regular de una ya de suyo menguada justicia municipal.

Antonio Sánchez Aranda (Universidad de Granada), se ocupa de «Carlos I y la justicia superior castellana: La reforma procesal del grado de la segunda suplicación». El autor aborda el complejo programa de reformas procesales y jurisdiccionales llevadas a cabo por Carlos I durante su reinado; reformas que, siguiendo la política iniciada por los Reyes Católicos, tendieron a mejorar el proceso y la justicia superior en Castilla. Por lo que se refiere a la segunda suplicación, el autor analiza las medidas adoptadas al respecto por el Emperador, tales como la fijación de plazos, bien para solicitar el desistimiento, bien para ratificar el recurso presentado, el aumento de la cuantía económica exigida, o la tramitación preferente del recurso frente a otros pleitos. Las mencionadas reformas perfilaron la segunda suplicación tal y como se desarrolló en los siglos modernos hasta su desplazamiento por el recurso de nulidad, contemplado en la Constitución de 1812.

Carlos Garriga (Universidad del País Vasco), es autor de «La consolidación de la jurisdicción suprema en Castilla». El Prof. Garriga vincula esa consolidación a la política judicial de Carlos V, desplegada tras el levantamiento de las Comunidades y orientada en buena medida a reducir la actividad jurisdiccional del Consejo Real —limitada al conocimiento del recurso de segunda suplicación—, en beneficio del desarrollo institucional de las Chancillerías como tribunales supremos. A la cuidadosa selección de los magistrados de las Chancillerías se unió entonces un régimen de control interno más estricto, asegurado con la periodicidad de las visitas, al tiempo que cesaba el intervencionismo regio sobre la actividad ordinaria de los tribunales. Por último, el autor analiza la polémica suscitada a mediados del siglo XVI en torno al alcance de la ley de Guadaluajara de 1390 —significativamente, nunca recopilada—, que había atribuido el *ius cognoscendi de causis appellationum* a los señores en sus tierras, en eventual conflicto con la noción de jurisdicción suprema o *mayoría de justicia*. En particular, fueron objeto de viva discusión jurisprudencial las segundas instancias señoriales, previas al recurso ante los tribunales supremos del monarca.

Pedro Ortego Gil (Universidad de Santiago de Compostela), se ocupa de «*La fuente limpia de la justicia*: la Real Audiencia de Galicia». El autor analiza el complejo proceso de formación de la Audiencia gallega, desde el nombramiento de un gobernador por los Reyes Católicos, hasta su emplazamiento definitivo en Coruña en 1563, tras una larga etapa como tribunal itinerante. El autor analiza la composición de la Audiencia —gobernador y alcaldes mayores de condición letrada, que actuaban colegiadamente—, sus competencias —jurisdicción civil y criminal en primera instancia y en grado de apelación, incluidos los casos de Corte, admitiéndose ulterior apelación ante la Chancillería de Valladolid en las causas más graves—, y las disposiciones dictadas para el gobierno interior de la institución. En ese sentido, el Prof. Ortego alude a las Ordenanzas aprobadas bajo el reinado del Emperador: las Ordenanzas de 1529 (Toledo) y 1530 (Orense),

estas últimas redactadas por el gobernador y alcaldes mayores de la Audiencia. El autor estudia asimismo la consolidación de la Audiencia frente a la jurisdicción señorial, mediante el conocimiento de causas criminales en primera instancia, y el conocimiento en exclusiva de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces señoriales. Como pone de manifiesto el Prof. Ortego, fue precisamente la actuación de la Audiencia de Galicia frente a las restantes jurisdicciones, lo que le deparó la consideración de *fuerza limpia de la justicia*.

Alejandro Martínez Dhier (Universidad de Granada), titula su aportación «Un *corpus* normativo para la Real Audiencia y Chancillería de Granada: Las Ordenanzas de 1551 y de 1601. Una lectura histórico-jurídica». En sus páginas estudia las recopilaciones de las Ordenanzas de la Chancillería de Granada, impresas en 1551 y 1601. Este heterogéneo *corpus* normativo, integrado por ordenanzas propiamente dichas, reales cédulas y provisiones, autos del Real Acuerdo y resultas o capítulos de visita, constituía el orden jurídico al que debían adecuarse la organización y el funcionamiento del tribunal. Al tratarse de Derecho interno de la Chancillería granadina, fue recopilado e impreso para uso exclusivo de sus magistrados, y no para conocimiento público general. La recopilación cronológica de 1551 fue el resultado de un auto aprobado por el Real Acuerdo de la Chancillería, mientras que la sistemática de 1601, redactada por el oidor Antonio Bonal, fue directa consecuencia de la visita de Juan de Acuña al tribunal. Tras analizar el contenido normativo de las Ordenanzas, el autor centra su atención en resolver si prevaleció o no el estilo judicial sobre el Derecho regio recopilado.

A Yolanda Quesada Morillas (Universidad de Granada), corresponde el capítulo «A Synodial Institution created to solve the problem of the moriscos in the Kingdom of Granada: The Council for Repopulation». La autora aborda en primer lugar la problemática de la expulsión de los moriscos del Reino de Granada y la subsiguiente confiscación de sus bienes y tierras, para analizar después el llamado Consejo de Población, instaurado mediante la Instrucción dictada por Felipe II el 26 de diciembre de 1570. Tras diversas vicisitudes, el Consejo se configuró como un órgano colegiado, integrado por el presidente, los dos oidores y el fiscal más antiguos de la Real Chancillería y Audiencia de Granada, y encargado de la administración de los bienes confiscados a los moriscos granadinos y del conocimiento de las causas relativas a dichos bienes.

El Prof. Ricardo de la Blanca Torres presta atención a «Carlos V y su concepción de la Justicia: erasmismo y política imperial». El autor ensaya una aproximación a las ideas sobre la justicia del Emperador, inseparables de sus convicciones religiosas, en un clima intelectual y espiritual transitado por distintas tendencias, desde el catolicismo escolástico, hasta el reformismo luterano, pasando por la vía intermedia del humanismo cristiano renovador y conciliador, representado por el pensamiento de Erasmo de Rotterdam. Como subraya el autor, el ideal erasmista del príncipe cristiano, presente desde su juventud en la vida del Emperador, supuso la unión indisoluble entre virtud personal y acción de gobierno, de suerte que los fracasos políticos, fundamentalmente la incapacidad para evitar la ruptura de la Iglesia, habrían sido vividos también como un fracaso personal.

El libro se cierra con el estudio de María José María e Izquierdo (Universidad Carlos III de Madrid) sobre «El proyecto recopilador durante el reinado de Carlos V y las Cortes de Castilla y León». La autora examina la problemática del proceso recopilador en Castilla a través de las actas de las reuniones de Cortes celebradas durante el reinado de Carlos I. Los trabajos recopiladores, interrumpidos tras la muerte de Lorenzo Galíndez de Carvajal, volvieron a emprenderse a partir de las Cortes de Segovia de 1532, fecha en que la tarea debió encomendarse a Pedro López de Alcocer, el primero de los cuatro juristas que intervinieron en la elaboración de la futura *Recopilación de las Leyes destos Reynos*, promulgada ya en el reinado de Felipe II. La autora advierte sobre la

contradicción existente entre el afán y empeño del reino de recopilar las leyes, manifestado en las distintas reuniones de Cortes, y la frustración de la empresa recopiladora durante el reinado del Emperador.

En suma, nos hallamos ante una obra colectiva de impecable factura, elaborada por un elenco de historiadores del Derecho de distintas Universidades alemanas y españolas, donde la diversidad temática y la multiplicidad de perspectivas conviven con el designio de ofrecer un punto de partida común para el estudio de la justicia superior en la Europa del pasado. *La Justicia superior en la Europa de Carlos V* se inserta así en la saludable –y ambiciosa– tendencia a una Historia jurídica comparada.

CELIA PRADOS GARCÍA

ESCUADERO, José Antonio, *Los hombres de la Monarquía Universal*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2011. 288 pp. ISBN: 978-84-15069-21-8

La obra que comentamos es una de las últimas del prestigioso académico e historiador del Derecho, Dr. José Antonio Escudero. La temática de la misma responde a una línea de investigación especialmente valorada por su autor, quien no en vano es uno de los más reputados especialistas en la Historia de la Administración hispánica. En efecto, el Prof. Escudero no sólo ha escrito y dirigido obras seminales como *Los secretarios de Estado y del Despacho o Los orígenes del Consejo de Ministros en España, Felipe II: El rey en su despacho, El Rey...*; sino que ha formado una escuela de excelentes historiadores del Derecho, cuyos trabajos nos han permitido ahondar en el mundo de la Corte y la Administración de la Monarquía Universal, hasta convertirlo en uno de los campos de conocimiento histórico de referencia en las últimas décadas, con indiscutible reconocimiento internacional.

En este libro, Escudero, retoma el estudio de los Consejos y Juntas de la Monarquía hispana, para presentarnos la edición crítica de parte del manuscrito 174 de la biblioteca de Santa Cruz en Valladolid, con el propósito de dar a conocer la identidad del personal vinculado a estas instituciones. Pero el libro que hoy reseñamos no es la mera edición de una fuente documental sino un instrumento fundamental para profundizar en el elemento humano de la ingente maquinaria administrativa que gobernó la Monarquía.

Así, en la primera parte del libro, el Prof. Escudero, en un extenso estudio preliminar, nos ofrece una revisión sobre la documentación original que nos permite acceder al complejo estudio de la composición de los Consejos y Juntas. Partiendo de las noticias que nos proporcionaban las crónicas de eruditos e historiadores de los siglos XVI-XVIII (León Pinelo, González Dávila, Alonso Núñez de Castro o Xavier Garma y Duran), se ofrecen los datos extraídos de dos fuentes fundamentales que el autor ha manejado durante sus largos años de magisterio investigador.

En primer término, el autor enumera y glosa las *Relaciones* de los embajadores ante la Corte española, desde Carlos I hasta las postrimerías del reinado de Carlos II (pp. 25-51). Se trata de una fuente importantísima de conocimiento, no solo por cuanto nos informa de la planta administrativa de la Monarquía en un momento determinado, sino porque nos ilustra acerca de la opinión que sus integrantes merecían a estos diplomáticos, y del juicio que éstos expresaron sobre los altos oficiales públicos protagonistas de los acontecimientos políticos que se aluden en estas crónicas. La revisión documental se completa con la enumeración y análisis exhaustivo de los manuscritos que

sobre la Administración central de la Monarquía Universal se encuentran en las más importantes bibliotecas europeas (*Bibliothèque National* de París, en la *British Library* de Londres, en *Biblioteca Nacional* de Madrid, en la *Haus-Hof und Staatsarchiv* de Viena, o en la *Biblioteca Vaticana*), y que, fruto de muchos años de trabajo en ellas, el Prof. Escudero conoce tan bien (pp. 51-71).

Si bien esta revisión es importante por cuanto proporciona pistas fundamentales acerca del manejo de las fuentes, la novedad fundamental de este, permítanos el lector, «estado de la cuestión fundamental», radica en el epígrafe IV de la obra (pp. 79-116). Aquí con el título, «*Algunos problemas del Régimen polisinoidal*», se realiza un ejercicio de síntesis, no sobre cuestiones conocidas del régimen institucional de Consejos y Juntas, sino sobre cuestiones «espinosas» que sólo las fuentes pueden resolver. El prof. Escudero muestra a través de valiosos y, en la mayoría de los casos, inéditos documentos (informes, órdenes reales, memoriales, relaciones, etc.), las cambiantes soluciones que se van planteando ante los problemas que el complejo engranaje del Gobierno suscita. Así desfilan ante nosotros aspectos sobre su composición; las atribuciones y actuación de presidentes, consejeros y secretarios; las normas sobre reunión y actuación de estos órganos, etc.

Especial interés, en nuestra opinión, despierta el tratamiento de dos aspectos en el devenir de estas instituciones. Por un lado, se plantea la solución a problemas sobre el orden de precedencia entre Consejos a la hora de asistir a actos protocolarios colectivos. Cuestión no menor, por cuanto que el grado de preeminencia de uno u otro Consejo, indicado por la posición que ocupan en estos actos, es símbolo de su importancia institucional dentro de la estructura del Estado. Así el Prof. Escudero, con apabullante manejo de documentos como *Plantas de Acompañamiento* de la Corte, *memoriales*, *ordenes*, etc., resuelve con maestría los tres aspectos de esta cuestión (pp. 96-108): la precedencia en general en besamanos, reuniones cortesanas, o actos religioso-festivos como el Corpus, el papel que los miembros de los Consejos tienen en las reuniones de las Juntas, y, los conflictos suscitados por la preeminencia de Consejos en particular.

Por otra parte, con gran detenimiento, se trata la principalísima cuestión de los conflictos de competencias, así como de sus mecanismos de solución, en los frecuentes conflictos suscitados por la actuación de Consejos y Juntas. Esto explica que el Prof. Escudero nos ofrezca, siempre dando voz a los documentos, las pautas que los mismos integrantes de la Administración escogieron para resolverlos. Así valoramos la formación y actuación durante unos pocos años de la fallida «Junta de Competencias» (1625), o las soluciones particulares que se adoptaron en el caso de determinados Consejos.

Esta extensa primera parte, no sólo nos brinda los datos fundamentales para el conocimiento del sistema de Consejos, sino que justifica y pone en valor el manuscrito que ahora se publica. Así entramos en el análisis del manuscrito que constituye el núcleo esencial de esta obra. Desde el punto de vista formal, la transcripción en sí se corresponde con el Manuscrito 174 titulado *Papeles Varios* que se custodia en la Biblioteca Histórica de Santa Cruz, Sección General del Fondo Antiguo de la Universidad de Valladolid, con libros y manuscritos anteriores a 1835. Junto con otros materiales, contiene en los fols. 120-227, una sección dedicada a los Consejos de la Monarquía. El autor ha estimado oportuno añadir a la transcripción, por tratarse de datos estrechamente relacionados con la Administración central, una serie cronológica de los *Caballeros de la Orden del Toisón* y unas *Relaciones* sobre las Chancillerías de Valladolid y Granada, con la lista de sus presidentes. Se desconoce la autoría y la fecha de elaboración del manuscrito, si bien el Prof. Escudero afirma que debió ultimarse alrededor de 1737, referencia temporal de las últimas informaciones recogidas.

El contenido del manuscrito versa sobre la composición de los Consejos, aunque el tratamiento de los mismos es irregular. Mientras que en él no se menciona a los Consejos de Navarra, Guerra, Portugal y Cámara y sólo se reproduce la nómina de los presidentes de Aragón, Italia, Flandes o Hacienda, los datos son más numerosos en el tratamiento de los Consejos de Castilla, Inquisición o Estado, y se esboza una detalladísima información sobre la planta del Consejo de Indias, que se amplía con la mención a otras instituciones indianas: el Patriarcado de Indias, la Casa de Contratación y los Gobernadores y Virreyes de Nueva España y Perú. Esta falta de homogeneidad en la estructura, parece indicar que el autor del manuscrito pretendía recoger la información a la que tuvo acceso y le parecía importante, e incluso que pudo estar vinculado al Consejo de Indias, por el extenso tratamiento que las instituciones indianas reciben.

Como el propio Prof. Escudero indica, el manuscrito es singular. Mientras que las variadísimas fuentes que a lo largo del estudio preliminar se citan, sólo nos arrojan un conocimiento parcial de los Consejos y Juntas, en un espacio temporal concreto, el *Manuscrito de Santa Cruz* nos ofrece una información de conjunto sobre más de 2000 individuos, durante más de tres siglos, desde los Reyes Católicos hasta Felipe V.

Este amplio elenco de integrantes de los Consejos y otras instituciones que refleja el manuscrito, convierten a la obra, como propone el Prof. Escudero en «un libro de consulta para los interesados en el aparato de la Administración de las diferentes épocas». Sin embargo, creo que su importancia como fuente es mayor, esta obra es «el» instrumento prosopográfico indispensable para recabar completa información sobre los hombres que configuraron la urdimbre administrativa de la Monarquía. Mi opinión se justifica por las conclusiones que de su lectura pueden extraerse:

Las reseñas de los integrantes de estos órganos, trazan los pasos en lo que debía ser el «modelo óptimo» de carrera administrativa, así como arrojan luz sobre muchos «ilustres desconocidos».

Se constata el dato, ya conocido, de la frecuente dedicación de dignidades eclesiásticas a asuntos políticos y de la alta Administración. Sobre ese punto, el Prof. Escudero llama la atención sobre el prestigio de ciertos obispos, lo que hace a sus titulares, preferirlos a dignidades civiles. ¿Se podría afirmar una preeminencia de la carrera eclesiástica sobre la civil, quizás por su mayor prestigio, o sus más sustanciosos emolumentos?

El autor del manuscrito fue un experto conocedor del organigrama de la Administración, especialmente en su sugerida cercanía al mundo indiano. Fue un trabajador infatigable, pues reunió información en un ámbito cronológico amplísimo, y, desde luego un hombre bien formado, pues hay abundancia de citas a cronistas e historiadores de la época. No es arriesgado aventurar que fue uno de esos brillantes «Hombres de la Monarquía Universal».

En definitiva, José Antonio Escudero, siguiendo la línea central de su carrera investigadora, nos presenta una obra de madurez, creo que, indispensable para completar la visión sobre la Administración Central de la Monarquía, que nos permite identificar, conocer y valorar el papel del elemento humano, indispensable motor del Estado en los siglos XVI a XVIII.

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, *Synodicon Hispanum, X Cuenca y Toledo*. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2011. XXIII + 933 pp. ISBN 978-84-220-1513-0

En el tomo LXXXI, pp. 1116-1120 de este ANUARIO presentaba los tomos VIII y IX del *Synodicon Hispanum* dedicados a las diócesis de Calahorra-La Calzada y Pamplona (tomo VIII) y a la abadía de Alcalá la Real y las diócesis de Guadix y de Jaén (tomo IX). El tomo X, objeto de esta recensión, recoge los sínodos de las diócesis de Cuenca y de Toledo. En los tomos publicados y los que están en preparación del *Synodicon Hispanum* se recoge en cuidadas ediciones críticas, bajo la acertada dirección de Antonio García y García, prestigioso historiador del Derecho Canónico, los sínodos diocesanos celebrados en España y Portugal desde el Concilio IV de Letrán (1215) hasta la clausura del Concilio Tridentino (1563).

El equipo que ha llevado a cabo el presente tomo ha estado integrado por Antonio García y García, Francisco Cantelar Rodríguez, José García Oro y Jaime Justo Fernández.

Las fuentes primarias en las que se basa la presente edición se encuentran en El Vaticano (Biblioteca Apostólica Vaticana), Londres (The British Library), Madrid (Biblioteca Nacional y Archivo de la Universidad Complutense), San Lorenzo de El Escorial (Real Biblioteca del Monasterio), Valladolid (Biblioteca Universitaria), Toledo (Archivo Capitular y Archivo Diocesano) y Cuenca (Archivo de la Catedral y Archivo Capitular).

Reconquistada Cuenca en 1177 por Alfonso VIII, el papa Lucio III erige su diócesis en 1182, nombrando obispo a Juan Ibáñez, canónigo de Toledo. Aunque consta que en el siglo XIII se debieron celebrar en Cuenca diversos sínodos, el primero que se conserva es el celebrado en 1364 por Bernal Zafón Pareja. Constituciones sinodales de Álvaro Martínez (1382-1396) se conservan o mencionan sólo en sínodos posteriores. Juan Cabeza de Vaca celebró cuatro sínodos: en 1399, 1402, 1404 y 1406 y uno en 1403 por su vicario Benito Sánchez de Salmerón. Diego de Anaya y Maldonado celebró cuatro sínodos en 1409, 1411, 1413 y 1414. Álvaro Núñez de Isorna uno en 1442. De Lope de Barientos se publican en esta obra dos sínodos: uno de 1446 y otro de 1457. Alonso de Burgos celebró un sínodo en 1444 y había tenido otro por su vicario Alvar González de Capilla en 1482. Pedro de Costa, vicario del obispo Rafael Galeote Riarío tiene un sínodo en 1493. Finalmente, Diego Ramírez de Villaescusa de Haro celebra un sínodo en 1531.

La existencia de la diócesis de Toledo consta desde principios del siglo IV. Tuvo una importancia manifiesta durante el reino visigodo con sus célebres Concilios de Toledo. Pasado el oscurecimiento, pero no desaparición, durante la dominación musulmana, Toledo fue recuperada para la cristiandad por Alfonso VI (1085) y reconocida como iglesia primada por el papa Urbano II (1088). Sus obispos, quizás debida a su fuerte implicación en la política del reino castellano, no se preocuparon mucho de la actividad sinodal. Sus sínodos se celebraron en Toledo, Alcalá de Henares, Talavera de la Reina y Borox. El primer sínodo conservado es de Gonzalo García Gudiel de 1291. Juan de Aragón celebró dos sínodos: uno en 1323 y otro en 1325; su vicario Juan Vicente celebró uno en 1326. De Jimeno de Luna se conserva uno, celebrado en 1336. El futuro cardenal Gil Álvarez Albornoz, fundador del Colegio de España en Bolonia, todavía existente, celebró al menos cinco sínodos: en 1338, 1342, 1343, 1345 y 1347. De Blas Fernández de Toledo se conservan dos sínodos: uno de 1354 y otro de 1379. Alfonso Carrilo de Acuña celebró un sínodo en 1480 y otro por su vicario Vasco de Rivera en 1481. Francisco Jiménez de Cisneros celebró sínodos: en 1497 y en 1498 y publicó

Constituciones de rentas de 1502 a 1517; no consta si llegó a celebrar sínodos en 1500, 1501 y 1502; en todo caso no se conocen sus constituciones. Finalmente, Juan Pardo de Talavera celebró un sínodo en 1536.

Como los tomos anteriores también el X finaliza con índices onomástico, toponímico, temático y sistemático que facilitan enormemente la localización de los textos deseados.

Los sínodos diocesanos son reuniones del obispo con los clérigos de su 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.

Como en el caso de los tomos precedentes, el tomo X es una obra muy útil no sólo para los historiadores del derecho eclesiástico, sino también del secular e historiadores en general, liturgistas y lingüistas. Los sínodos 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.

De los diversos temas tratados en este tomo llamo la atención sobre la regulación del oficio de los notarios, de los abogados, de los alguaciles y de los médicos; sobre el arrendamiento de los bienes eclesiásticos, el derecho de asilo, la prohibición de la bigamia, casos reservados, celebración de concilios y de sínodos, imposición de penas eclesiásticas (excomunión, entredicho, cárcel), fuero de los clérigos, judíos y moros y limpieza de sangre, juicios, tabernas, corridas de toros, etc.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

GARCÍA MARÍN, José María, *La Justicia del Rey en Nueva España*. Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2011, 624 pp. ISBN 978-84-9927-100-2

I. El profesor José María García Marín, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad sevillana Pablo de Olavide, ha dedicado buena parte de su dilatada y fructífera vida profesional a la investigación sobre temas relacionados con la administración del Antiguo Régimen. Sus monografías y artículos han servido para dar a conocer la evolución de las principales instituciones de gobierno en la Baja Edad Media y Moderna, desde que bajo la dirección de su maestro el Dr. Martínez Gijón publicara su primera gran obra, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media* (Sevilla, 1974; Madrid, 1987); y que después continuó con *La burocracia castellana bajo los Austrias* (Sevilla, 1977; Madrid, 1986), y con su *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica* (Madrid, 1998). Su interés por el estudio de la administración se ha ampliado al ámbito indiano y buena muestra de sus aportaciones son los distintos trabajos que ha venido publicando en los últimos años, y que constituyen un

antipico de la amplísima monografía que es objeto de estas líneas. Ya en 1996 publicó un primer avance de sus investigaciones sobre los procesos criminales novohispanos en el siglo XVIII («Jueces culpables y defensas del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII», en *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep Gay Escoda*, Barcelona, 1996); poco después, en 1998, publicó un nuevo trabajo sobre la justicia en México en el siglo del despotismo ilustrado («Quiebras en la administración de justicia novohispana del siglo XVIII», en *HID*, 25, 1998; y en *Estudios en homenaje al Prof. José Martínez Gijón*, Sevilla, 1999); al que acompañó en 2002 una nueva aportación sobre los defectos de la administración de la justicia («Corrupción, politización y pleiteismo en la administración de justicia de la Nueva España a fines del siglo XVIII», en *Derecho y Administración pública en las Indias hispánicas*, Cuenca 2002); en 2005 dio a la imprenta un nuevo trabajo sobre la justicia regia en aquel territorio («La justicia del Rey en la Nueva España. Algunos aspectos», *AHDE*, 75, 2005), y otro sobre los mecanismos de control de la justicia («Justicia sin dependencia ni contentación de nadie. La difícil misión del visitador Palafox a la Nueva España entre 1641 y 1646», en *Personalidad y capacidad jurídicas. Actas conmemorativas del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, 1, Córdoba 2005); en 2010 publicó una nueva aportación sobre la residencia como medio de control de los cargos públicos («El juicio de residencia en Indias ¿Crisis de una institución clave del derecho común?», en *Initium. Revista Catalana d'Historia del Dret*, 15.1, Barcelona, 2010); y más recientemente, sobre las ventajas y desventajas de las visitas y residencias en Indias («Una medicina peligrosa», en *Homenaje a José Antonio Escudero*, II, Madrid 2012).

Estos trabajos y otros hasta ahora inéditos referidos al ámbito indiano, aparecen ahora refundidos en esta amplia monografía que ofrece una visión completa y actualizada de la administración de la justicia regia en el territorio novohispano en los siglos XVI-XVIII. En un primer contacto con el libro, se aprecia ya el rigor que preside toda la obra. Es un trabajo de investigación en el que se han invertido muchas horas de estudio, de documentación, de reflexión serena y rigurosa, propio de quien ha alcanzado la madurez como investigador, conoce la materia que investiga y maneja con soltura las fuentes que proporcionan la necesaria información.

II. El trabajo de investigación del prof. García Marín ofrece una visión amplia y rigurosa sobre uno de los aspectos más importantes y quizás el más complejo y escurridizo del gobierno del rey en los distintos territorios que conforman la Monarquía Hispánica: el estudio de la administración de la justicia. Su importancia reside, más allá de la función en sí, que ya de por sí lo es, en tanto el rey se identifica con la idea de justicia; y en ella toma cuerpo una de las funciones más importantes de las asumidas por el monarca («la mayoría de justicia»), en el ejercicio de su poder absoluto, como auténtico fundamento del poder divino de los reyes, según la doctrina del *mos italicus*.

En la obra analizada destaca el interés del autor por estudiar todos y cada uno de los aspectos de esa faceta del poder regio en los siglos modernos, analizando las cuestiones, por complejas que sean, que en el curso de la investigación se van planteando, dando así respuesta a los muchos interrogantes que sobrevuelan en un tema central para conocer el funcionamiento de la estructura administrativa del estado en el ámbito de los territorios de ultramar; unos territorios que dada su lejanía «material y espiritual» de la Corte, ofrecen unas características culturales, sociales y políticas diferentes de las que presentan los territorios peninsulares. Por eso la justicia, como en general la administración de estos territorios, ofrece unos perfiles que son también singulares y por tanto merecedores de un estudio monográfico amplio y de conjunto, como es el abordado por el autor.

No elude el prof. García Marín abordar los temas más espinosos que ve reflejados en la abundante documentación que ha consultado. Y desde el respeto más riguroso a las

fuentes que maneja, el autor deja hablar a los documentos, para que los propios protagonistas que viven en el entorno de la administración de justicia (virreyes, oidores, jueces, letrados, oficiales, visitantes...) den su visión sobre los hechos. Y para corregir lo que pudiera entrescribirse como opinión de parte, y por tanto interesada, se sirve de la sana crítica y del contraste con otros documentos, hasta lograr la verdad más objetiva. Y así, a la vista de esa documentación, y con la autoridad que le asigna su amplia erudición, su conocimiento de la literatura jurídica y su ágil manejo de los textos legales, la obra entra de lleno en el análisis de los pormenores que ofrece la justicia regia en el ámbito novohispano.

Y con el marco normativo en el que se desenvuelve la administración de la justicia como referente, incide el autor en los problemas que plantea la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en aquellos territorios tan distintos y distantes de la metrópoli, no tanto por la contradicción entre las normas, como sí por la falta de claridad en ellas, y que tuvo su máxima expresión en la *Recopilación de las leyes de Indias* en la que se recogían las cédulas, decretos y provisiones desde el tiempo de los Reyes Católicos hasta 1680. E incide además en una cuestión de mayor calado que nace no tanto de las dudas de interpretación del derecho, sino del incumplimiento mismo de la norma jurídica, asignando preferencia a la costumbre indígena (muchas de las cuales acabaron integradas en el sistema), y a un estilo judicial propio que se va formando en aquellos tribunales a causa de esa inadaptación de las leyes castellanas. Y así se centra el autor en la aplicación en Indias del principio *obedézcase pero no se cumpla*, puesto en práctica en aquellos territorios con la idea de «conciliar la *summa potestas* del rey, o de las autoridades que le representaban en Indias..., con las especiales situaciones que la vida indiana generaba» (pp. 79 y ss.). Este principio tiene en este territorio unos perfiles distintos y justificados, nacidos de la inadecuación de la norma castellana a la realidad del mundo novohispano, que llevó al incumplimiento de la norma por las propias autoridades coloniales. O salvando la norma, a la aplicación equitativa de la misma, en conciencia por el juez, como única forma, como reconoce el autor de «favorecer esa adaptación de las leyes» a esa nueva realidad (p. 47). En la sociedad novohispana, tanto en la población indígena como en la no indígena, late la idea de la escasa observancia de las normas dictadas desde la metrópoli: «las cédulas de S.M. todo lo previenen, pero no hay quien las pueda ejecutar», son palabras puestas en boca del Obispo Palafox en 1641, y que evidencian una realidad que aparece constatada no sólo en tiempos del rey Felipe IV en los que fue visitador general de la Corona, sino desde mucho tiempo antes; ya en el mandato del primer virrey de México, Antonio de Mendoza (para el autor, «auténtico azote de la monarquía», p. 77), se advertía de esa inobservancia, que se achacaba a la dificultad del entendimiento de las leyes de Castilla («el de acá es otro lenguaje...»), y al tecnicismo de un derecho basado en la tradición del *ius commune*, una doctrina que resultaba obvio no era, como se pretendía desde la Corte, «común al Nuevo Mundo» (pp. 51-54, 61).

Quizá por ello, y por la necesidad de la Corona de salvaguardar los derechos de los colonos para no dar al traste con el sistema («sin colonos, no hay colonias»), en estos territorios se fue gestando una legislación proindigenista, destinada a los naturales americanos en protección de sus derechos y a modo de compensación de la desigualdad jurídica y natural que existía entre los indios y los españoles allí asentados, y que se manifestará en una distinta legislación, sustantiva y procesal, de aplicación a unos y a otros. La puesta en práctica de esa política pone al descubierto el fracaso, como destaca el autor, de aquella otra política basada en «la comunicación igualitaria y en la asimilación de una población demasiado diferenciada culturalmente de los europeos» (pp. 62-63).

La existencia de esa normativa proindigenista (la creación de un Juzgado General de Indios en 1592, es una aportación orgánica a esa diferencia), plantea un tema crucial que no ha pasado inadvertido a la doctrina indianista. ¿Se aplicaba o no esa legislación protectora de los indios? Seguramente en la inobservancia de la cédula de 1593 en la que Felipe II ordena castigar a los españoles con más dureza que a los indios que cometen los mismos delitos (Juan Solórzano dirá que «se respetaba poco y se aplicaba mal». *Política Indiana*, 2, 28, 20) pudo tener mucho que ver las quejas que formularan ante la Corte las autoridades virreinales. Así, al afecto, la Sala del Crimen de la Audiencia de México se quejaba de no poder castigar ejemplarmente los delitos que los indios cometían contra la propiedad de los españoles porque lo impedían las normas tuitivas y protectoras que asistían a los naturales (p. 119). Con la finalidad de superar los desequilibrios entre los *nobles* y los *miserables*, a favor de estos se articularon además unas normas procesales que facilitaron la introducción en el procedimiento de reglas y trámites sencillos, basados en la oralidad y en un menor formalismo, medidas todas ellas dirigidas a abaratar los costes procesales («...el despacho es más breve, más continuo y de menos dificultad»). Gracias al carácter sumario del proceso, el Juzgado de Indios pudo resolver con mayor celeridad los pleitos suscitados por los indios entre sí, y entre éstos y los españoles. Ni que decir tiene que tales medidas contaron con la oportuna oposición de ciertos sectores profesionales, más preocupados por «su medro personal», que por la sustanciación breve y menos costosa de los asuntos. Estas medidas resultaron beneficiosas para los naturales, aunque sólo fuera porque tales reformas obviaban la presencia en el procedimiento de agentes o asistentes profesionales prescindibles, precisamente aquellos que mayor oposición plantearon ante las reformas. Al efecto señala el autor, que de ese modo se sacó a los naturales «de la mano de los intérpretes, solicitadores, procuradores, escribientes y demás oficiales» al tiempo que desaparecían las «dilaciones injustificadas..., humillaciones y afrentas infligidas a los indios» (p. 461).

Sea por la sumariedad del procedimiento, o por la predisposición de los indígenas a pleitear (en lo que tuvo mucho que ver la codicia de letrados y solicitadores sin escrúpulo, que aprovechaban la ignorancia de los naturales, para mover pleitos con y sin causa), la realidad es que aquella sociedad fue en demasía pleiteante y litigiosa (pp. 340, 475). Situación que no era nueva en la metrópoli, y que no por conocida entre los consejeros de Indias, no dejó de causar desasosiego e incomodidad en el Nuevo Mundo, en buena medida por cuanto en este territorio, la elevada litigiosidad pudo nacer del inconformismo de la población indígena (y por tanto, de un nuevo fracaso) ante todo lo que representaban los españoles, empeñados en imponer «una nueva cultura, una lengua, una religión y un derecho, elementos extraños para ellos» (p. 68).

En estos territorios, como en la metrópoli, la administración en general, y la justicia de modo particular adolecía de defectos que parecían incorregibles pese al voluntarismo de algunas autoridades indianas, y con el conformismo cómplice e interesado de otras muchas. Así la justicia, quizá en mayor escala que en la metrópoli, no estaba exenta de vicios, de «quebras», de corrupción, a modo de cohechos de mayor o menor entidad, de extorsiones y en general de todo tipo de abusos por parte de los jueces, empeñados en compensar sus bajos salarios con costas desmesuradas, o directamente con ingresos obtenidos extraprocesalmente de los pleiteantes, y a costa de la imagen de probidad y honestidad que debe ofrecer el buen juez. Se da la circunstancia además que en estos territorios no se aplicaron con ningún rigor los límites de permanencia en los oficios, lo que permitió el arraigo de los jueces en la sociedad misma donde administran justicia, lo que favoreció el ejercicio en ese ámbito de actividades lucrativas, y hasta ese afianzamiento de los vínculos sociales por medio del matrimonio. En este caso las cédulas reales que prohibían el matrimonio, sin excepción alguna, y castigaban a los oidores con

la pérdida del oficio, no se observaban con el rigor debido y además, con la complacencia del Consejo de Indias (pp. 269-274).

Si lejos quedaban los atributos profesionales en la mayoría de los jueces, no era fácil acreditar en estos territorios novohispanos, especialmente en la justicia inferior de corregidores y alcaldes mayores (como denunciara el visitador general de Nueva España Palafox y Mendoza en 1641, que les hace responsables de la «ruina» de Nueva España), las aptitudes para desempeñar en nombre del rey una función que requiere unas cualidades mínimas según regulación en Partidas, y que después se trasladan a los Capítulos para corregidores: «...hombres de entendimiento, sesudos para juzgar derechamente...», se pedían. Unas cualidades que se reiteran en la legislación posterior hasta forjar una imagen modélica del juez independiente, e imparcial, que al decir de la doctrina indianista no debía abundar en aquellos parajes, y menos aun cuando los cargos de justicia en Indias, están sujetos a la venalidad. En tal situación, accede al oficio no quien reúne las cualidades mínimas exigidas, sino quien cuenta con patrimonio suficiente para su compra. Y a la falta de cualidades y de una adecuada formación, se une la humana codicia de amasar una mayor o menor fortuna, en función de la inversión realizada («... para volver ricos a España, atropellan la razón y la justicia») (p. 452).

Además los cargos de justicia estaban más expuestos a los abusos y a las tropelías porque sus titulares asumían otras funciones, además de la función judicial. Los corregidores en cuanto instrumentos de la política regia designados para reforzar su poder en los dominios americanos, especialmente a partir de 1678 cuando tras episodios de tensión entre el rey y las autoridades virreinales en relación a su nombramiento, empezaron a ser directamente designados por el monarca, y no por los virreyes, asumieron entre otras amplias funciones, la cobranza de los tributos regios, en la idea, infundada, de que los ingresos del erario estaban así garantizados y a buen recaudo. Pero esa confianza del rey no se vio correspondida con los hechos. Las informaciones que llegaban a la Corte dan cuenta de los excesos, abusos y corruptelas que en el desempeño de esa función recaudatoria estaban implicados los jueces. Esta situación que fue denunciada en el virreinato del Perú, puede extenderse al virreinato de Nueva España. En este territorio, además, los corregidores asumieron la competencia del reparto de bienes entre los indios, lo que introdujo en el sistema «un nuevo medio de tiranizar a los naturales», y una vía legal de obtención de ingresos adicionales a modo de arancel para completar sus bajas remuneraciones (pp. 134 y ss.). Es obvio que este tipo de operaciones, «de neto carácter mercantil», puestas en práctica por los jueces e incluso por los oidores de las Audiencias (según denunciaba el letrado de la Audiencia de México Diego Téllez), no vinieron sino a provocar un «mayor descrédito de la justicia, y con ello el desprestigio de aquellos que en nombre del rey eran los encargados de administrarla» (pp. 138-139).

Aun así los males de la justicia parece que eran imputables en menor grado a los oidores y ministros de la Audiencia de la capital del virreinato, que a los corregidores y alcaldes mayores. Aunque aquellos, dotados de poderes de gobierno efectivos, más allá de los judiciales, no quedan en absoluto libres de sospecha, a juzgar por las quejas y denuncias que a manera de informaciones llegaban a conocimiento de las autoridades de la Corte. En ellas se relatan hechos o conductas impropias de quienes sirven los altos cargos de justicia y gobierno en el territorio de la Nueva España, aunque el visitador Palafox ve en ellas «maniobras virreinales» para desprestigiar de los oidores, y achaca la última responsabilidad al virrey, como presidente de la Audiencia (p. 501). Es lo cierto que llamados los oidores a terminar su carrera profesional en ese territorio sin expectativas de alcanzar una plaza en los Consejos, y con un *cursus honorum*, en consecuencia truncado, es fácil suponer su acomodación a la situación, sin ánimo ni interés en mostrar

las mejores cualidades que deben ofrecer como ministros del más alto tribunal novohispano (p. 495).

La sociedad novohispana no era ajena a la conflictividad institucional reinante en otros territorios americanos o en la misma metrópoli. Por ello el autor incide en una cuestión compleja y problemática, que tiene origen en esa conflictividad y que afecta al normal proceder de la Audiencia en el ejercicio de su función judicial: la confusión entre las materias de justicia y gobierno y al papel desempeñado en aquella por el virrey como su presidente nato, y a los desajustes derivados de las tensiones entre virreyes y oidores que comprometían «el orden público y hasta la misma gobernabilidad del virreinato». Pero en este caso, como acertadamente indica el autor, el mecanismo institucional «de compensación de poderes» funcionó, zanjando oportunamente las controversias el Supremo Consejo de Indias, que «supo en cada momento dar con la fórmula política capaz de conjurar e incluso de alejar el peligro de ruptura» (pp. 500 y ss.).

En nada contribuyó a mejorar la imagen de la justicia ni los intentos reformadores de la monarquía al chocar «con un entramado de intereses privados, bien urdidos y entrelazados» en torno a los profesionales de la justicia, ni los mecanismos institucionales de control de los abusos de los jueces y ministros, instados desde la Corte. A la vista de la documentación consultada el autor afirma la ineficacia de los medios de control puestos en marcha por la Corona, por medio de visitas y residencias. Ni que decir tiene que esos mecanismos de control eran aun más necesarios en los territorios del Nuevo Mundo, que en la propia metrópoli; pero su práctica en los territorios novohispanos se planteaba como un «arma de doble filo», o como expresivamente reconocía el virrey Marqués de Montesclaros en 1607 como «una medicina peligrosa». Y efectivamente así lo era. La visita de un comisario regio dotado de amplísimos poderes causaba inquietud entre los jueces y ministros allí destinados («no eran muchos los que podían permanecer impasibles ante la venida de un comisario regio»); provocaba revuelo en la Corte, al designar al visitador (su perfil vaticinaba el éxito o el fracaso de la comisión antes de iniciarla), y causaba tensiones frecuentes entre virreyes y visitadores, y particularmente a estos, como denunciara el visitador Lebrón de Quiñones, no pocos «problemas y quebrantos... (en caso de) de cumplir las órdenes al pie de la letra» (p. 287). Tal era el estado de alteración que se formaba en torno a una visita, y tales eran sus consecuencias, que no siempre los resultados de la misma justificaban tantas expectativas, máxime cuando el virrey, presidente nato de la Audiencia, obligado sólo por el juicio de residencia, quedaba libre de la misma. Como muestra bien explicativa y acertada de lo que en territorio novohispano supuso la puesta en práctica de estos mecanismos de control, el autor se centra en las consecuencias políticas que en el ámbito colonial y en la metrópoli, tuvieron las tensiones entre el virrey Salvatierra y el diligente visitador general Palafox, a mediados del siglo xvii (pp. 285 y ss.).

Otro de los temas que aborda el autor aparece referido a la venalidad de los cargos de justicia, uno de los aspectos de la justicia novohispana en los que el monarca no mantuvo «una conducta ejemplar de cara a sus súbditos y de cara a sus ministros y oficiales de justicia» (pp. 177 y ss.). La venta de oficios de justicia en Indias, autorizada por Felipe II mediante una real cédula de 1559, tras consulta del Consejo de Indias, constituye una de las perversiones del sistema, y uno de los aspectos de la justicia que más críticas ha recibido por parte de la doctrina, y del propio Consejo de Indias. En tiempos del rey Felipe IV, ante la petición regia de ingresos procedentes de la venta de oficios «para los aprestos de la armada y flota», los ministros de Indias evacuaron consulta aconsejando al monarca que no vendiese los oficios de justicia. Pretendían con ello proteger la imagen de los jueces y de la propia justicia, pero su postura provocó no pocas tensiones entre el monarca y el Consejo, finalmente resueltas a favor del rey («...pueda V.M.

resolver lo que tuviese por mayor servicio suyo»). Es obvio que la patrimonialización de los oficios se asociaba a la idea de allegar ingresos al erario en unos momentos de necesidad acuciante, en detrimento de la imagen del rey como máximo responsable de la justicia que se imparte en los territorios novohispanos, y al margen de «la idoneidad de los candidatos» (p. 178). Y como era de esperar, la venta de los oficios causó un profundo descrédito del sistema y de los jueces mismos, hasta tal punto que Castillo de Bovadilla llegó a admitir la existencia de «una presunción en contra de aquellos oficiales que habían logrado el acceso a sus oficios mediante precio», lo que en verdad no favorecía la buena imagen de la justicia ni del rey en cuyo nombre los jueces actúan (pp. 179 y ss.).

Es imposible incidir en el breve espacio de esta reseña en todos los aspectos que trata el autor. No es ese el objeto que hemos pretendido, algo por otra parte inabordable en los circunscritos contornos del ámbito en que nos movemos. Nos hemos propuesto enunciar alguna de las cuestiones que la obra plantea para que el lector se haga idea de la entidad del libro y de la necesidad de acudir a él antes de abordar cualquier investigación sobre la justicia en el Antiguo Régimen. Pero la riqueza y el valor del libro no reside exclusivamente en su carácter de obra completa y de calidad. Su mayor mérito se encuentra en las ideas y reflexiones que aporta, nacidas de la interpretación imparcial de los textos, y que facilitan la comprensión de la compleja realidad institucional del mundo indiano, no sólo desde la perspectiva «oficial» de la metrópoli, sino acudiendo a la propia documentación generada en aquellos territorios. Solo así es posible entender como funcionaron los engranajes de los juzgados y tribunales en el virreinato de Nueva España, y cuáles son las causas que están en el origen de todos los males que se predicaban de aquella justicia, cuya imagen no difiere tanto, como pudiera parecer, de la que ofrece la justicia de la metrópoli, pese a que a ésta está libre de los males de la lejanía.

III. Entrando en los aspectos formales del libro del prof. García Marín, destaca la cuidada edición de la obra, con una exquisita presentación. Su correcta redacción, la amenidad y agilidad con que está escrito todo el libro facilita enormemente la lectura y aprovechamiento de sus más de 600 páginas y casi 1500 citas a pie de página, amén de un sinnúmero de textos bien seleccionados que aparecen intercalados a lo largo de cada uno de los capítulos. Ahora bien, se echa en falta un capítulo previo a manera de prólogo o presentación, en el que se introduzca al lector sobre el contenido, alcance y objetivos de la obra, así como de unos índices de materias que guíen al lector a penetrar en los entresijos del libro. Pero a juzgar por el tamaño que ya de por sí alcanza la monografía, fuera de los parámetros al uso, es fácil intuir las poderosas razones técnico-editoriales que debieron imponerse sobre los deseos y las razones más que justificadas del autor de dotar a su obra de esos útiles instrumentos que hubieran facilitado el acceso a los contenidos de la misma.

Para abordar con suficiente rigor la institución estudiada el libro se estructura en nueve amplios capítulos; cada uno de ellos, referido a los distintos aspectos que ofrece la administración de la justicia en el período estudiado, aparece intitulado o encabezado con un texto entremecido tomado de la propia documentación utilizada por el autor; y así, y del mismo modo, en cada uno de los títulos o epígrafes en que se subdivide cada capítulo. Se trata de una manera recurrente e ingeniosa, pero que resulta suficientemente elocuente y que permite al lector identificar el contenido de cada capítulo con una frase o pasaje de un texto sacado de la propia documentación que sirve al autor para construir su argumentación. Para dar cumplida información del contenido del libro, parece procedente referir su sistemática en nueve capítulos, con indicación de los títulos respectivos. El primero se intitula: «*Si Vuestra Majestad, Señor, quiere ser Rey de las Indias, sea Rey en las Indias*». «*Qué espera S.M. que ha de suceder a dos mil leguas de dónde está?*».

El segundo «*Son sin número los delitos que se hacen, y de mil, uno se castiga*». «*Hay sobrada justicia todo a favor de los indios e para los españoles contra los indios no hay ninguna*». El capítulo tercero, «*Non son pagados commo debían*». «*La necesidad hace a los hombres hacer lo que no deben*». El capítulo cuarto, «*En los que compran los oficios y por negociaciones torpes ascienden a ellos, se presume que cometerán todos los delitos*». «*El mayor daño no está en ser muchos, sino en ser pocos los que hazen el deber*». El capítulo quinto, «*Qué razón habrá que pueda obligar al gobierno a remover a un alcalde mayor por solo haber cumplido los cinco años por que fue provisto?*». El capítulo VI sobre «*Justicia sin dependencia ni contentación de nadie*». «*Las visitas generales las tengo por medicina peligrosa*». «*Las residencias son a favor de los jueces que las dan*». El capítulo séptimo, «*No hay paraje donde se ventilen más pleitos sobre la tierra*». «*Algunas personas dexan de seguir la justicia con temor de los excesivos gastos que en los pleitos se hacen*». El capítulo octavo, «*Los particulares miran la justicia como cosa risible e ideal*». «*Suelen venir a esta tierra los desechados de las Audiencias de España*». Y el capítulo noveno y último «*Lo de la justicia no está como yo quisiera. Hay mucha falta de ella. Con la ilimitada autoridad que exercen los virreyes impiden la libertad de la Justicia. No sabré yo decir el poder de un oidor acá y los grandes males que puede hacer*».

IV. La obra del Dr. García Marín, flamante Doctor Honoris causa por la Universidad de Córdoba, ha de considerarse como una monografía de referencia en los estudios de la justicia del Antiguo Régimen en general, y de modo más especial, en cuantos trabajos tengan por objeto el estudio de la justicia en los territorios de Indias. El autor se sirve de una muy abundante documentación archivística, de las principales obras doctrinales y de cuantos estudios nacionales o extranjeros se han publicado sobre esta materia en los últimos años, para ofrecer a la historiografía jurídica una obra elaborada con una rigurosa metodología, y cuyos resultados son, una vez más, muestra de su buen hacer como universitario entregado a la docencia y a la investigación a lo largo ya de una dilatada carrera profesional. Por ello, cumple felicitar al autor por ésta su obra más reciente, y a manera de un reconocimiento más amplio y aun más merecido, por su ejemplar trayectoria en este complejo mundo de la Historia del Derecho.

JUAN BARÓ PAZOS

GARCÍA TROBAT, Pilar, *Constitución de 1812 y educación política*, Colección Bicentenario de las Cortes de Cádiz, núm. 1, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010, 583 pp. ISBN: 978-84-7943-395-6

El bicentenario de las Cortes y Constitución de Cádiz ha legado una producción de libros, artículos, actas congresuales y ensayos considerable. El propio *Anuario de Historia del Derecho español* se sumó a la celebración dedicando un dossier monográfico al tema en su número 81, correspondiente al año 2011. Existe una colección que, sin embargo, ha pasado un tanto desapercibida. Bajo la denominación «Bicentenario de las Cortes de Cádiz» el Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados ha venido editando ocho volúmenes entre 2010 y 2012, que han corrido a cargo de historiadores del Derecho, contemporaneistas, politólogos y periodistas eruditos. Nos ocuparemos del libro con el que se inauguró la serie, obra de Pilar García Trobat. Dejemos apuntados, en todo caso, el resto de títulos que conforman esta colección: Jesús López de

Lerma Galán, *Prensa y poder político en las Cortes de Cádiz* (2011, 462 pp.); Javier López Alós, *Entre el trono y el escaño* (2011, 316 pp.); Beatriz Sánchez Hita, *De Olavarrieta a Clararrosa. El fraile que se hizo escritor público y sus periódicos* (2011, 479 pp.); Marta Lorente y José M.^a Portillo (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)* (2011, 449 pp.); Lourdes López Nieto (coord.), *Catecismos políticos de la Constitución de 1812: Antecedentes e influencia en Hispanoamérica* (2011, 415 pp.) –que interesa subrayar por el tipo de fuentes que analiza, complementarias del libro de García Trobat–; M.^a Isabel Álvarez Vélez (coord.), *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812. ¿La primera revolución liberal española?* (2012, 255 pp.); y Sofía Gandarias Alonso de Celis y Esperanza Prieto Hernández, *Crónicas parlamentarias para la Constitución de 1812* (2012, 1443 pp.).

Constitución de 1812 y educación política constituye el corolario de una fecunda línea de investigación de Pilar García Trobat en torno al texto gaditano y la difusión que este tuvo a través de las más variopintas expresiones de la educación reglada y de otras vías para la difusión del conocimiento en esferas intelectuales y populares. Se trata de una línea de investigación que esta profesora valenciana de cuna cordobesa viene cultivando desde 1992, cuando publicó su estudio «Una aspiración liberal: la enseñanza para todos», en el libro *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812* (Tecnos), y en la que se ha centrado de manera especial desde que en 2001 diera a las prensas, acompañada por su maestro Mariano Peset Reig, la ponencia «La Constitución de 1812 o cómo educar a un pueblo», incorporada en *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica. Actas del Congreso internacional sobre la enseñanza de las ideas constitucionales celebrado en la Universitat de València del 16 al 21 de octubre de 2001* (Valencia, 2001, pp. 23-62). Mariano Peset es, precisamente, el autor del prólogo del libro objeto de nuestra reseña. Nadie más adecuado, pues, como él mismo recuerda en este texto, su interés por el tema arrancó en el segundo lustro de los sesenta, cuando publicó el artículo «La enseñanza del Derecho y la legislación sobre universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)», en el *Anuario de Historia del Derecho español* (núm. 38, 1968, pp. 229-375). Luego vendrían otros trabajos propios y los elaborados por sus discípulos, como el libro que hoy nos ocupa.

No parece pertinente referenciar el resto de estudios de Pilar García Trobat dedicados al tema y que, por otra parte, aparecen recogidos en *Constitución de 1812 y educación política*. Cabe apuntar, en todo caso, que la monografía objeto de nuestra reseña ha sido continuada en otros trabajos recientes, elaborados de manera más o menos simultánea, y que merecen ser citados, en tanto no son meras síntesis de partes del libro reseñado, sino que constituyen materiales complementarios al mismo, que todo investigador interesado en esta materia habrá de tener en cuenta: el artículo «Enseñando a leer, escribir, contar y la Constitución», publicado en el dossier monográfico del número 81 del *Anuario de Historia del Derecho español* (2011, pp. 521-542); el titulado «Españoles instruidos por la Constitución», aparecido también en el monográfico dedicado a la Constitución de 1812, en este caso en la *Revista de Derecho político* (núm. 82, 2011, pp. 319-350); y el capítulo «La libertad de imprenta, aliada de la revolución», recogido en el libro coordinado por la propia García Trobat y Remedio Sánchez Ferriz, *El legado de las Cortes de Cádiz* (Valencia, 2011, pp. 285-334). En esta monografía también participa el profesor Mariano Peset ofreciendo su acreditada perspectiva sobre «La Constitución de 1812 y las Universidades» (pp. 229-258).

Quedan afortunadamente muy lejos en el tiempo las discusiones vividas en nuestra disciplina sobre la conveniencia de entender la Historia del Derecho dentro de una teorización social y cultural. Actualmente, como lo ejemplifica el libro de Pilar García Trobat, ni siquiera resulta necesario hacer mención a estas cuestiones que tienen que ver

con la delimitación del objeto material de la investigación histórico-jurídica, que aquí se dan por sabidas. El Derecho, en este caso la Constitución de 1812, se estudia con toda naturalidad a través de esferas metajurídicas, acudiendo al análisis de fuentes tan dispares como los himnos, la poesía, la literatura dialoguística o el teatro, que tan interesantes resultados han deparado en este estudio.

Se trata este de un libro que aborda la pedagogía constitucional en su globalidad, y no centrada exclusivamente en el análisis de la Instrucción pública. La ambición científica de García Trobat es grande, por lo que se ha acercado, además, a lo que ella ha denominado las escenificaciones de la Constitución (ceremonias, símbolos populares y teatro), y la opinión pública plasmada a través de diferentes medios (diálogos, opúsculos, prensa, etc.). No falta un apartado dedicado al marco general de la guerra, las Cortes y los temas de la Constitución que serán objeto de discusión popular y serán divulgados a través de los cauces educativos.

El libro se estructura en una introducción, cinco capítulos de complejidad y extensión desiguales, dos apéndices y un elenco detallado de las fuentes y bibliografía utilizadas en la obra.

La introducción (pp. 25-32) hace una valoración de las fuentes literarias, periodísticas y de otra índole utilizadas en la monografía. Estas fuentes sirven, además, para situar al lector en las dos posturas encontradas en torno a la Constitución, los liberales y los partidarios del mantenimiento de las instituciones y el derecho del Antiguo Régimen. Como en los buenos banquetes, se trata de un aperitivo justo, que abre el apetito y nos deja las ganas de hincar el diente a las páginas siguientes.

Titula el primer capítulo «Construyendo la nación» (pp. 33-103). Se trata de la parte menos original de la obra, en tanto aborda un marco general bien conocido y trabajado ampliamente por la historiografía –que, por otra parte, la autora controla bien–: la Ilustración, la guerra de la Independencia, las Cortes de Cádiz, la Constitución de 1812 y el tratamiento de la nación en las discusiones de las Cortes, el texto constitucional y la literatura de la época. Ello no obsta para que la autora imprima en él su sello personal e incorpore a estos temas algunos de los textos que son objeto de estudio más profundo en el cuerpo central de la monografía.

El capítulo segundo, «Escenificaciones de la Constitución» (pp. 141-242), ahonda en fuentes generalmente desdeñadas por los historiadores del Derecho, pero de gran interés para observar la sociabilización de la Constitución. Dividido en tres apartados, analiza en primer lugar las ceremonias, seguido de lo que la autora denomina «símbolos populares», para acabar tratando el teatro. En el primer caso, parte del análisis de las ceremonias de la promulgación de la Constitución, tanto en la propia Cádiz como en diversas ciudades y lugares de la monarquía española y, a continuación, aborda la jura del rey a raíz del pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan. Ahonda aquí en las celebraciones populares y lo ejemplifica con la información recogida en prensa sobre diferentes localidades valencianas (Gandía, Macastre, Dolores) y una mexicana (Querétaro). Estudia a continuación toda una serie de símbolos: lápidas y monumentos conmemorativos de la Constitución, celebración de aniversarios y festividades, medallas, nombres de calles y plazas, banderas, insignias y condecoraciones, e incluso música (himnos) y poesía dedicada a la Carta Magna. Estos símbolos, y algunos de manera especial, concitaron el fervor popular, plasmado en no pocos enfrentamientos en ciudades y pueblos. Las representaciones teatrales tuvieron una doble finalidad: enaltecer los valores constitucionales y espolear las conciencias patrióticas contra el francés. El teatro liberal, muy conocido por haber sido estudiado por los historiadores de la literatura, no había sido objeto, empero, de un análisis iushistoriográfico hasta esta obra, en la que

se analizan las temáticas jurídicas puestas en escena tanto en la Península como en América.

García Trobat aborda en el tercer capítulo la opinión pública (pp. 243-374) a través de la prensa y otros medios, favorecida por la libertad de imprenta. Al igual que ocurría con el teatro, la prensa liberal y absolutista también ha venido siendo objeto de estudio profundo por otras disciplinas, como la Historia del periodismo. Estas obras, sin embargo, no han sido capaces de analizar en profundidad la dimensión jurídica de algunos de los textos, que es lo que se logra en *Constitución de 1812 y educación política*. Se analizan los principales periódicos tanto de los años 1812-1813 como del trienio liberal, además de otros muchos menos conocidos por la historiografía, y se identifican las dos posturas enfrentadas, ahora, si cabe, mucho más encontradas. La historiadora del Derecho valenciana aborda de manera monográfica la actitud de la Iglesia ante la Constitución, todo el debate surgido en torno a la religión y la abolición de la Inquisición, y el papel crucial que desempeñaron los curas –que la autora denomina elocuentemente «catedráticos de la Constitución»–, y los obispos. Son objeto de su interés, asimismo, las sociedades patrióticas y la milicia nacional, que jugaron un papel trascendental en la reinstauración del régimen constitucional en 1820. Y, desde una perspectiva de género –la gran ausente en la historiografía de la Constitución gaditana–, también analiza el papel de las mujeres en estas sociedades patrióticas y las cartas y escritos que ellas publicaron en la prensa de la época.

Huelga decir que el cuarto capítulo, dedicado a la instrucción pública (pp. 375-478), muestra un conocimiento profundo de la historia de las instituciones educativas, como no podía ser menos en esta fiel representante de la Escuela del profesor Peset. Estructurado en cinco apartados, el primero trata sobre las escuelas de primeras letras en los primeros años del liberalismo y en el trienio liberal. El segundo hace lo propio con la educación superior, y aborda, asimismo, la docencia que tenía como objeto la propia Constitución. Recorre la historia de la recepción del texto constitucional en diferentes universidades (Valencia, Zaragoza, Granada, Colegio de San Isidro en Madrid, Alcalá de Henares, La Habana, México, y otros centros superiores), a través de testimonios principalmente periodísticos. En el tercer apartado se acerca a las revueltas estudiantiles de exaltados y moderados de Orihuela, Toledo, Huesca y Cervera, analizando también la prensa de la época. El cuarto se adentra en otras instituciones vinculadas de alguna manera a la enseñanza (Academia de ambas jurisprudencias de la villa y corte de Madrid, Junta de Comercio, Consulado Nacional de Málaga, Seminarios, Conventos, Ejército, Cárcel, Colegio Nacional de Medicina y Cirujía de San Carlos, Academia Nacional de Medicina de Barcelona, Academia de Bellas Artes), y el último, recorre los textos más significativos para la enseñanza de la Constitución, desde los catecismos políticos, a los elaborados por Gregorio González Azaola, Benjamín Constant y Marcial Antonio López, Jaum Andreu, Varela, Ramón Salas, y Miguel García de La Madrid. En todo caso, cabe recordar que la pedagogía constitucional gaditana tuvo un recorrido relativamente corto, más allá de los tres períodos en los que estuvo en vigor el texto promulgado el 19 de marzo de 1812. Mariano Peset sintetiza las razones de manera clarividente como cierre de su prólogo: «[...] pronto cambió el signo político: cuando la revolución se asienta, los nuevos señores prefirieron el voto censitario, se reservaron el poder elegir y ser elegidos. Esta reforma de Francia se adoptó entre nosotros desde la constitución de 1837, el sufragio universal directo no se implantó hasta finales del XIX... De esta manera la educación y la propaganda perdió parte de su interés para los políticos, bastaba convencer a las clases altas y medias...».

El último capítulo, más breve (pp. 479-497), traza la dimensión europea de la Constitución, a través de diferentes catas en prensa y de testimonios literarios de diversos países europeos en torno al texto gaditano y al liberalismo español.

La obra de Pilar García Trobat cuenta con dos interesantes apéndices. En el primero transcribe las «Clases de Constitución, Economía política y comercio. Prospecto del Examen público y general de Constitución, economía pública y comercio que se celebrará en el salón del Consulado nacional de Málaga desde el día 2 de junio de 1821, bajo la dirección del público profesor Don Manuel María Gutiérrez, individuo de las Sociedades económicas de Madrid y Málaga, doctor en Sagrada Teología y catedrático que fue en el seminario conciliar de S. Fulgencio de Murcia», editado en Málaga en 1821, y que la profesora valenciana lo ha recuperado de la British Library. El segundo reproduce el «Compendio o Índice analítico de la Constitución política española», «formado por el ciudadano y doctor en ambos derechos don Miguel García de la Madrid, catedrático de Constitución en los estudios de San Isidro de esta corte, nombrado por la Regencia hasta que se estableciese el plan general de instrucción pública» (s.l., s.f.).

Cuando se repasan las fuentes y bibliografía contenidas en las páginas finales del libro, tras haberlas ido conociendo a través del mismo, se tiene la sensación de que la autora peca de cierta modestia. Pilar García Trobat ha realizado un acopio de materiales ingente, y lo ha hecho de manera sistemática y meticulosa. Sin llegar a la pretensión de querer abarcar todas las fuentes disponibles, su labor paciente ha sido recompensada por un resultado ciertamente inédito hasta el momento. Ningún otro historiador del Derecho ha abordado el estudio de la Constitución de Cádiz partiendo de tal cantidad de textos menores, generalmente desechados por ser considerados carentes de interés, cuando, en realidad, su valor, analizado de manera conjunta y comparada, es ciertamente considerable. Esta complejidad no se refleja en la introducción ni en ninguna otra parte de la obra, y es de justicia reivindicar este esfuerzo. Nadie como ella conoce esta literatura de tercera división, y hubiera sido muy de agradecer que en la introducción o en cada capítulo la hubiera presentado por tipologías, advirtiendo de las potencialidades que ofrecen para el estudio. Nos hallamos, en suma, ante una obra iushistórica imprescindible para el conocimiento de la recepción de la Constitución gaditana en la sociedad peninsular y americana.

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

LÓPEZ DÍAZ, María, *Jurisdicción e Instituciones locales de la Galicia meridional (XVI-XVIII)*, Universidade de Vigo, Servizo de Publicacións, D. L., Vigo, 2011, 333 pp. ISBN: 978-84-8158-534-6

El interés por las cuestiones locales no ha decaído desde mediados de los años ochenta del siglo pasado, en los que afloró con gran intensidad el estudio de diversos aspectos (fundamentalmente socio-económicos, jurídico-políticos e institucionales) de la vida municipal y de la organización provincial, que se plasmó en numerosas contribuciones de mayor o menor valía que abarcan desde los lejanos siglos medievales hasta la más reciente centuria decimonónica. A esta tendencia responde el libro que nos presenta M. López Díaz, en el que reúne siete trabajos anteriores –dos de ellos inéditos– sobre la organización territorial y municipal de la Galicia meridional de la Modernidad, siendo Orense y su provincia el ámbito en el que principalmente se centran sus investigaciones.

Los criterios utilizados para la inserción de los trabajos en este libro recopilatorio me parecen acertados, pues permiten, por un lado, un recorrido cronológico por los principales avatares acaecidos en esos territorios, reitero, sobre todo en Orense, desde comienzos del siglo XVI hasta fines del XVIII, y por otro, conocer con detalle algunas facetas en las que la A. se detiene especialmente: cuestiones jurisdiccionales y sus conflictos, la organización municipal *estricto sensu* –básicamente el regimiento ciudadano–, la configuración sociológica de las oligarquías urbanas y en menor medida asuntos fiscales y económicos.

Siguiendo la secuencia antes indicada, en el primer capítulo la A. incluye un trabajo («Ourense y su provincia a comienzos de los tiempos modernos») en el que nos sitúa como punto de partida en la provincia de Orense en la primera mitad del siglo XVI, en concreto durante el reinado de Carlos I, describiéndonos la configuración de esa provincia a efectos fiscales (dividida en partidos que se identifican con diversas circunscripciones como cotos y jurisdicciones, tierras, merindades, etc.) y jurisdiccionales (pertenencia al señorío o al realengo); la evolución de la fiscalidad real: exacción de servicios y alcabalas; la evolución demográfica; y la estructura y funcionamiento del regimiento de la cabeza de esa provincia y sede episcopal, la ciudad de Orense, que durante esos años carolinos pertenecía al señorío episcopal.

En el segundo artículo incorporado a este libro («Del señorío al realengo. Ourense en los siglos XVI y XVII») se detalla el proceso, auspiciado por la oligarquía orensana con el apoyo de la Corona a través de sus oficiales (gobernador del reino de Galicia y corregidor interino) y organismos jurisdiccionales (la Audiencia y sobre todo el Consejo Real), en virtud del cual Orense pasó de pertenecer al señorío episcopal al realengo. Fue un camino complejo y dilatado en el tiempo cuyos hitos fundamentales fueron dos: la adscripción provisional al realengo en 1571 con el nombramiento de un corregidor regio también provisional, y la incorporación definitiva en 1628 en virtud de una concordia entre el obispo y el cabildo por una parte, y el rey y el concejo por otra, recibiendo a cambio los citados obispo y cabildo una exigua contraprestación consistente en la jurisdicción sobre una abadía y otro lugar respectivamente, pero conservando el obispo el derecho a proveer las ocho regidurías del concejo. La A. hace hincapié en la dialéctica entre los poderes que participaron en ese proceso: el obispo, las elites dirigentes y municipio de Orense y, subrepticamente, el poder regio, a través fundamentalmente del corregidor y del Consejo y en menor medida de la Audiencia. No obstante, esos constantes enfrentamientos, que llevan a M. López a hablar de «institucionalización de la disputa» y que versan especialmente sobre el señorío de la ciudad, la «legua» jurisdiccional, la posesión del «curral» y la provisión de oficios renunciables, fueron disminuyendo desde comienzos del siglo XVI, entre otras causas por los enormes gastos monetarios que generaban para el concejo los frecuentes y prolongados pleitos subsiguientes.

No obstante, una vez incorporada la ciudad de Orense al realengo definitivamente en 1628 tampoco cesaron los conflictos y litigios que mantuvieron el concejo orensano y el corregidor con el obispo y demás autoridades episcopales. Precisamente el análisis de esas contiendas y litigios (los estrictamente jurisdiccionales motivados, entre otras razones, por la imprecisión de la concordia y por la falta de su confirmación por el Papa que había de otorgarle plena validez jurídica; los referidos a términos de la ciudad, que bajo la jurisdicción del obispo son codiciados por el concejo local; y los relacionados con la etiqueta y el protocolo particularmente en las ceremonias y actos públicos) conforman el contenido del tercer artículo –inédito– incluido a este libro [«Y después de la incorporación ¿qué? (Poder político y conflictos de jurisdicción obispo *versus* concejo/corregidor en Ourense, 1628-1752)»].

El capítulo IV inserta un trabajo («Privatización de oficios y gobierno de los pueblos: El regimiento de Ourense en la época de los Austrias») en el que, como indica su título, se profundiza en el conocimiento del concejo de Orense, en concreto en los cambios que experimentó el regimiento en cuanto a su composición y organización desde su creación en el reinado de Alfonso XI, pasando por los cambios en la época carolina, el nombramiento de corregidores, su reestructuración en 1713 estableciendo un turno rotatorio trienal para el ejercicio de los regimientos, hasta fines del xvii. La A. se detiene a estudiar pormenorizadamente la política de acrecentamiento y ventas de oficios públicos (su demanda, los precios y la oposición de los capitulares ante la previsible devaluación del valor de sus oficios si estos proliferaban en exceso), estas últimas sobre todo en los reinados de Felipe II y Felipe IV, efectuada por la monarquía después de su incorporación provisional al realengo, así como los intentos de la ciudad por consumir esos oficios acrecentados.

Esa política motivó que, por ejemplo, de las nueve regidurías que existían con anterioridad se alcanzase el número de treinta y nueve a fines del xvii, con el problema añadido de que la mayoría de esos oficios acrecentados llevaban anexa la facultad de poner tenientes. También analiza el proceso de patrimonialización y consiguiente formación de la oligarquía municipal orensana, que en los años que transcurrieron desde mediados del xvi hasta los años cincuenta del xvii se reprodujo en las mismas familias o se renovó, especialmente en el reinado de Felipe IV, en otras diferentes merced a las renunciaciones, ventas, arrendamientos, transmisión hereditaria o por dote de esos oficios.

En el capítulo V («Municipio y reforma: Ourense, otro ejemplo del fracaso de la política reformista borbónica») M. López se refiere, avanzando en el tiempo, a la situación del municipio de Orense en el siglo xviii. Es, pues, una clara continuación de los trabajos anteriores. En concreto, se centra en el examen de la organización y funcionamiento del concejo orensano, explicando las reformas, tanto específicas para esta localidad como generales para toda España, que presiden el quehacer de la nueva dinastía borbónica en relación con la vida municipal.

Entre las primeras, dirigidas a resolver los problemas heredados de la centuria anterior como era el enorme acrecentamiento del número de regidurías existentes en el ayuntamiento, que además eran casi todas perpetuas y con la facultad anexa de nombrar tenientes por lo que un mismo oficio era a la vez desempeñado por su titular y el sustituto, destacan el Decreto del Consejo de febrero de 1713, que precisamente regulaba el uso de esas tenencias, y otro de mayo de ese mismo año, en el que se reordenaba el desempeño de las tareas municipales, determinándose que las ejerciesen por turno trece regidores sacados por suertes trianualmente. Este último Decreto fue de difícil aplicación y muy combatido por el propio regimiento, planteándose además problemas con las ocho regidurías que, según la concordia de 1628, todavía proveía directamente el obispo. También a lo largo de la centuria se planteó con crudeza el problema del absentismo de los regidores, particularmente en la segunda mitad, para cuya solución se propuso la posibilidad, que no se plasmó, de incorporar al ayuntamiento regidores electivos para poder cumplir las tareas requeridas para la buena gestión municipal.

Con carácter general, destacan las reformas carolinas de 1766, haciendo la A. hincapié en los graves conflictos que surgieron en Orense con motivo de las elecciones de esos nuevos oficios de diputados del común y procurador síndico personero y en la determinación de sus atribuciones, sin que se constatasen en un primer momento enfrentamientos importantes entre los regidores y los nuevos oficiales carolinos. Proliferaron, por el contrario, las disputas entre las principales instancias del poder concejil: el corregidor y los regidores, especialmente con el regidor del mes. Sin embargo, a partir de los

años ochenta sí surgieron entre el corregidor, regidor del mes y los oficios carolinios esos enfrentamientos, en materia de abastos fundamentalmente.

El trabajo hasta ahora inédito comprendido en el capítulo VI («Perfil social de la oligarquía urbana orensana: Una primera aproximación (siglo XVIII)») tiene una orientación diferente: la perspectiva sociológica prima sobre la jurídica institucional. En efecto, proporciona una inicial e interesante información sobre el perfil sociológico de la oligarquía orensana durante el siglo XVIII. En esta centuria, esa oligarquía constituye un grupo estable y cohesionado, cuyos miembros aspiran a acceder al estrato nobiliario. La profesión de sus integrantes; las sagas familiares que desempeñaron oficios ajenos; el parentesco entre los titulares de los cargos; la ausencia de oficiales de pluma y la escasez de regidores con formación letrada; la presencia de burócratas y personas relacionadas con la administración; y, sobre todo, el análisis, por un lado, de regidores que ejercían oficios militares –antes o después del acceso a la regiduría–, su absentismo y los intentos en el siglo XVIII por parte del ayuntamiento orensano para impedir que esos oficios militares y la regidurías fueran compatibles, y, por otro, de las familias y linajes que controlaban el poder municipal, son las principales cuestiones que se abordan por M. López en esta investigación.

Finalmente, en el capítulo VII se incluye un trabajo en el que M. López cambia el espacio del concejo orensano por el de Tuy y retrocede en el ámbito temporal para retrotraerse a lo acontecido en los dos siglos de los Austrias. Quizá por ello su inserción resulta un poco forzada y fuera de lugar, aunque sirve como contrapunto comparativo respecto a Orense, ya que la A. destaca las diferencias entre ambos municipios. En todo caso, se estudia la estructura del concejo tudense, perteneciente también al señorío episcopal, pero en este supuesto compartido con el cabildo catedralicio, aunque fueron los prelados los que incrementaron sus facultades en detrimento de dicho cabildo (en concreto el acrecentamiento y venta de oficios municipales, muy escasos, durante el siglo XVII, las tensiones que ello generó en materia de protocolo y la elección y actuación de procurador general). Y también, al igual que en el caso de Orense, la composición y renovación de la oligarquía local tudense, teniendo en cuenta que los oficios municipales durante estos siglos austracistas siguieron siendo electivos y añales y no hubo patrimonialización de los mismos.

La bibliografía aportada en cada trabajo, como la A. indica en la Introducción, en algunos casos adolece ya de una falta de actualización, debido a que no aparecen recogidas algunas de las aportaciones, más o menos importantes, aparecidas en los años –en algunas ocasiones más de diez– que han transcurrido desde su publicación hasta su recopilación. Con todo, las citas bibliográficas nos proporcionan referencias más que suficientes para conocer el panorama territorial y municipal de Galicia y en general de la Monarquía hispánica en los siglos de la Edad Moderna.

También hay que destacar el enorme trabajo de archivo realizado por M. López para documentar profusamente las ideas y afirmaciones contenidas en cada uno de los trabajos reunidos en esta obra. Igualmente aportan datos que contribuyen a sistematizar y aclarar muchas de las cuestiones planteadas y examinadas en estos artículos los numerosos cuadros anejos que se adjuntan en alguno de ellos.

En definitiva, con un predominio del estudio de los aspectos jurídico-institucionales, la A. nos dibuja con rigor y solvencia, incorporando, repito, prolijos datos que apoyan sus argumentos en todos los trabajos recopilados, el panorama de la vida municipal de la Galicia Meridional durante la Edad Moderna. Contribuye esta obra, por tanto, a aumentar el conocimiento de la realidad de la organización local de esos siglos de la Modernidad, ya que retrata de manera vívida, clara y precisa cuestiones tan significativas y características de esas centurias como la estructura del ayuntamiento, la forma de

designación de los oficios que lo integran, el acrecentamiento y venta de los mismos, los conflictos de jurisdicciones y la composición de la oligarquía ciudadana.

REGINA M.^a POLO MARTÍN

LORENTE SARIÑENA, M., MARTÍNEZ PÉREZ, F. y SOLLA SASTRE, M. J., *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Iustel, Madrid, 2012, 709 pp. ISBN 978-84-9890-176-4

Editado por Iustel con la pulcritud y calidad habituales en sus colecciones, aparece el grueso volumen del que damos cuenta, preparado por M. Lorente, F. Martínez y J. Solla, considerablemente más amplio y cuidado que los de análogo contenido llevados a cabo hace años por otros autores y ya de difícil consulta.

En la *Nota* con la que se abre el volumen, informa M. Lorente al lector del objetivo que ha guiado su realización y proporciona algunas indicaciones acerca de los materiales recogidos en sus páginas. «Esta obra –leemos– pretende no sólo poner a disposición del lector los textos de las más significativas normas que sirvieron a la construcción del aparato judicial en España (entre 1810 y 1978), sino también y sobre todo ofrecer algunas herramientas que, en forma de introducciones o notas, contribuyan a guiar su lectura» (pág. 15). Igualmente se hace constar, por una parte, que las normas incluidas son las «destinadas a la regulación del así llamado *fuero común*» o justicia ordinaria, con exclusión de las relativas a las jurisdicciones especiales; por otra, se previene al lector de que «esta *Historia* tampoco recoge la normativa destinada a crear, reformar o, en definitiva, regular, la justicia del fuero común en los espacios ultramarinos» (*ibid.*).

El libro consta de siete capítulos: (I) El fin del Antiguo Régimen (1810-1833); (II) La revolución judicial (1834-1844); (III) Hacia una ley de tribunales (1845-1868); (IV) El Sexenio democrático y la Ley orgánica del Poder Judicial (1868-1874); (V) La Administración de Justicia de la Restauración (1875-1931); (VI) Constitucionalización de la Justicia republicana (1931-1936); y (VII) Justicia franquista y Transición (1936-1978). Cada uno de ellos está provisto, en efecto, de las *herramientas* anunciadas: precedido de las correspondientes consideraciones introductorias a cargo de alguno de los AA., cuenta, además, en su desarrollo con notas aclaratorias o complementarias que enriquecen la consulta de los textos respectivos y facilitan su comprensión.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

MONREAL ZIA, Gregorio, y JIMENO ARANGUREN, Roldán. *Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia moderna, con prólogo de Juan Cruz Alli Aranguren, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2011, 1221 pp. ISBN: 9788423532803*

La Monarquía de España como formación política plural, en la que durante los siglos XVI y XVII subsisten en plenitud los ordenamientos jurídicos privativos de las coronas, reinos y estados que la conforman, encuentra en Navarra uno de los casos más singulares y merecedores de atención y estudio por la especialidad que reviste su incorpora-

ción a la Monarquía y su forma de estar en ella, subsistiendo, además, «lo navarro» al proceso centralizador borbónico de manera diferenciada a como lo hicieron el Señorío de Vizcaya y las provincias de Guipúzcoa y Álava, aún permaneciendo como privilegiados los territorios vascos. Pues bien, para el conocimiento de la realidad jurídica del antiguo reino nos ofrecen los profesores Monreal y Jimeno, como un verdadero regalo, sus *Textos histórico-jurídico navarros* de la Edad Moderna, continuación de una primera entrega que fueron los *Textos* dedicados a la Historia antigua y medieval¹. Se habla en la presentación de ese libro (*Textos*, I, p. 39) de la obra de José María Zuaznavar² como «acta de nacimiento de la Historia del Derecho navarro», si así lo consideramos estos volúmenes de Monreal y Jimeno han de ser tenidos con toda justicia y merecimiento como hitos fundamentales en el desarrollo de una disciplina que debemos integrar necesariamente en la más amplia de la Historia del Derecho en España; pues si en la Edad Media la historia jurídica del viejo reino está relacionada y aún en determinados periodos es indisoluble de la de los otros estados cristianos, en la Edad Moderna se configura en el marco superior de la Monarquía de España. Ciertamente es en ella donde la peculiaridad jurídica navarra en relación con los otros reinos se hace más evidente, de aquí el gran interés que ha de suscitar entre los historiadores del Derecho y los historiadores generales modernistas este segundo volumen de *Textos histórico-jurídicos navarros*.

La singularidad Navarra dentro de la Corona castellana –a la cual se incorpora, y a través de ella se integra en el conglomerado de coronas, reinos, estados y señoríos que configuran la Monarquía– nace con el juramento mutuo entre el rey –representado por el virrey don Diego Fernández de Córdoba, I marqués de Comares– y el Reino que se produce en las Cortes de Pamplona de 1513 (*Textos*, II, doc. 24, pp. 169-172), en el que el monarca se comprometía a respetar los fueros y libertades del reino. Pero no satisfechos con esto los navarros, en la jura que Carlos I hace en 1516 representado por el virrey duque de Nájera, y que el rey confirmará mediante una Real Cédula expedida en Bruselas, incluyen que la fórmula de juramento contenga la declaración expresa de que el reino «quede de por sí y segunt hasta aquí ha sido» (*Textos*, II, p. 126). La importancia de lo así manifestado es enorme, pues como dice García Pérez «aunque no se utilizase todavía la clausula *aeque-principaliter* para calificar la incorporación a Castilla, el sentido de la expresión es claro»³. En las Cortes de Tafalla de 1531 de nuevo la asamblea hace patente al monarca la naturaleza separada de Navarra: «Siendo este reino distinto y separado de los otros reinos y señoríos de Vuestra Magestad, en territorio, jurisdicción y jueces» (*Textos*, II, p. 187). Siendo así que la constante voluntad del reino se manifiesta en cuanta ocasión parece propicia a hacerlo: en las Cortes de Sangüesa de 1561, cuando las abdicaciones del Rey-Emperador están aún recientes, y en relación a la renuncia hecha de los reinos y estados de la Corona de Castilla la asamblea expone a su nuevo monarca la necesidad de que Navarra «diese su consentimiento como reino de por sí» (*Textos*, II, doc. 30.2, p. 188). En una petición elevada al Rey en la Cortes de Olite de 1645 se va a emplear la expresión *Unión principal*, con lo que esto suponía, en la que

¹ Gregorio MONREAL ZIA y Roldán JIMENO ARANGUREN, *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Pamplona, con prólogo de Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, Gobierno de Navarra-Instituto Navarro de Administración Pública, 2008, 1121 pp.

² José María ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona, 1820-1821. 2.ª ed: San Sebastián, Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, Primera parte, 1827, Parte segunda, 1827, Parte tercera, libro primero, 1828, Parte tercera y última, libro segundo, 1829. 3.ª ed. pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1966.

³ Rafael D. GARCÍA PÉREZ, *Antes leyes que reyes. Cultura jurídica y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milán, Giuffrè Editore, 2008, p. 282.

«cada reino retuvo su naturaleza antigua en leyes, territorio y gobierno», si bien el «aunque» con el que continúa el párrafo informará de manera precisa el modo que adopta la presencia de los navarros en la Corona de Castilla⁴, frente a la observada con los demás súbditos del rey católico procedentes de los otros estados agregados a la Monarquía, que eran tenidos por extraños en los reinos peninsulares de la Corona castellana y en sus Indias. Así se afirma en Olite: «..., aunque los naturales con derecho igual y recíproco para obtener promiscuamente los de Castilla en Navarra, y los de Navarra en Castilla, dignidades oficios y beneficios, lo qual assí se ha observado después que la dicha incorporación se hizo», confirmando el monarca que a sus súbditos navarros «no los hemos tenido ni tenemos por extraños de los reinos de Castilla y León» (*Textos*, II, doc. 30.3, pp. 191 y 192). La cuestión de la naturaleza jurídica de la incorporación de Navarra a Castilla y sus consecuencias⁵, que se puede seguir con toda exactitud en sus principales acontecimientos a través de los *Textos* que comentó, es de la mayor importancia –los mismos autores consideran «medular» lo que ellos llaman cuestión de la «equeprincipalidad» (*Textos*, II, p. 126)– para comprender el desarrollo del Derecho navarro en la Edad Moderna que se refleja de manera admirable en este segundo tomo de los profesores Monreal y Jimeno.

Los autores citados han dividido la obra en tres partes con oportunas subdivisiones que facilitan enormemente el manejo de la obra. Tras una útil presentación con precisas referencias historiográficas que acompañan a los criterios de edición, la parte primera se consagra a los textos relativos a la conquista, incorporación y sus derivaciones posteriores, tanto legales como políticas y doctrinales. Los 39 textos recogidos en esta primera parte están agrupados en cuatro secciones, precedidas cada una de ellas de su correspondiente introducción y bibliografía. Será en la introducción de la sección 1. 2.: «La justificación jurídica coetánea de la ocupación, la asunción de la Corona con forma de incorporación a Castilla y la retención del reino incorporado», donde los autores tomen postura sobre el verdadero alcance de la *incorporación*, así nos dirán:

«Hay que anotar, para concluir, que, si bien la vía equeprincipal de incorporación se interpretaba en Navarra como una distinción institucional neta con Castilla, en la práctica las cosas no estaban tan claras. Era grande y mermaba la autonomía efectiva del reino la Cámara de Castilla o la influencia exorbitante del mismo Consejo de Navarra y del Virrey a la hora de condicionar el autogobierno e incluso en materia de elaboración y conservación del Derecho, un punto crucial al valorar el grado de conservación de la personalidad institucional. La incorporación supuso mucho más que el cambio dinástico y la supresión de la personalidad internacional del reino, puesto que trajo cambios en el funcionamiento de las instituciones –como veremos más adelante–, aunque el principio de equeprincipalidad ayudó al despliegue y a la conservación de la constitución navarra» (*Textos*, II, p. 127).

Como puede colegir el lector este claro posicionamiento de los autores informa toda la factura de la obra, tanto en lo relativo a la colectánea que recoge como a las siempre valiosas introducciones. Para quien esto escribe, que pudiera estar básicamente de acuerdo

⁴ Sobre la condición jurídica de los navarros en el seno de la Monarquía ha escrito recientemente en este *Anuario* Fernando DE ARVIZU, *Navarra: un reino en la Monarquía Española (1812-1829)*, en *AHDE*, LXXXII (2012), pp. 438-440.

⁵ «Ambas formaron desde entonces una unidad superior (Fernando “acrecentó a Castilla”)», nos decía no hace mucho Alfredo Florestán Imizcoz en su trabajo «Revisiónismo historiográfico sobre la conquista de Navarra (1512)», en Mercedes Galán Lorda (Dir.), *Gobernar y administrar justicia: Navarra ante la incorporación de Castilla*, Pamplona, Ministerio de Economía y Competitividad/Universidad de Navarra/Aranzadi, 2012, p. 38.

con la postura mantenida por Monreal y Jimeno, sería, sin embargo, conveniente enjuiciar la decisiva cuestión del desarrollo jurídico-institucional de Navarra después de 1515, teniendo para ello en cuenta algunos factores que se traducen en ventajas a favor del viejo Reino. Destacaría así tres hechos: 1.º La permanencia del Consejo de Navarra en Pamplona, mientras que los otros Consejos de reino –aunque coexistieran con privativas polisinosodias periféricas radicadas en los respectivos territorios– se constituyeron en órganos inmediatos a la persona del monarca con las implicaciones que esto supone en orden a transgredir las cláusulas inhibitorias relativas a su área competencial inherentes a su carácter de supremos, siempre amenazadas en la Corte por la presencia de otros Consejos y Juntas, lo que cristaliza frecuentemente en trámites irregulares activados por específicos mandatos regios; 2.º La gran ventaja que para los navarros supuso durante los siglos XVI y XVII el no tener en la Corona de Castilla y su Indias la consideración «extraños», lo cual les abría su acceso tanto a las dignidades de gobierno en todos los órdenes administrativos de la Corona castellana, así como a los oficios de pluma de la Corte –esto en dura pugna con el cuasi monopolio ejercido en determinadas épocas por los secretarios y oficiales vascos–, como también su presencia en Indias en todo aquello que estuviera vedado a los no castellanos; y 3.º La subsistencia de las Cortes navarras, cuando el resto de las asambleas representativas de los Reinos desaparecen, coexistiendo junto a las nuevas Cortes Generales las tradicionales Cortes de Navarra; es claro cuanto supone la permanencia de la asamblea regnícola en orden a la preservación de un Derecho navarro vivo.

Dentro de esta primera parte destacaría como especialmente interesante –realmente no hay nada en la obra que no lo sea– uno sus apartados, el 1.3: «Interpretaciones político-morales en torno a la conquista e historiografía moderna», en el que se recogen textos que enjuician el tema desde distintas perspectivas: Luis Correa, Juan Luis López de Palacios Rubios, Elio Antonio de Nebrija y Juan Martínez de Olano, entre los defensoras de la legitimidad de la conquista; Martín López de Reta y Thomas Hobbes, que escriben desde una perspectiva beaumontesa; el gran canonista Martín de Azpilcueta, que escribió sobre el tema desde un óptica puramente pragmática; para terminar con Arnaldo d'Oihenart uno de los paladines de la ilegitimidad de la conquista, a quien la Cámara de Comptos de Navarra denegó la consulta de sus archivos (*Textos*, II, p. 236-237).

La segunda parte dedicada a «Fuentes del Derecho» constituye una inestimable guía para el desarrollo histórico del Derecho navarro en sus fuentes legales durante la Edad Moderna. En ella destacaría el punto 2.2: «Otras fuentes: Autos Acordados del Consejo Real, capítulos de visita y *ius commune*», su interés radica en que pone en relación el ordenamiento navarro con la normativa emanada desde la Corte, las disposiciones disciplinarias surgidas con ocasión de las visitas y, finalmente, el *ius commune*. La tercer parte que es la más amplia (pp. 439-1162) constituye en sí una verdadera historia de las instituciones navarras que se puede seguir a través de las introducciones con que los autores ilustran cada uno de los apartados temáticos, acompañándolas, siempre, del oportuno aparato bibliográfico. Quizá en este bloque de la obra se hace notar de manera especial la mano maestra de Gregorio Monreal como gran historiador de las instituciones político-administrativas⁶. El elenco de materias tratadas es completo: el Rey, el Reino, los virreyes, las Cortes, la Diputación del Reino, los mecanismos de protección del Derecho –contemplando el derecho de sobrecarta, el «obedézcase pero no se cumpla» y el reparo de agravios–, la Justicia, la Hacienda, el Ejército y la Iglesia. Todos los

⁶ Su libro, ya clásico, sobre las instituciones públicas de Vizcaya sigue siendo, a mi parecer, un modelo para los estudios sobre las estructuras político-administrativas privativas de los territorios que constituyeron la Monarquía de España: *Las Instituciones Públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao, Publicaciones de la Excm. Diputación de Vizcaya, 1974.

apartados están admirablemente estructurados, y ningún aspecto pasa inadvertido a nuestros autores. No obstante por su claridad y resultados me detendré en el 3.6: «La Justicia»; nada en él sobra y podemos decir que poco o nada falta. Los profesores Monreal y Jimeno tenían con este apartado un verdadero reto del que han salido airoso; si en la introducción al mismo nos plantean la complejidad del tema, pues habían de integrar en un todo expositivo la peculiaridad navarra mantenida en los tribunales reales, con la estructura, derecho sustantivo y procedimiento de las jurisdicciones especiales: militar, episcopal e inquisitorial, perfectamente equiparables a sus equivalentes en Castilla (*Textos*, II, p. 658), se puede decir que lo han logrado plenamente. El acierto en la elección de los textos va conduciendo al lector al resultado querido, que no es otro que proporcionarnos un panorama completo de la justicia y su administración en la Navarra del Antiguo Régimen, con independencia del fuero al que estuviera sujeto el justiciable.

En suma al cerrar el libro, tras felicitar efusivamente a sus autores, quien esto escribe –pero estoy seguro que también muchos otros que se han acercado a los tomos I y II de estos *Textos histórico-jurídicos navarros*– siente una doble sensación: de admiración por una obra excelente y necesaria, y por esto último, también de ausencia, por carecer de un elenco de trabajos similares que, con parecida o distinta metodología, tengan como objetivo un mejor conocimiento de los Derechos de los Reinos que integraron la Monarquía de España a través de sus textos jurídicos fundamentales, como los doctores Monreal y Jimeno han logrado plenamente para Navarra.

FELICIANO BARRIOS

MONTANOS FERRÍN, Emma, *Experiencias de derecho común europeo. Siglos XII-XVII* (Colección Ciencia y Pensamiento Jurídico, 3), Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2010, 464 pp. ISBN: 9788484085850

Il libro –che si apre con la *Prefazione* di Manlio Bellomo (p. 7-9)– è una collezione di quattordici saggi: tredici sono pubblicati tra il 1996 e il 2008, uno è inedito. I testi sono disposti in ordine cronologico, ma possono essere raggruppati entro una serie di nuclei tematici che individuano chiaramente gli interessi storiografici e la traiettoria scientifica dell'Autrice.

I due saggi più risalenti riguardano la storia delle istituzioni universitarie. In *Felipe II y la Universidad de México* (1996: p. 13-66) l'Autrice presenta una analisi degli statuti universitari del 1580, redatti da Pedro Farfán, visitatore e riformatore dell'università di Ciudad del México designato dal viceré don Martín Enríquez su mandato di Filippo II. Gli statuti messicani si ispirano tendenzialmente a quelli di Salamanca, ma se ne discostano in varie parti a causa delle situazioni contingenti proprie di una università collocata nel Nuovo Mondo. Se il fine della riforma era quello di migliorare la qualità dello studio ed evitare abusi e corruzioni, la nuova normativa si rivela, negli effetti, espressione dell'interventismo regio e viceregio in materia universitaria, finalizzato a mantenere un controllo più stretto sulla vita dell'istituzione: fenomeno –come l'Autrice pone in luce– comune ad altre contemporanee esperienze in diversi contesti geografici. Il saggio su *Las «quaestiones disputatae» en los estatutos universitarios medievales* (1997: p. 67-144) contiene un ampio studio sulla disciplina dell'attività didattica delle *quaestiones disputatae* nelle università medievali: l'indagine si basa su abbontantissimi materiali (secoli XII-XV) e offre una ricostruzione panoramica condotta su scala europea.

Tre studi rappresentano «variazioni sul tema» della configurazione giuridica del giorno e della notte secondo la dottrina giuridica medievale. L'interesse dell'Autrice su tale argomento nasce dalle sue precedenti ricerche in materia di circostanze aggravanti nella storia del diritto penale. Il punto di partenza del saggio *An de die vel de nocte* (1998: p. 145-186) è costituito dalla dottrina, consolidata nel *ius commune*, che prevede la duplicazione della pena nel caso in cui un delitto sia commesso di notte. Il problema sul quale i giuristi medievali discutono per secoli concerne il delitto che sia commesso al crepuscolo: se sia da considerare come commesso di giorno o di notte. L'indagine è condotta sulle opere di autori attivi tra i secoli XIII e XIV (Uberto da Bobbio, Odofredo, Guido da Suzzara, Martino Sillimani, Pietro dei Cerniti, Iacopo Bottrigari, Bartolo etc.), tra le quali l'Autrice valorizza alcune *quaestiones disputatae* tuttora inedite. Le soluzioni non sono univoche: alcuni sostengono che, poiché è un caso dubbio, la pena da infliggere debba essere la più mite; altri propendono per considerare il delitto commesso al crepuscolo come commesso di notte, con le relative conseguenze. In *¿Por qué suena la campana?* (1999: p. 187-207) l'Autrice, partendo dalla rilevanza sociale-religiosa del suono della campana nello spazio urbano della città medievale, si sofferma sulle riflessioni dei giuristi circa la rilevanza giuridica del suono della campana, con particolare riferimento alla questione della distinzione tra giorno e notte e al problema del *tempus commissi delicti*. «*Dies naturalis*» y «*dies artificialis*» (2001: p. 223-237) è la terza «variazione sul tema». La dottrina del *ius commune* è presa in analisi con riguardo al problema della configurazione giuridica del *dies*, nella alternativa (non rigida, ma variabile a seconda delle diverse fattispecie prese in considerazione) tra un giorno artificiale che comincia con il sorgere del sole e si prolunga fino al tramonto, e un giorno naturale che comincia alla mezzanotte e dura ventiquattro ore. La distinzione era rilevante per una molteplicità di questioni giuridiche: la commissione dei delitti, come già detto, ma anche l'adempimento dei contratti, la prestazione di opere lavorative, lo svolgimento dell'attività giudiziale, l'osservanza dei digiuni, gli orari delle celebrazioni liturgiche, il rispetto delle tregue, etc. Con i citati tre saggi si connette quello sul *Favor feriae* (p. 395-437: inedito, ma destinato agli Studi in onore del Prof. Dr. don José Antonio Escudero López). Qui emerge una ulteriore linea di ricerca, riguardante il *derecho indiano*. La ricostruzione della disciplina giuridica dei giorni festivi è condotta attraverso l'analisi dell'opera di Francisco Carrasco del Saz († 1625), giurista indiano dalla solida formazione nel *ius commune* (commento a *Nueva Recopilación* 1.1.4). Grande conoscitore della realtà giuridica indiana, soprattutto peruviana, Carrasco si pone il problema di riportare norme e dottrine elaborate nel contesto europeo con le peculiari situazioni geografiche e climatiche del Nuovo Mondo e dell'emisfero meridionale (si pensi al fenomeno dell'inversione delle stagioni). Il discorso del giurista indiano si svolge attraverso la distinzione tra atti extragiudiziali e atti giudiziali, con riferimento alle questioni della loro liceità, esigibilità e validità nei giorni festivi. Come mostra l'Autrice, il *favor reverentiae Dei* –che sta alla base dell'obbligo di rispettare i giorni festivi– si traduce in uno strumento per tutelare la posizione del prestatore d'opera di fronte al datore di lavoro.

Un gruppo di quattro saggi ruota intorno a problematiche di carattere patrimoniale, studiate nell'ambito della compagine familiare. Una prima ricerca concerne *El sistema de «ius commune» en la literatura jurídica indiana. El mayorazgo en la obra de Mattienzo* (2000: p. 209-221). L'istituto giuridico del maggiorasco è preso come punto di osservazione delle modalità di funzionamento del sistema del diritto comune, secondo la comprensione che ne ebbe il famoso giurista indiano del secolo XVI. I risultati sono di particolare evidenza. Pur trovando la sua regolazione nel *ius proprium*, il maggiorasco trova una collocazione nel «sistema» perché è inteso come coerente con i principi emergenti dal *ius commune* (per esempio quelli riguardanti l'inalienabilità e l'indivisibilità di

imperi, regni e, più in generale, giurisdizioni; o quelli concernenti l'inalienabilità dei feudi). Un altro caso di interazione tra *ius commune* e *ius proprium* è trattato in *Una muestra del «favor consanguinitatis» en la obra de Juan de Matienzo* (2004: p. 239-260). Il *favor consanguinitatis* sta alla base del retratto parentale, istituto anch'esso estraneo al diritto giustiniano, ma già dal secolo XIII incluso, attraverso operazioni ermeneutiche, all'interno del sistema del *ius commune*. È interessante l'analisi del caso in cui un bene immobile sia alienato non attraverso una compravendita, ma tramite una *datio in solutum* a pagamento di un debito inesistente: ciò nel tentativo di frodare la legge e impedire ai consanguinei di esercitare il retratto. Nell'ambito dei rapporti patrimoniali familiari si mantiene il saggio su *Vestidos y joyas entre viudas y herederos de marido premuerto* (2005: p. 307-348), dove è studiato il problema della sorte, alla morte del marito, di vestiti e gioielli che il marito stesso abbia acquistato alla moglie. Qui la ricerca è prevalentemente condotta su inedite *quaestiones*, disputate tra la seconda metà del Duecento e l'inizio del Trecento (in appendice edizione integrale di una *quaestio* di Iacopo dei Tencararii): gli autori mostrano il chiaro intento di tutelare la condizione patrimoniale e la dignità sociale della vedova, che devono rimanere inalterate dopo la morte dello sposo. La permanenza nel tempo di questo problema sociale e giuridico e la sua riproposizione in altri contesti storico-geografici sono attestate dalla ricerca su *Un aspecto de la salvaguardia del status de la esposa supérstite en la obra de Juan de Matienzo* (2005: p. 349-370).

In diversi dei saggi sopra citati l'Autrice valorizza le opere di giuristi appartenenti alla fase comunemente detta dei post-accursiani. I contorni di queste generazioni di interpreti oggi sono definiti grazie alle pluridecennali ricerche di Manlio Bellomo [*I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)* (I Libri di Erice, 27), Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2000; «*Quaestiones in iure civili disputatae*». *Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento. Contributi codicologici di Livia Martinoli, in Appendice* (Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, Fonti per la storia dell'Italia Medievale, Antiquitates, 31), Roma, nella sede dell'Istituto, 2008]. Due saggi sono specificamente dedicati all'analisi di opere di importanti giuristi attivi in questi importantissimi decenni che precedono l'età dei grandi commentatori. La ricerca su *Responsabilidad contractual por caso fortuito. Un elegante texto de Alberto di Odofredo (siglo XIII)* (2004: p. 261-292) concerne una raffinata discussione sulla responsabilità contrattuale per caso fortuito contenuta in una *quaestio* di Alberto di Odofredo (1294), integralmente edita in appendice. Il saggio su *La «editio actionis» en un fragmento inédito de Martino Sillimani* (2004: p. 293-306) verte sul problema della variazione del *nomen actionis* nel libello introduttivo del giudizio: tema di notevole interesse nel quadro della storia delle concezioni dei rapporti tra situazione giuridica tutelata (diritto sostanziale) e azione processuale.

Un tema classico della storiografia giuridica è affrontato nel saggio su *El poder del rey en el sistema del derecho común* (2008; p. 371-393). L'Autrice opera una comparazione tra *Regnum Siciliae* e Regno di Castiglia alla luce del *Liber Constitutionum* di Federico II e delle *Partidas* di Alfonso X, con le rispettive Glosse di Andrea di Isernia e di Gregorio López. Gli ambiti di indagine riguardano l'origine del potere temporale, le relazioni tra re e imperatore (la sovranità dei *regna exempta ab imperio*), il rapporto tra il re e la legge. Non sorprende che anche in Spagna la configurazione del potere regio sia stata fondata ed elaborata scientificamente sui principî presenti nel *ius commune*, analogamente a ciò che accadde in altri contesti europei.

La raccolta si conclude con lo scritto su *La atroz pena del saco en el sistema del derecho común* (2008; p. 439-452). La *poena cullei* era riservata al parricida in *Partidas* 7.8.12. A quanto pare, essa era ancora in vigore nei secoli XVI-XVII, al tempo in cui

ne scriveva Juan Solórzano y Pereira nella *De parricidii crimine disputatio* (1605), sulla quale è focalizzata la ricerca. Anche questo tema è utilizzato dall'Autrice per mettere in luce l'inevitabile connessione sistematica tra le norme di *ius proprium* e le dottrine del *ius commune*. Per esempio, come risolvere altrimenti, se non alla luce delle dottrine del *ius commune*, il problema della identificazione dei *parientes* che la norma di *ius proprium* indicava genericamente (accanto a *padre* e *fijo*) come soggetti passivi del *crimen parricidii*?

Indici di manoscritti, giuristi, storiografia chiudono il volume (p. 453-464).

Questa rapida rassegna permette di avere un quadro chiaro della ricchezza dei contenuti del volume e del metodo seguito dall'Autrice. Occorre evidenziare, anzi tutto, l'utilità della raccolta, nella quale i saggi si completano e si valorizzano a vicenda secondo le accennate connessioni tematiche. I temi prescelti sono di notevole rilievo storiografico e i saggi costituiscono, ciascuno nel proprio ambito, contributi innovativi e originali. A questo risultato concorrono la scelta delle fonti e il metodo storiografico. Le fonti utilizzate sono spesso inedite, ciò che costituisce un particolare pregio del volume; altre volte sono edite ed esaminate con quella completezza ed analiticità che rende taluni contributi dei lavori di riferimento (v. per esempio il saggio sulla disciplina statutaria delle *quaestiones*). L'orientamento storiografico è quello reso esplicito dal titolo della raccolta e debitamente sottolineato nella *Prefazione* di Manlio Bellomo. Mi riferisco alla apertura al «diritto comune europeo», attraverso il quale sono lette e interpretate le diverse esperienze su cui l'Autrice si è soffermata: prospettiva sulla quale il sottoscritto non può che esprimere parole di positivo apprezzamento. Che si tratti di ricerche sulla storia delle istituzioni, oppure sulla storia delle dottrine giuridiche (specchio nel quale si riflettono gli uomini e le società con le loro esigenze e i loro problemi), i contributi raccolti esprimono la consapevolezza che le diverse esperienze trattate (dalla Spagna all'Italia e agli altri paesi europei, dal Vecchio al Nuovo Mondo) sono unificate nel segno della cultura del *ius commune*. Il *ius commune* che – al di là delle barriere politiche e ideologiche (queste ultime talvolta presenti anche ai nostri giorni) – nei secoli di Antico Regime rappresentava elemento di incontro e di coesione fra uomini e popoli, base di una cultura giuridica unitaria e a un tempo diversificata.

ORAZIO CONDORELLI

NIETO, Alejandro, *Mendizábal. Apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las Cortes constituyentes de 1836-1837*. Ed. Ariel-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2011, 1164 pp. ISBN 978-84-344-1361-0

Esta recensión debe comenzar con una justificación y una disculpa al lector. Es difícil alcanzar la objetividad cuando se analiza la obra de alguien a quien se considera un referente intelectual y académico; por eso adelanto las disculpas a quien considere que mi juicio queda nublado por la admiración que profeso por la obra del Prof. Nieto. Su extensa obra jurídica, ensayística e histórica, como ya han puesto de relieve voces más autorizadas que la mía, puede definirse por tres notas fundamentales: el rigor y la honestidad científica, el apego a la realidad que nos ofrecen las fuentes, y la posibilidad de transmitir su erudición a través de un estilo elegante y sencillo.

Si son admirables sus trabajos sobre el Derecho público y la ciencia de la Administración, creo que los dedicados a la formación de la Administración española en el

siglo XIX, son de especial relieve. Su interés por la conflictiva consolidación del Estado liberal en la España de Isabel II, además de la dirección de excelentes tesis doctorales, nos ha ofrecido obras fundamentales como la que mereció el premio nacional de Ensayo en 1997: *Historia administrativa de la regencia de María Cristina*.

Pues bien, en 2011, la obra que hoy nos ocupa ha culminado esa fecunda línea de investigación, no sólo por la íntima relación en el objeto de estudio, sino por la decidida resolución del autor en desmontar tópicos arraigados desde hace décadas, y en evitar los anacronismos que nublan el análisis riguroso de los problemas y las soluciones que en un momento histórico concreto, peculiar, dieron a éstos sus protagonistas. *Mendizabal...*, como su subtítulo indica es una historia política de la ingente, y muchas veces infructuosa, labor de las Cortes progresistas de 1836-1837. Época especialmente convulsa, tanto por las circunstancias de la I Guerra Carlista como por el momento político que vivieron sus protagonistas, donde la esperanza de construir la «revolución liberal» desde el progresismo civil se vio abortada por los graves errores políticos que terminaron abocando a la España isabelina al «protectorado» del poder militar.

Nos encontramos ante una obra monumental por su tamaño, contenido y calidad, pero, sobre todo, ante una obra valiente y arriesgada. Alejandro Nieto reivindica la necesidad de volver a la «Historia política», no al modo tradicional, sino como el estudio integrador de las diversas perspectivas históricas: la jurídica, constitucional, administrativa, militar o hacendística, para llegar al completo análisis crítico de un periodo, desechando anacronismos y volviendo a lo que realmente nos dicen las fuentes, no a lo que queremos ver en ellas.

Si la concepción es arriesgada, también lo es la factura de la obra. El estudio integral de este corto periodo requiere el examen de una cantidad ingente de datos y constataciones, que solo puede hacerse desde un estudio exhaustivo y erudito de fuentes político-jurídicas (*Diario de Sesiones, Colección Legislativa, Gaceta de Madrid*) y de las literarias y periodísticas de la época (memorias personales, crónicas parlamentarias, artículos de opinión...), sometidas al crisol de la amplia bibliografía que se ha dedicado al tema (véase el *planteamiento general*, pp. 16-26). Pues bien, el Prof. Nieto ha realizado esta labor de un modo ejemplar, integrando en el texto cuantas referencias han sido necesarias, pero sin acudir al tradicional recurso de las notas a pie de página. Esta apuesta, arriesgada en una obra del tamaño de la que nos ocupa, se ha saldado con notable éxito a mi entender, pues dota al discurso de frescura y continuidad; y cuando se hace precisa una reflexión más prolija, el autor acude a lo que él denomina «excursos» —*Las Cortes constituyentes vistas por los historiadores modernos*, pp. 83-90; sobre *la teoría de la conspiración*, pp. 287-291, o sobre los *entresijos de las empresas periodísticas*, pp. 389-393—. Así mismo hay dos interesantísimos anejos, el primero que muestra los cambios de los ministerios en el gabinete Bardají (pp. 176-178), el segundo la excelente nómina biográfica de los parlamentarios (pp. 531-547).

Es novedosa la óptica de análisis utilizada. La política tiene nombres propios, y más en una época en que todavía no se habían consolidado como tales los partidos políticos, y la personalidad y carisma de los dirigentes era lo agrupaba en torno suyo a un grupo político. Qué duda cabe que Mendizabal, sus ideas y su pragmatismo, es el gran protagonista político de este bienio; su actuación, primero en el gabinete de Calatrava y luego en solitario, marcó todo el programa de reformas y cómo se ejecutaron. Pero junto a él aparecen una pléyade de políticos progresistas, la reina regente, o la oposición moderada, en su actuación fuera de las Cortes, que dan el contrapunto a este análisis en el Capítulo I. Alejandro Nieto nos muestra como las diferentes facciones del progresismo, de signo diverso y acusado personalismo, entablaron una lucha sin cuartel contra los mendizabalistas, con el fin de minar y propiciar la caída del Gabinete (Cap. II). Sin

embargo, considero que, siendo importantes Olózaga, Caballero, López Álvaro, Isturiz, y tantos otros, los verdaderos protagonistas del bienio fue el conjunto de los diputados electos en las Cortes, quienes desarrollaron una esforzada, poco reconocida y, muchas veces, infructuosa labor. Las intervenciones de los parlamentarios están presentes en cada una de las páginas, y especialmente en el Capítulo IV, dedicado al desarrollo de las Cortes Constituyentes, sus facultades, el trabajo parlamentario, el estatuto de los diputados, que se cierra con la nómina de los verdaderos protagonistas de la obra.

El hecho fundamental que propició la toma de poder del progresismo civil, fue la sargentada de la Granja, que propugnaba la vuelta a la Constitución de 1812. Como sabemos, de la proyectada reforma se pasó a la redacción de una nueva Constitución que se proclamaba heredera, pero a la vez muy lejana, a su antecesora. El autor, aborda en el Capítulo III, este vuelco constitucional, lo moderado de muchas de sus propuestas, y cómo las Cortes resolvieron los cuatro temas fundamentales del nuevo cuerpo Constituyente: la Corona, el régimen electoral, la libertad de imprenta, y el tema de la propiedad –desvinculaciones y señoríos–, creando, a la postre, «una nación de ciudadanos y un Estado de propietarios».

El capítulo V, dedicado a la organización administrativa del Estado, está estrechamente vinculado a trabajos anteriores del autor (1996), donde matiza y aporta novedades a temas ya tratados. Bajo el principio del centralismo, se afronta una difícil reforma administrativa, que debía resolver varias contradicciones del sistema. El problema de las provincias de Ultramar, se solventó con un régimen especial, que protegía los intereses económicos de la burguesía y en contradicción con el diseñado en la Constitución de Cádiz. Se liquidaron las Juntas de armamento y defensa; y se intentó articular la difícil cohesión entre la Administración del Estado, articulada en el nuevo régimen provincial, con las corporaciones populares, los ayuntamientos, a través de las Diputaciones provinciales.

Muy novedoso y extenso, quizás a mi entender el más interesante por la visión rupturista que Nieto presenta de la guerra carlista en el capítulo VI al fin, una guerra de militares, cristinos y carlistas, contra una población empobrecida y esquilada. Es una visión amarga, que destaca el empeño voluntarista e inútil de las Cortes por dirigir y controlar desde Madrid un ejército desmotivado, mal pertrechado, y con graves problemas de insubordinación. El autor pasa revista a otras fuerzas que compusieron el ejército constitucional, y sobre todo, al papel que en éste jugó la Milicia Nacional, a cómo se efectuaron las quintas de reclutamiento y, se detiene en la desastrosa política de suministros por las estrecheces económicas. El resultado no puede ser más desalentador, acercándonos a la estampa que lustros antes había plasmado Goya en los «desastres de la guerra».

Excepcionales son los capítulos dedicados a la política religiosa sobre el clero regular (Cap. VII) y a Hacienda (VIII). Aunque ambos tienen una entidad muy definida, creo que deben examinarse en común por su estrecha vinculación. En el primero destaca el tratamiento que la necesaria supresión del diezmo eclesiástico tuvo en la Cortes, convirtiendo a los curas en «funcionarios al servicio del Estado», pero cuya puesta en práctica fue desastrosa, dejando un gravísimo problema en el aire que no pudo resolverse más que con la firma del Concordato de 1851. El análisis de la política financiera general ante la presentación de cuentas que se hace ante las Cortes, el acoso continuo de la oposición, y los desesperados intentos de conseguir financiación con la contribución extraordinaria de Guerra, y, sobre todo, con financiación de la deuda a través de la desamortización, arroja una nueva luz a uno de los aspectos más tratados de la política de Mendizábal.

La multiplicidad de facetas que se ha abordado en esta extensa obra permiten al profesor Nieto, elaborar unas sumarias y pesimistas conclusiones a su investigación que me parecen imprescindibles (págs. 1141-1160), como colofón de un trabajo medular para abordar, a partir de ahora, cualquier estudio sobre el reinado de Isabel II.

1. La pujanza del progresismo civil entre 1836-1837 no se corresponde con la del Partido Progresista, que aún no existía como tal, era una tendencia social nacida de las luchas políticas que se dieron en el Trienio. Por eso, en la regencia de M.^a Cristina sólo había dos grandes partidos irreconciliables, el carlista y el cristino. Este último abarcaba una «gran familia liberal», compuesta de dos grandes estirpes, que cristalizaron más tarde en los partidos progresista y moderado. La tradicional lucha que los historiadores venían manteniendo entre progresistas y moderados, lo era como telón de fondo, pues en 1836-37, los moderados estaban fuera de las Cortes, y en las Cortes se produjo una encarnizada lucha entre las tres facciones de los progresistas: templados (Mendizábal), avanzados (Caballero con Joaquín M.^a López) y radicales (Álvaro).

La sargentada de la Granja impuso la recuperación de la Constitución de Cádiz, pero, en los entresijos del poder, terminó por admitirse el texto doceañista sólo provisionalmente, a expensas de las reformas que debían realizarse, hasta el punto que las Cortes terminaron alumbrando un nuevo texto cercano a los presupuestos moderados. Por esa razón la fidelidad a la Constitución de 1812 fue la línea que separó a las facciones de progresismo.

Indudablemente, moderados y progresistas luchaban entre sí para ocupar el poder y, desde él, imponer sus ideas políticas y beneficiarse de sus rentas. Pero sorprendentemente en las grandes decisiones (desamortización, señoríos, diezmos) todos estaban de acuerdo, por lo que Nieto afirma que las grandes realizaciones del periodo son obra imputable al tronco común del liberalismo; él rechaza la posibilidad de un «pacto secreto», la conspiración de la que hablaba Borrego, para defender que, a falta de una política partidista generalizada, compartieron un patrimonio ideológico común, cuyo ejemplo más conocido fue la Constitución de 1837.

Fuera de ese espacio de consenso, la discusión parlamentaria entre las estirpes progresistas fue continua y encarnizada, si bien se puede encauzar la actuación de los diputados bajo el liderazgo de unos prohombres que les proporcionaban unas señas de identidad común. El Congreso se articuló entre una mayoría moderada, mendizabalista, y una minoría antiministerial fluctuante (avanzados y radicales); con el paso de los meses la mayoría fue deteriorándose, hasta la caída de Mendizabal y su sustitución por Bardají, donde comenzó otra etapa. El concienzudo estudio del *Diario de Sesiones* ha permitido a Nieto conocer la personalidad de los diputados, redimensionar su significado público y darles el protagonismo que su actuación mereció.

2. Hay que tener en cuenta que la lucha política no sólo se desarrolló en las Cortes y que la intervención de los «poderes fácticos»: la Regente y su camarilla, la Prensa y singularmente el Ejército condicionó el desarrollo de este bienio, y de todo el siglo XIX.

La marcha de la Guerra civil, y la equivocada percepción que de la misma tuvieron las Cortes y los gobernantes, formó un ejército numerosísimo que la nación no podía mantener. Las tropas cristinas carecían de formación y motivación para combatir, y las continuas penalidades de la guerra las hicieron indisciplinadas y proclives a la insubordinación. Los dos ejércitos evitaban cuidadosamente los enfrentamientos y así no podía finalizar la guerra. Ante este panorama, los generales vieron como la mejor alternativa su intervención continua en la política, terreno abonado por la falta de fidelidad de un electorado cambiante. Los políticos recurrieron a los espadones para cambiar el signo político. Los generales tutelaban una opción política, y el sistema parlamentario y el Trono terminaron quedando a merced de un protector militar. Desde Espartero a Serrano, pasando por Narváez, O'Donnell y Prim, se estableció un «protectorado pretoriano» que desvirtuó en una burla el sistema constitucional liberal.

3. Mendizábal fue el referente político y protagonista de este período. Su aval como financiero, a pesar de su falta de experiencia política, le abrieron las puertas del

gobierno, donde su gestión no cumplió con las esperanzas que en él se habían depositado, si bien durante su gobierno se consolidó el liberalismo en España, pero se hizo mal: «... con un sesgo torcido, casi perverso y de esta forma se prefiguró nuestro destino habida cuenta que nunca lograron superarse después estas desviaciones iniciales» (p. 1150).

Como afirma Nieto, ante lo controvertido del personaje, en el terreno de los principios la obra de Mendizábal fue admirable; mientras que en el terreno de las realidades fue un fracaso sin paliativos. Evidentemente su actuación fue fundamental en las realizaciones del bienio progresista, pero contó con inspiradores y colaboradores eficaces en el Congreso, y, sobre todo, con los precedentes de Cádiz y el Trienio: «las realizaciones progresistas hubieran sido distintas sin Mendizábal, pero la obra de éste hubiera sido más parva de no haber contado con la constante colaboración de progresistas de la altura de Argüelles, Gómez Becerra, Sancho, Antonio González, Joaquín Ferrer, y tantos otros».

Las fuentes han permitido a Nieto, enjuiciar el significado histórico del personaje y su obra, sin complejos. Así entre sus fracasos sin paliativos se encuentran la aplicación de su programa de 1835: el haberse comprometido a finalizar con la Guerra Carlista, a través de una descomunal financiación del ejército que no pudo hacerse efectiva; la regulación de la libertad de prensa en una ley, cuya proceso parlamentario de elaboración fue «literalmente descabellado», y, finalmente no abordar el tema de la «responsabilidad ministerial».

Curiosamente, donde fracasó con mayor estrépito fue en la política hacendística, de la que se creía un experto. No se atrevió a afrontar una reforma fiscal; la gestión de los empréstitos fue opaca, y, el impago de la deuda exterior, cerró la puertas a nuevas vías de financiación. No presentó los presupuestos en tiempo. Sin embargo, lo más torpe de su gestión fue, no abolir el diezmo, que era necesario en el nuevo Estado liberal, sino la gestión de la desamortización, y sobre todo de los diezmos, al conectarlos con una contribución alternativa sustitutoria de culto y clero, y con la contribución extraordinaria de guerra, lo que dejó sin posibilidad de recuperación a las arcas del Estado.

En definitiva, Mendizábal simbolizó la construcción del Estado liberal pero, desde una perspectiva temporal concreta, su obra merece una valoración negativa «porque la transición se llevo a cabo de la peor manera posible, con la consecuencia de que esta desviación inicial, al no ser corregida a tiempo, iría aumentando geoméricamente con los años hasta apartar a España de los carriles europeos» (p. 1154). En efecto, el siglo XIX español empezó con los cimientos de un nuevo Estado Constitucional que nació en 1812, pero esos cimientos quedaron mal establecidos y «el edificio resultó inhabitable para las generaciones de todo un siglo»; no es que Mendizábal fuera el culpable, pero sí contribuyó a ello. El Estatuto podía haber sido la vía de transición correcta, pero los liberales más exaltados forzaron la maquinaria, y, tras la el motín de la Granja, Mendizábal se presentó como el salvador. Transigió con romper la regla constitucional de armonía entre Gobierno y Parlamento, de modo que la Cámara debía nombrar al Ministerio, y cuando se convocaron nuevas elecciones, debidamente manejadas, el Ministerio logró formar unas Cortes a su imagen y necesidad; pero en vez de respetar un cambio en el ministerio y unas Cortes afines a éste, la caída de Mendizábal nos muestra que los cambios de gobierno se forzaban con motines militares. Como acertadamente concluye Nieto, la Constitución había perdido su sentido cuando no se respetaban los mecanismos constitucionales y se acudía a los extraconstitucionales para hacerse con el poder. La solución perversa fue someter a partidos y monarquía a un protectorado militar, era «conservar la fachada de la constitución pero sin vivir dentro de ella».

El Prof. Nieto, en sus conclusiones, plantea algunos temas que siguen siendo un misterio, tales como la explicación de lo que motivó los motines de la Granja y Pozuelo, y la toma del poder, primero por Mendizábal, y, en 1837, por Bardají. La falta de actuación e incapacidad de éste último, lleva al autor a aventurar que, ante la imposibi-

lidad de ocupar el poder por los jefes de los partidos y los generales, se puso a una figura títere para, que no pudiendo gobernar directamente, al menos no se beneficiara a los adversarios.

4. Para finalizar éstas, el autor se ocupa de las cuestiones pendientes que no logró cerrar la Constitución de 1837, y que aún en nuestros días, a pesar de toda la experiencia constitucional de los siglos XIX y XX, no han terminado de resolverse satisfactoriamente. Así todavía siguen presentes, hoy más actuales que nunca en este clima de crisis en el que nos vemos inmersos, los problemas que se dieron en 1837.

Así el debate entre Monarquía y República, y la forma de estado centralista y unificado, marchamo de la modernidad en el siglo XIX, hoy se encuentra totalmente cuestionado. En 1837, no sólo no se puso fin al carlismo, sino que, como ideología y cuestión dinástica, se prolongó durante todo el siglo XIX y primera mitad del XX. La cuestión democrática ni siquiera se abordó, pues no interesaba a ninguna de las estirpes liberales, y lo mismo puede afirmarse de la cuestión social.

El anticlericalismo y el catolicismo radical se convirtieron en un asunto medular de la política española de los siglos XIX y XX.

El ejército «después de haberse apoderado de la guerra, se apoderó de los partidos políticos y, al final, del Estado» (p. 1160). El desarreglo hacendístico se agravó. El campo se quedó socialmente desestructurado.

La Administración pública inició una perceptible recuperación, que terminaría frustrándose por la politización y la corrupción. Las instituciones y prácticas públicas desembocaron en el caciquismo que según Nieto «ha sido el único régimen constitucional que ha funcionado con eficacia en España», y, los partidos políticos, que se formalizaron después de las Cortes constituyentes como vertebradores del sistema constitucional, no llegaron a madurar nunca «devorados por la plagas del protectorado militar, la oligarquía burocrática, y el personalismo más descarado».

En definitiva, estimo que esta obra, crítica y lúcida, marca un punto de inflexión en la historiografía no sólo del reinado de Isabel II, sino de todo el siglo XIX español. Es fundamental para comprender nuestro devenir político, pues las esperanzas, un tanto ilusorias, que se generaron de consolidar un sistema político moderno a la altura de los regímenes europeos contemporáneos se vieron truncadas en gran medida. Nieto, al certificar el fracaso del progresismo civil, nos deja con el regusto amargo de una ocasión perdida que hubiera cambiado nuestra historia política.

CARMEN LOSA CONTRERAS

OSTOLAZA ELIZONDO, M.^a Isabel, PANIZO SANTOS, Juan Ignacio (colab.), BERZAL TEJERO, M.^a Jesús (colab.), *Fernando el Católico y la empresa de Navarra (1512-1516)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2011, 574 pp. ISBN: 978-84-235-3289-6

El quinto centenario de la conquista castellana del reino de Navarra viene deparado una copiosa producción bibliográfica. Buena parte de los trabajos que cobran letra impresa, generalmente artículos publicados en revistas no académicas, no pasan de ser meras síntesis o pequeños ensayos sobre cuestiones harto conocidas, y suelen estar caracterizados por el correspondiente sesgo ideológico y sentimental que le confieren sus respectivos autores. Algunos de estos textos han crecido en número de páginas hasta alcanzar el formato de libro impreso, y no son pocas, por otra parte, las monografías sobre el tema elaboradas desde una perspectiva meramente literaria. Entre tanto, han

aflorado obras historiográficas notables, que ante la profusión de títulos no han tenido el eco que merecerían. Es el caso de la obra de M.^a Isabel Ostolaza, *Fernando el Católico y la empresa de Navarra (1512-1516)*, elaborada con la colaboración de los archiveros Ignacio Panizo y M.^a Jesús Berzal. Se trata de una de las aportaciones más destacadas en cuanto a la renovación del conocimiento relativo a la conquista de Navarra.

Ni M.^a Isabel Ostolaza Elizondo ni los otros dos colaboradores, son historiador del Derecho, pero los materiales que se ofrecen al investigador son cruciales para cualquier estudio sobre la conquista que queramos realizar desde una perspectiva iushistórica. La autora es catedrática de Ciencias y Técnicas historiográficas en la Universidad Pública de Navarra y acumula una copiosa obra sobre historia institucional de Navarra, especialmente de los siglos modernos. En cuanto a los dos colaboradores, miembros del Cuerpo Facultativo de Archiveros del Estado, cabe indicar que Ignacio Panizo Santos, natural de Pamplona, es jefe de la Sección de Inquisición del Archivo Histórico Nacional, y M.^a Jesús Berzal Tejero desempeña su labor en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

El libro hunde sus raíces en un proyecto de investigación del Gobierno de Navarra del año 2008 y que llevaba por título «Conquista e incorporación de Navarra a Castilla: Fernando el Católico y sus continuadores (1512-1525)», en el que participó también Álvaro Adot Lerga mediante la búsqueda de documentación principalmente en archivos franceses.

La obra se abre con un prólogo –bajo el equívoco término de «presentación»– de Alfredo Floristán Imízcoz, una introducción y el apartado de fuentes y bibliografía. El cuerpo central se estructura en dos grandes bloques: uno primero, dedicado al estudio histórico, compuesto de cinco capítulos (I. El contexto internacional, II. La empresa de Navarra, III. Los bandos agramontés y beamontés y su influencia en el posicionamiento del reino, IV. La consolidación del dominio castellano, y V. La normalización política e institucional), y un segundo, formado por un completo regesto documental que recoge un total de 1018 referencias correspondientes a los años 1493, 1494, 1500, 1502, 1503, 1504, 1506, 1510-1517, y otros dispersos hasta alcanzar 1598.

La mayor parte de la historiografía sobre la conquista de Navarra se ha venido construyendo, desde el siglo XIX, a partir de fuentes documentales del Archivo General de Navarra, y de piezas muy concretas y selectas de otros fondos documentales, como el Archivo de Simancas. Ejemplifican esta realidad las obras de Prosper Boissonnade, Arturo Campión, Víctor Pradera, Tomás Domínguez Arévalo o José María Doussinague, hasta la primera mitad del siglo XX. Con posterioridad, y muy lentamente, la perspectiva sobre la conquista se fue enriqueciendo con otros aportes documentales, fruto de estudios de alguna manera ya clásicos realizados por el Barón de Terrateig, Luis Suárez Fernández, Alfredo Floristán Imízcoz, José Goñi Gaztambide, María Puy Huici Goñi, o Pedro Esarte Muniáin. La tesis doctoral de Álvaro Adot Lerga (publicada bajo el título *Juan de Albret y Catalina de Foix o la defensa del Estado navarro (1483-1517)*, Pamplona, 2005) ofreció una nueva dimensión sobre el tema merced a la gran cantidad de documentación inédita exhumada de los archivos franceses. Más recientemente, Peio Monteano publicó su monografía *La Guerra de Navarra (1512-1529). Crónica de la conquista española* (Pamplona, 2010), en la que se dio un salto cualitativo y cuantitativo en relación al conocimiento de aquella contienda militar, fruto de sus pesquisas en el propio Archivo General de Navarra –del que es técnico–, y de los Archivos municipales de Tudela y Corella, General de Simancas, Histórico Nacional (Nobleza), Corona de Aragón –con resultados decepcionantes–, Real Academia de la Historia (Colección Salazar y Castro), Biblioteca Nacional, Archivos del Departamento de los Pirineos Atlánticos, Biblioteca Nacional de París, British Library y Archivo de la Torre de Tombo (Lisboa).

El libro de Ostolaza es un auténtico regalo para los investigadores. Sus 1018 referencias dispuestas a través de una secuencia cronológica de numerosos archivos navarros, españoles y extranjeros constituyen una cantera de datos extraordinaria para emprender nuevas investigaciones. La generosidad de esta autora es, por tanto, el rasgo principal que caracteriza esta obra. Las novedades documentales resultan gratamente sorprendentes. Por poner un ejemplo: si la obra de Peio Monteano, extremadamente detallista, apenas pudo extraer datos del Archivo de la Corona de Aragón, aquí se da cuenta de los datos obrantes en los registros de la Cancillería de Aragón, rastreados de manera más o menos sistemática.

El estudio histórico propiamente dicho, antecedido de la introducción, está elaborado desde una perspectiva netamente institucional. El título de la obra, *Fernando el Católico y la empresa de Navarra*, señala al artífice principal de los hechos políticos, militares e institucionales, no en vano buena parte de los documentos aquí trabajados reflejan la gestión de los asuntos del reino por parte de la secretaría del rey. Pero la obra va mucho más allá del propio monarca e incluso de la conquista. La información contenida tanto en el estudio como en las regestas documentales resulta un filón para reconstruir el entramado institucional de la Navarra incorporada a Castilla, de la prosopografía de las elites del siglo xvi, e incluso de la historia local. El estudio recorre los principales acontecimientos de la conquista e incorporación de Navarra a la Corona castellana, con sus antecedentes históricos y sus consecuencias. Cualquier interesado en la materia encontrará una síntesis bien trabada de los hechos históricos, por otra parte sobradamente conocidos por haber sido tratados en profundidad por la historiografía. Pero, junto a ello, hallará, de manera muy sucinta, la referencia a los hechos recogidos en los documentos referidos en el segundo bloque, lo que sirve así para contextualizarlos históricamente. Si cabe realizar alguna crítica a este apartado es, precisamente, el no haber profundizado más en este estudio; materiales no les faltaban para ello.

Las regestas documentales son desiguales en cuanto a la información que proporcionan, si bien el criterio de extensión parece obedecer a la importancia del documento. Sería pretencioso realizar una valoración individualizada, pues son numerosas las novedades documentales aportadas, punto de partida magnífico para emprender nuevas investigaciones. Hubiera sido de agradecer –aunque reconocemos la complejidad– la remisión en las propias regestas a los principales estudios que han trabajado, en su caso, la documentación seleccionada, lo que hubiera contribuido al quehacer del historiador interesado en ese acontecimiento.

El regesto documental está acompañado de un índice toponomástico que refiere al número de entrada correspondiente a cada documento referenciado, y en el que se identifican a los otorgantes y destinatarios de los documentos y los lugares más importantes que aparecen mencionados. Quien se acerque a esta obra únicamente a través del índice toponomástico habrá de extremar los cuidados, pues existen datos riquísimos que se escapan del mismo. Así, por ejemplo, la regesta del último documento, relativa al parecer de la Junta de Teólogos sobre lo que vieron los testamentarios de Felipe II en noviembre de 1598, refiere a lo que escribió Martín de Azpilcueta, el Doctor Navarro, en torno a la conquista, y en el índice no se incluye referencia alguna al célebre canonista.

Nos hallamos ante una obra que está llamada a ser una referencia obligada, todo un instrumento de investigación generador de futuros estudios sobre la conquista de Navarra y sus consecuencias. Las citas del libro servirán, asimismo, de termómetro para medir la honestidad de los historiadores, pues mucho nos tememos que algunos optarán por reconstruir la historia de este período a través de estas regestas, sin acudir a los documentos originales. En todo caso, hay que tener en cuenta que las regestas no lo abarcan todo. «Faltará alguna referencia», dice Alfredo Floristán en su prólogo. Así es.

Entre las iniciativas de este quinto centenario se encuentra la descripción del fondo Rena del Archivo General de Navarra, que en el libro de M.^a Isabel Ostolaza se reduce a una docena de referencias, y hoy sabemos que pasan del millar. Las posibles carencias en las regestas relativas a otros fondos archivísticos estatales e internacionales irán evidenciándose conforme avancen las catalogaciones de los respectivos archivos, labor que a su vez obligará a revisar algunas de las signaturas archivísticas consignadas en la obra.

Se trata, en suma, de un punto de partida obligado, toda una invitación a acudir a analizar los documentos originales y a seguir completando, con la inestimable ayuda de los archiveros, el corpus documental de la «empresa de Navarra».

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del Diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2007, 780 pp. ISBN: 8815119353

Antonio Padoa Schioppa (Viena, 1937) es uno de los mejores historiadores del derecho contemporáneos, con obras que son ya clásicos en las bibliotecas de las Facultades de derecho de todo el mundo. Y, ante todo, un gran jurista estudioso de lo que constituye la esencia del derecho, el proceso, como demuestra en sus *Investigaciones sobre la apelación en el derecho intermedio (Ricerche sull'appello nel diritto intermedio)*, Milano: Giuffré, 1967-1970), en su trabajo sobre el jurado en los procesos penales desde la Francia de los «philosophes» a la Asamblea Constituyente (*La giuria penale in Francia dai «philosophes» alla Costituente*, Milano: LED, 1994), en su libro de historia del derecho comparado sobre el juicio por jurado en Inglaterra, Francia y Alemania entre 1700 y 1900 (*The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Berlin: Dunckler & Humblot, 1987) o en su último trabajo –como coordinador e introductor de la obra–: una colección de ensayos sobre diversos aspectos de la abogacía en la Italia del siglo XIX (*Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'ottocento*, Bologna: Il Mulino, 2009). Sin embargo, su gran cultura jurídica le ha llevado a no desdeñar la historia del derecho privado, como evidenció en sus Ensayos de historia del derecho mercantil (*Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano: LED, 1992), o la del derecho público, al dirigir una obra sobre los orígenes del Estado Moderno en Europa, desde la perspectiva de las relaciones entre la legislación y la administración de justicia (*Legislation and Justice*, Oxford: Clarendon Press 1997, traducido posteriormente al francés: *Justice et législation*, Paris: Presses Universitaires de France, 2000). Y es que el Profesor Padoa Schioppa siempre ha sabido escoger en sus exhaustivas investigaciones los temas capitales de la historia jurídica que ha tratado en una perspectiva ius-comparatista. No en vano se trata de un europeísta convencido que durante el largo período de su mandato como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pública de Milán, fue uno de los más activos promotores de la europeización de los estudios universitarios en Italia, que acabaría desembocando en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior. Este espíritu europeo le llevó a publicar un primer intento de síntesis de historia del derecho europeo, que quedó sin embargo limitado al primer volumen (*Il diritto nella storia d'Europa, Il medioevo, parte prima*, Padova: CEDAM, 1995, reimpreso en 2005), seguido de otro más centrado en las aportaciones italianas a la historia del derecho europeo (*Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna: Il Mulino, 2003). Doce años más tarde, en vísperas de su

jubilación, logró sin embargo culminar la colosal empresa en la obra que es objeto de la presente recensión.

La entrada en vigor del Espacio Europeo de Educación Superior (plan Bolonia) ha tenido, entre otras consecuencias, un acortamiento en la duración de los estudios de Derecho y una tendencia a la «profesionalización» que se ha traducido en una reducción de las asignaturas que no tienen esencialmente un contenido de derecho positivo. El Profesor Padoa-Schioppa lamentaba, en una entrevista que le hicieron en el año 2008, que, actualmente, el estudio del derecho positivo se encuentre excesivamente focalizado en el análisis de la legislación olvidando otros aspectos metodológicos, tanto o más importantes para el trabajo del jurista. Por ello recomienda la vuelta en cierto sentido al espíritu con el que se enseñaba el derecho en la Edad Media, cuando se consideraba esencial incorporar a la formación de los futuros juristas un estrecho contacto con la experiencia proveniente de la vida real y la cultura, para evitar formar meros técnicos normativos.

La Historia del derecho tras la reforma europea de los estudios universitarios se encuentra en una situación delicada, no solo porque no se trata de una disciplina de derecho positivo, sino porque desde finales del siglo XIX ha estado centrada en los diversos países europeos en el análisis de las tradiciones jurídicas nacionales. Es verdad que en ciertos períodos, la mayor parte de los europeos compartimos una misma concepción jurídica, como ocurrió en la dilatada etapa del derecho común. Sin embargo, el triunfo del principio del Estado-nación, a partir de la Paz de Westfalia, hizo que empezara a pesar cada vez más el *ius proprium* en cada reino. Por ello, cuando aparece la Escuela histórica como un movimiento opuesto a la codificación, los historiadores del derecho tendieron a centrarse en la tradición jurídica nacional. El proceso de integración europea iniciado a mediados del siglo XX, ha trastocado sin embargo, progresivamente esta perspectiva, y hoy la historia jurídica europea carece de sentido si no se realiza precisamente desde una perspectiva comparada. Un acercamiento no exento de dificultades ya que para realizar una aproximación de conjunto que no resulte una simplificación, hace falta ser un excelente jurista y tener una vastísima cultura apoyada en un conocimiento enciclopédico de la historia de Europa y en particular de la de los distintos estados europeos.

Antonio Padoa Schioppa no ha sido el primero en abordar el campo de la historia comparada del derecho europeo. Por limitarnos a lo que ocurre a partir de 1950, cuando se inicia el proceso de integración europea, hay que mencionar, sin ánimo exhaustivo, los meritorios intentos parciales dedicados a la historia del derecho privado, desde la síntesis de Franz Wieacker (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 1953 –con traducción española de 1957– y una reedición en 2000: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*). Hay que recordar igualmente la apretada pero esclarecedora síntesis de Erich Molitor y Hans Schlosser (*Grundzüge der neueren Privatrechts-geschichte: ein Studienbuch*, 1975 –hay traducción española: *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, 1980–), y las de John Gilissen (*Introduction historique au droit: esquisse d'une histoire universelle du droit: les sources du droit depuis le XIII^e siècle*, 1979), Adriano Cavanna (*Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico*, 1982-2005), Harold J. Ber-man (*Recht und Revolution: die Bildung der westlichen Rechtstradition*, 1983 –con traducción española: *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, 1996-) o Carlos Augusto Cannata (*Per una storia della scienza giuridica europea*, 1989), R. C van Caenegem (*An historical introduction to private law*, 1992, con versión italiana de 2004; una obra que completa con su más reciente *European law in the past and the future: unity and diversity over two millenia*, 2002) o el *Derecho Privado Europeo* de Helmut Coing (versión española de 1996). Sin embargo, la historia comparada del derecho

público era menos conocida al solo existir la excelente síntesis de R.C. van Caenegem (*An historical introduction to western constitutional law* 1995, versión italiana de 2003).

Faltaba sin embargo, una síntesis realmente global que compaginase el marco de la historia constitucional con el de la historia del derecho privado, que situase, en el contexto jurídico-público las fuentes de creación normativa, la ciencia jurídica y la dimensión procesal. Y ese es el valor más importante del libro del profesor Antonio Padoa Schioppa, el ofrecer una panorámica completa de la historia del derecho europeo, entre la caída del Imperio romano de Occidente y nuestros días de globalización jurídica, en 780 páginas.

Otra de las cualidades de esta obra es que en este caso, el condensar en pocas páginas un proceso tan diverso y tan complejo, no resulta en detrimento de la claridad expositiva. Porque el autor sabe ir al grano y ello permite al lector descubrir, con relativa facilidad los rasgos más significativos del derecho europeo en cada etapa, al ubicar, en el marco jurídico-público correspondiente, las referencias a los tres pilares básicos en los que se asienta el ordenamiento jurídico, a saber: la legislación, la doctrina y la praxis. La primera, tanto por ser el resultado de la voluntad de quien ejercita el poder político, como por acoger también en gran medida las prácticas sociales que alcanzan el rango de normas consuetudinarias desarrolladas en el ámbito de las directrices culturales de la época en la que aparecen. También la doctrina, en la medida en que constituye el fruto del pensamiento de a quienes, por su formación o por su oficio, corresponde no solo individualizar, interpretar o sistematizar las normas jurídicas preexistentes, sino abrir la vía a otras nuevas que respondan mejor a los valores e intereses que una sociedad determinada reconoce como dignos de tutela. Y finalmente, la praxis porque constituye la expresión de los comportamientos jurídicamente relevantes de los miembros de la sociedad civil, contemplados a través del prisma de las decisiones adoptadas por los jueces que resuelven los litigios que justifican en última instancia, la utilidad del derecho en toda sociedad.

La obra empieza en los albores de la historia de Europa, tras el hundimiento del Imperio romano de Occidente y está dividida en seis períodos. El primero se extiende entre los siglos v al xi, y abarca la etapa de los reinos germánicos y la Alta Edad Media. El segundo corresponde a la Baja Edad Media (siglos xii al xv), el tercero a la Edad Moderna abarcando los siglos xvi y xvii y la primera mitad del siglo xviii, el cuarto, titulado la Edad de las reformas, abarca el período que va de 1750 a 1814, el quinto acoge la etapa del apogeo del Estado-nación («la Edad de las naciones») entre 1815 y 1914 y el sexto y último está dedicado al siglo xx.

Esta periodización se solapa con una relación de 41 temas esenciales que se encuadran en el iter cronológico descrito. Al primer período corresponden los capítulos 1 a 6, a saber: el derecho de la Antigüedad tardía (1), Cristianismo, Iglesia y derecho (2), el derecho de los reinos germánicos (3), la era carolingia y feudal (4), las costumbres y la cultura jurídica (5) y la reforma de la Iglesia (6). La etapa bajomedieval –segunda parte–, comprende los capítulos 7 a 16, dedicados respectivamente a: los glosadores y la nueva ciencia del derecho (7), el derecho canónico (8), el derecho y las instituciones (9), la universidad: estudiantes y profesores (10), las profesiones legales y la justicia (11), los comentaristas (12), los derechos particulares (13), los derechos locales (14), el sistema del derecho común (15) y la formación del *Common law* (16). En la tercera parte, dedicada a la Edad Moderna, se incluyen los capítulos 17 a 26, en los que se aborda la realidad de las Iglesias y Estados absolutos (17), de la Escuela culta (18), de los prácticos y profesores (19), de la doctrina jurídica y de las profesiones legales (20), de la jurisprudencia (21), de los derechos locales y la legislación regia (22), del Iusnaturalismo (23), de los juristas del siglo xviii (24), del sistema de fuentes (25) y del derecho

inglés de los siglos xvi al xviii (26). La parte cuarta, que comprende la Edad de las reformas, abarca los capítulos 27 a 31, en los que se trata el Iluminismo jurídico (27), las reformas (28), la Revolución francesa y su derecho (29), la etapa napoleónica (30) y las codificaciones (31). En la quinta parte, en la que se aborda la era de las naciones, se incluyen los capítulos 32 a 36, que se refieren sucesivamente al derecho de la Restauración (32), a la Escuela histórica y la germanística (33), a los códigos y leyes de la segunda mitad del siglo xix (34), a las profesiones legales (35) y a la doctrina jurídica en las postrimerías del xix y los comienzos del xx (36). Finalmente la sexta parte, dedicada al siglo xx, comprende los cinco últimos capítulos, a saber: derecho y legislación en el período de entreguerras (37), los derechos en la segunda mitad del siglo xx (38), perfiles de la nueva cultura jurídica (39), el derecho de la Unión europea (40) y una referencia al fenómeno de la globalización jurídica (41).

Para no abrumar al lector, el autor reduce el aparato crítico al mínimo indispensable, unas cuantas notas a pie de página. No obstante, incluye un apunte bibliográfico en la introducción de la obra, que recoge las monografías de historia del derecho europeo que considera más relevantes (pp. 11 y 12) y al final, una bibliografía mucho más extensa y detallada, aunque siempre muy escogida (pp. 707 a 752).

Al inicio de cada capítulo, incluye una introducción al tema tratado, que facilita al lector su ubicación en el contexto. Cada tema está desarrollado en relativamente pocas páginas lo que permite captar, con relativa rapidez, una visión global de cada tema, encuadrado en el correspondiente marco cronológico. Con todo, lo más original y lo más útil es que sistematiza, en orden de importancia, los aspectos que, con su excelente criterio, entiende conforman los rasgos del ordenamiento jurídico en el período estudiado. A veces, es la estructura política y la organización social. Así ocurre, por ejemplo, en la etapa altomedieval (parte primera), donde cada capítulo comienza con una referencia a lo que denomina «las estructuras públicas», o al marco organizativo en el que se asienta el ordenamiento jurídico. Tanto en el caso de la Antigüedad tardía, como en el de los orígenes de la Iglesia y del derecho canónico, el derecho de los reinos germánicos, la etapa carolingia, el feudalismo o la Reforma gregoriana. Lo mismo ocurre en la Edad Moderna (parte tercera), cuyo primer capítulo incide también en el orden político al estar dedicado a las Iglesias y Estados absolutos, por entender que la concepción del poder público preconfigura los rasgos del derecho europeo entre el año 1500 y 1750. En ambos casos, la descripción de los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico se encuadra en el marco de la estructura política o social que la antecede.

Sin embargo, el autor no duda en cambiar de criterio cuando aborda otras etapas de la cultura jurídica europea, ya que entonces son distintos los aspectos que a su entender marcan la pauta del período y en consecuencia, merecen un tratamiento preferente. Es lo que ocurre en la Baja Edad Media (parte segunda), cuyo capítulo introductorio se centra en la doctrina, ya que es la nueva cultura jurídica de los glosadores la que va a marcar su impronta en el resto de las transformaciones jurídicas. Las estructuras políticas de las ciudades, del Imperio o de los reinos solo aparecen en tercer lugar, después incluso de las importantes transformaciones experimentadas por el derecho canónico, el otro elemento constitutivo del derecho común. Y lo mismo ocurre con la etapa de las reformas (parte cuarta, que abarca el período 1750-1814) que se inicia no con las revoluciones norteamericana o francesa, sino con un capítulo dedicado al iluminismo jurídico en el que se analizan con carácter preliminar, las obras de Montesquieu, Rousseau, Voltaire y los Enciclopedistas franceses, antes de estudiar a los iluministas italianos (Beccaria, Verri, Filangieri), la obra de Bentham o la de Kant. Solo después se tratan las reformas que, por cierto, se examinan en el mismo capítulo, que comprende el absolutismo ilustrado de Federico el Grande, el de María Teresa de Austria y el de José II, y la

revolución norteamericana, desde la etapa de los Artículos de Confederación hasta el proceso constituyente de la etapa federal. Para a continuación, tratar la Revolución francesa, la etapa napoleónica y sus repercusiones en el orden constitucional europeo, y cerrar con la codificación. Se trata sin duda de una sistemática original y ciertamente heterodoxa que, sin embargo, tiene el mérito de ofrecer una visión muy fidedigna de este período tan crucial.

Más desdibujadas quedan las dos últimas partes dedicadas al derecho contemporáneo en la medida en que la etapa del Estado liberal (parte quinta: «la era de las naciones» 1815-1914) la referencia al derecho público prácticamente desaparece, ya que el autor se centra en el estudio de la evolución legislativa, de las transformaciones de la ciencia jurídica y en el análisis de la praxis. Y lo mismo ocurre con el siglo xx (parte sexta), al menos en los tres primeros capítulos dedicados respectivamente, al derecho y a la legislación y a la nueva cultura jurídica. En los dos últimos, en los que analiza el derecho de la Unión Europea y la globalización jurídica, en cambio, vuelve a analizar previamente el marco político institucional antes de describir los rasgos del ordenamiento jurídico. Lo que demuestra que en cada caso, el autor sabe adaptarse a la época para orientar prioritariamente al lector, sugiriéndole donde debe centrar su atención para comprender la singularidad jurídica de cada período.

El conjunto sin embargo, resulta fácilmente manejable por la inclusión sucesiva de una relación de abreviaturas, de dos índices analíticos –uno por temas y el otro de personas y lugares–, y finalmente, un índice sumario detallado.

En su síntesis de derecho europeo, el profesor Padoa Schioppa no omite por supuesto el derecho histórico español al que hace interesantes referencias a lo largo del texto, que resultan particularmente útiles para descubrir aquellos aspectos de nuestra tradición jurídica que resultan relevantes para el iushistoriador comparatista. Encontramos así detalladas referencias por ejemplo, al derecho visigodo, a la formación de los reinos ibéricos bajomedievales, así como una detenida descripción de los ordenamientos jurídicos peninsulares en el epígrafe 5 del capítulo 14 de la parte tercera, que dedica, íntegramente, a la Península ibérica (pp. 182-186), donde habla del derecho de repoblación, de la tradición jurisprudencial de las «fazañas» y del derecho consuetudinario para entrar luego a describir a partir del siglo XIII, territorio por territorio, el derecho específico de cada reino, haciendo especial hincapié en el derecho navarro, catalán y, sobre todo, castellano. También se menciona el ordenamiento jurídico español histórico al abordar la Edad Moderna, cuando se refiere a la Iglesia y a los estados católicos (epígrafe 2 del capítulo 17 de la cuarta parte), o al ámbito de la ciencia jurídica, donde hace un lúcido análisis de la Escuela de Salamanca (epígrafe 4 del capítulo 19). Igualmente en la etapa contemporánea aparecen valiosas referencias a la historia del constitucionalismo español (capítulo 30 de la cuarta parte) y a nuestro proceso codificador, que sitúa en el marco europeo en el capítulo 34 de la quinta parte. Finalmente, hace una sugestiva descripción de nuestro ordenamiento jurídico del siglo xx, desde la dictadura de Primo de Rivera hasta la vigente constitución de 1978 (epígrafe 2.4. del capítulo 38 de la sexta parte).

Sin duda la historia del derecho debe mantenerse más que nunca en los planes de estudio de las Universidades europeas, pero debe ser una historia del derecho comparada en la que las tradiciones jurídicas nacionales se enmarquen en el marco de una cultura jurídica común, porque, como pone de relieve el propio Antonio Padoa Schioppa: «*la historia del derecho europeo, es la historia de una sola civilización jurídica*» pues «*esta unidad de la civilización europea, no es únicamente una exigencia que se proyecta hacia el futuro, sino que hunde fuertemente sus raíces en el pasado*». Y en este sentido, el Derecho y su Historia, son «*una vía privilegiada para comprender cuanto tenemos en*

común los pueblos europeos y cómo la diversidad de tradiciones culturales... constituyen la riqueza de una civilización común».

BRUNO AGUILERA-BARCHET

POUMARÈDE, Jacques (artículos réunis et édités par Jean-Pierre ALLINNE), *Itinéraire(s) d'un historien du Droit. Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions*, CNRS; Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 2011. 697 pp. ISBN: 978-2-912025-69-2

Jacques Poumarède requiere de pocas presentaciones para los historiadores del Derecho de la vertiente meridional de los Pirineos. Catedrático de la Universidad de Toulouse Capitole, ahora emérito, su jubilación fue reconocida por discípulos y colegas con la edición de un volumen recopilatorio de sus principales contribuciones publicadas en su día en forma de artículos, actas congresuales y capítulos de libros. Son un total de cincuenta textos, que fueron elaborados durante un período que abarca una treintena de años. Jean-Pierre Allinne fue el artífice de la compilación y la edición, y firma también la presentación. Estuvo auxiliado en estas labores por Jacques Krynen, y por la esposa e hijo del profesor Poumarède, Marie-Laure y Matthieu. Otros colegas y discípulos completaron el comité científico de la obra (Frédéric Audren, Jean Bart, Nicole Dockès, Jean-Louis Gazzaniga, Jean-Louis Halpérin, Rémy Pech, Norbert Rouland, Jean-Pierre Royer y Mathieu Soula). El libro, editado por el Centro Nacional para la Investigación Científica de Francia (CNRS) y la Universidad de Toulouse-Le Mirail, pretende ser un reconocimiento a la dedicación de Jacques Poumarède en la Facultad de Derecho de la Universidad tolosana durante treinta y ocho años, labor acompañada con el desempeño de múltiples cargos de gestión universitaria e investigadora en otros organismos, a los que cabría sumar otras iniciativas, como la presidencia de la Academia de Derecho de Toulouse.

La comunidad científica ha subrayado la destacada aportación de Jacques Poumarède a los estudios dedicados a la Edad Media, a las instituciones de familia y sucesiones, y a las instituciones judiciales y administrativas del Antiguo Régimen e incluso de época contemporánea. Autor profundamente multidisciplinar, ha propugnado, como fiel seguidor de la escuela de Annales, la incorporación de aportaciones sociológicas y antropológicas a la Historia del Derecho y de las Instituciones. Este compromiso por el análisis social de las instituciones lo convirtió en uno de los principales renovadores de la Historia del Derecho en Francia, y desde esta apuesta metodológica alcanzó la presidencia de la Asociación francesa de Antropología jurídica.

El libro está estructurado en seis capítulos. Los tres primeros recorren diversos aspectos de la Historia del Derecho de familia y propiedad pirenaicas, mientras que los otros dos se centran en cuestiones de Derecho político, justicia y poder.

Resulta utilísimo tener recopilados en el primer capítulo los trabajos del prof. Poumarède dedicados al Derecho pirenaico. Jean-Pierre Allinne recuerda, no sin razón, que fue Poumarède quien se acercó por primera vez al Derecho pirenaico desprovisto del romanticismo arrastrado desde las obras de Bascle de Lagrèze. Buena muestra de ello son sus estudios sobre la casa, institución central sobre la que tanto se había escrito, aunque arrasando generalmente lugares comunes. El sólido análisis jurídico del profesor tolosano se complementa con las perspectivas económica y social, por lo que la institución de la casa,

y, en suma, de la familia y la sucesión, se muestran en toda su compleja realidad. Son siete los trabajos recogidos en este apartado, correspondientes a diferentes épocas de su trayectoria investigadora, entre los que destacamos los relativos a familia y sucesiones en el área cultural gascona (el Suroeste de Francia). Son de especial valor la perspectiva general y el estado de la cuestión sobre la familia pirenaica, o sus estudios sobre la incidencia del Derecho pirenaico en la economía. En otro orden temático, son igualmente relevantes su artículo sobre los orígenes de la génesis y aplicación de la Ley de 1837 sobre los Comités de organización sindical, o el relativo a la Comisión Internacional de los Pirineos (1875-1900) y su incidencia en la gestión de la frontera.

En su condición de máximo especialista en Derecho consuetudinario francés, resulta toda una fortuna contar en el segundo capítulo con la recopilación antológica de sus estudios en este ámbito, básicos para comprender la resistencia de la costumbre francesa frente al Derecho romano. Buena parte de los ocho trabajos aquí recogidos se centran en la Edad Media y, en general, en el Antiguo Régimen, pero también aborda los debates que se dieron en torno a la Revolución sobre la reforma de las sucesiones.

El tercer capítulo aglutina diversos estudios sobre familia y propiedad, centrados algunos en el Pirineo gascón, y otros en el conjunto de Francia. Los once textos aquí compilados recorren el derecho de las viudas entre los siglos XVII y XVIII, la invención de la democracia doméstica, la regulación jurídica burguesa en torno al incesto en el siglo XIX, la secularización del matrimonio en la Edad Contemporánea, los debates jurídicos e historiográficos sobre la propiedad, o la regulación de las sucesiones en la Revolución, entre otros aspectos.

Nueve trabajos conforman el cuarto capítulo dedicado a la justicia. Tras un primer acercamiento a las figuras de Montesquieu, Voltaire y Beccaria, se acerca a los magistrados y antiguos jurisconsultos de Francia, incidiendo en la difícil implementación del concurso de acceso a la magistratura, aspecto que le ha interesado de manera especial, sobre todo en lo que tiene que ver con la cuestión del poder y la legitimidad de los jueces.

El quinto capítulo, «Figuras del Estado, nacimiento de la región», resulta el más ecléctico de la obra, una suerte de cajón de sastre formado por materiales aparentemente inconexos, pero no por ello carentes de interés. Jacques Poumarède vuelve a mostrarnos perspectivas metodológicas y conceptuales renovadoras, pues relativiza los modos de aparición de las formas de Estado, reflexionando sobre la incidencia del Derecho y las elites en el tránsito de un Estado dinástico al Estado burócrata centralizado. Su obra está influida por la del célebre sociólogo bearnés Pierre Bordieu, a cuyo homenaje tributado en 2008 no dudó en contribuir aproximándose a sus estudios sobre la génesis del Estado, texto recogido también en *Itinéraire(s) d'un historien du Droit*.

Cierra el libro un capítulo netamente historiográfico, en el que el gran maestro tolosano nos invita a reflexionar sobre las formas de escribir la Historia del Derecho. Son siete textos que deberían constituir una lectura obligada por dos razones principales: por contribuir a la comprensión de la evolución de nuestra disciplina al norte de los Pirineos, y por la reflexión profunda que realiza sobre la necesidad de tender puentes con otras ciencias histórico-sociológicas y antropológicas. No faltan, además, análisis sobre la Escuela francesa del Derecho histórico, y sobre tres grandes iushistoriadores que han influido de manera determinante en el propio Poumarède: Jean Jaurès, Paul Ourliac y Jean Carbonnier.

El libro se cierra con una tabula gratulatoria de colegas francófonos. Otros colegas del sur de la cordillera pirenaica habríamos engrosado esa nomina gustosamente, en reconocimiento sincero por la ingente labor desarrollada por el profesor Poumarède.

PUYOL MONTERO, José María, *La autonomía universitaria en Madrid (1919-1922)*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2011, 545 pp. ISBN: 978-84-9982-927-2

Uno de los hitos legislativos más destacados en el largo y tortuoso camino emprendido desde la Revolución de la Gloriosa de 1868 para la consecución de la autonomía universitaria –frente a la intensa centralización que imperaba desde el advenimiento del Estado Liberal– es, sin duda, el Decreto de 21 de mayo de 1919 del entonces ministro de Instrucción Pública, el conservador César Silió. Es esta reforma Silió, y su posterior desenvolvimiento, la que J. M. Puyol estudia con detenimiento en las páginas de este interesante y documentado libro, pero circunscribiendo su contexto a su aplicación en la entonces Universidad Central de Madrid.

El A., con gran minuciosidad y claridad expositiva, va explicando los sucesivos acontecimientos que en esa Universidad, y también a nivel gubernamental, jalaron el desarrollo de dicho Decreto y, en consecuencia, la configuración de un modelo de universidad autónoma. En concreto, divide su investigación en nueve apartados (hay un décimo que reserva para el anexo documental) en los que va desgranando casi paso por paso los diferentes hechos y disposiciones que se sucedieron en tan corto espacio de tiempo, ya que esta «aventura autonomista» apenas superó los dos años de existencia.

En los dos primeros, de carácter introductorio, partiendo de un muy consolidado modelo de universidad centralista, cuyo ejemplo normativo paradigmático es la regulación contenida en la entonces todavía vigente Ley Moyano de 1857, hace un recorrido por los diferentes y fracasados intentos autonomistas que precedieron al Decreto de Silió, y traza los rasgos, no muy halagüeños ya que los adjetivos apatía, anticuada, rutinaria son algunos de los utilizados para describirla, que caracterizaban la situación en 1919 de las once universidades españolas entonces existentes, tanto en lo referido a su organización como a la docencia e investigación, particularmente en relación con la de Madrid, siendo uno de los más destacados la carencia de recursos económicos. En el tercer apartado detalla el contenido de este Decreto y expone las reacciones, a favor y en contra, que su publicación suscitó en el ámbito universitario, enumerando las críticas más frecuentes a esta reforma (las más importantes y reiteradas que se elaborase por real decreto y no por una ley discutida en las Cortes, así mismo la falta de la dotación de los recursos económicos suficientes para llevarla a cabo) y los argumentos a favor de la misma.

En el apartado cuarto J. M. Puyol se centra ya en lo acontecido en la Universidad Central, en concreto, en los trabajos preparatorios que tuvieron que abordar todas las universidades para redactar –en el plazo de cuatro meses, tal y como ordenaba el Decreto, aunque a la postre fue prorrogado un mes más– un Estatuto que se tenía que aprobar por el Claustro ordinario, en el que se desarrollasen las bases fijadas en el artículo 1.º de ese Decreto Silió. Así, explica la constitución el 6 de junio de 1919 de la Comisión encargada de la redacción del Estatuto de la Universidad madrileña y sus trabajos en orden a la elaboración de los títulos que se incluirían en ese Estatuto (esos títulos versaban sobre la personalidad jurídica de la Universidad, su organización y atribuciones de sus órganos, su patrimonio y régimen económico, el profesorado, la organización de las enseñanzas, títulos universitarios y exámenes, disciplina académica, bibliotecas y centros universitarios, personal administrativo y subalterno y disposiciones generales y transitorias), que desembocaron en la redacción de un borrador de Estatuto, aprobado por la Comisión el 19 de septiembre de 1919. Ese borrador, junto con el texto del Decreto, se envió a todos los catedráticos de la Universidad y a otras personas interesadas para que presentasen la observaciones pertinentes antes de su debate en el Claustro. También alude el A. en este

apartado a la necesidad de fijación por el Ministerio de Instrucción Pública, según mandato del Decreto de Silió, de un núcleo fundamental de enseñanzas al que debía acogerse cada universidad para elaborar su planes de estudio, para lo cual se preveía un trámite de informe previo de las facultades; tarea que con más o menos premura llevaron a cabo las de la Universidad de Madrid, aunque el Decreto del Ministerio especificando esos núcleos fundamentales no se publicó hasta el 7 de octubre de 1921.

El quinto apartado, muy extenso, analiza la discusión y aprobación por el Claustro ordinario de la Universidad, dentro del plazo previsto ya prorrogado en un mes por el Ministerio, del Estatuto elaborado por la Comisión. En concreto, los trabajos desarrollados con gran prontitud por el Claustro entre los días 15 y 21 de octubre de 1919, ya que el citado plazo finalizaba el día 22, en los que en las seis reuniones celebradas en primer lugar se estudiaron las enmiendas a la totalidad y después el articulado del proyecto de Estatuto, discutiéndose cada uno de los artículos de los títulos que lo integraban (el VI, VII, VIII y IX por la urgencia del tiempo se examinaron de forma global), aceptando o rechazando las enmiendas presentadas a cada uno de ellos. Fueron especialmente debatidos, entre otros, los preceptos relativos a la composición del Claustro ordinario, la elección de decano, el sueldo de los catedráticos, la convocatoria de oposiciones por parte de la Universidad, la matrícula obligatoria de una asignatura de Filosofía y Letras o de Ciencias elegida libremente por cada alumno y el régimen económico de la Universidad, cuyo examen se realizó en la última sesión, ya que se había diferido para proceder a mejorar la redacción de los artículos que lo integraban. Finalmente se discutieron la disposiciones adicionales y transitorias contenidas en el Estatuto y se aprobó un listado de peticiones para que se elevase al Ministerio de Instrucción Pública. Se había elaborado y aprobado por la Universidad de Madrid, tal y como disponía el Decreto Silió, el Estatuto, que, no obstante, debía de ser autorizado por el mencionado Ministerio para que se pudiera aplicar.

En el sexto, el A. describe la actuación del nuevo ministro de Instrucción Pública, José del Prado y Palacio, quien, en una decidida apuesta continuista de la labor de Silió, de quien era colaborador, decidió convertir el Decreto en Proyecto de ley para que pudiese discutirse en las Cortes, presentándolo al Senado el 14 de noviembre de 1919. Este Proyecto, elaborado oyendo previamente los informes de las diferentes universidades, fue tramitado en la mencionada Cámara Alta y en el Congreso, pero no llegó a aprobarse, puesto que las Cortes se disolvieron en marzo de 1920, quedando de momento desdibujado el interés oficial –no puede obviarse la dificultad causada por el constante cambio de titularidad en la cartera ministerial– por el progreso de la autonomía universitaria, aunque desde diversas instituciones universitarias se defendía una mayor celeridad en el proceso de implantación de esa autonomía, entre ellas el Claustro de la Universidad Central de Madrid.

En los dos apartados siguientes Puyol Montero expone la culminación de ese proceso de concesión de autonomía a las universidades al recuperar la cartera de instrucción pública César Silió en octubre de 1921, quien aceleró ese proceso con la adopción de tres medidas fundamentales. La primera, a la que dedica el apartado séptimo, la aprobación por Decreto de 9 de septiembre de 1921 de los Estatutos elaborados por las diversas universidades existentes con la sola incorporación de algunas correcciones, y la segunda, la presentación de un Proyecto de ley de autonomía universitaria al Senado el 25 de octubre de 1921, que en esencia era el mismo que el anterior de 1919, y que no prosperó pues la Cámara Alta ni siquiera llegó a dictaminarlo. El devenir de este Proyecto se estudia en el apartado octavo, que también se refiere a cuestiones tan importantes para afianzar la autonomía universitaria, es decir, para la configuración de un modelo de universidad autónoma, como, por lo que se refiere a la Universidad de Madrid, la

constitución el 3 de octubre de 1921 del Consejo universitario provisional, órgano que debía dirigir la creación de una universidad autónoma; la elaboración por la Comisión del Estatuto de la universidad madrileña de un informe sobre la formación de los tribunales para los exámenes de Estado y otro relativo a la reglamentación de las becas para estudiantes, mientras que no llegó a ultimarse otro acerca de las habilitaciones temporales a los extranjeros para ejercer sus profesiones en España; la conclusión por las distintas facultades madrileñas de sus dictámenes sobre la fijación del mínimo de enseñanzas que debían contener todas las carreras universitarias, que culminó con la promulgación del ya mencionado Decreto de 7 de octubre de 1921 que fijaba ese mínimo; la aprobación por el Claustro ordinario, previa formulación por el Consejo universitario provisional, de los reglamentos de régimen interior del Consejo universitario y del Claustro ordinario y de la lista de los primeros miembros del extraordinario (en este último caso se produjo la paulatina aprobación por el Consejo universitario de la propuesta de sus miembros y después se elevó al ordinario para su definitiva aprobación); el reconocimiento de las asociaciones de estudiantes; la aprobación por el Claustro ordinario de los Estatutos de las facultades, que éstas estaban elaborando desde diciembre de 1921, pero que debían adaptarse a los acuerdos a adoptar en la futura asamblea de universidades (los borradores de estos Estatutos se comenzaron a discutir en dicho Claustro a principios de mayo de 1922 y los últimos se aprobaron el 30 de junio); y la elección en el Claustro ordinario de 12 de mayo de 1922 del rector y en el del día 16 del vicerrector. Entre tanto, en efecto, se reunió la asamblea interuniversitaria en enero de 1922, tercera de las medidas prevista por Silió, con la finalidad de estudiar conjuntamente una serie de asuntos que pudieran plantearse entre las universidades para que se acordasen unas normas de obligación común; esos acuerdos alcanzados se recogieron en el Decreto de Silió de 24 de febrero de 1922.

Por último, en el apartado noveno el A. explica el naufragio final de este proceso de otorgamiento de autonomía universitaria, cuyo detonante, que escondía descontento y críticas contra estas reformas, fue el rechazo de la Universidad de Madrid a la Real Orden del Ministerio fijando como fecha oficial para la celebración de la Fiesta del Estudiante el día 7 de marzo por considerar que esa medida violaba la autonomía universitaria. Silió, que además se sintió desautorizado por su propio gobierno en lo relativo a sus propuestas para conseguir la financiación de las universidades autónomas, dimitió el 1 de abril de 1922. Su sustituto, Tomás Montejo y Rica, decidió en julio de 1922 suspender el régimen autonómico de las universidades, en concreto, el Decreto de 21 de mayo de 1919 y todas las disposiciones aprobadas para su desarrollo. Había concluido, pues, este breve pero intenso intento de conseguir un funcionamiento autónomo de las universidades españolas, que, no obstante, dejó huella indeleble para regulaciones futuras.

A continuación J. M. Puyol recoge un interesante, útil y amplísimo Apéndice documental, trescientas páginas, en el que transcribe casi todas las disposiciones, informes, proyectos, etc. de que se ha servido para la realización de este libro. La magnitud de esta relación documental es buena prueba del enorme esfuerzo de consulta que el A. ha realizado para fundamentar debidamente el proceso de desarrollo de la autonomía universitaria en los años veinte del siglo pasado, en particular en la Universidad de Madrid.

En definitiva, en este trabajo Puyol Montero, trascendiendo de la simple exposición del contenido de una norma legal, en este caso el Decreto de 21 de mayo de 1919, nos proporciona una visión minuciosa de todos los avatares que conllevó su aplicación en la práctica, a la postre fallida, sumergiéndonos con maestría en el a veces intrincado mundo de la reglamentación de la organización y funcionamiento de las universidades, que persigue en cualquier caso lograr una regulación más o menos centralizada o autónoma de las mismas. Este libro es, en consecuencia, fiel reflejo del devenir cotidiano de

la vida universitaria en una institución concreta, la Universidad de Madrid, mostrándonos con crudeza los distintos intereses que, como en toda institución, prevalecen o se defienden en cada momento histórico. Por consiguiente, felicito al Autor por el esfuerzo de documentación y síntesis realizado y por los resultados conseguidos, ya que indudablemente su aportación contribuye a mejorar substancialmente el conocimiento legislativo de este episodio de la historia de las universidades, breve en el tiempo, pero de gran importancia en el proceso de consecución de la tan anhelada autonomía universitaria.

REGINA M.^a POLO MARTÍN

SORALUCE Y ZUBIZARRETA, Nicolás de, *Historia General de Guipúzcoa*. Edición de Lourdes Soria Sesé. Textos jurídicos de Vasconia. Gipuzkoa, núm. 2. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, Donostia-San Sebastián, 2011, 749 pp. ISBN: 978-84-615-3718-1

I. Siguiendo con la iniciativa de difundir los textos más relevantes de la historia jurídica e institucional de los distintos territorios de Vasconia, la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (Fedhav) ha publicado, como número 2 de la serie «Textos Jurídicos de Vasconia. Gipuzkoa», la obra, de Nicolás de Soraluze y Zubizarreta, *Historia General de Guipúzcoa*, con una introducción a cargo de Lourdes Soria Sesé, Profesora Titular de Historia del Derecho de la Universidad del País Vasco¹.

El texto editado se corresponde con la obra extensa publicada en Vitoria en 1870 en dos volúmenes². Sustancialmente diferente de la que el mismo autor, el año anterior, había entregado a la imprenta en Madrid bajo el mismo título pero con apenas 58 páginas³.

II. El estudio de Lourdes Soria Sesé que sirve de presentación a la obra de Soraluze se vertebra en tres partes complementarias entre sí.

Las primeras páginas tienen como objeto referir los aspectos más relevantes de la biografía de Nicolás de Soraluze, nacido en 1820 en Zumárraga y fallecido en San Sebastián en 1884. En su exposición, la historiadora del derecho presenta a Nicolás de Soraluze como un inquieto hombre de negocios, emigrante durante varios años en Argentina, comprometido con la vida política local y provincial de su tierra y con una gran sensibilidad por el derecho foral y por la historia de la Provincia.

Rasgos de su personalidad y de su trayectoria vital que explican algunos datos de la biografía de Soraluze. Su nombramiento como cónsul de la República argentina en San

¹ La publicación del primer número de la colección permitió la difusión de la obra de Carmelo de ECHGARAY CORTA, *Compendio de las instituciones forales de Guipúzcoa*, con un estudio introductorio firmado también por la profesora Lourdes Soria Sesé.

El texto íntegro de las dos obras, de igual modo que el resto de las publicaciones de la Fundación, puede consultarse en la biblioteca virtual en la página web: <http://www.fedhav.eu>

² Viuda de Egaña e hijos.

³ Este primer texto es en realidad la «Introducción» que el autor redactó y envió a las corporaciones y personas ilustradas de Guipúzcoa como anticipo de la que, en su proyecto, sería la obra extensa. Por esta vía, Soraluze esperaba que los destinatarios se animaran a colaborar en la financiación de la voluminosa obra.

Al texto de 58 páginas que comprende la «Introducción» le sigue un listado abierto de los que Soraluze consideraba varones ilustres de Guipúzcoa, con la indicación de sus lugares de nacimiento y una brevísima referencia del aspecto más sobresaliente de la biografía de cada uno de ellos.

Sebastián después de que regresara a Guipúzcoa, de manera definitiva, en 1855. Su participación en la vida municipal de San Sebastián, población de la que fue concejal y alcalde, y en la política provincial como procurador en las Juntas guipuzcoanas en los años 1859, 1861, 1862 y 1863. Y, por último, la publicación de un importante número de trabajos, incluidos algunos en la prensa de la época, así como su colaboración con la Real Academia de la Historia de la que fue Correspondiente.

En la segunda parte del estudio introductorio, la profesora Soria Sesé se detiene en la producción científica de Soraluze vinculada estrictamente a los fueros, tanto en el ámbito guipuzcoano, como en el contexto general de los tres territorios vascos. Una obra que Soraluze une necesariamente con la historia de Guipúzcoa, Álava y Vizcaya.

En estos escritos en los que el autor se detiene en el estudio de los fueros no resulta difícil identificar los cuatro aspectos sustanciales del pensamiento de Soraluze sobre la materia. En primer lugar, la honda preocupación que el autor guipuzcoano sentía por la cuestión foral. Después, su convencimiento respecto de la compatibilidad de los fueros con el régimen constitucional y liberal de Isabel II, lo que le llevó a rechazar las actitudes de aquéllos que desprestigiaban los fueros con el argumento de no ser sino meros privilegios heredados de un sistema político absoluto. En tercer lugar, en consonancia con el sentido práctico, también presente en la personalidad de Soraluze, la defensa de la necesaria actualización de los fueros para acomodarlos a la nueva situación, fundamentalmente económica, del siglo XIX. Y, por último, su adhesión a la idea del pacto como fundamento de las relaciones de las Provincias Vascongadas con la Corona.

La última parte del estudio de Lourdes Soria Sesé queda reservado para el repaso de los trabajos de Soraluze centrados en la historia de la Provincia de Guipúzcoa, entre los que se encuentra la obra ahora reeditada, la *Historia General de Guipúzcoa*.

La obra historiográfica de Soraluze responde, como expone Lourdes Soria Sesé, al concepto de historia que era el dominante en el siglo XIX. De ahí el interés del autor por dar a conocer las biografías de los guipuzcoanos que por circunstancias diversas sobresalieron en algún momento de la historia, por difundir las gestas colectivas de los guipuzcoanos, y por reconstruir la historia de Guipúzcoa.

Precisamente, la historiografía considera la *Historia General de Guipúzcoa* como el texto más importante de los títulos que Soraluze dedicó a la historia de la Provincia. Una obra equiparable a los textos históricos de Garibay⁴, Isasti⁵, Larramendi⁶ e Iztueta⁷.

III. La *Historia General de Guipúzcoa* de Soraluze, ahora reeditada en un único volumen, tiene interés, en opinión de la profesora Soria Sesé, al menos por dos circunstancias. De una parte, porque conforma un valioso estado de la cuestión acerca de las distintas historias de Guipúzcoa redactadas en Época Moderna, tanto impresas como manuscritas, y en general de otras muchas obras que directa o indirectamente se refieren

⁴ GARIBAY Y ZAMALLOA, Esteban de. *Compendio historial de las chronicas y vniversal historia de todos los Reynos d'España: donde se escriuen las vidas de los Reyes de Nauarra...* (2 vols.). Amberes: Christophoro Plantino, 1571 (*Los cuarenta libros del compendio historial de las crónicas y vniversal historia de todos los reynos de España*. (4 vols.). Lejona: Editorial Gerardo Uña, 1988).

⁵ MARTÍNEZ DE ISASTI, Lope (1625). *Compendio Historial de Guipúzcoa* (2 vols.). (Reimpresión de la edición de 1850). Bilbao: Ed. Amigos del Libro Vasco, 1985.

⁶ LARRAMENDI, Manuel de (1754). *Corografía de la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa*. Buenos Aires: Editorial Vasca EKIN, 1950 y *Sobre los Fueros de Guipúzcoa: conferecias curiosas, políticas, legales y morales sobre los fueros de la M.N. y M. L. provincia de Guipúzcoa*; edición, introducción, notas y apéndices por José Ignacio Tellechea Idígoras. San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1983.

⁷ IZTUETA, José Ignacio (1847). *Historia de Guipúzcoa*. Bilbao: La Gran Enciclopedia Vasca, 1975.

a Guipúzcoa. Y, de otra, porque constituye una historia de conjunto de las provincias vascas, una vez que Soraluze relaciona los acontecimientos de la historia guipuzcoana con los que, al mismo tiempo, se suceden en Vizcaya y Álava.

El origen de los textos que integran la *Historia General de Guipúzcoa* es variado. Algunos ya se habían publicado con anterioridad, aunque por lo general, en estos casos, Soraluze introdujo cambios en los textos originales, ampliándolos o reduciéndolos, para su nueva publicación.

El Libro I que se presenta bajo el título de «Estadística general, compendio de los Fueros y de lo eclesiástico» comprende tres partes diferentes, si bien la numeración correlativa de los capítulos dificulta, al menos en una primera aproximación, su identificación.

La primera parte, de contenido geográfico y económico, se corresponde con la Parte Topográfica de su *Historia de la M. N. y M. L. Provincia de Guipúzcoa*⁸, aunque más desarrollada que ésta. La segunda, «Compendio de los Fueros de Guipúzcoa» incluye un resumen de su obra *Fueros de Guipúzcoa. Títulos adicionales y consideraciones. Reglamentos. Sumario histórico*⁹. Y, finalmente, la tercera, la única original del Libro I, se presenta con el título «Compendio eclesiástico».

En el Libro II titulado «Guía geográfico-histórica & de los pueblos de Guipúzcoa» se diferencian dos partes. La primera, notablemente más extensa, es una guía geográfico-histórica de los cuatro partidos guipuzcoanos de San Sebastián, Tolosa, Azpeitia y Vergara. Y, la segunda, comprende las hagiografías de San Ignacio de Loyola, San Martín de la Ascensión, Fray Tomás de Zumárraga y Lazcano, Fray Domingo Ibáñez de Herquicia y del Padre Julián Lizardi y las biografías, por lo general breves, de numerosos guipuzcoanos ilustres.

Los Libros III y IV constituyen una unidad desde el punto de vista de su contenido. En ellos Soraluze narra la historia política de Guipúzcoa desde la Antigüedad hasta el final del reinado de Isabel II. La última parte del Libro IV se presenta como un Suplemento destinado a aclarar algunos puntos expuestos con anterioridad y añadir datos biográficos de varios guipuzcoanos relevantes, así como su autobiografía.

IV. Esta nueva edición de la obra de Soraluze por parte de la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia resulta acertada por varios motivos que conviene reseñar antes de dar por concluida la reseña.

En primer lugar, debemos felicitarnos por la publicación porque, desde cualquier punto de vista, es conveniente la reedición de los autores clásicos. Y Soraluze lo es en el contexto de la historiografía guipuzcoana¹⁰. La reedición periódica de estos autores facilita recordar a las nuevas generaciones la relevancia de algunas obras escritas en el pasado.

También es motivo de satisfacción la reedición de la obra porque en los últimos tiempos resultaba difícil el acceso al trabajo de Soraluze en papel. La última impresión de la obra en este soporte se realizó en el año 1987¹¹. En formato digital se cuenta con la edición patrocinada en 1999 por la ya citada Fundación Tavera.

Y, por último, también es motivo de satisfacción la publicación de la obra en un único volumen en el que se incluye la presentación de la profesora Soria Sesé y un índi-

⁸ *Historia de la M. N. y M. L. Provincia de Guipúzcoa: precedida de la guía descriptiva y plano de la misma*. Madrid: Joaquín Bernat, 1864.

⁹ *Fueros de Guipúzcoa. Títulos adicionales y consideraciones. Reglamentos. Sumario histórico...* Madrid: Impr. del Banco industrial y mercantil, 1866.

¹⁰ Avala esta consideración de la obra de Soraluze su inclusión por la Fundación Histórica Tavera entre los textos clásicos para la Historia del País Vasco. *Textos clásicos para la Historia del País Vasco* (III). Vicente PALACIO ATARD (comp.). Serie IV. *Historia de España en sus regiones históricas*. Vol. 9. CD-ROM. Madrid: Fundación Histórica Tavera, 1999.

¹¹ ECHEVARRI, *Amigos del Libro Vasco*, 1.ª ed., 1985, 2.ª ed. 1987.

ce onomástico en la parte final porque esta edición permite un manejo muy cómodo de la obra, la realización de búsquedas y, de modo especial, una mejor comprensión de la obra de Soraluze gracias al estudio introductorio que sitúa la publicación en la trayectoria vital del autor y en el marco de su producción científica.

Es de desear que la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico de Vasconia siga contando con la financiación necesaria para poder ampliar en los próximos años sus publicaciones, en particular la edición de textos clásicos y, por tanto, imprescindibles, de la Historia de Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Navarra.

MARGARITA SERNA VALLEJO

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *El taller del jurista*, Universidad Carlos III, Madrid, 2011, 175 pp. ISBN. 978-84-15454-31-1

Difícil, aunque sugestiva, resulta la empresa de intentar introducir a un lector del siglo XXI en el taller de un jurista del siglo XVIII. Bien entendido que se trata de eso, de un taller, de un lugar de trabajo lleno de documentos donde se elaboran escritos profesionales. Un conjunto documental que no hay que confundir con la biblioteca particular del letrado y que, a diferencia de ésta, dichos «papeles», en el sentido estricto del término, pocas veces sobreviven a su autor y propietario. Pues bien, una de esas pocas colecciones documentales que excepcionalmente se han salvado de la destrucción, es la del ilustre jurista ilustrado Benito de Mata Linares, autor y propietario de un ingente acervo documental que desde 1851 es custodiado en la Real Academia de la Historia.

Es precisamente esta colección documental de la que se ha servido el Prof. Tau para introducir al lector en el taller del jurista. Y en aras a conseguir esta finalidad, el autor ha articulado su trabajo en dos partes fundamentales. Una primera dedicada a historiar la progresiva formación de la colección. Otra segunda destinada a valorar específicamente su contenido.

Para la primera parte (*Esbozo biográfico del jurista*) se utiliza como elemento vertebrador el iter burocrático del ilustre letrado. Es evidente que dicho curriculum es al propio tiempo vital, pero el autor ha descartado, en principio, hacer una estricta biografía de Mata Linares. Ha preferido más bien utilizar los destinos profesionales desempeñados a lo largo de su vida para desde ellos valorar correlativamente lo que cada una de esas fases supuso en orden a la formación de su colección. De esta forma, fases vitales, profesionales y acervo documental se entrelazan para dar una precisa idea al lector del creciente ritmo que va alcanzando en cada momento la documentación atesorada.

La colección es iniciada por el autor ya en su primer destino indiano como oidor de la Audiencia de Chile (1777-79). Durante el mismo comienza a ser coleccionado un variado número de informes, cartas de oficios, copias de acuerdos, documentos de la Audiencia.

Este primer acopio documental se continúa seguidamente en el destino peruano de Mata Linares como oidor de la Audiencia de Lima (1779-1787). Esta etapa peruana supuso un notable avance en la colección tanto a nivel de la cantidad como de la calidad e interés de los documentos reunidos: epistolario oficial y personal, normativa local (ordenanzas de Lima y Cuzco), documentación hacendística, etc. En suma, se estima que una quinta parte de la actual colección se recolectó durante este periodo de estancia en Perú.

Pero son los quince años de la etapa bonaerense (1787-1803) los que sirvieron para la consolidación de la colección. Durante dicho periodo se componen los veintiocho volúmenes de cédulas, siendo también muy abundante la documentación sobre la Audiencia bonaerense y sobre la gestión de Mata Linares como regente de la misma. Hay aquí un abundante acopio de «apuntes de pleitos y fundamentos de Derecho» que ocupan más de cuatrocientos folios y que ayudan a conocer su particular análisis y fundamentación de numerosas sentencias, extremo éste del mayor interés ya que, como es bien sabido, la Audiencia no fundamentaba sus sentencias. Asimismo es también muy abundante la documentación referida a policía, real hacienda, ordenación territorial («arreglo de campos») y minería.

De vuelta a España como consejero del Real y Supremo Consejo de Indias (1803-1809), la colección, ya muy voluminosa, va a constituir un inapreciable instrumento de trabajo para el flamante consejero. Sin embargo ello no significó que no siguiera incrementándose con textos procedentes de su trabajo en el seno del Consejo: expedientes, dictámenes, sumarios, anotaciones, respuestas fiscales, etc. Incluso se incorporaron a la colección nuevos documentos sobre temas que anteriormente habían despertado el interés del ilustre jurista: cédulas, aranceles, ordenación territorial, minería...

En su etapa final como Consejero de Estado (1809-1813), bajo la monarquía de José Bonaparte, la colección sigue engrosándose con documentos que glosan y comentan proyectos de leyes y decretos sobre materias como mayorazgos, organización de tribunales, régimen de confiscaciones, hospitales civiles, etc. Sin embargo ningún nuevo documento sobre asuntos indianos aparece en esta última etapa vital y burocrática de Mata Linares.

Una vez concluido el estudio de este dilatado proceso de formación, la segunda parte del libro se dedica al análisis de la colección documental en sí misma considerada (*Una visita al taller*). Para ello se comienza analizando los avatares que llevaron a la donación de la colección en 1851 a la Real Academia de la Historia (*Sobre la historia de la colección*), y a la ordenación que de la misma se hizo en el seno de dicha entidad por medio de índices y de su catalogación en los años 1970-72 (*En torno al orden y contenidos primitivos*). De entre las múltiples cuestiones que al respecto se abordan, llama la atención el autor sobre la ausencia de un inicial conjunto de catorce tomos que, si bien eran citados en un primer índice de 1809, se encontraban ya desaparecidos en el momento de producirse la donación a la Academia en el año 1851. Se trata de unos volúmenes con índices alfabéticos que remitían al total de la colección y que, de conservarse, habrían arrojado valiosa información sobre el modo de interaccionar el jurista con el conjunto de sus documentos.

A partir de estas consideraciones la obra adquiere un tono pragmático y utilitario intentando así situar al investigador ante la colección actual. Para ello el autor traza una panorámica general de la documentación (*Apreciaciones sobre el conjunto documental*) enumerando sus distintas secciones y la desconcertante heterogeneidad de su composición. Porque, en efecto, no hay en la colección un orden visible y declarado sino que la misma da una impresión acumulativa y de amalgama, cuyo origen quizá haya que buscarlo en la propia intencionalidad del jurista. Sin embargo, de este magma documental se destacan dos secciones que son objeto de un especial análisis. La primera es la denominada genéricamente como *Papeles*, y que puede considerarse la principal. Dentro de ella se ubica un conjunto de dieciséis tomos que fueron agregados en el momento de la donación e integrados en la misma. La otra serie a destacar es la de *Cédulas*, comprensiva de 29 tomos. Pese al preciso título de esta serie no se trata de una mera colección de

dicho tipo de textos legales sino que en ella se integran también oficios, órdenes, ordenanzas, bandos, instrucciones, reglamentos, etc.

Pero, en su afán por trascender la mera descripción formal de la colección documental, el Prof. Tau aprovecha las páginas finales de su estudio para hacer un pequeño excursus sobre *la idea de Derecho en la época*, y más específicamente sobre una posible idea de Mata Linares respecto al *Derecho de las Indias*. Para ello se toma como punto de partida la importancia concedida por el ilustre magistrado a «la parte gubernativa en todos sus ramos», afirmación que parece preludiar su constatación de la existencia de una diversidad de ramas jurídicas que a la altura de finales del XVIII eran difíciles de encuadrar en los rígidos moldes del Derecho clásico. Bien entendido que este nuevo orden gubernativo no era tan sólo el recogido en la Recopilación indiana sino también el existente en la abundante y cambiante legislación real y local que se desarrollaba fuera de ella. El Derecho de Indias quedaría así conformado como una especialidad jurídica basada en la práctica y que carecía de un texto didáctico a modo de *Instituta* del Derecho de Indias. Y no es en modo alguno aventurado suponer que, en último término, esta concepción amplia y omnicomprendiva del Derecho indiano por parte de Mata Linares tendría mucho que ver con el heterogéneo contenido de su colección. Sin embargo, no hay en la misma ningún documento en donde expresamente se pueda atisbar la posible idea conceptual de Mata Linares sobre un Derecho indiano provincial o local (*El enfoque local del Derecho indiano*). Lo impediría tanto la concepción centralista predominante en la época, y en especial en la burocracia de la Corte, cuanto la habitual ausencia por parte del jurista de pronunciamientos teóricos. Pero, en último término, el importante acopio de textos y documentos de derecho local incluidos en la colección evidencian el interés y la valoración de lo que el propio Mata Linares calificaba como «las circunstancias locales».

Con un *Epílogo*, donde se sintetiza las más importantes cuestiones tratadas a lo largo de la obra, concluye la misma, no sin antes insistir el autor sobre los problemas claves para una mejor intelección no ya sólo de la colección sino también de la compleja urdimbre de lo que conocemos y calificamos como Derecho indiano.

Obra sugerente, bien documentada, de agradable lectura y de incuestionable utilidad para quienes se interesen y trabajen en el entorno del Derecho indiano.

A. BERMÚDEZ

VV. AA.: *Facultades y grados*. X Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas (Valencia, noviembre 2007), 2 vols., Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2010, 516 + 497 pp. [=Col·lecció Cinc Segles 28]

***Matrícula y lecciones*. XI Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas (Valencia, noviembre 2011), 2 vols., Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2012, 545 + 510 pp. [=Col·lecció Cinc Segles 33]**

Los volúmenes que se reseñan recogen las actas del décimo y undécimo congreso de historia de las universidades hispánicas, magníficamente editadas como toda la colección «Cinc Segles». Once congresos reflejan la perseverancia y el éxito de una

línea de trabajo promovida y representada fundamentalmente por Mariano Peset. El interés del catedrático valenciano por estos temas coincide prácticamente con su vocación académica y en el desarrollo de su magisterio ha sabido rodearse de un grupo de personas que lo secundan. Las actas publicadas en 2010 están dedicadas a María Fernanda Mancebo, Nana, que en tantas ocasiones ha sido el alma de estos encuentros. Recuerdo siempre sus atenciones, la humanidad de su trato, el interés por el trabajo de los demás... Sabía transmitir esa pasión suya y con frecuencia acudía a estos eventos rodeada de alumnos del instituto donde enseñaba. Jorge Correa y Yolanda Blasco nos ofrecen el catálogo de su bibliografía y Mariano un apunte biográfico. Las publicadas en 2012 a José María López Piñero, figura glosada por Peset. Dos amigos de estos congresos que se han marchado...

Los volúmenes que recogen las actas se abren con sendos prólogos. El primero, firmado por Peset, es un buen resumen de sus inquietudes. En él subraya la gesta de estos congresos y lo conseguido en más de treinta años de reuniones, expone también sus ideas sobre lo que debe ser un grupo de investigación, cómo deben organizarse las reuniones científicas, el contenido que éstas deben desarrollar, cómo deben editarse sus resultados... En esta línea, en el segundo (que firma junto a Jorge Correa) hace un rápido recorrido por la historiografía dedicada a la universidad española y mexicana señalando algunos de los avances logrados: una cierta especialización de la historia de la universidad (ya no sometida a la historia eclesiástica), el interés por la edad contemporánea y la historia del tiempo presente (eliminando así ciertas barreras cronológicas), la ampliación de los ámbitos de interés (profesores y escolares, los conocimientos que se transmiten), la superación del enfoque meramente local o nacional.

Entre los cuatro volúmenes, contamos con casi cien contribuciones que reflejan bien los distintos intereses de los participantes y sus vinculaciones profesionales específicas: historia medieval, moderna o contemporánea; historia del derecho; archivística; historia de la medicina, etc. Esto dota de una enorme riqueza a la obra pero al mismo tiempo, su carácter misceláneo o no monográfico, hace difícil un análisis concreto y exhaustivo pues habría que fijarse en tantos temas que se terminaría por banalizar la noticia. Remito por tanto al lector interesado a la consulta directa de los índices que al menos ellos, esperamos, puedan consultarse en internet con facilidad; qué lejos estamos todavía del espíritu de la declaración de Berlín y es algo en lo que la Universidad debería mostrar una especial sensibilidad: ofrecer en abierto los resultados de la investigación, un indicador claro del compromiso social que debería marcar cualquier iniciativa intelectual.

Por mi parte, me limito a reseñar brevemente algunos de los trabajos, solo algunos entre de los que pueden tener en mi opinión más interés para el lector del Anuario. Un argumento, el de la historia de las universidades, que desde siempre ha interesado a la disciplina, recordemos sin ir más lejos la necesidad que tuvo Savigny de acudir a los estatutos universitarios y de reconstruir la historia de la enseñanza del derecho para poder ensamblar coherentemente su historia literaria. Pero recordemos también el fundamental mensaje de Tarello que reclamaba la historia de la educación jurídica para no hacer una historia del pensamiento jurídico imaginaria o inventada, es decir para tener un criterio contrastable de la incidencia y amplitud de doctrinas y corrientes; algo que Coing dejó claro en su *Handbuch*.

Por orden cronológico, comencemos por el congreso celebrado en 2007 donde encontramos una ponencia de Mariano Peset relativa a las universidades públicas y privadas. Como indica el autor público y privado son conceptos históricos, ya Cappellini (Enciclopedia del diritto) nos explicó hace años la evolución de su significado y Mannori/Sordi (Storia del diritto amministrativo) dejaron claro cómo la función administrativa no puede entenderse sino como realidad posrevolucionaria: por ello, es una distinción

que no se usa en el antiguo régimen con el sentido moderno, es lógica e históricamente imposible. Cuando surge la función administrativa, cuando la administración no es cosa de cuerpos sino del propio Estado, cuando éste administra no a través de corporaciones (como sucedía en la monarquía administrativa, como explica Margarita Torremocha Hernández –en estas mismas actas– al analizar la intervención regia en la Universidad de Valladolid del antiguo régimen) sino directamente, es cuando la universidad adquiere su carácter público.

La instrucción pública aparece como un objetivo del nuevo Estado, según podemos leer en el artículo 370 de la Constitución de Cádiz. Esto se tradujo en una especie de monopolio estatal de la enseñanza superior, algo normal para el proyecto liberal triunfante. Pero los distintos cambios que fueron dándose en la sociedad propiciaron la reclamación de libertad de enseñanza, e hicieron que tras la Gloriosa revolución se permitiera la fundación de universidades libres o privadas; y éstas funcionaron hasta que la restauración terminó con ellas. Sin embargo, a pesar de ello, se mantuvo la matrícula de alumno libre, y esto permitió que sin reconocimiento oficial existiesen algunas universidades pontificias y otros centros de estudios superiores cuyos alumnos se matriculaban al mismo tiempo como libres en una universidad estatal. Otro intento fracasado de dar vida a estas otras universidades se produjo durante la dictadura de Primo de Rivera. Finalmente con la democracia y la influencia del modelo americano, la LRU de 1983 dispuso una ordenación de los estudios superiores en la que se reconocía la posibilidad de crear instituciones privadas.

Paz Alonso aborda las prácticas de disputas y otros ejercicios académicos en la Universidad de Salamanca durante el periodo ilustrado, que dieron lugar a la creación de academias jurídicas. En efecto, el origen de la Academia de Leyes y Cánones, que luego se desdobló, está en una petición que en 1749 hizo un grupo de bachilleres estudiantes de Leyes y Cánones para que se les permitiera utilizar una de las aulas con el fin de realizar esos ejercicios. Hasta ese momento la Universidad no proporcionaba una preparación de ese tipo, y también en esto los colegiales llevaban ventaja pues recibían en sus instituciones ese entrenamiento tan útil para obtener el grado de licenciado o conseguir cátedras. No era por lo tanto nada parecido a las academias de práctica forense que a partir de la década de 1730 habían empezado a proliferar en Madrid. Estas academias salmantinas no tenían esa orientación. Sus actividades eran meramente especulativas y seguían la metodología escolástica tradicional característica de la enseñanza universitaria, con el objetivo prioritario de enseñar a argüir y responder. Más tarde, las reformas carolinas no hicieron sino reforzar este papel de las academias. Al margen estaban los estudios o despachos de abogado, en algunos de ellos existía un «paso o academia» donde se instruía sobre el desarrollo de todo tipo de procesos en el fuero secular o eclesiástico. Fue precisamente el intento de crear una academia práctica el que provocó un interesante enfrentamiento entre los juristas Ocampo y Salas, cuyo análisis sirve a la autora para diferenciar aspectos de la cultura jurídica coetánea. Por diversas dificultades, esa academia no se creará, pero la existente de leyes sufrió distintos cambios como consecuencia de la instauración de los planes de 1771 y 1807, así como por la personalidad de su moderante.

Yolanda Blasco Gil y Jorge Correa Ballester nos ofrecen un análisis de las oposiciones (y concursos) a las cátedras de filosofía del derecho (en el congreso de 2011 se refirieron a las de derecho canónico) celebradas en la posguerra española. Es una línea de trabajo que transitan desde hace tiempo, en la que cabe subrayar el libro publicado recientemente por Blasco (con María Fernanda Mancebo, *Oposiciones y concursos a cátedra de historia en la universidad de Franco*, Valencia 2010). Obviamente, el poco espacio de una ponencia ha obligado a los autores a reducir su objeto de estudio, sin

poder contextualizar en un antes y un después. Quizá por esto, ellos mismos afirman que la documentación es poco expresiva. Seguramente, futuras entregas de Blasco y Correa, así como los anunciados volúmenes de la cátedra memoria histórica siglo xx de la Universidad Complutense, permitirán hacer un estudio amplio de la historia de esas disciplinas y podrán extraerse conclusiones más ricas: cómo evolucionaron los programas, en qué medida la guerra afectó al contenido de una cátedra, cómo se adecuaban al nuevo contexto político, qué escuelas se formaron, cómo reflejaban las ideologías de una sociedad o los intereses particulares, quiénes las componían, cuáles eran los itinerarios de reclutamiento y de formación, etc. Y esto necesita además, como sugería Peset en su prólogo, un estudio comparado pues los motivos de muchas de las afirmaciones de los jueces no se encontrarán seguramente mirando el penoso contexto de la dictadura sino en las trayectorias doctrinales de otros países europeos. Un ejemplo lo sugieren los autores, cuando nos dejan vislumbrar entre los juicios lo que parece el contenido «puro» del derecho canónico; y es que no podía ser igual el enfoque de esta disciplina en la República y en la dictadura, pero ¿cómo había evolucionado en la Italia de Mussolini que tanto influyó entre los catedráticos españoles durante la guerra y en la posguerra?

El derecho administrativo en los primeros manuales liberales es el argumento elegido por Carles Tormo Camallonga. Para abordarlo dedica unas primeras páginas al nacimiento de la asignatura con el plan de Espartero de 1842, fecha en la que también se crean las escuelas especiales de administración. Esto ya tiene su interés pues alude al paso del paradigma jurisdiccional, dominado por los letrados, al paradigma estatal (y de un Estado de administración pública), en el que se cuestiona la suficiencia de esta formación jurídica y el monopolio de los juristas (como ya explicó Benjamín González Alonso en «Las raíces ilustradas del ideario administrativo»). La pregunta básica es, ¿bastaba con introducir nuevas materias en el plan de estudios existente o era necesaria otra vía curricular? Como nos recuerda Tormo el primer liberalismo, hasta Moyano, ensayó la segunda opción, primero con la creación de escuelas especiales de administración (1842), luego con una especialidad en letras (1845). En ambos casos la formación administrativa estaba básicamente fuera de las facultades de jurisprudencia. Después, en 1857 entran en esta facultad convirtiéndose en una especialidad junto a cánones y leyes. ¿Tiene que ver este paso con una evolución científica y disciplinar? Aunque esta cuestión «atractiva y compleja como pocas» necesita de mayor profundización, como indicó González Alonso, me aventuro a afirmarlo. Sabemos que hasta la segunda mitad del siglo xix el derecho administrativo no se desarrolla como verdadera ciencia, y esto fue así tanto en España como en Francia. En concreto, Mannori/Sordi (*Storia del diritto amministrativo*) nos explican que hasta ese momento solo encontramos repertorios normativos similares a los dedicados al derecho de policía, que tienen por finalidad facilitar el conocimiento de las leyes administrativas y de la jurisprudencia pertinente. Mientras tanto la doctrina fue incapaz de realizar una reflexión sobre los elementos constitutivos del nuevo tipo de poder público. Los manuales carecían así de una parte orgánica y ésta era sustituida por un análisis de la normativa relativa a las principales materias administrativas.

Con estos datos podemos ahora pasar a la segunda parte en la que Tormo se sirve de las obras de Ortiz de Zúñiga, Gómez de la Serna, Posada de Herrera y Colmeiro para ofrecer un acercamiento a esta materia jurídica. Para ello se centra en unas cuantas cuestiones clave o centrales que aparecen en todas esas obras: la naturaleza del derecho administrativo, la relación de la administración con el poder público, la acción administrativa y la organización del territorio. Por lo dicho antes podemos adivinar lo que se va a encontrar en esos libros y lo que está ausente en ellos.

Antes de pasar a las actas del siguiente congreso, me permitirá el lector escribir sobre la ponencia que dediqué a la naturaleza del doctorado en el primer liberalismo. El

planteamiento que definiendo en esas páginas puede resumirse de esta manera: los primeros liberales concibieron el doctorado como un instrumento para introducir en la universidad nuevas materias de estudio con un propósito modernizador, y esto lo hicieron a través de cátedras específicas, erigidas en Madrid, en las que los alumnos debían superar exámenes exigentes. Unas mismas doctrinas novedosas enseñadas a aquellos que iban a ocupar las futuras cátedras de las universidades de distrito, con gran movilidad gracias a los concursos de traslados, perseguía también dotar de unidad a la ciencia nacional: un objetivo de los liberales europeos (como nos ha contado Schiera para los casos de Alemania e Italia), aunque en España los resultados fueran acordes a los pobres recursos disponibles entre otras cosas por la independencia de los territorios americanos que dejó al país en una pobreza persistente. Aquí encontramos las cátedras de filosofía del derecho (con el profesor Sanz del Río reivindicado en estos congresos por Charles E. McClelland), de derecho internacional e incluso de historia del derecho. Otra cosa era la investidura, fiesta universitaria, con sus discursos y su pompa... Pero sería injusto con la universidad liberal confundir una y otra cosa.

En el congreso celebrado en 2011, Mariano Peset habló sobre Nebrija y Vives, dos humanistas que escriben sobre derecho. No eran juristas de formación, como se sabe, sino gramáticos que consideraban su buen conocimiento de las lenguas clásicas como el instrumento esencial para abordar cualquier ciencia. Para analizarlos, Peset se detiene en los *Aenigmata iuris civilis* de Nebrija, dirigidos contra Acursio, y en *De causis corruptarum artium* de Vives.

Paz Alonso se ocupó de las primeras oposiciones a cátedras de derecho patrio en la Universidad de Salamanca, que se implantaron a raíz del plan de estudios de 1771. Es conocido el interés de Campomanes por la enseñanza autónoma del derecho patrio, ya patente en sus «Reflexiones sobre la jurisprudencia española y ensayo para reformar sus abusos» de 1750, y a sugerencia suya aparecieron dos cátedras dedicadas a la Nueva Recopilación y a las Leyes de Toro. Estaban destinadas a los que ya habían obtenido el grado de bachiller y solo estaban obligados a cursarlas quienes quisiesen adquirir el grado de licenciado. Pues bien, a raíz de la celebración de las primeras oposiciones se manifestaron inmediatamente dos problemas: por un lado, la percepción de la falta de entidad propia del derecho real fuera de la matriz del *ius commune*; por otro, los problemas políticos que podía ocasionar el método dialéctico al aplicarse al derecho real, pues –en definitiva– podía cuestionarse la autoridad real y las regalías. Dos problemas fundamentales, en mi opinión, para entender algunas contradicciones de finales del antiguo régimen y que Alonso sabe mostrar de manera inteligente.

Vicent Sampedro Ramo nos ofrece un acercamiento a la represión del régimen franquista en la universidad. Conocemos bastante bien cómo esta represión afectó a través de la ley de 10 de febrero de 1939 que fijaba normas para la depuración de funcionarios públicos; las ejecuciones de algunos profesores; el exilio de tantos otros... Pero, como ha puesto de relieve Marc Baldó, desconocemos como otras formas de represión afectaron a la universidad: la de los tribunales especiales, tanto el de represión de la masonería y el comunismo como el de responsabilidades políticas. La ley de 9 de febrero de 1939 de responsabilidades políticas estableció 17 casos en los que se podía incurrir en responsabilidades políticas. Para ilustrarnos sobre ello, Sampedro analiza dos expedientes del Tribunal regional de responsabilidades políticas de Valencia, los correspondientes al catedrático de Historia del derecho y decano de la facultad de Valencia, José María Ots Capdequí y a Julián San Valero Aparisi, licenciado en Filosofía y letras y Derecho en 1934, miembro de la FUE. Fijémonos en Ots, estudiado repetidas veces por Mariano Peset. Discípulo de Altamira, catedrático desde 1921, director del Centro de estudios de historia de América (Sevilla)... Se exilió en Colombia donde fue

profesor de la Universidad Nacional hasta su vuelta a España en 1953, aunque no fue repuesto en su cátedra hasta 1962. Fue objeto de la preceptiva depuración por parte del tribunal de la Universidad dirigido por Bigorra, siendo sancionado con la separación definitiva de su cátedra el 29 de julio de 1939. A este juicio se añadió, y este es el aspecto (la represión) que intenta resaltar la ponencia, la acusación del Tribunal regional de responsabilidades políticas: ser militante de Izquierda Republicana y de estar nombrado por el Frente Popular decano de la facultad, siendo uno de los depuradores a las órdenes del gobierno marxista; resaltaba que desarrolló una política entusiasta e incondicional al ideario marxista, dirigiendo personalmente el expurgo de los libros de la facultad... Ante su ausencia, las acusaciones fueron consideradas probadas y fue condenado a la sanción de inhabilitación absoluta durante 15 años y al pago de 15.000 pesetas. Condena sobre la que Sampedro invita a reflexionar.

Sergio Villamarín Gómez aporta una interesante incursión sobre la formación de los notarios en el Estado liberal. El indecoroso estado que venía arrastrando la fe pública ya había sido criticado por los ilustrados, pero la ausencia de una regulación unitaria (consecuencia de la constitución corporativa de la sociedad) y la unión de notarios con escribanos dificultaron una rápida reforma de esta institución. Tras la revolución, la primera pieza elaborada por los liberales fue el real decreto de 1844 por el que se crearon cátedras notariales dependientes de las audiencias. Los estudios estaban organizados en dos años, el primero dedicado al derecho civil y el segundo a la práctica forense y los documentos públicos. Villamarín estudia la designación del catedrático por la Audiencia de Valencia y la puesta en marcha de los estudios en esa ciudad. Después, por real decreto de 1851 se aprobó el traslado de estas cátedras a las universidades. Pero en 1857 la ley Moyano las redujo a las existentes en Madrid, Barcelona, Granada, Oviedo y Valladolid, desapareciendo las demás, entre ellas la de Valencia, objeto de este estudio.

Siento no poder atender a otros trabajos elaborados también por historiadores del derecho: Antonio Álvarez de Morales, Ramon Aznar, Pilar García Trobat, Daniel Comas, Salustiano de Dios, María Pilar Hernando Serra, Alejandro Martínez Dhier, Pascual Marzal, Francisco Javier Palao, Antonio Pérez Martín, José María Puyol, Mario Francisco Quirós, Mónica Soria... Pero antes de poner punto final a esta breve y parcial presentación, quiero llamar la atención de nuevo hacia otra aportación mía, la presentada en el congreso de 2011 y que trata sobre la autonomía universitaria en el contexto de una nueva fase del derecho administrativo, la que fue asumida por los juristas del modernismo, como Duguit, como una transformación del derecho público. El debate sobre la autonomía universitaria que se desarrolla a finales del siglo XIX en España tiene como telón de fondo la ley francesa de 1896 que reconocía personalidad jurídica, libertad científica y cierta autonomía financiera a la universidad de ese país. Pero esto no puede separarse del fenómeno que Royo Villanova denominó nueva descentralización y que significaba toda una nueva comprensión del derecho administrativo ya no fundado en la soberanía sino en los fines del Estado como supo adelantar, con extremada sutileza, Giner de los Ríos. Esta descentralización de servicios tuvo un gran desarrollo en España y muestra una ruptura clara con el derecho administrativo de matriz napoleónica. Por eso, aunque siguió vigente la ley Moyano, aparecieron a lo largo del primer tercio del siglo XX reformas que la desfiguraron en aspectos clave de su arquitectura. Para el lector del Anuario, esta incursión tiene un sentido determinado, no el recuento de opiniones a favor o en contra de la autonomía, sino la comprensión concreta del modernismo jurídico.

MANUEL MARTÍNEZ NEIRA

VV. AA.: *Homenaje al Profesor José Antonio Escudero*, Editorial Complutense, Madrid, 2012. ISBN. 978-84-9938-061-2. Vol. I: XXXIV+1357 pp. Vol. II: XI+1250 pp. Vol. III: X+1355 pp. Vol. IV: XI+1180 pp.

En nuestros días constituye un hecho altamente inusual que el homenaje a un profesor universitario llegue a congregarse a doscientos dieciséis autores y que sus colaboraciones ocupen más de cinco mil páginas esmeradamente impresas. Hecho excepcional, en efecto, pero altamente significativo de la amplia adhesión suscitada por el homenajeado entre un amplio sector de miembros de la vida universitaria, académica, científica y política. Y es evidente que la explicación última de esta magna *vis atractiva* haya que buscarla y encontrarla en la multifacética personalidad del autor y la intensa actividad desplegada a lo largo de su dilatada experiencia vital. Todo esto es lo que de entrada trasunta y ejemplifica el libro homenaje dedicado al Prof. José Antonio Escudero.

El conjunto de la obra se ha dividido en cuatro gruesos volúmenes (ninguno de ellos tiene menos de mil páginas) y se ha articulado en secciones diferenciadas. Los editores, con buen criterio, han huido del empleo de la inorgánica y en principio inexpressiva relación alfabética de intervinientes para utilizar una sistemática que, pese a su sencillez, ayuda a imprimir un cierto orden al conjunto.

El vol. I se inicia con una *Presentación* del Prof. Feliciano Barrios en la que se recorre con abundantes y minuciosos datos los más sobresalientes hitos que jalonan el perfil biográfico, académico, científico y político del homenajeado.

Sigue a dicha presentación una primera sección temática que bajo el genérico título de *Semblanzas* recoge cinco aportaciones que intentan bosquejar el perfil humano y profesional del homenajeado. Algunos hay que son escuetos y puntuales, otro se elabora mediante el original recurso al soneto, y no falta el entrañable retrato del maestro realizado con afectivos trazos por uno de sus discípulos.

Tras esta preliminar sección, el propio volumen I da acogida a una segunda que es titulada con el escueto epígrafe de *Derecho*. En ella se incluyen sesenta y un trabajos referidos al tratamiento de una problemática jurídica muy variada. Se aprecia en muchos de ellos una cierta preferencia por cuestiones relativas al ámbito internacional y específicamente al de la Unión Europea. Ha sido también relativamente amplio el interés mostrado por aspectos diversos de Derecho Político y Constitucional, concretamente los relacionados con la transición política española y el nuevo orden constitucional (Pactos de la Moncloa, autonomías, reformas tributarias, relaciones Iglesia y Estado). También está presente, entre otros, el análisis de aspectos diversos de Derecho civil (responsabilidad civil, contratos, filiación y sucesiones), mercantil (factores, quiebra, derecho concursal), procesal (laudo arbitral, jurisdicción voluntaria), fiscal y laboral.

El segundo y tercer volumen dan cabida a las colaboraciones de temática histórico-jurídica. Indudablemente esta sección (*Historia del Derecho*) agrupa al grueso de las contribuciones al homenaje (noventa y ocho trabajos). La temática de los mismos es tan diversa y heterogénea que resulta difícil reducirlos a unos comunes denominadores. Así pues, dejando al margen temas muy puntuales y específicos, cabe destacar de entre los conjuntos temáticos que han gozado de un mayor tratamiento los referidos a materia jurisdiccional (tanto real, como eclesiástica, penal, militar mercantil e inquisitorial). También se presta atención a ciertos concretos delitos, como son los de sodomía, juegos de azar o violencia de género. Igualmente significativo es el interés mostrado por aspectos concretos de los tribunales encargados de la administración de justicia tanto en Indias (Reales Audiencias de Santo Domingo, Charcas o Manila) como en la Península (Real Audiencia de Mallorca y Real Chancillería de Valladolid). Tampoco está ausente

la temática militar (almirantazgo, efectos navales, vicariato general, servicio militar, reformas militares liberales, etc.). En cuanto a los órganos de la estructura jurídico pública se presta atención a las Cortes, el Senado y la Junta de Defensa Nacional. Otro tanto se hace respecto a la administración local, con colaboraciones diversas sobre organización y problemática de ayuntamientos tanto hispanos como indios. En cuanto a textos legales, las aportaciones van desde el tratamiento de concretos fueros municipales a las disposiciones del primer constitucionalismo español, legislación marítima y legislación criminal (Ley de Enjuiciamiento de 1882).

Por último, en el vol. IV se agrupan las secciones de *Historia y Miscelánea General*. En la primera se incluyen treinta y nueve estudios referidos a temática muy dispar. Algunos de entre ellos se ocupan de aspectos concretos de personajes históricos, bien sean reyes (Pedro III, Felipe II) como militares (el Cid, Alonso de Contreras) escritores (Cervantes), historiadores (López de Velasco), eclesiásticos (el arzobispo Carranza), pensadores (Ortega)... Otros intervinientes, por el contrario, han preferido ocuparse de concretos acontecimientos históricos, ya de temática bélica (Guerra de Messina, Guerra de la Independencia, Guerra Civil Española) ya relacionados con Hispanoamérica. En cuanto a la *Miscelánea General* se incluyen trece colaboraciones referidas a temas no encuadrables en los anteriores bloques temáticos. Tratan los mismos de cuestiones tan específicas como: medios de comunicación, publicidad, inmigración, centros españoles en el extranjero, memorias de viajes, etc.

Una *Tabula Gratulatoria*, comprensiva de ciento cinco firmas, cierra y sirve de colofón a este volumen IV y, en definitiva, a esta monumental obra. Se trata de historiadores, historiadores del Derecho (tanto españoles como americanos), investigadores, académicos, diplomáticos y políticos que han querido dejar constancia, aun sin texto escrito, de su apoyo al homenaje.

En suma, el lector se encuentra ante una obra no sólo de válido contenido científico misceláneo sino también representativa en su conjunto de la amplia adhesión y admiración suscitada por el magisterio y, en definitiva, la bonhomía que siempre ha caracterizado al Prof. Escudero.

A. BERMÚDEZ

VARIA

TESIS DOCTORALES DE HISTORIA DEL DERECHO

La Academia de San Fernando y la evolución normativa de la protección del patrimonio artístico durante los siglos XVIII y XIX, por PÉREZ KÖHLER, Alejandro, bajo la dirección del Dr. José Manuel Calderón Ortega.

Título: *La Academia de San Fernando y la evolución normativa de la protección del patrimonio artístico durante los siglos XVIII y XIX.*

Autor: Alejandro Pérez Köhler. alejandro.perez@uah.es

Director: José Manuel Calderón Ortega. jmanuel.calderon@uah.es

Universidad: Universidad de Alcalá de Henares.

Fecha de defensa: 17 de noviembre de 2011.

Palabras clave: Patrimonio Histórico; legislación; protección; siglo XVII; siglo XIX; Academia de San Fernando.

Keywords: Historical Heritage; legislation; protection; eighteenth century; nineteenth century; San Fernando Academy.

Resumen: Las medidas jurídicas de conservación y protección del patrimonio histórico-artístico son muy recientes en el tiempo y su adopción ha supuesto un gran esfuerzo a los países más desarrollados, aunque sigue estando pendiente en las naciones con un menor nivel de desarrollo.

En esta tesis se analiza cuándo nace en la sociedad española la inquietud por proteger sus bienes histórico-artísticos nacionales y cómo ha luchado para proteger su patrimonio: qué medidas legales ha arbitrado para defender sus bienes histórico-artísticos y qué instituciones ha creado y mantenido para esa defensa.

Al tratar de responder estos interrogantes nos encontramos con que antes del siglo XVIII no existe esa conciencia del valor para el país de sus bienes histórico-artísticos. Este conocimiento del patrimonio histórico nacional nace, de forma lenta, cuando las ideas ilustradas llegan a España ya en época de la dinastía borbónica. Estas ideas de los

ilustrados van a dar lugar, muy lentamente, a unas estructuras que servirán de base para que en el siglo XIX la conciencia social sobre el valor del patrimonio histórico se transforme de manera significativa y se vaya actuando –siempre dentro de un marco histórico francamente difícil para alcanzar resultados positivos– para intentar que los bienes que lo componen se conserven en las mejores condiciones posibles. Será, sin embargo, en el siglo XX cuando esta transformación se logre de forma definitiva, ya casi al ocaso del mismo y tras haberse realizado interesantísimos ensayos legislativos e institucionales.

En resumen, se aborda el análisis, desde un punto de vista jurídico e institucional, de la protección del patrimonio histórico-artístico en los siglos XVIII y XIX, normas e instituciones –especialmente la Academia de San Fernando– que serán esenciales para el desarrollo de la legislación que surgirá en el siglo XX y que coloca a España entre los países que actualmente cuentan con una legislación más avanzada y efectiva en esta materia.

En cuanto a la metodología científica empleada, este trabajo combina tanto las herramientas y técnicas de investigación jurídica como histórica; en este sentido se han empleado, desde el punto de vista jurídico, el estudio directo de la norma, los comentarios a la misma de la doctrina científica, así como su interpretación por los tribunales y, desde el punto de vista histórico, se han empleado fuentes primarias, especialmente documentales de diferentes archivos, así como secundarias como las historiográficas.

Finalmente las conclusiones pueden resumirse de forma un tanto pesimista, pues las normas jurídicas que pretendieron en los siglos XVIII y XIX proteger el patrimonio histórico-artístico español adolecieron de una enorme pobreza técnica, especialmente manifestada en la falta de medios materiales y humanos para su ejecución efectiva y el gobierno y las instituciones encargadas de ejecutarlas se vieron siempre afectadas por la falta de dinero y de verdaderas competencias ejecutivas para poder cumplir con esta importante misión, lo que provocó una verdadera sangría de la riqueza artística española a lo largo de los siglos estudiados.

Manera de galardón. Merced pecuniaria y extranjería en el siglo XVII, por SANDOVAL PARRA, Victoria, bajo la dirección de los doctores Enrique Álvarez Cora y José Javier Ruiz Ibáñez.

Título: *Manera de galardón. Merced pecuniaria y extranjería en el siglo XVII.*

Autora: Victoria Sandoval Parra.

Directores: Profs. Drs. Enrique Álvarez Cora y José Javier Ruiz Ibáñez.

Universidad: Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas. Área de Historia del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Murcia.

Fecha de defensa: 12 de marzo de 2013.

Palabras clave: Monarquía hispánica, siglo xvii, merced pecuniaria, extranjería, Consejo de Estado, administración.

Key words: Spanish Monarchy, Seventeenth Century, Pecuniary Favor, Foreigners, Council of State, Administration.

Resumen: El estudio de la merced, relacionado con la consideración de las vías de la justicia y de la gracia en el ejercicio del *regnum*, ha merecido un tratamiento en la bibliografía histórico-jurídica fundamentalmente referido a la época bajomedieval, en la que existe ya un proceso de administrativación, paralelo al de la justicia, del favor regio, cuyo objeto puede ser diverso en bienes y títulos. Esta tesis doctoral analiza la semántica de la merced en la Edad Moderna, a partir de la complejidad burocrática y procedimental que experimenta la maquinaria de la Administración de la Monarquía, mediante la orquestación de un régimen polisindial fundamentalmente, y de los cambios experimentados por el concepto de merced en el camino de su regularización jurídica –la consolidación de una administración reglada, así como se administra la justicia– y en la delimitación técnica de su naturaleza a partir de su conexión con conceptos tan próximos como la donación, el privilegio o la pensión, entre otros. Esta comparación conceptual permite localizar en la causa meritoria la esencia de la merced, y contemplar cómo este elemento sustantivo se transmite a la gracia regia, a la liberalidad y la justicia distributiva asumida a partir de la donación, y al criterio de persistencia temporal y revocación excepcional del privilegio. Dicha revocación, expresada en términos de moderación o reforma, remite a una causa justa constituida, en el caso concreto de la merced, por la falta de moderación o proporcionalidad entre el mérito y la utilidad pública. La causa meritoria, el mérito como elemento sustantivo típico de la merced, se desgrana, por lo demás, en razones de honra y linaje, por una parte, y de servicio, por otra, que permiten el examen tanto del efecto de la merced, como instrumento jurídico, para la consolidación de la sociedad estamental, cuanto para su utilización de cara a la formación de grupos sociales intermedios de favorecidos y clientelas políticas. En este sentido no sólo se analiza la relación de la merced con conceptos jurídicos como los citados, sino que se incorpora asimismo la análoga teoría del premio, regida igualmente por la causa meritoria con una razón política. Tomando en cuenta esta razón política de la merced, el trabajo se concentra en la práctica administrativa de concesión de mercedes, en el siglo xvii, por mor de la protección económica de los extranjeros expatriados y refugiados que por motivos de lealtad y fidelidad al rey y a la religión católica migran al territorio de la Monarquía hispánica y suplican mercedes que cumplen, en su mayoría, para sujetarse a la parvedad que no provoque *detrimentum regni*, con un contenido pecuniario. Los extranjeros elegidos para detallar esta práctica de la merced pertenecen a dos grupos: un grupo británico (católicos perseguidos en tierra protestante) y un grupo balcánico-norteafricano (cautivos o infieles convertidos al catolicismo y fugitivos del Turco). Con esta referencia a título de ejemplo, en la tesis doctoral se examina en primer lugar la tipología de las mercedes pecuniarias concedidas a

extranjeros: mercedes comunes –entretenimientos, ventajas y ayudas de costa–, complementarias y afines. En segundo lugar se estudia el procedimiento administrativo para la concesión de la merced, ante el Consejo de Estado: el memorial de súplica, las informaciones y probanzas, la formación de la consulta –por mero apuntamiento o en expediente separado– y la resolución definitiva, así como los problemas derivados del pago y de su hipotética transmisión, y las obligaciones asumidas por el favorecido. En tercer lugar, se valora la condición del extranjero suplicante, y las constantes de su carácter por razón del sexo, la situación familiar, el acto de fe, el status socioeconómico y la condición profesional, distinguiéndose además, precisamente por un criterio de referencia estamental, entre el perfil del «gran favorecido» y el de un favorecido común. Como desarrollo de la valoración del contenido de la causa meritoria, se propone en cuarto lugar una teoría del riesgo asumido por el refugiado, dividida en tipos, características –riesgo individual o colectivo, personal o patrimonial, general o específico, definitivo o transitorio, objetivo o subjetivo, voluntario o forzoso– y causas –político-religiosas, económicas, sociales y personales–. Finalmente, el trabajo estudia la reformación y la aclaración de la merced pecuniaria, obteniendo de órdenes y ordenanzas pautas de actuación política y técnica de la Monarquía de cara a la transformación de sueldos y mercedes, particularmente en el ámbito del ejército y básicamente por razones financieras, para derivar en una consideración de la crisis sistémica del favor regio en la acogida de extranjeros y protección de su estado de necesidad o remuneración de servicio, sobre el fondo de la imagen y acción política exterior de la Monarquía Católica.

JORNADAS INTERNACIONALES DE LA SOCIÉTÉ D'HISTOIRE DU DROIT

Las jornadas internacionales de la Société d'Histoire du Droit se celebraron en Salzburgo entre el 24 y el 27 de mayo de 2012. El encuentro fue fruto de la colaboración entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Salzburgo y la Société d'Histoire du Droit con motivo del bicentenario del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (Código civil austríaco). En esta ocasión la convocatoria estuvo dedicada a la *Compilaciones y codificaciones del Derecho*.

Investigadores procedentes de Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Francia, España, Italia y Suiza participaron en trabajos y actividades diversas bajo la dirección del Prof. Dr. Michel Rainer, director del Departamento de Derecho Civil y organizador de las jornadas junto con su colaborador D. David Auer.

En la Sala de Europa de la histórica Edmunsdsburg tuvo lugar la sesión inaugural, el jueves día 27, bajo la presidencia del Rector de la Universidad de Salzburgo Prof. Dr. Heinrich Schmidinger, el Decano de la Facultad de Derecho, Prof. Dr. Friedrich Harrer y la Prof.^a Dr.^a Shophie Démare-Lafont, Presidenta de la Société d'Histoire du

Droit. El Prof. Dr. Michel Rainer, pronunció la ponencia de apertura sobre el tema *El bicentenario del Código civil de Austria*.

A lo largo de dos jornadas y en sesiones paralelas de mañana y tarde se expusieron veintiuna contribuciones, constituyendo una aportación a la Historia del Derecho desde las compilaciones greco-romanas a los textos codificados del siglo xx.

La primera sesión del viernes día 28, estuvo dedicada a influencias diversas en la formación del Derecho y su codificación. Se inició con una comunicación del profesor Paolo Angelini, (Université Catholique de Louvain), sobre la *L'Influence du droit greco-romain dans la codification d'Etienne Dušan*. A continuación la profesora Luisa Brunori (Université Paris Sud) analizó la *Contribution de la Seconde Scolastique espagnole à la naissance du droit des affaires dans le Droit moderne*. La profesora Geneviève Dufour (Université de Montreal) pormenorizó *L'impact de la codification du ius antiquum dans le Digeste sur le portrait que les historiens et les juristes ont élaboré des societates publicanorum de la République romaine*. El significado de compilación-codificación en distintos países y épocas fue estudiado en diversas comunicaciones: el profesor Jean Marie Carbasse (Université de Montpellier I) realizó un minucioso estudio sobre *Le coutume de Montpellier (1204): compilation ou codification?* Le siguió el profesor Fred Stevens con *La coutume d'Anvers dite compilatae (1608): compilation ou codification?* Finalmente Mircea Dan Bob (Université Babeş-Bolyai de Cluj-Napoca) estudió *L'art. 684 de l'ancien Code civil roumain, exemple de compilation et de codification du droit*. Así mismo el profesor Frédéric Constant analizó la *Codification et compilation du droit en Chine* (Université de Grenoble). Continuó la profesora Jacqueline David, con una contribución sobre *La place des recueils d'édits et déclarations de la fin de l'Ancien Regime dans la genèse de la codification en France* (Université Paris Descartes). El Dr. Alexandre Deroche (Université de Grenoble) con una intervención dedicada a «Code contre Code». *La substitution du code pénal français au code pénal annamite en Cochinchine (1869-1889)*. Finalmente el profesor Cristophe Camby (Université de Rennes 1) con una exposición sobre *Le «Bréviaire d'Allaric», une codification*.

Continuaron las comunicaciones en la sesión de la tarde, en donde se expusieron varios trabajos sobre la codificación en el siglo xix-xx. La profesora Emilia Iñesta (Universidad de Alicante) estableció la relación entre *Délits exclus et changement social dans la codification pénal espagnole du XIX siècle*. Continuó la profesora Marta Peguera Poch (Université de Nancy) con una investigación sobre *Le «Project d'un code des successions» de Jean Guillemot (1754-1837)*. Finalizó las intervenciones el profesor Cavina Marco (Università di Bologna) con una exposición sobre *La Codification du droit des gentilshommes. Le comte de Chatauvillard et la morphologie des codes du duel en Europe (XIX-XXe. s.)*.

Finalizaron las intervenciones el sábado día 29 con dos sesiones dedicadas a la codificación civil y al derecho penal militar. Se presentaron las comunicaciones de la profesora Paulina Swiecicka (Jagellonian University of Cracow), sobre *La Codification 100 ans plus tard. L'étude de Ignace Koschembarchr-Lyskowski de 1911 st.* «De l'importance du droit romain pour le code civil autrichien (ABGB)». Continuó el profesor Laurent Reverso (Université de Tours) con el análisis de *L'exigence d'une codification du droit matrimonial en France et dans la Lombardie autrichienne à la fin de l'Ancien Régime: Pierre le Ridant et Giovanni Bovara*. Así mismo Isabelle Desprès et Xavier Godin (Université de Nantes) expusieron *Codifier la procédure civile à l'époque moderne* y el profesor Schafik Allam (Universität Tübingen) intervino con un estudio sobre *Gesetzgebung und Rechtsbücher in Altägypten*. La profesora Gigliola Di Renzo Villalta (Università di Milano) realizó un detenido estudio de *L'applicatio de l'AGBG*

dans le royaume Lombardo-Vénitien: premières issues d'une recherche. Les droits de la femme dans le code civil autrichien, fueron destacados por Maria Rosa di Simone (Università degli Studio di Roma, Tor Vergata). Finalizaron las intervenciones con las exposiciones de los profesores Viola Heutger (University of Utrecht) con un trabajo dedicado a *Der Einfluss von Savigny auf das niederländische Zivilrecht* y otro de Pierre Bodineau (Université de Bourgogne) con una comunicación titulada, *La contribution d'un juriste dijonnais à la codification du droit pénal militaire français*.

Las jornadas fueron clausuradas con un informe de la Presidenta de la Société d'Histoire du Droit, Prof.^a Dr.^a Shophie Démare-Lafont. Así mismo se dio a conocer la celebración de las siguientes jornadas, en mayo del 2013, en la localidad de Besançon. Estarán dedicadas al estudio de *La Interpretación del Derecho* y tendrán lugar bajo la dirección del profesor Dr. Boris Bernabé de la Université du Franche Comté.

EMILIA IÑESTA PASTOR

XVIII CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

El XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano se celebró en Córdoba (Argentina) entre el 16 y el 20 de julio de 2012. El Congreso fue organizado por el citado Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, contando además, con los auspicios de las importantes instituciones gubernamentales y académicas.

Las sesiones se desarrollaron en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. La Comisión científica del Congreso admitió un total de setenta y una comunicaciones que se organizaron en seis sesiones ordinarias y una sesión extraordinaria celebrada el viernes 20 de julio en la Sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

El lunes 16 de julio tuvo lugar la inauguración de las Jornadas en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba de forma solemne, con el ingreso de la Bandera de Ceremonia, la Bandera de la Provincia de Córdoba y el Estandarte de la Facultad de Derecho. La apertura corrió a cargo del Presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Prof. Dr. Antonio Dougnac Rodríguez, y contó con la participación del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, Dr. Carlos Ferrer y el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, concluyendo con las palabras de bienvenida del Sr. Gobernador de la Provincia de Córdoba, Dr. José Manuel de la Sota. Las muestras de amable acogida se concretaron en la entrega de Diplomas y Escudos a todos los participantes en el XVIII Congreso internacional.

La primera sesión de trabajo tuvo como temática *Universidad y Derecho indiano*; sesión en la que los profesores Aspell, LLamosas y Yanzi ofrecieron, a través de sus exposiciones respectivas, un homenaje a la trayectoria de la Universidad Cordubensis y

de sus Magisters, en el marco programático de los distintos planes de estudio a lo largo de cuatrocientos años de enseñanza. La segunda mesa de esta misma sesión tuvo como temática el *Derecho indiano Provincial y Local. Reinos, provincias, repúblicas*. La Dra. Pugliese abordó la temática relativa al derecho local en el Virreinato del Río de la Plata con una interesante aportación sobre derecho penal, y en concreto la aplicación de penas y el arbitrio; el Dr. Tau Anzoátegui en su exposición sobre la propuesta recopiladora del fiscal Baltasar Ladrón de Guevara (1787) hizo una interesante puntualización sobre el concepto «local» matizando el valor que para los españoles del siglo XVI tuvo ese concepto como prolongación del concepto de territorios; la Dra. Zamora abordó las disposiciones sobre «conchabos» temática que suscitó interesante debate respecto al contenido del término, su alcance y paralelismos con otras figuras y asociaciones con diversos fines. Y concluyó esta primera jornada académica con la intervención del Dr. Sánchez-Concha que analizó el concepto de república en el mundo virreinal; y finalmente la intervención del Dr. Busaal, sobre los términos *Res Publica* y *Constitución*, cuyos planteamientos permitieron cuestionar la constitucionalización de la *cosa común*, y suscitar una reflexión acerca del papel del Estatuto de Bayona y la Constitución de Cádiz de 1812 en relación a la temática abordada.

La segunda sesión se celebró en dos salas el día 17 de julio sobre temáticas distintas. La primera centró su atención en *Sociedad, justicia y gobierno*, y fue abordada por el Dr. López Díaz que explicó las particularidades de las visitas de indios en Mendoza durante los siglos XVI al XVII; la temática de género fue acometida por la Dra. Berhardt en relación a la mujer en época precolombina y la Dra. Kluger abordó las solicitudes de matrimonio en el Cabildo de Nueva Orleans. Esta temática se reorientó hacia la administración de justicia y ejercicio de gobierno durante el periodo comprendido entre los siglos XVII y XVIII con las aportaciones de la Dra. López sobre la política jurídica relativa al ganado en el Río de la Plata; el Dr. Bermúdez analizó la normativa sobre corregidores en Indias; el Dr. Agüero incidió en el papel del teniente del rey en Córdoba y sus competencias en el ámbito jurisdiccional; el Dr. Núñez presentó sus conclusiones sobre las causas del Fuero Nobiliario en el Río de la Plata; y puso fin a la sesión matinal el Dr. Gutiérrez explicando ciertos «Aspectos de la gobernación de Montevideo en el periodo hispánico».

Durante la sesión vespertina se convocaron e intervinieron la Dra. Martínez Almira sobre «Delincuentes y destierro en Indias (1526-1598)»; el Dr. Frontera explicó el alcance del delito de homicidio en Buenos Aires durante el periodo virreinal, y la Dra. Montanos Ferrín expuso su trabajo «Muerte al bannitus ¿crimen, pecado en el sistema de derecho común?»; para concluir esta primera convocatoria el Dr. Levaggi abordó «Las circunstancias modificatorias de la penalidad en el tiempo de la 2.º Audiencia de Buenos Aires (1785-1810)». En esta misma sesión se incluían las intervenciones de la Dra. Somovilla sobre «Injurias en el Río de la Plata en tiempos de la Segunda Audiencia»; de la Dra. Porro Nelly que explicó y analizó «Nuevas cuestiones ventiladas en el Juzgado del Virrey en Buenos Aires», y la Dra. Grana Romina justificando la actuación de jueces y escribanos en relación con las tensiones generadas con los pleiteantes. Finalizaba esta segunda actividad con las intervenciones del Dr. Salazar sobre la visita general de don Juan Palafox y Mendoza; la aportación del Dr. De la Puente, a partir de la descripción de García Villaroel, con su trabajo titulado «Unos oidores llenos de virtudes»: valoraciones sobre el desempeño de los magistrados de la Audiencia de Lima (siglos XVI y XVII)» y la Dra. Gómez Gómez con la aportación sobre la domiciliación de la cesión del sello y matriz respecto a la Cancillería real de la Audiencia de Santo Domingo: sus competencias documentales a partir de 1534.

A la misma hora en la Sala Vélez Sarsfield se desarrollaba la temática *Ciencia, juristas, doctrina y bibliotecas*. En este caso el protagonismo de la primera mesa corrió a cargo del Dr. Hampe sobre «El Licenciado Polo Ondegardo (1520-1575): biografía de un jurista castellano en los Andes coloniales»; seguido del Dr. Leiva con el trabajo «El colapso del casuismo visto por Juan del Corral Calvo de la Torre»; el Dr. Abásolo analizó la gravitación de la ciencia jurídica en la conformación del plexo normativo indiano, a la luz del contenido de la Recopilación de 1680. El Dr. Dougnac explicó la influencia de la canonística italiana en la América española; y en este mismo orden de cosas, el Dr. Tamm planteó la cuestión jerárquica respecto al rango y privilegios en la época de Solórzano y Pereira. La temática sobre bibliotecas fue objeto de atención por el Dr. Patrucco, centrándose en los fondos de la del conde de Santa Ana de las Torres, José Zevallos Guerra; y finalmente el Dr. Sánchez Raygada analizó la actividad docente del jurista Toribio Rodríguez de Mendoza en el Convictorio de San Carlos de Lima. En esta misma sala, pero en sesión de tarde, dos fueron las temáticas expuestas. La primera de ellas sobre *Fiestas, comunicación, memoria e imágenes* y tuvo como disertador al Dr. Mayagoitia que explicó las fiestas celebradas en el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México; la Dra. Martínez de Sánchez justificó la cuestionada relación entre Justicia, Derecho y Comunicación; el Dr. Contreras aportó sus conclusiones sobre la manipulación en los expedientes de limpieza de sangre y su repercusión en la memoria histórica de determinados personajes de la Historia Indiana. En relación a las instituciones la Dra. Moranchel expuso la estructura, competencias y actuación de la Junta de indultos de 1707; la Dra. Maqueda centró su intervención en la actividad de la Secretaría de Indias en tiempos del ministro José de Gálvez, y concluía la sesión la aportación del Dr. Granado sobre la «Real Expedición Filantrópica de la Vacuna en el Alto Perú».

La cuarta, quinta y sexta sesión del miércoles día 18 de julio desarrolló la temática *Emancipación, pervivencia y proyección constitucional* dividida en dos unidades a lo largo de la mañana y la tarde. En la primera convocatoria se expusieron las comunicaciones centradas en la Constitución de Cádiz y su proyección y repercusión a distintos niveles en los territorios de Indias. El Dr. Amores centró su intervención en la aplicación de la Constitución gaditana en Cuba (1813-1814); el Dr. Martíre abordó la peculiar actitud de Fernando VII a través de sus palabras y voluntad en relación con el citado texto normativo; el Dr. Mirow explicó el modo en que la Constitución gaditana fue dada a conocer en la Florida, y el Dr. Burciaga justificó las vicisitudes de la llegada de la constitución al cabildo indiano de Zacatecas, y su repercusión jurídica y política; la Dra. Badorrey ahondó sobre los debates –en razón de la distancia y la diversidad de problemas suscitados– de la Secretaría del Despacho de Indias en las Cortes de Cádiz y la Dra. Montenegro explicó el papel de la opinión pública respecto a los informes de los ex diputados americanos en las Cortes de Cádiz, que actuaron como «informantes» en 1814; el Dr. Andrade puso en conocimiento de los asistentes aspecto del primer tratado entre el Rey y las Cortes de forma conjunta respecto a los EEUU y España en su comunicación titulada «El tratado Adams-Onís y la Constitución de Cádiz. En esta primera sesión el Dr. Martínez Pérez centró su intervención en la trascendencia de la consulta que, contando con la participación de distintos sujetos, condicionó el proceso constituyente.

Emancipación, pervivencia y proyección constitucional fue objeto de análisis respecto a los actores y protagonistas del proceso constitucional en Indias, gracias a las aportaciones del Dr. López Bohórquez quien justificó el papel de los abogados e ideólogos en el proceso de Independencia de Venezuela; el Dr. Del Arenal centró su intervención en el proyecto constitucional elaborado por la Junta Nacional Instituyente en 1823 y la presencia jurídica indiana; corolario de esta temática fue la visión ofrecida por el Dr. Narváez respecto a la justicia indiana en la cultura popular mexicana durante

los siglos XIX y XX; una temática que fue objeto de atención por el Dr. Botero respecto a los procesos judiciales neogranadinos durante la primera mitad del siglo XIX. El interés por la pervivencia del Derecho Indiano se evidenció en los trabajos del Dr. Vallejo en su aportación sobre las pragmáticas carolinas para las Indias respecto al matrimonio de hijos de familia de Filipinas entre los años 1848 y 1870; la Dra. Solla puso de relieve las vicisitudes y perjuicios relativos a la pervivencia indiana en la organización judicial para Ultramar y el acceso a la carrera judicial entre 1870 y 1875; mientras que el Dr. Andreucci explicaba la pervivencia del Derecho Indiano en la Corte Suprema de Chile; continuidad en formas y organización evidenciada por el Dr. Altuve-Febres en las capellanías de la república del Perú, y por el Dr. Zaragoza en los Códigos Procesales de la provincia de Córdoba a fines del siglo XIX; temática contemporizada por el Dr. Mayorga que justificó esta huella a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de propiedad territorial indígena en Colombia en el siglo XX.

La sexta sesión académica desarrollada durante la mañana del viernes 20 de julio mantuvo la temática anteriormente señalada, si bien bajo la mirada específica del derecho privado, penal y procesal; así por ejemplo, la Dra. Ñesta abordó los delitos contra la propiedad en la codificación hispanoamericana, y la pervivencia jurídica indiana; el Dr. Guzman expuso el particular modo de adquirir el dominio en el Derecho Indiano y sus consecuencias en los Derechos patrios; y el Dr. Couselo explicó los conceptos de continuidad y cambio en materia de derecho procesal penal en Buenos Aires a tenor de la obra de Carlos Tejedor; finalmente el Dr. Frontera especificó el valor de la pervivencia de la Legislación Hispánica en materia de testamentos en el Código Civil Argentino. La sesión matinal concluyó con un cambio de temática, centrada en el Discurso jurídico, identidad y relación, que corrió a cargo del Dr. Nuzzo, centrando su intervención en el Derecho a la memoria respecto a las poblaciones indígenas; del Dr. Garriga que centró su exposición en la construcción jurídica de La América, sobre la base del trato que recibieron los criollos; el Dr. Szásdi que comunicó la importancia de la propaganda bonapartista en Puerto Rico y el Real Patronato sobre cuatro impresos relativos a Puerto Rico; por último la Dra. Martínez de Codes hizo una interesante aportación sobre el regalismo doctrinal mexicano y sus particularidades en su comunicación titulada «Religión y cultura política en la independencia de la América hispana».

La sesión extraordinaria celebrada el viernes 20 de julio en la Sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tuvo como acto central la incorporación del Dr. Antonio Dognac como Académico Correspondiente en Chile. El Dr. Dognac agradeció su nombramiento con una conferencia titulada *Libri Amicorum, Homenajes y Derecho*, haciendo gala de su excelente capacidad de síntesis sobre los escritos en homenaje que, además de suponer una aportación intelectual y científica perdurable, explicita el sentimiento de gratitud hacia maestros y apreciados colegas. En esta misma sesión tuvo lugar la incorporación de nuevos Miembros correspondientes del Instituto de Historia del Derecho de las Ideas Políticas Roberto Ignacio Peña, contando con la presencia de su viuda, que recibió un sentido y caluroso homenaje por los asistentes, en memoria del ilustre Historiador del Derecho.

El jueves día 19 de julio tuvo lugar la sesión ordinaria de la Asamblea de los miembros del Instituto, y que entre las diversas cuestiones del Orden del día dio paso a la elección de una nueva Junta directiva, conforme a lo dispuesto en los Estatutos. La elección se desarrolló mediante sufragio, ante la candidatura presentada por el Dr. Bermúdez Aznar, quien resultó elegido Presidente por los miembros convocados. En cumplimiento de lo dispuesto y haciendo uso de sus atribuciones, expuso las líneas de actuación para los próximos años y la composición de la nueva Comisión, integrada por el Dr. Jaime del Arenal como Vicepresidente 1.º; el Dr. José María Díaz Couselo,

Vicepresidente 2.º; el Dr. Alejandro Guzmán, Vicepresidente 3.º; Secretaria la Dra. M.ª Magdalena Martínez Almira; Secretario el Dr. Pedro Yanzi Ferreira y Vocales el Dr. José de la Puente Brunke y el Dr. Alejandro Mayagoitia.

De igual modo el Instituto Internacional nombró nuevos miembros recayendo esta condición en el Dr. Rodrigo Andreucci, el Dr. Fernan Altuve-Febres, el Dr. Luigi Nuzzo, la Dra. Maria Julia Solla y el Dr. Felipe Vicencio.

Para concluir esta referencia cabe destacar la eficacia, ante cualquier requerimiento de los hasta allí convocados, de la Comisión ejecutiva compuesta por el Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira como Presidente, del Dr. Maximiliano Zaragoza, actuando como Vice-presidente, la Dra. Marcela Aspell, que actuó como Secretaria con el apoyo del Dr. Alejandro Agüero en calidad de Pro-secretario, el Tesorero Dr. Esteban Llamosas, junto con los veinte vocales fueron el alma del Congreso, y merecen mención especial por la amabilidad y el afecto que dispensaron a los congresistas, durante la estancia en *La Docta* ciudad de Córdoba (Argentina).

MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA

XI SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTONÓMICO DE VASCONIA

La Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomo de Vasconia desarrolló su XI Simposio (16 de noviembre de 2012), dedicado a la evolución del autogobierno foral forjado en 1876 hasta alcanzar la autonomía constitucional derivada del proceso estatutario de la Segunda República. Esta edición constituía la tercera entrega dedicada a la evolución del Derecho de Vasconia ante el constitucionalismo español. El IX Simposio celebrado en 2010 se centró en el período comprendido entre 1808 y 1814. Examinó el impacto político de la presencia militar francesa en los territorios de la vieja Vasconia, y la incidencia en esta zona estratégica de la Monarquía española de los proyectos constitucionales de Bayona y de Cádiz, que acarrearón profundos y rápidos cambios político-administrativos cuando todavía estaba vigente su propia Constitución histórica. Estas ponencias fueron publicadas en el número 8 de *Iura Vasconiae* (2011). Por su parte, el X Simposio, dedicado al «Constitucionalismo liberal y constituciones históricas propias de los territorios de Vasconia (1812-1876)», se propuso estudiar la relación entre Constituciones liberales y Constituciones históricas, analizando, en primer lugar, la apertura o cierre al sistema foral de los distintos textos constitucionales de 1834, 1837, 1845 y 1869, para adentrarse después en la evolución de los regímenes forales hasta la elaboración de la Ley estatal de 25 de octubre de 1839; otro apartado correspondió al período neoforal que arranca desde la Ley Paccionada navarra de 1841 y la norma de los moderados. Los textos del este Simposio fueron incluidos en el número 9 de *Iura Vasconiae* (2012).

El XI Simposio partió del examen de la crisis de la foralidad, que culminó abruptamente con la Ley abolitoria de 21 de julio de 1876, con la que se abrió un período de reformulación de la reivindicación del autogobierno de los territorios de Vasconia. Este período está marcado por la consolidación del logro de los Concierdos y del Convenio Económico. Por otra parte, ante las dificultades que plantea la reintegración foral, pues-

tas de manifiesto en el Mensaje de las Diputaciones al Gobierno en 1917, se produce el seguidismo de la vía catalana de confiar en un cambio de la estructura organizativa del Estado. Va a ser fundamental el alumbramiento de los Estatutos de autonomía de la II República, con el problema del ámbito territorial de vigencia.

El Simposio contó con dos ponencias centrales, a cargo ambas de Joaquín Varela Suances-Carpegna, catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Oviedo, que disertó sobre las Constituciones de 1876 y 1931 y la organización territorial del Estado. Gregorio Monreal Zia, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra, se ocupó del Proyecto de Ley de los Fueros, el debate parlamentario y la Ley de 21 de julio de 1876. Tres ponencias analizaron la aplicación de esta Ley en lo que se ha venido denominando el régimen neoforal: Santiago Larrazabal Basáñez, titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Deusto, se ocupó de la disolución de los cuerpos de gobierno de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, la implantación del servicio militar y el nacimiento de los Concierdos Económicos; Mikel Aranburu Urtasun, técnico de Hacienda del Gobierno de Navarra, de la evolución de los Concierdos y Convenios Económicos hasta 1936; y Juan Cruz Alli Aranguren, titular de Derecho Administrativo Universidad Pública de Navarra, de la evolución de la foralidad navarra entre 1876 y 1927. El movimiento autonomista en la Restauración fue abordado por Jordi Canal, investigador de la *École des Hautes Études en Sciences Sociales* (EHESS) de París, que presentó los rasgos fundamentales del regionalismo y nacionalismo en la Cataluña de la Restauración, y por Josu Chueca Intxusta, titular de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco, que hizo lo propio en relación al movimiento autonomista en Vasconia entre 1915 y 1932. El último bloque del Simposio se dedicó a la Segunda República. A la ponencia ya mencionada de Joaquín Varela Suances-Carpegna, se sumaron las de Antoni Jordà Fernández, catedrático de Historia del Derecho de la Universitat Rovira i Virgili, sobre el restablecimiento de la Generalitat y el Estatuto catalán durante la Segunda República; Fernando Mikelarena Peña, titular de Historia Contemporánea de la Universidad de Zaragoza, analizando la posición navarra ante el proceso estatutario; Ludger Mees, catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco, que observó el proceso acaecido entre el plebiscito del Estatuto en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia y el Estatuto aprobado por las Cortes en 1936; y José Manuel Castells Arteché, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, que cerró el Simposio realizando una valoración de la aplicación del Estatuto de octubre de 1936 y la acción institucionalizadora del Gobierno Vasco.

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

XIX CONGRESO DE HISTORIA DE LA CORONA DE ARAGÓN

Zaragoza-Caspe-Alcañiz (26-30 junio 2012)

Bajo los auspicios de un amplio Comité de Honor presidido por Sus Majestades los Reyes de España, ha tenido lugar la XIX edición de este veterano Congreso.

El *leit motiv* de la reunión era en esta ocasión el de conmemorar el seiscientos aniversario del Compromiso de Caspe que, como es bien sabido, supuso un importante

cambio dinástico en la corona aragonesa. Sin embargo, los organizadores han querido trascender tan concreto evento y ampliarlo a los cambios dinásticos producidos en época moderna por Austrias y Borbones. Asimismo, y paralelamente, los organizadores también estimaron oportuno hacer una valoración de las consecuencias políticas que tales cambios ocasionaron en la configuración jurídico pública de los territorios hispanos para dar cabida a un tercer bloque temático centrado en las interrelaciones entre política y constitucionalismo.

En consideración a cuanto antecede el Congreso quedó articulado científicamente en base a esos tres grandes bloques temáticos. Para el desarrollo de cada uno de ellos se encargaron un total once ponencias, las cuales, a su vez, debían servir de centro aglutinador de las comunicaciones de los intervinientes. En total han sido ciento diez las comunicaciones que se han presentado y debatido en las correspondientes sesiones celebradas en distintas salas del Paraninfo de la Universidad de Zaragoza.

El bloque temático referido al propio Compromiso de Caspe contó con la intervención de siete ponentes. Por medio de ellos se analizó no sólo el evento histórico (Profs. Ladero y Sarasa), sino también la contextualización del mismo en la propia corona aragonesa (Prof. Guido d'Agostino), castellana (Prof. Bermúdez), ámbito mediterráneo (Prof. Claramunt) y europeo (Prof. Narbona), para terminar con la valoración de este importante suceso en época posterior (Prof. García Cárcel). Este primer bloque temático ha sido el que ha atraído a un mayor número de comunicaciones (cincuenta y siete), hecho lógico si se tiene en cuenta que era el tema central de la reunión. Las cuestiones mayoritariamente abordadas en dichas comunicaciones han sido las referidas a la contextualización política del Compromiso en el ámbito geográfico peninsular, mediterráneo y europeo. También ha suscitado interés la contextualización social (nobleza, clero, judíos y mudéjares). Igualmente se ha prestado una destacada atención a los protagonistas del Compromiso, en especial a D. Fernando de Antequera. Menos tratado fue, por el contrario, el contexto jurídico e institucional.

En cuanto al cambio dinástico de Austrias y Borbones en la España moderna se le dedicó una ponencia (Prof. Eliseo Serrano) que fue secundada por veintiséis comunicaciones. Éstas se han centrado mayoritariamente en el periodo histórico del tránsito dinástico borbónico. Concretamente, se mostró un especial interés por los cambios institucionales producidos a lo largo del siglo XVIII en los distintos territorios de la corona aragonesa. Frente a ello, fueron escasas en número las comunicaciones que trataron el cambio dinástico producido con el advenimiento de los Austrias.

Por último, el tercer bloque temático, dedicado a las interrelaciones entre política y constitucionalismo, fue desarrollado en una doble vertiente espacial: corona de Aragón (Prof. Montagut) y ámbito europeo (Prof. Abulafia), siendo, además, el tema de la ponencia de clausura del Congreso por parte del Prof. Mario Ascheri. A esta problemática se presentaron 27 comunicaciones. En ellas, y desde muy diversos planteamientos, se abordaron los posicionamientos tanto institucionales (parlamentos, diputaciones) como sociales (oligarquías) que se produjeron frente a las alteraciones dinásticas en los territorios del reino de Navarra y de la corona aragonesa (Cataluña, Valencia, Baleares, Nápoles y Cerdeña).

Paralelamente al desarrollo de estas actividades científicas se celebraron las habituales reuniones de la Asamblea General y de la Comisión Permanente de los Congresos de la Corona de Aragón. En ellas se adoptaron acuerdos en orden a la celebración del próximo Congreso y se procedió a la renovación de los vocales representantes de los distintos territorios.

Como contrapunto al trabajo científico, y según viene siendo habitual, no faltaron tampoco las recepciones, visitas turísticas y actividades culturales. Las recepciones

fueron ofrecidas por el Gobierno de Aragón, Cortes de Aragón, y Ayuntamientos de Zaragoza, Caspe y Alcañiz. Las visitas turísticas se organizaron al palacio de la Aljafería y a las localidades de Caspe y Alcañiz, sedes donde históricamente se desarrollaron las negociaciones del Compromiso. Por último, y en honor a los congresistas, se ofreció un concierto en la catedral de Zaragoza interpretado por *Los músicos de Su Alteza*.

En suma, tanto las mencionadas sesiones, como las reuniones, visitas y actividades culturales tuvieron lugar de forma puntal y meticulosa gracias a una eficaz Comisión Organizadora que en todo momento actuó bajo la supervisión de la Prof.^a Isabel Falcón, eficiente anfitriona del encuentro.

A. BERMÚDEZ

EL PROFESOR AGUSTÍN BERMÚDEZ, PRESIDENTE DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

El lector puede consultar en estas mismas páginas la ceñida crónica del XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano que tuvo lugar en la ciudad argentina de Córdoba en julio de 2012. Ello no impide destacar –y así lo hacemos con profunda satisfacción– que, en el curso de su celebración, se procedió a renovar la Junta Directiva de dicho Instituto, habiendo resultado elegido Presidente del mismo nuestro compañero Agustín Bermúdez Aznar, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Alicante, antiguo y habitual colaborador del Anuario y miembro de su Consejo de Redacción. Nos complace manifestarle la más cordial felicitación por su acceso al cargo y los mejores deseos de acierto en la gestión que le aguarda, en la que se verá acompañado por un equipo del que en calidad de Secretaria forma también parte la Profesora Magdalena Martínez Almira, a la que igualmente felicitamos y transmitimos los mejores votos de éxito en el desempeño de su tarea.

NUEVOS CATEDRÁTICOS ACREDITADOS DE HISTORIA DEL DERECHO

Como viene siendo habitual en los últimos tomos, a continuación damos cumplida información de los nombramientos y acreditaciones al cuerpo de Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad de la asignatura, de que hemos tenido noticia en la Redacción del Anuario.

El doctor Félix Martínez Llorente ha obtenido la acreditación para el cuerpo de Catedráticos de Universidad por Resolución de 19 de enero de 2012.

Por resolución de 21 de febrero de 2012 ha obtenido la acreditación para el cuerpo de Catedráticos de Universidad el doctor Rafael Sánchez Domingo.

Por su parte y por Resolución de 25 de octubre de 2012, obtiene dicha acreditación el doctor Aniceto Masferrer Domingo.

El doctor Manuel Bermejo Castrillo ha obtenido por Resolución de 20 de noviembre de 2012 la acreditación para el Cuerpo de Catedráticos de Universidad.

Por Resolución de 26 de abril de 2013 obtiene la acreditación para el cuerpo de Catedráticos de Universidad el doctor Jesús Vallejo.

NUEVOS PROFESORES TITULARES DE HISTORIA DEL DERECHO

El doctor Alejandro Martínez Dhier ha sido nombrado Profesor Titular de Universidad en el Área de conocimiento de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada por Resolución de dicha Universidad de fecha 16 de julio de 2012, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 26 de julio de 2012. Tomó posesión de la plaza el 17 de julio.

La Dra. Emilia Iñesta Pastor ha obtenido la acreditación para el cuerpo de Profesores Titulares de Universidad por Resolución de 6 de febrero de 2012.

El doctor Antonio Sánchez Aranda ha obtenido la acreditación para el Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad por Resolución de 3 de diciembre de 2012.

JUBILACIONES

El tiempo, que no se detiene, ha vuelto a alcanzar a varios compañeros en el desempeño de las tareas propias de los historiadores del Derecho. Así, en primer lugar, a la doctora Valentina Gómez Mampaso, Profesora Titular de la Universidad Autónoma de Madrid y Profesora Propia Ordinaria de ICADE, que ha desarrollado su actividad con regularidad y encomiable dedicación en la Facultad de Derecho de Cantoblanco poco menos que desde su fundación, lo que la hace merecedora de nuestra profunda estima y destinataria de los mejores deseos.

Igualmente ha accedido a la jubilación en el curso de los últimos meses el Profesor Juan Sainz Guerra, catedrático de la Universidad de Jaén, que también ha desempeñado a lo largo de su vida la docencia de la Historia del Derecho y dedicado sus esfuerzos a la investigación, interesándose sobre todo por la historia de la administración de justicia y del Derecho penal, impulsado por una fuerte vocación universitaria a la que ha permanecido fiel con ahínco y honestidad intelectual a toda prueba.

En fechas recientes han traspasado, en fin, el umbral que a efectos administrativos marca –impone– el cese en la actividad profesional los profesores Gregorio Monreal Zía y Agustín Bermúdez Aznar, catedráticos de la Universidad Pública de Navarra y de la Universidad de Alicante, respectivamente, uno y otro tras haberse consagrado por ente-

ro, además de a la docencia de la Historia del Derecho, al cultivo reposado, fecundo, ininterrumpido, de la investigación histórico jurídica. Sus dotes, su bagaje intelectual, su indeclinable compromiso universitario, han sido los mimbres con los que con incansable aplicación han labrado sendas obras investigadoras convertidas por la seriedad de sus planteamientos, el rigor de su desarrollo y su altísima calidad en referencias absolutas e incuestionables en los ámbitos temáticos que preferentemente han frecuentado, el de las instituciones vascongadas en el caso de Gregorio Monreal y el de las instituciones castellanas e indianas en el de Agustín Bermúdez.

Mucho nos han enseñado y hemos aprendido de ellos, de su preparación, de su vasta cultura, de su exigente profesionalidad; también –y no lo considero menos importante– de su sereno e indefectiblemente caballeroso talante personal. Antiguos colaboradores del Anuario y partícipes de su gestión, no por azar he precisado que su retiro se produce a afectos administrativos, meramente administrativos, porque basta con repasar las páginas de este tomo para advertir hasta qué punto siguen proyectando su actividad sin desmayo y se encuentran en el cenit de su madurez intelectual. Tengo la certeza –además del deseo– de que así seguirá siendo durante mucho tiempo.

BGA

DESPEDIDA DEL DIRECTOR

También al firmante de estas líneas le acecha el trance de la jubilación, que estará a punto de alcanzarle cuando este tomo del Anuario llegue a manos de los lectores. Nunca he dudado que de ningún modo debía prolongar más allá del retiro administrativo el desempeño de las tareas inherentes a la condición de Director. Me asiste, además, la certeza de que resulta en todo caso obligado por mi parte poner los medios para evitar interrupciones indeseables y no dañar la periodicidad de nuestra Revista. Años atrás, al asumir la honrosa responsabilidad de dirigirla, dejé expresa constancia de que no me consideraba sino gestor y ejecutor transitorio de un quehacer encaminado a preservar su continuidad y a mantener su calidad en la cota en la que ha permanecido desde su ya lejana fundación. Cubierta ahora una etapa que para mí ha sido sumamente estimulante y enriquecedora, he entendido, en consecuencia, que no procedía diferir o aplazar la renuncia como Director del Anuario. Así se lo hice saber en su momento a los miembros del Consejo de Redacción y, en efecto, a tal anuncio me he atenido. Sólo me resta manifestar mi profunda gratitud a todos los integrantes de dicho Consejo por su impagable ayuda, así como al Secretario y al Vicesecretario, profesores Bruno Aguilera Barchet y Alberto Muro Castillo, los colaboradores más próximos y estrechos, artífices diarios de la preparación de los sucesivos volúmenes y de su puntual aparición, que no hubiera sido posible sin su constante apoyo, su entrega desinteresada, su acreditada solvencia, su sostenido y generoso esfuerzo. Muchas gracias.

Salamanca, mayo de 2013

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

RESÚMENES

FICHAS DE LOS TRABAJOS

SECCIÓN MONOGRÁFICA

- Autor: BERMEJO CASTRILLO, Manuel (Universidad de Carlos III).
- Título: *Primeras luces de Codificación. El Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España.*
- Resumen: El propósito primordial perseguido en este trabajo es posar la atención, tratando de evaluar su intensidad y de interpretar las causas de su exigua asimilación, en la primera etapa de recepción en España de los ecos del fenómeno codificador desarrollado en el entorno europeo occidental, a impulso del esfuerzo de racionalización y de sistematización del derecho que acompaña a la enorme convulsión que desemboca en la sustitución de las caducas estructuras jurídico-políticas del Antiguo Régimen por el denominado Estado Liberal.
- Con tal fin, se dedica un apartado introductorio a una detenida reflexión acerca de la génesis, el contenido y las características definitorias del propio concepto moderno de Código, y de su plasmación dentro de un proceso de codificación del que se analizan los fundamentos ideológicos, socio-económicos y políticos sobre los que se cimienta su efectividad histórica en las décadas coetáneas a las que aquí son objeto de estudio. Una vez sentadas estas premisas, lo que sigue es el relato detallado de una frustración anunciada, en una España que, a caballo entre los siglos XVIII y XIX, se debate entre la tenaz resistencia a desembarazarse de la vetusta arquitectura jurídica que da soporte al régimen estamental y absolutista, protagonizada por los adalides de la tradición, y la incipiente permeabilidad a unas tibias propuestas codificadoras, racionalistas e ilustradas, a las que las turbulentas circunstancias fabricadas por la guerra insuflarán una insospechada energía y virtualidad, bajo el signo, ya, de un efímero período de efervescencia revolucionaria y liberal, cuya extinción,

con la restauración absolutista en 1814, traerá consigo la prolongada hibernación del espíritu codificador. Un sueño, el de la codificación, convertido por los constituyentes gaditanos en mandato de futuro, que, sin embargo, estaba condenado a no prosperar frente a obstáculos, por entonces insuperables. Para empezar, el levantado por la ausencia de unas condiciones políticas, ideológicas, sociales y culturales adecuadas. Aunque mayor peso cobrará, aún, el enrarecido clima intelectual reinante, reflejado en una raquítica, por no decir inexistente, doctrina, todavía aferrada al viejo e ineficaz recurso a la técnica de las recopilaciones, mantenida, incluso, con tan flagrante contumacia y anacronismo como los demostrados por la Novísima Recopilación de 1805. Sin olvidar la sostenida hegemonía del *ius commune*, abrumadoramente presente en las universidades, en los tribunales, entre los juristas y en la práctica. El problema es, en definitiva, sobre todo, de método, de la falta de una ciencia jurídica y de un ambiente mínimamente fértil en el que incubar su florecimiento. Y más aún cuando a lo largo de todo este período ni siquiera se percibe un elemental grado de consciencia acerca de lo que realmente significaba codificar. No pueden extrañar, por tanto, la esterilidad de la propuesta institucionalista como alternativa continuista, para revitalizar este yermo, ni la cortísima trayectoria de las tímidas tentativas ilustradas –truncadas antes de llegar a germinar– de iniciar la ruta de la codificación, ni, en fin, la insustancialidad del programa codificador vertido en nicho constitucional, tanto en Bayona como en Cádiz. Aspectos, todos ellos, aquí examinados, y que configuran la vacuidad de una etapa clausurada sin códigos, pero en la que laboriosamente se asientan algunos de los presupuestos esenciales sobre los que después se articulará, con todas sus peculiaridades, la codificación liberal.

Palabras clave: Código, Codificación, Recopilaciones, Racionalismo, Ilustración, Liberalismo, Constitución, Ciencia jurídica, Institucionalistas, Método jurídico.

Abstract: The fundamental aim of this article is to, attempting to evaluate its intensity and to interpret the causes of its scarce assimilation, draw attention to the first stage of reception in Spain of the echoes of the codification phenomena which developed in Western Europe, linked to the effort to rationalize and systematize the law that accompanied the enormous upheaval that led to the substitution of the out-of-date legal-political structures of the Ancien Régime by the so-called Liberal State.

With this objective, an introductory section is devoted to an in-depth reflection on the genesis, the content and the defining characteristics of the modern concept of Code, and its materialization within the process of codification. The ideological, socio-economic and political foundation on which its historical effectiveness was based are analysed in the same decades as those studied here. Once established these premises, a detailed account of a frustration foretold follows, in a Spain on the borderline between the 18th and 19th centuries, debating amongst the tenacious resistance to ridding itself of the ageing

legal architecture that supported the feudal and absolutist regime and the incipient permeability to some tepid codifying proposals, rationalist and enlightened, which were given an unsuspecting energy and potentiality by the turbulent circumstances fabricated by the war, already in the context of an ephemeral period of liberal and revolutionary effervescence, whose extinction, with the absolutist restoration in 1814, would bring with it a prolonged hibernation of the codifying spirit. A dream, that of codification, converted into a mandate for the future by the representatives in Cadiz, that would, however, be condemned to failure against some then insurmountable obstacles, beginning with that constituted by the absence of certain adequate political, ideological, social and cultural conditions. Although of yet greater importance was the reigning strained intellectual climate, reflected by a paltry, not to say inexistent, doctrine, still holding on to the old and inefficient recurrence to the technique of compilations, maintained, even with such flagrant obstinacy and anachronism as that demonstrated by the *Novísima Recopilación* of 1805. And the sustained hegemony of the *ius commune*, overwhelmingly present in the universities, courts, among jurists and in practice should not be forgotten. In short, the problem was, above all, of method, of a lack of legal science and of a minimally fertile environment in which to incubate its development. And even more so when during this entire period, not even an elementary degree of consciousness of what it really meant to codify could be perceived. Therefore, the sterility of the *institutionalista* proposal as the alternative of continuity, to revitalize this wasteland should come of no surprise, nor the extremely short course of the timid enlightened attempts –dashed before germinating– to initiate the path to codification, nor, in the end, the insubstantiality of the codifying programme translated into a constitutional niche, both in Bayonne and in Cádiz. These aspects, all of them examined here, that configure the vacuity of an age closed without codes, but in which some of the essential suppositions were laboriously established on which the liberal codification, with all of its peculiarities, would be articulated.

Key words: Code, Codification, Compilations, Rationalism, Enlightenment, Liberalism, Constitution, Legal Science, Legal Method.

Recibido: 24 de junio de 2012.

Aceptado: 11 de abril de 2013

Autor: IÑESTA PASTOR, Emilia (Universidad de Alicante).

Título: *La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea.*

Resumen: En este trabajo se pretende mostrar la evolución de la Comisión General de Codificación, desde su configuración inicial como órgano técnico para la elaboración de los códigos a su configuración actual como órgano asesor en un proceso de descodificación del Derecho. Se

- describe el proceso de consolidación del Estado liberal y de Transición a la democracia que acompañaron a las Comisiones existentes en los siglos XIX y XX. Se analiza su concepto, naturaleza jurídica y la realidad de su funcionamiento, con configuraciones distintas que evidencian una determinada forma de concebir el Estado y la sociedad. Finalmente se estudia su labor en la creación del Derecho y su perspectiva de futuro.
- Palabras clave: Comisión General de codificación, Códigos, siglos XIX Y XX, creación del Derecho, descodificación, España.
- Abstract: This paper aims to show the evolution of the Law Commission, from its initial configuration as a technical institution for the development of codes to its current configuration as an advisory institution in the process of decodification of the law. It describes the process of consolidation of the Liberal State and Democratic Transition as well, a process that accompanied the different Commissions in the nineteenth and twentieth centuries. It analyzes the concept, the legal nature and the procedural of the Law Commission, with different configurations that show a particular way of conceiving the State and society. Finally we analyze the Commission's work for creating law, an its perspectives on the future.
- Key words: Law Commission, nineteenth and twentieth centuries, law code, creating the law, process of decodification of the law, Spain.
- Recibido: 1 de marzo de 2013.
- Aceptado: 11 de abril de 2013.
- Autor: BARÓ PAZOS, Juan (Universidad de Cantabria).
- Título: *El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)*.
- Resumen: El artículo se centra en el estudio del derecho penal y su modo de aplicación por parte de los tribunales y juzgados en el tiempo que media entre la derogación del código penal de 1822 y la promulgación del nuevo código de 1848. En ese período se mantuvo vigente el derecho penal del antiguo régimen, que concebido para una sociedad diferente fue aplicado por los jueces dentro de los amplios márgenes que les permitía el arbitrio judicial, y la no exigencia de motivación de sus resoluciones.
- Palabras clave: Codificación, derecho penal, arbitrio judicial, motivación de las sentencias penales, Código penal 1822, Código penal 1848.
- Abstract: The article focuses on the study of penal law and how it was applied by the courts in the period that lasts between the repeal of the Penal Code of 1822 and the promulgation of the new Code in 1848. During that period the penal law from the Old Regime was in effect. That is, a penal law designed for a different society was applied by the judges, within the wide margins allowed by judicial discretion and no requirement of judicial motivation.

Key words: Codification, penal law, judicial discretion, motivation of penal judicial decisions, Penal Code of 1822, Penal Code of 1848.

Recibido: 2 de marzo de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: GÓMEZ DE MAYA, Julián (Universidad de Murcia).

Título: *El codificador ante el crimen nefando.*

Resumen: Como exponente de la escisión racionalista entre pecado y delito, con el advenimiento de la Codificación se registra el tránsito desde las arcaicas calificaciones de sodomía o bestialidad –el crimen contra natura o nefando– hacia el laico reacomodo dentro de los títulos referentes a delitos contra la honestidad y las buenas costumbres, si bien limitada ya la punición a supuestos de violencia, abusos o escándalo público. El presente artículo atiende a la gestación de la novedosa normativa, transcendente así en lo cualitativo –la conceptualización o tipificación delictiva– como, sobre todo, en lo cuantitativo –la penalidad–.

Palabras clave: Codificación penal, sodomía, bestialidad, delitos contra la honestidad, delitos contra las buenas costumbres.

Abstract: As a rationalist scission between sin and crime, with the beginning of the Codification, the transit of ancient calcifications of sodomy or bestiality –the crime against nature or heinous crime– is produced to the laic rearrangement inside titles about sexual offences and also offences against morality, although punishment is limited to violence cases, abuses or public scandals. This article shows the gestation of the news rules, which stands out both in quality –definition or crime tipification– as mainly, in quantity terms –the punishment–.

Key words: Penal codification, sodomy, bestiality, sexual offences, offences against morality.

Recibido: 9 de julio de 2012.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: MONREAL ZIA, Gregorio (Universidad Pública de Navarra).

Título: *Codificación civil y legislación foral de Vizcaya.*

Resumen: La exposición describe el proceso de elaboración de la Compilación del Derecho foral de Bizkaia y Álava, en conexión con la codificación civil general. A partir de la publicación del Código civil se han producido en ambos territorios tres importantes tentativas coordinadas. La primera fue impulsada por el Ministro de Justicia Durán i Bas en 1899, y abocó a la redacción de un proyecto de Apéndice. Después, durante la Dictadura de Primo de Rivera, en 1925 y 1928, el Colegio de Abogados de Bilbao emitió el preceptivo Informe favorable. El

- tercer momento deriva del Congreso de Derecho civil de Zaragoza y de la voluntad del Ministro de Justicia Iturmendi de dar preferencia a la tramitación de la Compilación vizcaína. El 31 de julio de 1959 se publicó el texto, el primero de la serie de Compilaciones territoriales elaboradas durante la Dictadura del General Franco.
- Palabras clave: Codificación civil, Derecho foral, Bizkaia, Álava, troncalidad, libertad de testar, comunicación de bienes, Apéndice de Derecho foral, Compilación de Bizkaia y Álava.
- Abstract: This article describes the process of elaboration of the Compilation of the foral Law of Bizkaia and Alava, in connection with the general civil codification. Following the publication of the civil Code, there have been three important coordinated attempts in both territories. The first was promoted by the Minister of Justice Durán i Bas in 1899, and it ended up in a draft Appendix. Later, during Primo de Rivera's dictatorship, in 1925 and 1928, the College of Lawyers of Bilbao pronounced the required favourable report. The third moment comes from Zaragoza's civil Law Congress and the will of the Minister of Justice Iturmendi to give priority to the processing of biscayan Compilation. The text was published on July 31th, 1959, the first in the series of territorial Compilations made during General Franco's dictatorship.
- Key words: Civil Code, foral Law, Biscay, Alava, core subjects, freedom to test, communication goods, Appendix of foral Law, Compilation of Bizkaia and Álava.
- Recibido: 1 de marzo de 2013.
- Aceptado: 11 de abril de 2013.

ESTUDIOS

- Autor: LÓPEZ NEVOT, José Antonio (Universidad de Granada).
- Título: *Pedir y demandar, acusar y defender. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas.*
- Resumen: El artículo estudia la institución del procurador fiscal, desde sus orígenes bajomedievales, hasta la desaparición de las Audiencias y Chancillerías castellanas, donde el oficial asumió la defensa del Fisco (de ahí la denominación con la que sería conocido) y, en general, del patrimonio y la jurisdicción reales, para convertirse, en su calidad de promotor de la justicia, en acusador público de los delitos. Durante el siglo XVI, la amplitud y complejidad de sus atribuciones obligaron al desdoblamiento del oficio y a la diversificación funcional, atendiendo a la índole civil o penal de las causas: un fiscal –llamado de lo civil– sustanció los pleitos civiles y de hidalguía, y otro –del crimen– las

causas penales. Avanzado el Setecientos, la actividad del oficial en el ámbito de los pleitos de hidalguía decreció sensiblemente, al tiempo que se acrecentaba su actuación en la persecución de toda suerte de delitos. La especial posición del procurador fiscal en el proceso, derivada de su condición de *pars principis* y del carácter privilegiado de las causas fiscales, le permitió ocupar un lugar –no sólo físico, sino también institucional– inmediato al de los jueces.

Palabras clave: Procurador fiscal, promotor de la justicia, Audiencias y Chancillerías castellanas, pleitos fiscales.

Abstract: The article analyses the institution of the prosecuting Attorney, from his origins in the late Middle Ages until the disappearance of the Audiencias and Chancillerías in Castile, where the Court Clerk took on the defense of the Treasury (thus the term used in Spanish: procurador fiscal) and, generally, also of the Royal Estate and, generally, also of the Royal Estate and Jurisdiction, becoming, as a promoter of justice, the public accuser of crimes. During the 16th century, the amount and complexity of his tasks made it necessary to divide his functions: on the one hand the Attorney for civil cases was in charge of the civil lawsuits and the nobility, and another one, the Attorney for criminal cases took care of the criminal lawsuits. As the 18th century went on, his activities decreased perceptibly in the area of nobility lawsuits, whereas at the same time his persecution of all kind of crimes increased. The Attorney's special position in the lawsuit, due to his condition as *pars principis* and the privileged character of the fiscal cases, enabled him to occupy a place immediately next to the judges –not only physically but also institutionally.

Key words: Prosecuting Attorney, promoter of justice, Audiencias and Chancillerías in Castile, fiscal lawsuits.

Recibido: 1 de febrero de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: SANDOVAL PARRA, Victoria (Universidad de Murcia).

Título: *La naturaleza jurídica de la merced en la Edad Moderna.*

Resumen: El trabajo pretende concretar el significado y uso del concepto de merced en la legislación y doctrina de la Edad Moderna, analizando su relación con instituciones jurídicas próximas o afines, como la donación o el privilegio; y con nociones políticas de contenido similar, como el premio. Se analiza el valor de la liberalidad y de la justicia distributiva en la definición de la merced, así como el factor de moderación o proporcionalidad entre la utilidad pública, por una parte, y el linaje y el servicio, por otra, en el contenido del mérito. En definitiva, se presta atención a la causa meritoria como esencia de la merced, y a su asunción simultánea por la gracia regia. Tras el estudio de la teoría de la reforma y moderación de la merced, se concluye con

- una aproximación a la legitimidad respecto de los naturales o extranjeros que suplican del monarca su reconocimiento.
- Palabras clave: Merced, Mérito, Gracia, Donación, Justicia, Premio, Reforma, Extranjería.
- Abstract: The paper tries to make concrete the meaning and use of the concept of favor in the legislation and doctrine in the Modern Age, analyzing its relation with near or related juridical institutions, like the donation or the privilege; and political notions with similar content, like the prize. It is analyzed the value of the liberality and the distributive justice in the definition of the favor, as well as the factor of moderation and proportionality between the public usefulness, in one hand, and the lineage and service, by other one, in the content of the merit. Definitively, it is paid attention to the meritorious cause as the essence of the favor, and its simultaneous assumption for the royal grace. After the study of the reform theory and the moderation of the favor, it concludes with an approximation to legitimacy respects natives or foreigners who beg to the monarch his recognition.
- Key words: Favor, Merit, Grace, Donation, Justice, Reward, Reform, Foreigners.
- Recibido: 4 de septiembre de 2012.
- Aceptado: 11 de abril de 2013.
- Autor: RAMIS BARCELÓ, Rafael (Universidad de las Islas Baleares).
- Título: *La obra jurídica de Miguel Gómez de Luna y Arellano: Derecho, racionalismo y lulismo en la España del XVII.*
- Resumen: Este trabajo intenta presentar la obra de Miguel Gómez de Luna y Arellano, uno de los tratadistas y juristas más curiosos del siglo XVII. A través de la exposición de los principios jurídicos de su obra *De Juris ratione et Rationis imperio* se quiere mostrar la importancia de este autor en la historia del racionalismo jurídico español. Gómez de Luna intentó usar la obra de Ramon Llull para fundamentar el derecho. Sin embargo, pese a su destacado intento, no llegó a una completa fundamentación racional del derecho por tres motivos: la necesidad de seguir las ideas de la Contrarreforma, la visión pragmática y casuística del derecho en las Universidades españolas y la subordinación a los intereses jurídico-políticos de la Monarquía hispánica.
- Palabras clave: Miguel Gómez de Luna y Arellano, racionalismo jurídico, lulismo, Universidad de Osuna, Monarquía Hispánica.
- Abstract: This paper attempts to present the work of Miguel Gomez de Luna y Arellano, one of the most attractive writers and jurists of the 17th Century. Throughout the exposition of the legal principles of his work *De Juris ratione et Rationis imperio*, I want to show the importance of this author in the history of Spanish Legal Rationalism. Gómez de Luna tried to use the work of Ramon Llull in order to establish the fundamentals of the Law. Despite his outstanding effort, he failed in his purpose of completing a

rational foundation of Law for three reasons: because of the development of the ideas of Counter-Reformation, the pragmatism and casuistry of Law in the Universities of Spain and his subordination to the legal and political interests of the Spanish Monarchy.

Key words: Miguel Gómez de Luna y Arellano, Legal Rationalism, Lullism, University of Osuna, Spanish Monarchy.

Recibido: 6 de enero de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: MARTÍNEZ ALMIRA, Magdalena (Universidad de Alicante).

Título: *La pesquisa reservada de Córdoba contra los miembros de la Compañía de Jesús.*

Resumen: El Consejo Extraordinario de Castilla motivó la expulsión de los Jesuitas conforme al auto del fiscal Campomanes. La conspiración basada en la divulgación de panfletos y otra serie de pasquines fue utilizada como prueba para instruir un proceso criminal, no exento de aspectos controvertidos. *La Pesquisa secreta* realizada en Córdoba fue parte de la documentación conservada en distintos archivos sobre el proceso previo a la expulsión. Este trabajo comprende el análisis de las averiguaciones realizadas en el procedimiento criminal, conforme al derecho procesal de la época contra la Compañía de Jesús.

Palabras clave: Pesquisa secreta, Jesuitas, Inquisición, Expulsión. Regalismo.

Abstract: The Extraordinary Council of Castile motivated the expulsion of the Jesuits taking into account the Informs of the fiscal Campomanes. The conspiracy founded in the divulgation of different pamphlets and other papers was the proof to try a criminal process, not exempt of controversial issues. *The Pesquisa secreta* made in Cordoba was part of the documentation in the files regarding the lawsuit previous to the expulsion. This paper is an approach to the criminal procedure against members of the *Company of Jesus* in Cordoba, according to the Spanish Criminal procedure rules.

Key words: *Pesquisa secreta*, Jesuits, Inquisition, expulsion of Jesuits, Bourbon Regalism.

Recibido: 22 de enero de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: PALAO GIL, Javier (Universidad de Valencia).

Título: *Crisis, agonía y extinción de un alto tribunal en la España borbónica: la Chancillería de Valencia y su transformación en Audiencia (1711-1716).*

Resumen: En 1716, la nueva planta de gobierno en Valencia experimentaba una profunda y decisiva transformación. Tras casi una década de ensayos

y probaturas con un modelo organizativo basado en la creación de una Chancillería y en el gobierno del territorio por su presidente y el real Acuerdo, el monarca acordó mediante la real cédula de 26 de julio de 1716 reducir la Chancillería a Audiencia y entregar el gobierno del territorio y la presidencia del nuevo tribunal a un militar: el capitán general. El estudio pone de manifiesto las claves que condujeron a la crisis y extinción de la Chancillería, con especial énfasis en sus pugnas con el marqués de Villadarias, primer capitán general de Valencia; y muestra igualmente los entresijos del proceso de reducción a Audiencia.

Palabras clave: Nueva Planta, tribunales de justicia, capitán general, historia del antiguo reino de Valencia.

Abstract: In 1716, the Bourbon new government in Valencia («Nueva Planta») suffered a deep and decisive transformation. After nearly a decade of tests and attempts with a model based on the creation of a Chancillería and the government of the territory in the hands of the president and the judges joining in the «real Acuerdo», the king decided by royal decree of 26 July 1716 to change the Chancillería into an Audiencia and to deliver the government of the territory and the presidency of the new court to a military governor, the captain general. The study highlights the keys that led to the crisis and extinction of the Chancillería, with special emphasis on the struggles with the Marquis de Villadarias, the first captain general of Valencia, and also shows the intricacies of the transformation into an Audiencia.

Key words: Nueva Planta, courts of justice, captain general, history of the old Kingdom of Valencia.

Recibido: 1 de marzo de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: HERNANDO SERRA, María Pilar (Universidad de Valencia).

Título: *Un siglo de reformas: Haciendas municipales y reglamentos en la Valencia del XVIII.*

Resumen: A lo largo del siglo XVIII se llevaron a cabo por la dinastía borbónica una serie de reformas que persiguieron la racionalización y la eficacia en la gestión económica de la Hacienda real y de las Haciendas locales. Especialmente, las que se implantaron en el reinado de Carlos III, persiguieron, entre otros objetivos, acabar con la deuda histórica de los ayuntamientos y controlar, desde las nuevas instituciones centrales, la actuación de los municipios en materia económica. Para ello, una de estas medidas fue la creación de los Reglamentos de Propios y Arbitrios, concebidos como presupuestos anuales que actuaban como límite legal. Su redacción, su aprobación y su implantación en la capital del reino de Valencia y en las dos capitales de gobernación más grandes de la provincia –Xàtiva y Alzira– son objeto de análisis en este estudio. Los acontecimientos que, en menos de cincuenta años

después, se producirían y que iniciarían la transformación política de las instituciones centrales y locales impiden poder hacer un diagnóstico de fracaso o éxito de estas reformas económicas.

Palabras clave: Reformas Hacienda Municipal, Carlos III, Reglamentos de Propios y Arbitrios, Valencia, Xàtiva, Alzira, Siglo XVIII.

Abstract: Along the 18th century there were carried out by the Bourbon dynasty a series of reforms that chased the rationalization and the efficiency in the economic management of the royal Treasury and of the local Treasuries. Specially, which were implanted in the reign of Carlos III, they chased, between other aims, to finish with the historical debt of the town halls and to control, from the new central institutions, the action of the municipalities in economic matter. For it, one of these measures was the creation of the Regulations of Properties and Arbitraments, conceived as annual budgets that were acting as legal limit. His draft, his approval and his implantation in the capital of the kingdom of Valencia and in both biggest capitals of government of the province –Xàtiva and Alzira– is an object of analysis in this study. The events that in less than fifty years later would take place and that would initiate the political transformation of the central and local institutions prevent from being able to do a diagnosis of failure or success of these economic reforms.

Key words: Reforms of the municipal treasury, Carlos III, Regulations of Properties and Arbitraments, Valencia, Xàtiva, Alzira, 18th Century.

Recibido: 13 de febrero de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: POLO MARTÍN, Regina María (Universidad de Salamanca).

Título: *La génesis de las nociones de centralización, descentralización y autonomía en la España decimonónica (I. 1808-1868).*

Resumen: El objetivo de este trabajo es trazar la historia, desde los albores del siglo XIX, de los conceptos de *centralización, descentralización y autonomía*, del ropaje léxico de que se les reviste y de las realidades jurídico-políticas que esconden o de los contenidos que comprenden, como expresión de las fuerzas centrífugas y centrípetas que se enfrentan a lo largo de toda esa centuria. Para este estudio se han tomado como referencia las esferas de la organización local (municipios-ayuntamientos y provincias-diputaciones) y de la instrucción pública (principalmente las universidades), que son a mi juicio los dos principales ámbitos en los que hasta 1868 comenzaron a utilizarse estas voces y a gestarse sus conceptos subyacentes. En el trabajo, elaborado desde una estricta perspectiva histórico-jurídica, se analiza, por una parte, la regulación normativa (las diferentes disposiciones que alcanzaron vigencia y los innumerables proyectos que a lo largo de estos años no llegaron a aprobarse), y, por otra, la doctrina jurídico-política de la época, con el fin de conocer qué pensaban y opinaban sobre

estos temas los autores más destacados de esos años. También se han tenido en cuenta los manifiestos programáticos de los partidos políticos y la prensa política, que en el siglo XIX se convirtió en cauce fundamental de expresión y arma de confrontación de las diferentes formaciones políticas. Frente a las triunfantes tendencias centripetas y aglutinadoras que se evidencian en el establecimiento de un Estado unitario y una Administración centralizada (se lleva a cabo en estos años una perfecta configuración doctrinal de la noción de centralización administrativa por los pensadores moderados), las fuerzas disociadoras del poder apenas se dejan sentir en estos primeros casi setenta años del siglo XIX. Las manifestaciones más importantes de estos incipientes movimientos centrífugos fueron la posición de los diputados americanos en Cádiz y la configuración de un modelo de régimen local más descentralizado –en la Instrucción de 1823 y especialmente en las disposiciones del Bienio progresista– en el que lo que se persigue es una mera descentralización administrativa, pero no todavía la política. El ropaje léxico con que se viste a estas realidades no es igual en Cádiz y en el Trienio, años en los que se habla de «federalismo», «uniformidad» o «independencia», que en el reinado de Isabel II, en el que se usan los vocablos «centralización» y «escenralización» o «excentralización», pero en ningún caso «autonomía», que, no obstante, va irrumpir con fuerza en la revolución de 1868.

Palabras clave: *Centralización, Descentralización, Autonomía, Municipios, Provincias, Instrucción pública.*

Abstract: The objective of this work is to tell the story since the beginning of the 19th century about the concepts of centralization, decentralization and autonomy, of the lexicon used and legal-political realities that exist and or contents that take, as expression of the centrifugal and centripetal forces faces throughout this century. For this study the spheres of the local organization (municipalities, corporations, provinces, county councils) have been taken as a reference and the Public Education (mainly universities) that in my opinion are the two main areas in those who started till 1868 to use these words and to develop underlying concepts. The work developed from a strict historical-legal perspective, on the one hand, analyses normative regulation (the various provisions which reached validity and the countless projects that throughout these years didn't approve) and, on the other hand, the legal-political doctrine of the time, in order to know what the most important authors of those years thought and felt about these issues. Also it has been taken into account the manifestos of political parties and press policy, which in the 19th century it became essential course of expression and confrontation of different political formations. Front of the triumphant agglutinating trends that are evident in the establishment of a unitary State and centralized Administration (it is carried out a perfect doctrinal configuration of the notion of administrative centralization by moderate thinkers in these years), the forces of power are hardly heard in these first seventy years of the 19th century. The demonstrations more important in these early movements were the position of the American members in Cádiz and the configura-

ration of a model of local regime more decentralised –on Instruction of 1823, and specially in the provisions of the Progressive Biennium– that what they wanted to get is a mere administrative but not yet political decentralization. The vocabulary used in these days is not the same in Cádiz and the Trienio, years in which speaks of «federalism», «uniformity» or «independence», that in the reign of Isabel II, in which the words used are «centralization» and «es-centralization» or «ex-centralization», but in no case «autonomy», however, going to burst in the revolution of 1868.

Key words: *Centralization, Decentralization, Autonomy, Municipalities, Provinces, Public Education.*

Recibido: 4 de febrero de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

Autor: CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. (Universidad de Oviedo).

Título: *Pidal, Pedro José: Política, Historia y Derecho (1837-1865).*

Resumen: Pedro José Pidal (1800-1865), el hombre que encarnó a mediados del siglo XIX el espíritu de moderación política frente a los extremos carlistas y progresistas, militares y forenses, mantuvo con su labor prudente y humanista el mensaje jovellanista de unir razón e historia. De esa unión nació un concepto moderado de la política que acepta los principios de libertad y orden, monarquía y Cortes, gracia y representación, catolicismo... Ideas que formaron el pensamiento político de uno de los grandes fautores del Estado liberal.

Palabras clave: Moderación histórico-política; escuela histórica del Derecho; estadista académico.

Abstract: Pedro José Pidal (1800-1865), the man who, in the mid-nineteenth century, embodied the spirit of political moderation against Carlist and progressive extremism, military and forensic, continued, with his prudent and humanist work, Jovellanos, message oriented to keep reason and history united. From this union a moderate concept of politics was born; a concept that embraces the principles of liberty and order, Monarchy and Parliament, grace and representation, Catholicism ... ideas that shaped the political thought of one of the major forefathers of the liberal State in Spain.

Key words: Historical and political moderation; Historical School of Law; academic statesman.

Recibido: 1 de marzo de 2013.

Aceptado: 11 de abril de 2013.

MISCELÁNEA

- Autor:** CABEZUELO PLIEGO, José Vicente (Universidad de Alicante).
- Título:** *Resolución del conflicto entre Pedro IV y el infante Fernando. Los Acuerdos de Albarracín de 1357.*
- Resumen:** En este artículo se analiza la resolución de un conflicto, en origen político, entre Pedro IV, rey de Aragón, y su hermanastro el infante Fernando, dentro de un contexto de crisis bélica entre Castilla y la Corona de Aragón conocida como «Guerra de los dos Pedros». El estudio arranca manifestando las desavenencias entre rey e infante, que provocan choques militares entre ambos con la intervención de potencias extranjeras. El deseo de encontrar vías de acuerdo entre los contendientes, tras algunos fracasos anteriores, activa un acercamiento a través de legados de parte que modulan la negociación, cuyas bases habían sido previamente establecidas por sus líderes. El trabajo contiene un análisis pormenorizado de todos los movimientos negociadores de orden jurídico y fundamentalmente político hasta alcanzarse la definitiva avenencia.
- Palabras clave:** Resolución de conflictos, guerra, Corona de Castilla, Corona de Aragón, siglo XIV.
- Abstract:** This paper examines the settlement of an originally political conflict between Pedro IV, king of Aragon, and his half brother the prince Fernando within a context of military confrontation between the Crown of Castile and the Crown of Aragon known as «The Peters' Wars». It departs from the disagreement of the king with the prince that caused military clashes between them with the intervention of foreign powers. The desire to open ways of agreement among the two factions, after some preceding failures, activates a rapprochement through the representatives of each side that articulate the negotiations whose foundations had been previously established by their leaders. The present research also contains a detailed analysis of all negotiating operations of legal and mainly political nature until that agreement was reached.
- Key words:** Settlement conflict, war, Crown of Castile, Crown of Aragon, fourteen century.
- Recibido:** 31 de diciembre de 2012.
- Aceptado:** 11 de abril de 2013.
- Autor:** BLASCO GIL, Yolanda (Universidad de Valencia), y SAORÍN, Tomás. Universidad de Murcia.
- Título:** *Rastro y ausencia del penalista Mariano Ruiz-Funes en la Universidad: República, exilio y provisión de su cátedra en la postguerra.*

- Resumen:** Se analiza la trayectoria universitaria de Mariano Ruiz-Funes, penalista español y destacado político republicano, exiliado tras la guerra civil española. Catedrático de derecho penal de la Universidad de Murcia y, en México, vinculado a instituciones de enseñanza superior y profesor en la UNAM. Se utilizan los expedientes personales y de oposición del Archivo General de la Administración y de sus Universidades, así como material inédito de su archivo personal. El trabajo se enmarca en los estudios sobre las consecuencias del exilio para la universidad española, analizando cómo se cubrió después de la guerra la cátedra que desempeñaba en Murcia. Todo ello con el fin de contrastar los requisitos exigidos en la postguerra para el acceso a las cátedras, y valorar el perfil científico del nuevo profesorado frente al de los profesores en el exilio.
- Palabras clave:** Mariano Ruiz-Funes; Oposiciones patrióticas; Universidad; II República; Exilio; Profesores universitarios.
- Abstract:** This article sheds light on the academic vicissitudes of the Spanish Professor and republican politician Mariano Ruiz-Funes, in exile in Mexico, along with the fate suffered by his Chair at the University of Murcia, from which he was expelled after the Civil War. Since this penalist was one of the foremost Spanish specialist before the war, as well as being a well-known republican and an outstanding figure of exiled intellectual opposition organizations, his case is used by the authors to illustrate the devastating effects brought about by the forced exile of many professors, and by the so-called «patriotic exams» convened by the Franco regime at the University during the postwar period.
- Key words:** Mariano Ruiz-Funes; «patriotic exams», University, II Spanish Republic, Exile, University professors.
- Recibido:** 25 de diciembre de 2012.
- Aceptado:** 11 de abril de 2013.

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 ADHE

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 artículo*.
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. Avda. de los Artilleros, s/n. 28032 Madrid.

* 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 ceden, desde el momento de la remisión de sus originales al Anuario y por ese acto, 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

AGUILERA BARCHET, Bruno (Universidad Rey Juan Carlos)
ARRIETA ALBERDI, Jon (Universidad del País Vasco)
BÁDENAS ZAMORA, Antonio (Universidad Rey Juan Carlos)
BARÓ PAZOS, Juan (Universidad de Cantabria)
BARRIOS, FELICIANO (Universidad de Castilla-La Mancha)
BERMEJO CASTRILLO, Manuel (Universidad Carlos III)
BERMÚDEZ AZNAR, Agustín (Universidad de Alicante)
BLASCO GIL, Yolanda (Universidad de Valencia)
CABEZUELO PLIEGO, José Vicente (Universidad de Alicante)
CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. (Universidad de Oviedo)
CONDORELLI, Oracio (Universidad de Catania)
GÓMEZ DE MAYA, Julián (Universidad de Murcia)
GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín (Universidad de Salamanca)
HERNANDO SERRA, María Pilar (Universidad de Valencia)
IÑESTA PASTOR, Emilia (Universidad de Alicante)
JIMENO ARANGUREN, Roldán (Universidad Pública de Navarra)
LÓPEZ NEVOT, José Antonio (Universidad de Granada)
LOSA CONTRERAS, Carmen (Universidad Complutense)
MARTÍNEZ ALMIRA, Magdalena (Universidad de Alicante)
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino (Universidad Complutense)
MARTÍNEZ NEIRA, Manuel (Universidad Carlos III)
MONREAL ZIA, Gregorio (Universidad Pública de Navarra)
MONTANOS FERRÍN, Emma (Universidad de La Coruña)
PALAO GIL, Javier (Universidad de Valencia)
PÉREZ MARTÍN, Antonio (Universidad de Murcia)
POLO MARTÍN, Regina M.^a (Universidad de Salamanca)
PRADOS GARCÍA, Celia (Universidad de Granada)
RAMIS BARCELÓ, Rafael (Universidad de las Islas Baleares)
SANDOVAL PARRA, Victoria (Universidad de Murcia)
SAORÍN, Tomás (Universidad de Murcia)
SERNA VALLEJO, Margarita (Universidad de Cantabria)

ÍNDICE

SECCIÓN MONOGRÁFICA: Dos siglos de códigos (II)

<i>Primeras luces de codificación. El Código como concepto y temprana memoria de su advenimiento en España</i> , por Manuel Bermejo Castriello	9
<i>La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea</i> , por Emilia Iñesta Pastor	65
<i>El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)</i> , por Juan Baró Pazos	105
<i>El codificador ante el crimen nefando</i> , por Julián Gómez de Maya	139
<i>Codificación civil y legislación foral de Bizkaia</i> , por Gregorio Monreal Zia	185

ESTUDIOS

<i>Pedir y demandar, acusar y defender. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas</i> , por José Antonio López Nevot	255
<i>La naturaleza jurídica de la merced en la Edad Moderna</i> , por Victoria Sandoval Parra	325
<i>La obra jurídica de Miguel Gómez de Luna y Arellano: Derecho, racionalismo y lulismo en la España del xvii</i> , por Rafael Ramis Barceló	413
<i>La pesquisa reservada de Córdoba contra los miembros de la Compañía de Jesús</i> , por M. ^a Magdalena Martínez Almira	437
<i>Crisis, agonía y extinción de un alto tribunal en la España borbónica: la Chancillería de Valencia y su transformación en Audiencia (1711-1716)</i> , por Javier Palao Gil	481
<i>Un siglo de reformas: Haciendas municipales y reglamentos en la Valencia del xviii</i> , por María Pilar Hernando Serra	543

	Páginas
<i>La génesis de las nociones de centralización, descentralización y autonomía en la España decimonónica (I. 1808-1868)</i> , por Regina M. ^a Polo Martín	569
<i>Pedro José Pidal: Política, Historia y Derecho (1837-1865)</i> , por Santos M. Coronas	665
 MISCELÁNEA	
<i>Resolución del conflicto entre Pedro IV y el infante Fernando. Los Acuerdos de Albarracín de 1357</i> , por José Vicente Cabezuelo Pliego	737
<i>Rastro y ausencia del penalista Mariano Ruiz-Funes en la Universidad: República, exilio y provisión de su cátedra en la postguerra</i> , por Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín	775
 HISTORIOGRAFÍA	
<i>¿Entre agramonteses y beamonteses? El debate historiográfico en torno a la conquista e incorporación de Navarra: un balance y varias propuestas</i> , por Jon Arrieta Alberdi	831
<i>A propósito de los juristas y la enseñanza del Derecho en la Historia a través de las obras de Antonio Planas Roselló y Rafael Ramis Barceló; Salustiano de Dios y Eugenia Torijano Pérez (Coords.); y Paz Alonso Romero</i> , por Margarita Serna Vallejo	865
<i>De Helvetia a Hispania: retorno a la codificación de la mano de Pío Caroni</i> , por Faustino Martínez Martínez	885
 BIBLIOGRAFÍA	
ALVARADO PLANAS, Javier, <i>La administración colonial española en el siglo XIX</i> (Carmen Losa Contreras)	909
BELLOMO, Manlio, <i>Elogio delle regole. Crisi sociali e scienza del diritto alle origini dell'Europa moderna</i> (Emma Montanos Ferrín). 912	912
BETANCOURT-SERNA, Fernando, <i>Reforma universitaria ilustrada en el virreinato de Nueva Granada (1768-1798)</i> (Antonio Pérez Martín)	915
CALDERÓN ORTEGA, José Manuel y DÍAZ GONZÁLEZ, Francisco Javier. <i>Vae Victis: Cautivos y prisioneros en la Edad Media Hispánica</i> (Antonio Bádenas Zamora)	918
COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José. <i>El delito de estupro en el Derecho castellano de la Baja Edad Moderna</i> (Regina M. ^a Polo Martín)	921
CZEGUHN, Ignacio, LÓPEZ NEVOT, José Antonio, SÁNCHEZ ARANDA, Antonio, y WEITZEL, Jürgen (Hrsg.), <i>Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung</i> (Celia Prados García)	922

	Páginas
ESCUADERO, José Antonio, <i>Los hombres de la Monarquía Universal</i> (Carmen Losa Contreras)	926
GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, <i>Synodicon Hispanum, X Cuenca y Toledo</i> (Antonio Pérez Martín)	929
GARCÍA MARÍN, José María, <i>La Justicia del Rey en Nueva España</i> (Juan Baró Pazos)	930
GARCÍA TROBAT, Pilar, <i>Constitución de 1812 y educación política.</i> (Roldán Jimeno Aranguren)	937
LÓPEZ DÍAZ, María, <i>Jurisdicción e Instituciones locales de la Galicia meridional (XVI-XVIII)</i> (Regina M. ^a Polo Martín)	941
LORENTE SARIÑENA, M.; MARTÍNEZ PÉREZ, F. y SOLLA SASTRE, M. J. <i>Historia legal de la justicia en España (1810-1978)</i> (Benjamín González Alonso)	945
MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán. <i>Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia moderna</i> (Feliciano Barrios)	945
MONTANOS FERRÍN, Emma, <i>Experiencias de Derecho Común Europeo. Siglos XII-XVII</i> (Oracio Condorelli)	949
NIETO, Alejandro, <i>Mendizábal, Apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las Costes constituyentes de 1836-1837</i> (Carmen Losa Contreras)	952
OSTOLAZA ELIZONDO, M. ^a Isabel, PANIZO SANTOS, Juan Ignacio (colab.), BERZAL TEJERO, M. ^a Jesús (colab.), <i>Fernando el Católico y la empresa de Navarra (1512-1516)</i> (Roldán Jimeno Aranguren)	957
PADOA SCHIOPPA, Antonio, <i>Storia del Diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea</i> (Bruno Aguilera Barchet)	960
POUMARÈDE, Jacques (artículos reunidos y editados por Jean-Pierre ALLINNE), <i>Itinéraire(s) d'un historien du Droit. Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions</i> (Roldán Jimeno Aranguren)	965
PUYOL MONTERO, José María, <i>La autonomía universitaria en Madrid (1919-1922)</i> (Regina M. ^a Polo Martín)	967
SORALUCE Y ZUBIZARRETA, Nicolás de, <i>Historia General de Guipúzcoa.</i> Edición de Lourdes Soria Sesé (Margarita Serna Vallejo)	970
TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. <i>El taller del jurista</i> (Agustín Bermúdez)	973
VV.AA.: <i>Facultades y grados</i> , X Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas. <i>Matrícula y lecciones.</i> XI Congreso internacional de historia de las universidades hispánicas (Manuel Martínez Neira)	975
VV.AA. <i>Homenaje al Profesor José Antonio Escudero</i> (Agustín Bermúdez)	981

	<u>Páginas</u>
VARIA	
<i>Tesis doctorales de Historia del Derecho</i>	985
<i>Jornadas internacionales de la Société d'Histoire du Droit</i> , por Emilia Iñesta Pastor	988
<i>XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano</i> , por Magdalena Martínez Almira	990
<i>XI Simposio Derecho histórico y autonómico de Vasconia</i> , por Roldán Jimeno Aranguren	994
<i>XIX Congreso de Historia de la Corona de Aragón</i> , por Agustín Ber- múdez Aznar	995
<i>El profesor Agustín Bermúdez, Presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano</i>	997
<i>Nuevos catedráticos acreditados de Historia del Derecho</i>	997
<i>Nuevos profesores titulares de Historia del Derecho</i>	998
<i>Jubilaciones por BGA</i>	998
<i>Despedida del Director</i>	999
RESÚMENES	1001
OBJETIVOS	1019
NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL ADHE	1021
RELACIÓN DE COLABORADORES	1023
ÍNDICE	1025

