

ANUARIO  
DE  
HISTORIA  
DEL  
DERECHO  
ESPAÑOL

TOMO LXXXVII

---

M A D R I D  
2 0 1 7

ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL  
DERECHO  
ESPAÑOL

TOMO LXXXVII



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA  
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

**BOE** BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO





ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL

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

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

---

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

---

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

ISSN: 0304-4319  
NIPO (AEBOE): 786-17-162-6  
NIPO (M. de Justicia): 051-15-006-2  
Depósito Legal: M-529/1958

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

**ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL**

**TOMO LXXXVII (2017)**



**MINISTERIO  
DE JUSTICIA**

**MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA  
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES**



**MADRID, 2017**

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

**DIRECTOR**

ANTONIO PÉREZ MARTÍN  
(Cat. Universidad de Murcia)

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

RICA AMRAN (Cat. Univ., Picardie. Francia)	MANUELA MENDONÇA (Presidenta de la Academia de la Historia. Portugal)
FERNANDO DE ARVIZU GARRALAGA (Cat. Univ. de León)	ANTONIO MERCHÁN ÁLVAREZ (Cat. Univ. de Sevilla)
AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR (Cat. Univ. de Alicante)	EMMA MONTANOS FERRÍN (Cat. Univ. de A Coruña)
REMEDIOS FERRERO MICÓ (Cat. Univ. de Valencia)	FRANCISCO PACHECO CABALLERO (Cat. Univ. de Barcelona)
EDUARDO GALVÁN RODRÍGUEZ (Cat. Univ. de Las Palmas de Gran Canaria)	ROMÁN PIÑA HOMS (Cat. Univ. de Baleares)
RICARDO GÓMEZ RIVERO (Cat. Univ. Miguel Hernández de Elche)	ANDREA ROMANO (Cat. Univ. Messina. Italia)
EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ (Cat. Univ. de Burgos)	MANUEL SANTANA MOLINA (Cat. Univ. de Alicante)
ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ (Cat. Univ. Rovira i Virgili)	DAVID TORRES SANZ (Cat. Univ. de Valladolid)
JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT (Cat. Univ. de Granada)	JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA (Cat. Univ. de Castilla-La Mancha)

**CONSEJO DE HONOR**

BRUNO AGUILERA BARCHET, JAVIER ALVARADO PLANAS, MIGUEL ARTOLA, JUAN BARÓ PAZOS, ANA MARÍA BARRERO, FELICIANO BARRIOS, JOSÉ LUIS BERMEJO, BARTOLOMÉ CLAVERO, SALUSTIANO DE DIOS, JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRÍA, JOHN H. ELLIOTT, JOSÉ ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ MARÍA FONT I RIUS, ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ, JOSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN, BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO, MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ DE SANSEGUNDO, PAOLO GROSSI, ALBERTO DE LA HERA, ANTÓNIO M. HESPANHA, DAVID IBBETSON, AQUILINO IGLESIA, EDUARDO MARTIRÉ, ALBERTO MURO, ROGELIO PÉREZ BUSTAMANTE, JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ DE LA CANAL, MARIANO PESET, ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, JOSÉ LUIS SOBERANES, DITLEV TAMM, VÍCTOR TAU, JOAQUIM VERISSIMO SERRAO.

**SECRETARIO**

PASCUAL MARZAL RODRÍGUEZ  
(Prof. Titular Universitat de València)

La correspondencia, envío de libros y publicaciones periódicas para recensión o en relación de intercambio deberán dirigirse a la Secretaría del Anuario de Historia del Derecho Español. Dep. Derecho Financiero e Historia del Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Valencia, Campus dels Tarongers, s/n. CP 46071, Valencia.

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](http://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: [tienda@boe.es](mailto:tienda@boe.es)  
Tel.: 91 111 40 00

ESTUDIOS



# ¿El ocaso de una reina? Gobierno, administración patrimonial, muerte y exequias de Isabel de Portugal (1454-†1496)\*

## RESUMEN

*En el presente artículo abordamos la trayectoria política y curial de Isabel de Portugal durante los años de viudez. Aunque considerada loca por la historiografía tradicional, la documentación manejada en este trabajo evidencia, sin embargo, que la reina desempeñó un papel de relevancia en parte de los acontecimientos políticos que se desarrollaron durante la segunda mitad del siglo xv en el reino castellano. Su constante preocupación por la correcta administración de sus estados señoriales, la educación y la salvaguarda de los intereses políticos y económicos de sus hijos Isabel y Alfonso, el esmero con el que protegió y favoreció a los oficiales de su Casa y Corte y las solemnes exequias que se celebraron en toda Castilla tras su fallecimiento, nos dibujan un perfil político, institucional y humano de esta soberana muy alejado de los parámetros con los que hasta fechas muy recientes se ha venido resumiendo su larga trayectoria vital.*

## PALABRAS CLAVE

*Isabel de Portugal, Juan II de Castilla, Casa y Corte real, administración regia, exequias.*

## ABSTRACT

*In this article we address the political career of Isabel of Portugal during the years of widowhood. Although considered crazy by traditional historiography, documentation handled evidence in this work, however, the queen played a role of some importance in much of the political events that took place during the second half of the fifteenth century in the Castilian kingdom. His constant concern for the proper administration of its*

---

\* Este trabajo forma parte de los proyectos HAR2013-42211-P y HAR2016-76174-P de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación.

*stately states, education and the preservation of political and economic her children Isabel and Alfonso interest, the care with which he protected and favored the officers of his house and court and solemn funeral which took place in Castile after his death, we draw a very clear of parameters that until recently has been outlining his political career and vital political, institutional and human profile of Elizabeth.*

## KEYWORDS

*Isabel de Portugal, Juan II de Castilla, Royal Household, Royal administration, mourning.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Gestión de sus estados, familia, Casa y Corte. Acción política. III. *Memento mori*. III.1 Enfermedad final. III.2 Disposiciones testamentarias. III.3 La muerte representada: exequias y lutos por la «Reyna vieja»: Arévalo, Chancillería de Valladolid, otras ciudades y villas de Castilla. III.4 Traslado a la Cartuja de Santa María de Miraflores. IV. Conclusión. V. Apéndices.

«Praedicatur unius viri uxor vidua, aetatisque processu iam probata, vivida religioni, effeta iam corpori, ciu diversorium in templo, colloquium in prece, vita in ieiunio, pietas in officio»<sup>1</sup>.

## I. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

El lunes 15 de agosto de 1496, coincidiendo con la festividad de la Asunción de la Virgen, fallecía en los palacios de su villa Arévalo Isabel de Portugal, reina consorte de Castilla<sup>3</sup>. Después de 42 años viuda, ausente, en teoría, desde hacía décadas de los negocios de Estado de la Corona y rodeada de unos pocos servidores fieles, reflejo lejano de la espléndida corte que reunió en torno a su

<sup>1</sup> «Se ensalza a la viuda, mujer de un solo marido, probada por el transcurso de la edad, vigorosa para la religión, debilitada ya en su cuerpo, que encuentra en el templo su posada, en la oración su conversación, la vida en el ayuno, y en sus ocupaciones la piedad». San Ambrosio, *Sobre las viudas*, citado por BEAUVAIS, Fray V. de, *Tratado sobre la formación de los hijos de los nobles*, Edición bilingüe preparada por Ildefonso Adeva y Javier Vergara, Madrid, UNED-BAC, 2011, pp. 788-791.

<sup>2</sup> Las siglas y abreviaturas utilizadas en el presente trabajo han sido las siguientes: AACC: Actas Capitulares. ACDA: Archivo de la Casa Ducal de Albuquerque. ACVTC: Archivo de la Comunidad de Villa y Tierra de Cuéllar. AGS: Archivo General de Simancas. AHN: Archivo Histórico Nacional. AHNOb: Archivo Histórico de la Nobleza. AHMC: Archivo Histórico Municipal de Cuéllar. AM: Archivo Municipal. ARCHG: Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. BN: Biblioteca Nacional. CC: Cámara de Castilla. cysr: Casa y Sitios Reales. DC: Diversos de Castilla. myp: Mercedes y Privilegios. NC: Nóminas de Corte. PR: Patronato Real. RGS: Registro General del Sello. RAH: Real Academia de la Historia.

<sup>3</sup> Sobre esta residencia real véanse los trabajos de DOMÍNGUEZ CASAS, R., *Arte y etiqueta de los Reyes Católicos. Artistas, residencias, jardines y bosques*, Madrid, Alpuerto, 1993, pp. 267-269 y CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *El itinerario de la corte de Juan II de Castilla (1418-1454)*, Madrid, Sílex, 2007, pp. 94-95.

persona durante los años de su esplendor personal y político<sup>4</sup>, una enfermedad, seguramente breve y relacionada con su longevidad<sup>5</sup>, ponía fin a una vida marcada en su mayor parte por la locura, el silencio y el aislamiento<sup>6</sup>.

Desde la perspectiva institucional y curial la figura de Isabel de Portugal ha sido tratada recientemente<sup>7</sup>; su biografía política, en cambio, apenas ha despertado el interés de los historiadores<sup>8</sup>. No es, desde luego, mucho lo que sabemos de su papel como gobernante durante sus primeros años en Castilla. La documentación conservada, no excesivamente abundante, y el relato de los cronistas nos hacen ver que durante aquella etapa sus influencias ante el rey llegaron a ser decisivas en algunos acontecimientos históricos de relevancia<sup>9</sup>; es bien conocida, por ejemplo, su activa participación en toda la compleja trama que acabó con la ejecución de Álvaro de Luna en 1453<sup>10</sup>. También sabemos de su capacidad, demostrada a lo largo de toda su vida, para la buena gestión de sus señoríos<sup>11</sup>; y conocemos el temprano apego que mostró hacia a algunas de sus damas

---

<sup>4</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., «Las Casas de Isabel y Juana de Portugal, reinas de Castilla. Organización, dinámica institucional y prosopografía (1447-1496)», en *Las relaciones discretas entre las monarquías hispana y portuguesa. Las casas de las reinas (siglos xv-xix)*, Vol. I, Madrid, Polifemo, 2008, pp. 9-231.

<sup>5</sup> Isabel había nacido en 1428 y falleció cuando contaba con 67 años, una edad avanzada para la época. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 22.

<sup>6</sup> Domínguez Casas se refiere a Isabel de Portugal como «la Reina loca» y que estaba «recluida en las modestas Casas Reales de la villa (Arévalo) a causa de su locura». DOMÍNGUEZ CASAS, R., *Arte...*, p. 253.

<sup>7</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 9-231. PELAZ FLORES, D., *La Casa de la reina en la Corona de Castilla (1418-1496)*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2017 y *Poder y representación de la Reina en la Corona de Castilla*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 2017, trabajos que aparecieron cuando este artículo ya estaba en prensa.

<sup>8</sup> PÉREZ DE TUDELA Y VELASCO, M. I. y RÁBADE OBRADÓ, M.<sup>ª</sup> P., «Dos princesas portuguesas en la corte castellana: Isabel y Joana de Portugal», *Actas das II Jornadas Luso-Espanholas de História Medieval*, Porto, Instituto Nacional de Investigação Científica, 1987, p. 357-384.

<sup>9</sup> PELAZ FLORES, D., «María de Aragón e Isabel de Portugal a través de las Crónicas», en *La participación de las mujeres en lo político. Mediación, representación y toma de decisiones*, María Isabel del Val Valdívieso y Cristina Segura (Editoras), Madrid, Al-Mudayna, 2011, pp. 33-48.

<sup>10</sup> «E como el Rey Don Juan ya tuviese gran desamor al Maestre de Santiago, como quiera que lo encobria con gran saber é sagacidad, é como amase mucho á la Reyna Doña Isabel, habló con ella como su voluntad era de prender al Maestre de Santiago por muchos y muy grandes deservicios que le habia hecho». PÉREZ DE GUZMÁN, F., *Crónica del serenísimo príncipe don Juan, segundo Rey deste nombre en Castilla y León*. Biblioteca de Autores Españoles, Madrid 1953, p. 654. Sobre el papel de las reinas consortes véase el trabajo de PELAZ FLORES, D., «La imagen de la reina consorte como muestra de poder en el reino de Castilla durante el siglo xv. Construcción y significado», *Medievalismo*, 23 (2013), pp. 265-290.

<sup>11</sup> Constituidos por la ciudad de Soria y las villas de Arévalo y Madrigal de las Altas Torres con sus respectivas Tierras. Con respecto al señorío de Ciudad Real, no parece que llegara a tomar posesión de él. Esta ciudad recayó más tarde en Juana de Portugal. Buena prueba del interés de la reina por controlar directamente sus estados la encontramos en el viaje realizado a Soria en el verano de 1447, inmediatamente después de su enlace matrimonial, para tomar posesión sin más dilación de «su ciudad» y también en la confirmación de los privilegios que en enero de 1454 hizo a su villa de Arévalo. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *El itinerario...*, p. 420-421; y 1454, enero, 17. Valladolid. AGS, PR, Leg. Leg. 58, Doc. 28. Sobre el patrimonio y rentas de Isabel véase. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 22-31, y PELAZ FLORES, D., «El poder de la reina a través del

y mujeres de compañía<sup>12</sup>, gesto que bien podría desmitificar la supuesta acción de celos que la reina mostró por entonces con Beatriz de Silva, una de las doncellas integrantes del séquito que acompañó a Isabel desde Portugal a Castilla en el verano de 1447<sup>13</sup>. Su retrato político se perfila definitivamente cuando Juan II en su testamento le encomendó la custodia y amparo de los hijos del matrimonio, los infantes Isabel y Alfonso<sup>14</sup>, aunque eso sí, bajo el consejo del

«Obispo de Cuenca é prior don fray Gonzalo, mis confesores é del mi consejo, que son personas de quien yo mucho fio, é tales que siempre le darán bueno é sano consejo, é farán é procurarán lo que compla á servicio de Dios»<sup>15</sup>.

Con estos datos, todo parece indicar que Isabel fue durante aquellos primeros años en Castilla, como así el resto de su vida según veremos a lo largo del presente trabajo, una reina plenamente responsable de sus actos, con capacidades suficientes para el gobierno, la defensa de sus intereses propios y los de sus hijos, la educación de éstos, querida por los oficiales de su Casa y respetada por todos en el momento de su muerte, aspecto este último evidenciado con las solemnes exequias celebradas tras su fallecimiento en 1496, fastos más propios de una reina en activo que de una soberana teóricamente apartada de la vida curial y política desde hacía casi medio siglo. La imagen, pues, de una soberana perturbada y carente por completo de responsabilidad para el gobierno, aun a pesar de los altibajos de su salud mental, ciertamente delicada y que recuerda mucho a la de su nieta Juana<sup>16</sup>, queda, en nuestra opinión, relegada al ámbito de la visión romántica y no al de la historia.

---

señorío de sus tierras. El ejemplo de Arévalo en la Baja Edad Media», *Mundos medievales: espacios, sociedades y poder. Homenaje al profesor José Ángel García de Cortázar y Ruiz de Aguirre*, Vol. 2, Santander, Universidad de Cantabria, 2012, pp. 1731-1742.

<sup>12</sup> En 1454 concedió en concepto de dote 6.000 maravedís a María Pereira, hija del comendador de la Orden de Santiago en Portugal Diego Pereira, por su matrimonio con Sancho de Rojas, señor de Monzón. 1454, marzo, 6. Valladolid. RAH, Salazar, M-6, ff. 175r-176r.

<sup>13</sup> El episodio es bien conocido: alertada Isabel de Portugal de un probable romance de Beatriz con Juan, la mandó encerrar en un cofre durante tres días. Fue entonces cuando la Virgen se le apareció a la cautiva afirmándole que sería liberada. Tras su puesta en libertad Beatriz decidió consagrarse a la vida religiosa fundando años más tarde la Orden de la Inmaculada Concepción. Sobre la vida de Santa Beatriz nos remitimos a su estudio más reciente y riguroso *Santa Beatriz da Silva. Uma estrela para novos rumos*, José Eduardo Franco, José Sanches Alves (Coords.), Cascais, Principia, 2013.

<sup>14</sup> «... y encargó de la tutela y crianza de sus hijos más pequeños a su angustiada esposa». PALENCIA, A. de, *Gesta hispaniensia ex annalibus sourum dierum collecta*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1999, Vol. I, p. 77. «E mando que la dicha Reina mi muger sea tutriz é administradora de los dichos Infantes don Alonso é doña Isabel mis fijos é suyo e de sus bienes, fasta tanto quel dicho Infante sea de edad complida de catorce años, é la dicha Infante de doce años...». *Memorias de Don Enrique IV de Castilla*, Madrid, RAH, 1835-1913, p. 118.

<sup>15</sup> *Memorias...*, p. 118.

<sup>16</sup> En 1770 el Padre Flórez ya aludía a la similitud de caracteres entre Isabel de Portugal y su nieta Juana, cuando tras la muerte de Juan II aseguraba este autor que la reina se alejó de los negocios de la corte «... manteniéndose retirada (como después su nieta la Reyna Doña Juana)...». FLÓREZ, E., *Memorias de las reynas catholicas*, Tomo II, ed. Antonio Marín, Madrid, Antonio Marín, 1770, p. 749. La bibliografía sobre la infanta Juana, infanta de Castilla, archiduquesa de Austria y, finalmente reina de Castilla y León, es abundantísima. Una actualización de la misma en

## II. GESTIÓN DE SUS ESTADOS, FAMILIA, CASA Y CORTE. ACCIÓN POLÍTICA

Tras el fallecimiento de su marido el 22 de julio de 1454<sup>17</sup>, la estela política de Isabel comenzó a desvanecerse lentamente de la corte, relegada de forma claramente intencionada de los asuntos áulicos, primero por los nuevos monarcas Enrique IV y Juana de Portugal, y más tarde por su propia hija, Isabel<sup>18</sup>. La salud mental de la reina, caracterizada por una acusada tendencia a la melancolía y la tristeza desde el parto de su primogénita Isabel<sup>19</sup>, que pronto derivó en una depresión posparto o posnatal<sup>20</sup>, se debió de agravar después del alumbramiento de su segundo hijo, el infante Alfonso en noviembre de 1453<sup>21</sup>, y, sobre

---

También ARAM, B., *La reina Juana: gobierno, piedad y dinastía*, Madrid, Marcial Pons, 2001; y ZALAMA, M. A., *Juana I. Arte, poder y cultura en torno a una reina que no gobernó*, Madrid, Centro de Estudios Europa Hispánica, 2010.

<sup>17</sup> Ese mismo día, Enrique IV notificaba la muerte de su padre a la ciudad de Murcia en estos términos: «Sepades que oy (día) de la data de la presente, plogó a nuestro Señor Dios de levar para sí al muy alto e muy esclareçido e muy virtuoso el rey don Juan, mi padre...». 1454, julio, 22. Valladolid. AM, Murcia, Cartulario Real, Cartulario Real n.º 798 bis, f. 34r-v. *Documentos de Enrique IV* (Edición de María. C. Molina Grande), Murcia, Academia Alfonso X el Sabio, 1988, Doc. n.º 1, pp. 1-2.

<sup>18</sup> PELAZ FLORES, D., «Jaque a la reina: cuando la mujer se convierte en un estorbo político», *Miscelánea Medieval Murciana*, 2011 (XXXV), pp. 177-187.

<sup>19</sup> La infanta Isabel nació en Madrigal de las Altas Torres el 22 de abril de 1451. La noticia del feliz alumbramiento la comunicó Juan II a la ciudad de Murcia unos días después, el 27 de abril desde Madrid. AM, Murcia, Leg. 4217, n.º 90, publicada en *Documentos de Juan II* (Edición de Juan Abellán Pérez), Murcia-Cádiz, Academia Alfonso X el Sabio, 1984, Doc. 297, p. 638.

<sup>20</sup> Sobre la enfermedad de la reina, Palencia aseguraba que fue «... enfermedad poco habitual...» pues «... sufría de violentos apasionamientos cuando no había ninguna causa de tristeza, y contra lo que todo esperaban después del parto felicísimo concibió un desdén constante a toda alegría, que sólo el trato suave de su marido lograba mitigar... la reina prefería la soledad, y apenas las palabras de su querido consorte conseguían interrumpir alguna vez su profundo silencio. Los médicos investigaron con diligencia cuidadosa las causas de tan honda depresión pero no hallaron por los síntomas otra causa sino los efectos de un veneno». PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. I, p. 52. Los síntomas coinciden totalmente con lo expuesto recientemente por SEYFRIED, L. S. y MARCUS, S. M., «Postpartum mood disorders», *International Review of Psychiatry*, 15 (2003), pp. 231-242; y MILGROM, J., GEMMILL, A. W. y BLISZTA, J. L., «Antenatal risk factors for postnatal depression: a large prospectivae study», *Journal of Affective Disorders*, 108 (2008), pp. 147-146.

<sup>21</sup> Por su parte, el infante Alfonso nació en Tordesillas el 15 de noviembre de 1453. Ese mismo día, el rey desde Valladolid, y la reina desde Tordesillas, escribían al concejo de Murcia notificándole el alumbramiento. Con motivo del nacimiento del infante, el rey entregó a su esposa 12 varas de «vellud vellutado... para fazer dello ropas para el señor infante don Alfonso, fijo del dicho señor rey». Por aquellas mismas fechas y, quizá, con la intención de aliviar el delicado estado emocional de la reina, Juan II le regaló «vna cadena de oro fecha a manera de troncos en la qual auía çinquenta e ocho eslaouones esmaltados de blanco e de pardillo e de rosicler, la qual pesó seys marcos e vna onça» que había realizado para el propio rey Hançe Dolmo (Hans de Ulm), platero del rey. Entre los médicos que le atendieron entonces se encontraba Maestre Israel, encargado en noviembre de 1453 de dar a los regidores de Talavera de la Reina la noticia del nacimiento del infante Alfonso, cobrando en concepto de albricias 1.200 maravedíes. AM, Murcia, Cartulario Antiguo y Moderno, n.º 19 y 21; AGS, cysr, Leg. 42, f. 1m; y 1453, noviembre, 23. Talavera de la Reina. AM, Talavera de la Reina. Actas AACC, 1453, f. 102v.

todo, tras la muerte de su esposo<sup>22</sup>, con quien mantuvo una hermosa relación marital<sup>23</sup>, una circunstancia ésta que, sin duda, sirvió de excusa para que en 1461 sus hijos Isabel y Alfonso le fueran arrebatados y llevados ante Enrique IV<sup>24</sup>, monarca que, no obstante y si hacemos caso al padre Flórez, «la trató con veneración, poniéndola un Capitan con docientos soldados de a caballo, que la sirviesen de Guardias, y de quanto fuesse de su agrado»<sup>25</sup>, y también para que años más tarde, a partir de 1474, la Reina Católica la alejara de su corte confinándola en sus palacios de Madrigal de las Altas Torres y, sobre todo, de Arévalo. Isabel de Avís, distanciada de la corte<sup>26</sup>, acentuó entonces aún más el carácter piadoso y contemplativo que siempre había mostrado entregándose como así evidencia la documentación por completo al gobierno de su Casa<sup>27</sup> y más tarde, cuando le fue posible, a la educación de sus hijos<sup>28</sup>, siguiendo quizá

<sup>22</sup> «Fue tal el sentimiento de la Reyna en la muerte del Rey, que sorprendiéndola el dolor, la quitó la claridad de las potencias, y quedó poco ó nada capaz en el manejo de las cosas políticas...». FLÓREZ, E., *Memorias...*, II, p. 749.

<sup>23</sup> Es bien conocida la buena relación que hubo entre la pareja y particularmente llamativa la desmedida y rápida afición que el rey cobró por su joven esposa. Palencia afirmaba entonces que «... el rey empezó a degustar libremente los abrazos honestos de su hermosísima esposa, y en los umbrales de la vejez se apasionó por la tierna joven». Pulgar, por su parte, afirmaba que «Muerto el rey don Juan, la reyna doña Isabel, su muger, sintió tan grande dolor por la muerte del rey su marido, que cayó en enfermedad tan graue y larga de que nunca pudo convalerçer». Cuando falleció el rey, Isabel «... sintió un gran dolor... que cayó en enfermedad grande en la qual nunca pudo convalerçer». PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. I, p. 31. PULGAR, F. de, *Crónica de los Reyes Católicos*, (Edición de Juan de Mata Carriazo), Madrid, Espasa-Calpe, 1943, Vol. I, p. 4. VIERA, D., «Los capítulos del Carro de las Donas sobre Isabel la Católica», *Archivo Ibero-Americano*, 49 (1989), pp. 531-543. Citado por AZCONA, T. de, *Isabel la Católica. Estudio crítico de su vida y su reinado*, Madrid, BAC, 1993, p. 396.

<sup>24</sup> «E por consejo de algunos que heran çerca del rey, estos ynfantés don Alonso y doña Isabel, sus hermanos, fueron tomados de poder de la reyna su madre, e puestos en gran guarda; porque dellos no se siguiesen al rey los ynconbenientes que la conçiencia herrada teme que le puede venir, por su yerro, que siempre la causa. PULGAR, F. de, *Crónica...*, Vol. I, p. 5. MORALES MUÑIZ, M.ª D-C., *Alfonso de Ávila, rey de Castilla*, Ávila, Diputación Provincial de Ávila, Institución Gran Duque de Alba, 1988, p. 21-22.

<sup>25</sup> FLÓREZ, E., *Memorias...*, II, p. 749.

<sup>26</sup> Aseguraba Flórez que Isabel de Portugal que «... como no era madre del Principe heredero, vivió fuera de la Corte después del fallecimiento del marido». FLÓREZ, E., *Memorias...*, II, p. 749. PELAZ FLORES, D., «Jaque a la reina: cuando la mujer se convierte en un estorbo político», *Miscelánea Medieval Muciana*, 2011 (XXXV), pp. 177-1872.

<sup>27</sup> Su modo de vida, *quasi* místico, le había permitido recibir algunas indulgencias pontificias como el privilegio de disponer desde 1447 de altar portátil y oír misa aunque fuese antes del amanecer y en tiempo de entredicho, merced confirmada por Paulo II unos años después, en 1464. Ya viuda, en 1456, obtendría carta de hermandad de la Orden de Santo Domingo, y años más tarde, en 1465, Paulo II le extendería una bula por la que recibiría idénticas indulgencias a las obtenidas por aquellos que contribuían a la «guerra contra los moros». 1449, marzo, 18. Roma; 1464, enero, 30. Roma; 1456, mayo, 20. Montpellier; y 1465, enero, 30. Roma. AGS, PR, Leg. 27, Docs. 5, 19, 58 y 7 respectivamente.

<sup>28</sup> Sobre el papel desempeñado por la reina en la educación de su hija Isabel remitimos al estudio de SEGURA GRAÍÑO, C., «Influencias de Isabel de Portugal en la educación y formación política de su hija Isabel I de Castilla», en *Isabel la Católica y su época. Actas del Congreso Internacional, Valladolid-Barcelona-Granada, 15 a 20 de noviembre de 2004*, Luis Antonio Ribot García, Julio Valdeón Barquce, Elena Maza Zorrila (Eds.), Vol. 1, Valladolid, Universidad de Vallado-

los preceptos de fray Vicente de Beauvais quien en su *Tratado sobre la formación de los hijos de los nobles* aseguraba, inspirado en las Sagradas Escrituras, que:

«si quia, inquit, vidua filios aut nepotes habet, discat primo domum suam bene regere et mutua vicem parentibus reddere; hoc enim acceptum est coram Deo». «Si quis autem sourum ac maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit et est infideli deterior»<sup>29</sup>.

Los ejemplos que nos hacen insistir en esta idea son numerosos. Consta que poco después de enviudar, en enero de 1455, y seguramente con la intención de garantizar las rentas que Juan II había concedido en su testamento a sus hijos<sup>30</sup>, la reina ya había fijado su residencia en Arévalo<sup>31</sup>, centro neurálgico de sus actividades políticas y burocrático-administrativas. Desde allí, el 29 de enero de ese año firmaba una carta por la que obedeciendo una disposición anterior de Juan II impedía que se ocupasen los términos y pinares que el bachiller Pedro Sánchez de Arévalo había determinado en su sentencia que pertenecían a la villa de Cuéllar y su tierra y al uso común de sus vecinos, pues ello, aseguraba la soberana, iba en perjuicio de la propia villa y de la infanta Isabel, señora de la villa<sup>32</sup>. El pleito cayó pocos meses después en manos del propio Enrique IV quien lo controlaría personalmente<sup>33</sup>.

lid, 2007, pp. 319-334. Es probable que la joven infanta Isabel pudiera leer en sus años de formación el *Didascalicon studio legendi* de Hugo de San Víctor, autor conocido en la Castilla de la época y representado en la biblioteca del rey Juan II con un ejemplar descrito como «Otro libro escrito en papel en romance ques Hugo de Santo Victor con sus coberturas pardillas», quizá una traducción de la citada obra. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., La cámara de Juan II: vida privada, ceremonia y lujo en la corte de Castilla a mediados del siglo XV», en *Evolución y estructura de la Casa Real de Castilla*, Madrid, 2010, Vol. 1, p. 170. SAN VÍCTOR, H. de, *Didascalicon de studio legendi (El afán por el estudio)*, Edición bilingüe preparada por Carmen Muñoz Gamero y María Luisa Arribas Hernández, Madrid, UNED-BAC, 2011. También TOURNAY, G. de, *De modo addiscendi (Sobre el modo de aprender)*, Edición bilingüe preparada por Javier Vergara Ciordia y Virgilio Rodríguez García, Madrid, UNED-BAC, 2014.

<sup>29</sup> «Si alguna viuda tiene hijos o nietos, aprenda primero a gobernar bien su casa y a corresponder debidamente a sus padres, pues esto es grato ante Dios». «Si alguno no mira por los suyos, sobre todo por los de su casa, ha negado la fe y es peor que un infiel». BEAUVAIS, Fray V. de, *Tratado...*, pp. 788-789.

<sup>30</sup> Huete, Escalona, Maqueda, Portillo y Sepúlveda «... con sus tierras, castillos y fortalezas é justicias é jurisdicción alta é baja, cevil é criminal, mero misto imperio é rentas é pechos é derechos é con todas las otras cosas...» para el infante Alfonso. Cuéllar, «... fasta que ella sea dotada é casada...» para Isabel. *Memorias...*, p. 116. En 1453, antes de morir, Juan II, atendiendo a «...alguno amor e dilección paternal que yo he a vuestra persona e porque mejor sea sostenido vuestro estado...» concedía Cuéllar a su hija Isabel. 1453, abril, 12. Burgos. AGS, PR, Leg. 32, Doc. 4.

<sup>31</sup> PELAZ FLORES, D., *El poder...*, pp. 1731-1742.

<sup>32</sup> 1455, enero, 29. Arévalo, confirmando carta real de Juan II de 1454, marzo, 2. Valladolid. ACVTC, Sección XIV/3, n.º 48. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección documental de Cuéllar (934-1492)*, Vol. II, Cuéllar, Ayuntamiento de Cuéllar, 2010, Doc. 528, p. 1.145-1.147.

<sup>33</sup> 1455, noviembre, 22. Ávila. AHMC, Sección I, n.º 140. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección...*, II, Doc. 533, p. 1.156-1.159.

Desde entonces en contadas ocasiones Isabel abandonó sus estados y siempre que lo hizo fue para atender sus obligaciones como madre y gobernante. Sabemos que entre al menos noviembre de 1457 y junio de 1458 la reina permaneció en Maqueda, una de las villas concedidas por Juan II a su hijo Alfonso, atendiendo las gestiones de los señoríos de sus hijos. Consta que estaba en esta localidad toledana cuando designó en nombre de la infanta Isabel a los jueces árbitros que habrían de librar las contiendas sobre los términos que sostenía Cuéllar con la villa de Fuentidueña<sup>34</sup> y desde allí también ordenó a su criado Juan Martínez marchar a Cuéllar para recaudar los maravedíes del pedido y 16 monedas y moneda forera relativos al mantenimiento de la soberana<sup>35</sup>. Lo recaudado sería entregado al tesorero de la reina Isabel, Nuño Rodríguez Castaño, uno de sus hombres de confianza. La presencia en su corte durante aquellos días de su secretario el doctor Arias Dias fue, sin duda, de gran relevancia para resolver con éxito todos los asuntos de carácter burocrático que la compleja administración de estos estados y los de sus hijos conllevaba<sup>36</sup>. A finales de aquel año, y todavía por tierras toledanas, Isabel volvía a tutelar los intereses de su hija ordenando al concejo de Cuéllar enviar dos hombres del estado de los caballeros y escuderos y otros dos del estado de los pecheros para tratar de la guarda de las ordenanzas, usos y costumbres de esta villa que atañían a los montes y pinares<sup>37</sup>.

En lo que respecta a la administración de su patrimonio y rentas Isabel no abandonó el área de la ciudad del Tajo hasta 1460. Desde allí, en enero de 1459 escribió a Alonso de Lugo, antiguo criado de Juan II, indicándole la manera de cobrar correctamente los tributos de la villa de Olmedo<sup>38</sup>. Meses más tarde, se trasladó a Torrijos, también cerca de Toledo, donde se consigna su presencia entre diciembre de 1459 y enero de 1460, localidad desde la que, a petición de los hombres buenos pecheros de su ciudad de Soria, confirmó las ordenanzas que sobre derramas y repartos la reina les había otorgado por aquellas mismas fechas<sup>39</sup>. Probablemente fallecido ya su fiel secretario portugués Arias Dias<sup>40</sup> le acompañó entonces y actuando como escribano de la reina Diego Alfonso de

<sup>34</sup> 1457, noviembre, 7. Maqueda. ACVTC, Sección XIV/3, n.º 53. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección...*, II, Doc. 569, p. 1.227-1.228.

<sup>35</sup> 1458, junio, 17. Maqueda. ACVTC, Sección I, n.º 54. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección...*, II, Doc. 574, p. 1.269-1.270.

<sup>36</sup> Sobre las trayectorias de Rodríguez Castaño y Arias Dias véase CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 160 y 167.

<sup>37</sup> 1458, octubre, 9. ACVTC, Sección XIV/3, n.º 55. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección...*, II, Doc. 576, p. 1.272-1.273.

<sup>38</sup> 1459, enero, 15. RAH, Salazar, N-25, f. 295r.

<sup>39</sup> 1459, diciembre, 6. Torrijos y 1460, febrero, 5. Febrero, insertas en confirmación de los Reyes Católicos de 1480, abril, 28. Toledo. AGS, RGS, 1480-IV, f. 20.

<sup>40</sup> Un tal Arias Díaz, quizá el mismo secretario de la reina, figuraba a mediados de la década de 1440 como capellán real beneficiado con un canonicato y prebenda en Córdoba. VILLARROEL GONZÁLEZ, Ó., *El rey y el papa. Política y diplomacia en los albores del Renacimiento (el siglo XV en Castilla)*, Madrid, Sílex, 2009, p. 304.

Molina, en esas fechas ya escribano de cámara de Enrique IV, con la intención, quizá, de vigilar de cerca por orden del rey las actuaciones de la soberana<sup>41</sup>.

La correcta percepción de sus rentas preocupó y ocupó siempre a la reina. Juan II le había dejado una cantidad anual de 1.400.000 maravedíes que osciló posteriormente por los vaivenes políticos del momento entre el 1.350.000 maravedíes recibidos por ella y sus hijos en 1459 y el 1.500.000 que le asignó en 1468 su hijo Alfonso cuando era ya rey de Castilla<sup>42</sup>.

En su afán por controlar la percepción de estas cuantías, consta que en el verano de 1467 envió a tierras sorianas a su criado Bartolomé García para que exigiese a los procuradores de Soria el pago de 100.000 maravedíes de la renta de las alcabalas de aquel partido que los vecinos pretendían entregar al rey<sup>43</sup>. Para la correcta percepción de sus rentas en la Tierra de Soria, la reina contó desde al menos 1460 con un recaudador, Juan González de Ledesma<sup>44</sup>.

Junto a esta labor burocrático-administrativa, Isabel jugó un papel de cierta relevancia política en la Castilla del reinado de Enrique IV. Para ello contó con la presencia, el asesoramiento político y el consejo de su madre, Isabel de Barcelos<sup>45</sup>, una ayuda, dada la gran experiencia política de esta dama<sup>46</sup>, particularmente útil y provechosa en aquellas circunstancias personales<sup>47</sup>. Parece que, incluso, llegó a ser consejera privada de Juan II<sup>48</sup>, y es conocida su relevancia en la educación de su nieta, la infanta Isabel<sup>49</sup>, pero no contamos, en cambio con noticias que nos arrojen luz sobre el papel que ambas damas podrían haber desempeñado en la entronización de Alfonso de Trastámara en Ávila en junio de 1465, unos meses antes del fallecimiento de Isabel de Barcelos, ocurrida en Arévalo el 26 de octubre de ese mismo año<sup>50</sup>.

<sup>41</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Burocracia y cancellería en la corte de Juan II de Castilla (1406-1454)*. Estudio institucional y prosopográfico, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2012, p. 273-274; y CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 154.

<sup>42</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, pp. 29-30.

<sup>43</sup> 1467, julio, 24. Soria y 1467, agosto, 29. Gallinero. AGS, PR, Leg. 49, Docs. 32 y 33.

<sup>44</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 164.

<sup>45</sup> Isabel de Barcelos (1404/5-1465), hija del duque de Braganza, Alfonso de Avis, y esposa de João de Avis; abuela de Alfonso e Isabel de Trastámara. Según Morales Castro, Isabel, viuda desde 1442 del infante don Juan, llegó a la corte de su hija tras el fallecimiento de Juan II de Castilla. PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. II, p. 377 y 598. MORALES CASTRO, C. A., «Isabel de Barcelos», *Cuadernos de Cultura y Patrimonio*, XIV, abril de 2012.

<sup>46</sup> «... muy noble muger de gran consejo...». GALÍNDEZ DE CARVAJAL, L., *Crónica de Enrique IV*, (Edición de Juan Torres Fontes), Murcia, CSIC-Instituto Jerónimo de Zurita, 1946, p. 255.

<sup>47</sup> Palencia aseguraba que la estancia de Isabel de Braganza en Arévalo «...biuda disimulaba prudentemente la enfermedad o creciente locura de su hija...». De esta opinión es Galíndez de Carvajal cuando afirmaba que «...hazia grande ayuda a la consolación de la reina viuda su hija». PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. II, p. 348, 377 y 598. GALÍNDEZ DE CARVAJAL, L., *Crónica...*, p. 255.

<sup>48</sup> Así lo asegura LISS, P. L., *Isabel la Católica: su vida y su tiempo*, Madrid, Nerea, 1998, p. 18.

<sup>49</sup> MORALES CASTRO, C. A., «Isabel de Barcelos: su importancia en la niñez de Isabel de Castilla», *Iacobus*, 25-26 (2009), p. 71-98.

<sup>50</sup> Su desaparición fue considerada por Alonso de Palencia como «lamentable». Murió en Arévalo el 26 de octubre de 1465 siendo enterrada, en medio de grandes fastos, en el convento de los franciscanos observantes de esta localidad para más tarde ser trasladada al monasterio de Batalha». PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. II, p. 348, 377 y 598.

Sea como fuere, y después de la muerte de su madre en octubre de ese mismo año de 1465, la viuda de Juan II se consagró por completo a la administración de sus propios señoríos, sin dejar de lado los de sus hijos, quizá como una forma de ahuyentar los fantasmas de su persistente depresión. La relación con su hijo se intensificó durante los años en que éste fue rey de Castilla con frecuentes encuentros entre ambos en los palacios reales de Madrigal de las Altas Torres y Arévalo, compartiendo, incluso, algunos oficiales de prestigio como el médico Diego Rodríguez de Toledo (1466)<sup>51</sup>. Sabemos, por ejemplo, que en octubre de 1466 Alfonso partió de Hontiveros hacia Madrigal de las Altas Torres para visitar a su madre<sup>52</sup> y un año más tarde, en noviembre, de 1467, Alfonso celebraba solemnemente su cumpleaños en Arévalo asentando allí su corte hasta finales de año, estancia interrumpida brevemente por una salida en diciembre a Medina del Campo para acompañar a su hermana Isabel<sup>53</sup>.

Carecemos, sin embargo, de noticias detalladas de lo tratado en aquellas reuniones aunque no es difícil presuponer que la tensión del momento fuera la protagonista en ellas; por aquellas fechas, la reina viuda y su hija, contando con el apoyo de los 128 diputados de la Santa Hermandad más los de la Junta General, extendían un escrito a Enrique IV solicitándole que desagraviase a la infanta Isabel por la pérdida de la villa de Cuéllar que el rey había concedido a Beltrán de la Cueva, manifestando su intención de valerse de las leyes de la Hermandad si la demanda no era atendida<sup>54</sup>.

En medio de este ambiente de creciente presión política, cabría preguntarse si la dramática y prematura muerte de su hijo Alfonso en julio de 1468 afectó, como ya lo había hecho años atrás la de su marido, la salud mental de la reina Isabel. No nos consta que firmara documento alguno anunciando la noticia a las ciudades castellanas, aunque sí sabemos que la infanta Isabel, adelantándose a los acontecimientos, lo hizo personalmente a la ciudad de Murcia pocas horas antes de fallecer su hermano notificando la enfermedad terminal del rey y pidiendo el nombramiento de procuradores para, aseguraba la infanta, «se faga aquello que sea más servicio de Dios e mío e bien e provecho e paz e sosiego destos reynos y señoríos»<sup>55</sup>. La infanta, y no la reina Isabel, fue la encargada de preparar las exequias por el fallecimiento de Alfonso. Los fastos, previstos en

<sup>51</sup> Médico de Juan II desde 1441. Padre del doctor Juan Rodríguez de Toledo, físico de Juan II y Enrique IV. Juan Rodríguez de Toledo fue, a su vez, padre de Francisco de Alcaraz, médico de Isabel la Católica desde 1494. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 168.

<sup>52</sup> PALENCIA, A. de, *Gesta...*, Vol. II, p. 407. TORRES FONTES, J., *El príncipe don Alfonso y su itinerario. La contratación de Guisando (1465-1468)*, Murcia, Universidad de Murcia, 1995, p. 135.

<sup>53</sup> Para la ocasión se escribieron ocho coplas de carácter laudatorio para el «Excelente rey dozeno, de los Alfonsos llamados...». Copiadas en MORALES MUÑIZ, M.<sup>a</sup> D-C., *Alfonso...*, p. 233-236.

<sup>54</sup> 1467, abril, 27. Medina del Campo. ACDA, 7, n.º 64. B. VELASCO BAYÓN, B., HERRERO JIMÉNEZ, M., PECHARROMÁN CEBRIÁN, M. Y MONTAVILLO GARCÍA, J., *Colección...*, II, Doc. 633, p. 1.439.

<sup>55</sup> 1468, julio, 4. Cardeñosa. AM, Murcia, Leg. 4.232, n.º 1 y AM, Murcia, Cartulario Real, n.º 798 bis, f. 215r.

un primero momento en Arévalo, tuvieron lugar finalmente en Ávila por decisión de la infanta, quien al saber que el conde de Plasencia, Álvaro de Estúñiga, tenía la villa arevalense en su poder y

«había tomado el título de duque de Arévalo, e había mandado a Álvaro de Bracamonte, un caballero de su casa, que se apoderase con gente de las torres y fuerzas della, dexó de ir a aquella villa (de Arévalo) e vino para la cibdad de Ávila, donde hizo las honras del príncipe don Alfonso su hermano»<sup>56</sup>.

Los acontecimientos políticos que entonces se sucedieron debieron de afectar sobremanera a la reina Isabel<sup>57</sup>. En 1469 Enrique IV entregaba finalmente Arévalo al conde de Plasencia<sup>58</sup>, sin tener en cuenta los intereses de su madrastra. Ante tal agravio y humillación y los numerosos crímenes y saqueos perpetrados por los hombres del conde<sup>59</sup>, a pesar del compromiso que Álvaro y Juan de Bracamonte habían firmado ante el consejo de Isabel de Portugal encabezado por Gutierre Velázquez de Cuéllar<sup>60</sup>, la reina trasladó el centro de sus estados señoriales a la cercana localidad de Madrigal de las Altas Torres, villa bien protegida por sus murallas y con un palacio mucho mayor que el de Arévalo<sup>61</sup>. No sabemos si cuando Arévalo, en el marco de la guerra castellano-portuguesa, se convirtió temporalmente en la corte de Alfonso V de Portugal y Juana de Castilla, en los meses de agosto y octubre de 1475<sup>62</sup>, existió contacto alguno entre la viuda de Juan II y su sobrino, el rey de Portugal. De lo que sí estamos seguros es que Isabel se encontraba en Madrigal en diciembre de 1474 cuando su hija fue coronada reina de Castilla y con toda certeza estaba en Madrigal en diciembre de 1475<sup>63</sup>, donde probablemente seguía en la primavera de 1476, cuando los

<sup>56</sup> PULGAR, F. de, *Crónica...*, Vol. I, p. 27.

<sup>57</sup> Sobre aquel proceso, véase LORA SERRANO, G., «El ducado de Arévalo (1469-1480): un conflicto señorial en tierras abulenses a fines de la Edad Media», *Historia. Instituciones. Documentos*, 25 (1998), pp. 369-394; y ÁVILA SEOANE, N., «El proceso de señorialización del concejo de Arévalo en los siglos XIV y XV», *En la España Medieval*, 26 (2003), pp. 97-126.

<sup>58</sup> Por concesiones de 1469, septiembre, 20 y 1469, noviembre, 2. Segovia. Don Álvaro tomó posesión de la villa el 7 de noviembre. AHNOB, Osuna, Leg. 300, Doc. 1; y Leg. 279, Docs. 10-11 respectivamente.

<sup>59</sup> Así queda reflejado en la carta de perdón de estos abusos extendida por Isabel I años más tarde. 1481, marzo, 30. Valladolid. AHNOB, Osuna, Carp. 88, Doc. 25.

<sup>60</sup> 1469, mayo, 28. Arévalo. AGS, PR, Leg. 11, Doc. 88.

<sup>61</sup> Sobre el palacio real de esta localidad a lo largo de los siglos XIV y XV véanse las obras de DOMÍNGUEZ CASAS, R., *Arte...*, p. 265-267; CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *El itinerario de la corte de Juan II de Castilla (1418-1454)*, Madrid, Sílex, 2007, p. 95-97; y MORALES CASTRO, C. A., «Isabel...», XIV, abril de 2012.

<sup>62</sup> Se documenta la presencia de Alfonso V y su corte en Arévalo entre los días 3-5, 7-9, 11, 15, 25 y 28 de agosto, 27 de setiembre y 5-6 y 10 de octubre de 1475. S. ANTONIO GOMES, *D. Alfonso V*, Lisboa, Circulo de Leitores, 2006, p. 305-306.

<sup>63</sup> Del 1 de diciembre es una carta de poder firmada por Isabel en Madrigal. No hemos podido consultar el documento original, actualmente conservado en el archivo del Monasterio de Nuestra Señora de Gracia. Noticia del mismo en JIMÉNEZ LOZANO, J., *Madrigal de las Altas Torres. Monasterio de Nuestra Señora de Gracia*, León, Edilesa, s/a, p. 12.

Reyes Católicos, en el marco de la mencionada guerra y tras tomar Arévalo después de la victoria de Toro, reunieron en esta localidad a las Cortes de Castilla<sup>64</sup>.

Con el final de la guerra llegó también la solución al conflicto que había enfrentado a Enrique IV con Isabel de Portugal por el señorío de Arévalo. En julio de 1480 Isabel se encontraba en Riocabado, muy cerca de Ávila, ¿procedente quizá de Toledo, donde los monarcas habían reunido a las Cortes de Castilla?<sup>65</sup>, para realizar las gestiones oportunas encaminadas a recuperar de manera efectiva su villa de Arévalo.

Los primeros pasos se habían dado unos años antes, en abril de 1476, tras la mencionada victoria castellana en Toro, cuando el duque de Arévalo volvió a la obediencia de los Reyes Católicos renunciando a la alcaldía del castillo de Burgos y la posesión de la villa y alcázar arevalense. Las capitulaciones entre los monarcas y el duque de Arévalo fueron finalmente firmadas en 1480<sup>66</sup>. El 25 de julio los Reyes Católicos firmaban la provisión por la que aceptaban que don Álvaro pudiese entregar todos los derechos y privilegios que tenía en Arévalo<sup>67</sup> y el 30, desde la cercana localidad de Riocabado, Isabel de Portugal sin más dilación enviaba a su consejero y hombre de completa confianza, el licenciado Gutierre Velázquez de Cuéllar<sup>68</sup>, para que tomase en su nombre la villa<sup>69</sup>, acto que finalmente tuvo lugar el 4 de agosto de ese año<sup>70</sup>. Fernando e Isabel, quizá con la idea de supervisar de cerca todo el proceso, llegaron a Arévalo, procedentes de Toledo, el 30 de agosto y allí, donde Isabel de Portugal con seguridad ya se encontraba, permanecieron unos días más, hasta el 3 de septiembre<sup>71</sup>. Con la intención de cerrar heridas, Isabel la Católica extendió en marzo de 1481 el pertinente perdón a todos los hombres de don Álvaro que en la toma de Arévalo cometieron crímenes y saqueos<sup>72</sup>, un perdón que venía a redundar el otorgado años antes, en julio de 1480, por la justicia de la villa de Arévalo condonando los daños y perjuicios provocados en la villa por los ganados del conde de Plasencia<sup>73</sup>.

<sup>64</sup> Los Reyes Católicos permanecieron en Madrigal de las Altas Torres entre el 6 de abril y el 15 de mayo. El 27 de abril se publicó el Ordenamiento de estas Cortes. RUMEU DE ARMAS, A., *Itinerario de los Reyes Católicos*, Madrid, CSIC, 1974, p. 53.

<sup>65</sup> La localidad de Riocabados se encuentra, efectivamente, en el camino que va de Toledo a Arévalo por Ávila. Las Cortes de Castilla se reunieron en el monasterio de San Pedro Mártir de Toledo desde mediados de enero hasta el 28 de mayo de 1480. Muy similar, sino idéntica a falta de más datos, fue la ruta utilizada por los Reyes Católicos un mes más tarde para llegar de Toledo a Arévalo: Casarrubios del Monte-La Adrada-Monasterio de Guisando-La Adrada-Arévalo. RUMEU DE ARMAS, A., *Itinerario...*, pp. 84-86.

<sup>66</sup> AGS, PR, Leg. 11, Doc. 26.

<sup>67</sup> 1480, julio, 25. Toledo. AHNOB, Osuna, Carp. 88, Doc. 26.

<sup>68</sup> Además de consejero de la reina desde 1475, también fue su mayordomo, consejero de Juan II y los Reyes Católicos. En 1495 ya había fallecido. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 172-173.

<sup>69</sup> 1480, julio, 30. Riocabado. AHNOB, Osuna, Carp. 43 n.º 25. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 172.

<sup>70</sup> 1480, agosto, 4. Arévalo. AHNOB, Osuna, Leg. 279, Docs. 18-22.

<sup>71</sup> RUMEU DE ARMAS, A., *Itinerario...*, p. 86.

<sup>72</sup> 1481, marzo, 30. Valladolid. AHNOB, Osuna, Carp. 88, Doc. 25.

<sup>73</sup> 1480, julio, 15. Monasterio de la Santa Trinidad (Arévalo). AHNOB, Osuna, Leg. 279, Doc. 24.

Vuelta a la normalidad política con su villa de Arévalo restituida, y aunque la enfermedad de la reina persistía<sup>74</sup>, las actuaciones conocidas de Isabel en aquellos finales de su vida redundan en los aspectos ya señalados de administración y buen gobierno de su Casa, controlada ahora más de cerca por los Reyes Católicos, quienes con su corte visitaron durante aquellos años frecuentemente a la *reina vieja*<sup>75</sup>, visitas en las que al parecer la Reina Católica «servía humildemente... ella misma por su persona... a su misma madre»<sup>76</sup>.

Continuando con su rutina, en septiembre de 1480 sabemos que gracias a la intercesión ante su hija Isabel había obtenido para Francisca Meléndez, esposa del bachiller Juan Sánchez, la confirmación del privilegio de no ser apartada en caso de pleitear de la jurisdicción de la villa de Arévalo<sup>77</sup> y en noviembre de 1483 sabemos que firmó en sus palacios arevalenses una real provisión, ratificada por los Reyes Católicos un año más tarde, comisionando al bachiller Luis Arias de Salamanca para que averiguase si algunos lugares de la Tierra de Soria, perteneciente al señorío de Isabel, habían entrado en la posesión de pastos y ejidos desde tiempos inmemoriales, determinando que si así hubiese sido les fuesen amparadas sus posesiones<sup>78</sup>. En esta misma línea se encuentra la disposición tomada por los Reyes Católicos en la primavera de 1486, previa petición de doña Isabel y el concejo de Soria, para reclamar a Pedro de Mendoza, conde de Monteagudo, los lugares de señorío que el padre de éste, también llamado Pedro, había arrebatado a dicho concejo, obligándole, además, a pagar las rentas atrasadas<sup>79</sup>.

Durante aquellos años, los Reyes Católicos defendieron muy de cerca los intereses de la reina. En 1482, por ejemplo, firmaron una sobrecarta por la que ordenaban a Lope Sánchez de Toledo entregar la mitad de los 29.000 maravedíes concedidos por Fernando el Católico a su suegra, maravedíes más tarde reclamados por la mujer de Pedro de Cervantes, antiguo titular de esa cantidad<sup>80</sup>; en abril de 1487 eran los encargados de escribir a varias localidades castellanas, que no aparecen mencionadas, notificándoles que la reina viuda iba a efectuar un viaje por varias «çibdades e villas e lugares de los nuestros regnos e señoríos, así realengos como abadengos, hórdenes e behetrías... para estar en ellos algunos días», seguramente para atender de cerca los problemas ya señalados en su Tierra de Soria u otros similares en otras áreas de sus señoríos<sup>81</sup>, señalándoles que la aposentasen «muy honradamente como su real persona

<sup>74</sup> Según Fernando de Pulgar la reina estaba entonces «... enferma desde el tiempo quel rey don Juan su marido falleció...». PULGAR, F. de, *Crónica...*, Vol. I, p. 180.

<sup>75</sup> Los Reyes Católicos visitaron juntos o por separado Arévalo en 1480, 1482, 1486, 1487, 1488, 1489, 1492, 1494 y 1495. RUMEU DE ARMAS, A., *Itinerario...*, p. 415.

<sup>76</sup> D. VIERA, *Los capitulos...*, p. 536. Citado por AZCONA, T. de, *Isabel...*, p. 397.

<sup>77</sup> 1480, septiembre, 11. Medina del Campo, confirmando disposición anterior de 1476, mayo, 6. Madrigal de las Altas Torres. AGS, RGS, IX-1480, f. 261.

<sup>78</sup> 1483, noviembre, 8. Arévalo. Inserta en 1484, marzo, 20. Ágreda. AGS, RGS, III-1484, f. 107.

<sup>79</sup> 1486, mayo, 8. Valladolid. AGS, RGS, V-1486, f. 208.

<sup>80</sup> 1482, junio, 8. Córdoba. Confirmada en 1485, marzo, 28. Córdoba. AGS, RGS, III-1485, f. 187.

<sup>81</sup> PELAZ FLORES, D., «La gestualidad del poder. Significación del paso de las reinas por las ciudades castellanas a lo largo del siglo XV», *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Jesús A.

meresçe obedeciendo y siguiendo para ello las instrucción que les diera Gutierre Velázquez de Cuéllar<sup>82</sup>; y en julio de 1489 hacían llamar, a petición del procurador fiscal y promotor de la justicia Pedro Díaz de la Torre, a Rodrigo Girón, alcalde de la fortaleza de Santelices, acusado de haber provocado un perjuicio a Alfonso de Sepúlveda, sirviente en la capilla de Isabel de Portugal, en las rentas que disfrutaba<sup>83</sup>.

Isabel siguió velando por sus intereses hasta poco antes de morir. De julio de 1494, cuando contaba ya con 66 años de edad, tenemos noticias de un pleito que sus procuradores mantenían ante el obispo de León, quien actuaba como juez apostólico, con Alonso Rodríguez Manjón, abad de Medina del Campo, como heredero universal de Álvaro de Bracamonte<sup>84</sup>, proceso que finalmente en 1497 concluiría Isabel la Católica a petición de su contador mayor, Alonso de Quintanilla, dando por libre y quito de todo derecho que contra el mencionado Rodríguez Manjón pudieran tener los procuradores de la reina madre<sup>85</sup>. Ese mismo año de 1494 había promovido ante los Reyes Católicos que se presentara en la Curia Pontificia, con la que Isabel, como ya vimos, mantenía buenas relaciones, una propuesta de media ración en la catedral de Astorga a favor de su capellán, Juan López<sup>86</sup>. Similares beneficios se solicitaron entonces para sus también capellanes Pero González, Juan López y Alonso Pérez de Alba<sup>87</sup>. Un año más tarde, quizá ya impedida por su estado de salud, obtenía una facultad de los reyes para Diego de Zúñiga con el fin de poder obligar ciertos bienes de mayorazgo que garantizasen la dote de su esposa, María Velázquez<sup>88</sup>, dama de Isabel de Portugal e hija del licenciado Gutierre Velázquez de Cuéllar, consejero de la anciana reina, y de Catalina Franca<sup>89</sup>.

### III. *MEMENTO MORI*

#### III.1 LA ENFERMEDAD FINAL

En medio de esta rutinaria e intensa actividad administrativa y de gobierno, Isabel de Portugal se preparó para morir. Era entonces una mujer anciana para la época, 68 años. Los testimonios conocidos nos permiten pensar que la reina estuvo enferma tan sólo unos días, seguramente desde mediados o finales de

---

Solórzano Telechea, Beatriz Arízaga Bolumburu, Amélia Aguiar Andrade (Editores), Gobierno de La Rioja, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 289-304.

<sup>82</sup> 1487, abril, 7. Córdoba. AGS, RGS, IV-1487, f. 16.

<sup>83</sup> 1489, julio, 30 Jaén. AGS, RGS, VII-1489, f. 314.

<sup>84</sup> 1494, julio, 2. Arévalo. AGS, CC, Cédulas, 1-68-1.

<sup>85</sup> 1497, septiembre, 18. Ávila. AGS, RGS, IX-1497, f. 6.

<sup>86</sup> 1494, febrero, 2. Valladolid. AGS, RGS, II-1494, f. 408. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 164.

<sup>87</sup> 1494, febrero, 4. Valladolid. AGS, RGS, II-1484, ff. 436, 408 y 455. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 163, 164 y 166.

<sup>88</sup> Algunos datos biográficos en CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 172.

<sup>89</sup> 1495, septiembre, 20. Burgos. AGS, RGS, IX-1495, f. 8.

julio de aquel año, agravándose su estado de manera alarmante la semana antes de su fallecimiento<sup>90</sup>.

¿De qué murió Isabel de Portugal? No lo sabemos con precisión y, probablemente, nunca lo sabremos. Por desgracia, cuando en el año 2006 se procedió a exhumar sus restos y los de Juan II para iniciar los trabajos restauración de su sepulcro en la Cartuja de Miraflores, los investigadores encontraron con que de Isabel tan sólo se conservaban cuatro huesos largos cuyo análisis de ADN a través del cromosoma Y confirmó su identidad al relacionarlos directamente con los restos de su hijo Alfonso de Trastámara, enterrado también en Miraflores. El esqueleto de Juan II por el contrario se encontraba en buen estado de conservación, así como el del mencionado infante Alfonso<sup>91</sup>.

La ausencia de estos restos ha impedido, sin duda, conocer con una mayor precisión los problemas físicos y de salud que Isabel presentó en los años finales de su vida. Los testimonios contemporáneos no son abundantes pero sí esclarecedores y nos permiten conocer con un cierto detalle cómo fueron aquellos momentos finales. Por una carta escrita por el secretario de Isabel Sancho de Villalpando<sup>92</sup> a Juan Velázquez de Cuéllar<sup>93</sup>, hijo del hombre de confianza de Isabel, Gutierre Velázquez, entonces ya fallecido, sabemos que «anteayer miércoles», seguramente el miércoles 10 de agosto de 1496, el estado de salud de la soberana era ya tan crítico y terminal en opinión de dos físicos que trataban a la soberana<sup>94</sup>, que de manera anticipada al fallecimiento algunos oficiales y damas de la corte de la reina moribunda ya pensaban dónde se habría de depositar el cadáver y cómo se habría de hacer después del óbito la provisión de los oficios de Arévalo y Madrigal de las Altas Torres<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> La fecha del testamento de Isabel es del 14 de julio. Por otra parte, los 22 días que el boticario Martín estuvo en la corte de Isabel hasta su muerte nos hacen pensar que este individuo llegó a Arévalo a finales de julio, justo cuando debió de comenzar a empeorar el estado de salud de la reina. AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

<sup>91</sup> BALADO PACHÓN, A. y ESCRIBANO VELASCO, C., «Los enterramientos reales en la iglesia de la Cartuja de Miraflores. Estudios arqueológicos y antropológicos», *Cuadernos de Restauración de Iberdrola*, XIII, p. 82-85.

<sup>92</sup> Criado y secretario de Isabel y más tarde secretario de Margarita de Austria, esposa del príncipe Juan. Fallecido con anterioridad a febrero de 1501. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 162-163.

<sup>93</sup> Juan fue contino de la Casa Real y maestresala del príncipe don Juan. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 172.

<sup>94</sup> «A vuestra merçet escreuí anteayer miércoles e en my carta vna cédula ynclusa e como quiera que por ella sabrá la disposición de la salud de la reyna, nuestra señora, agora va este my moço con cartas de amos físicos por do paresca que Dios, nuestro señor, non es seruydo de oyr las suplicaciones e plegarias de tantos religiosos e religiosas e otras diuersas personas que por la salud de su altesa las fassen, e el remedio es tornarnos a él dándole graçias por todo lo que le ploguieren faser». AGS, Estado, Leg. 1-2, f. 359. V. Apéndices. 1.

<sup>95</sup> «A vuestra merçed escreuí como my señora desía que sy Dios lo permitiere de leuar a su altesa sy sería mejor depositar el cuerpo en la capilla del hospital que non en la mayor e a la señora doña María le paresçe que en la mayor como vuestra merçed escreuíó e vn paño de terçio pelo negro con las armas. También señor deue vuestra merçed sy mandase aver memoria de lo que se ha de proueer en estas villas e para algund tiempo a vuestra merçed le paresçiese suplicase le fisiesen merçed de los oficios...». AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 359. V. Apéndices. 1.

Para tratar a Isabel en su última enfermedad se constituyó un equipo médico de prestigio. Entre los físicos se encontraba el licenciado Juan Daspa, vecino de Arévalo, de quien apenas tenemos unos pocos datos que sí nos permiten confirmar la confianza que en él depositó Isabel al incluirle entre los testigos presenciales en la firma de su testamento<sup>96</sup>. Sus estipendios de 20.000 maravedíes anuales<sup>97</sup> que estuvo percibiendo hasta el año de su muerte 1509<sup>98</sup>, evidencian que se trataba de un profesional de apreciado en la corte<sup>99</sup>. Fue padre de María Álvarez, casada con Francisco Serrano, madre de Juan y Elvira Daspa y de Catalina Serrano. Falleció el viernes 3 de marzo de 1509<sup>100</sup>.

El otro físico que trató a Isabel en su última enfermedad fue el renombrado doctor Juan de la Parra, un excelente médico formado en el monasterio de Nuestra Señora de Guadalupe y cuya fama comenzaba por entonces a fraguarse en el ámbito regio. Aunque nada pudo hacer por salvar la vida a Isabel de Portugal, en 1497 sabemos que asistió por orden real al príncipe Juan en sus últimos momentos, en el verano de 1504, cuando el estado de salud de Isabel era muy preocupante, fue recibido como médico personal de la reina con 90.000 maravedíes de ración y quitación<sup>101</sup> y en 1506 trató a Felipe I; miembro de la Casa del infante Fernando de Habsburgo, en 1517 Carlos I le integró en la nómina de sus servidores premiándole su extraordinaria trayectoria al nombrarle obispo de Almería, aunque no pudo tomar posesión de la dignidad pues murió en Flandes en 1521<sup>102</sup>. La asistencia dispensada por Juan de la Parra a Isabel probablemente fuera ordenada por Isabel la Católica, entonces camino de Laredo acompañando a su hija que se preparaba para embarcar hacia Flandes<sup>103</sup>, pues no consta que este médico estuviera adscrito al servicio de la reina moribunda. Los estipendios que cobró por este trabajo estaban, sin duda, en consonancia con su cualificación profesional, un total de 10.000 maravedíes por los «días que estuvo cuando su alteça»<sup>104</sup>.

<sup>96</sup> RAH, Salazar, O-19, f. 84. *Memorias...*, pp. 714-716.

<sup>97</sup> AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 126-1. La cuantía de las quitaciones de los físicos reales del siglo xv fueron variables, de los 10.000 maravedíes cobrados por el doctor Juan Fernández de Soria en 1440, pasando por los 30.000 que en 1454 cobraba Fernando Álvarez Malla o los 50.000 de ayuda de costa de Isaque Abenadeba. SALAZAR Y ACHA, J. de, *La Casa del Rey de Castilla y León en la Edad Media*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 299.

<sup>98</sup> AGS, NC, Leg. 1-2, f. 355. Isabel la Católica había dejado establecido en su codicilo que «... mando, que todo aquello que yo agora do a los criados e criadas de la Reyna donna Ysabel, mi senhora e madre, que aya sancta gloria, se de a cada uno dellos por su vida».

<sup>99</sup> CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *Las Casas...*, p. 160.

<sup>100</sup> En testimonio jurado de 1509, noviembre, 28. Arévalo. AGS, NC, Leg. 1-2, f. 356.

<sup>101</sup> Nombrado físico de la reina por albalá de Isabel I de 1504, julio, 26. Medina del Campo. AGS, QC, Leg. 13.

<sup>102</sup> MARTÍNEZ MILLÁN, J., «La evolución de la corte castellana durante la segunda regencia de Fernando (1507-1516)», *La Corte de Carlos V*, J. Martínez Millán (Coord.), Vol. 1, Madrid, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los Centenarios de Felipe II y Carlos V, 2000, p. 108.

<sup>103</sup> La reina permaneció en esta villa santanderina entre al menos los días 3 y 26 de agosto de 1496. RUMEU DE ARMAS, A., *Itinerario...*, p. 228-229.

<sup>104</sup> AGS, Estado, Leg. 1-2.º, f. 357.

Junto a la labor de los dos médicos mencionados, seguramente los mismos dos físicos a los que hace alusión la citada carta de Sancho de Villalpando, se documenta durante aquellos días el trabajo de un boticario llamado Martín, vecino de Medina del Campo, que cobró por 22 días de trabajo 682 maravedíes, y una boticaria anónima, esposa de un tal Gonzalo Domínguez, que recibió 1.508 maravedíes por «las cosas que se truxeron de la botica para la enfermedad de su alteza»<sup>105</sup>.

### III.2 DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

El 14 de julio de 1496 Isabel de Portugal, sintiendo ya cercana la muerte, firmaba su testamento en su villa de Arévalo. Fueron testigos del acto su confesor Martín Yáñez, arcediano de Medina; Nuño Rodríguez, su tesorero mayor; y el mencionado licenciado Juan Daspa, su médico personal. De la lectura de este documento, muy breve y protocolario en su extensión y contenidos, se desprende que la reina pudo haber otorgado con anterioridad otro testamento y quizá algún codicilo del que hasta la fecha carecemos de la más mínima noticia documental<sup>106</sup>.

En su última voluntad, Isabel, después de la profesión de fe y encomendar su alma a Cristo, dejaba por heredera universal a su hija a la que nombraba, junto al prior de la Cartuja de Santa María de Miraflores, ejecutor del testamento. Los fondos económicos para la ejecución de las mandas testamentarias procederían de los bienes de la reina difunta con la facultad de poder venderlos si fuera necesario<sup>107</sup>.

Isabel ordenó que tras su fallecimiento su cuerpo fuera sepultado en la mencionada cartuja, «donde está enterrado el dicho Rey don Juan, mi Señor e marido que santa gloria aya, junto á su sepoltura». El día de su entierro y los días acostumbrados dispuso que se hicieran «por mi todas las obsequias é misas e oraçiones que por tales personas se suele e acostumbra facer... lo más sin pompa y vanidad del mundo que pueda ser». Encargó, además, 2.000 misas en los monasterios de observancia y que se diese en concepto de limosna «... lo que por las tales personas se suele e acostumbra a dar». Para su cumplimiento, Isabel determinó que todos los objetos de su capilla como cruces, cálices, cortinas, vestimentas y breviarios y toda la plata, además de los dos mejores paños reales de su cámara, fueran remitidos inmediatamente a la cartuja. Por último, la reina daba para las obras que entonces se estaban realizando en Miraflores la suma de 100.000 maravedíes<sup>108</sup>.

Tampoco olvidó Isabel a los monasterios de sus queridas villas de Arévalo y Madrigal a los que, junto a los de San Francisco y Santa Clara de Rapariegos y Santa María de Gracia de Madrigal, concedió 20.000 maravedíes a cada uno

<sup>105</sup> AGS, Estado, Leg. 1-2.º, f. 357.

<sup>106</sup> «... reboco otro qualquier testamento y cobdicilo que yo fasta aquí aya fecho, y quiero que non balga saluo este que yo aquí agora fago é otorgo, el qual quiero que valga por mi testamento é cobdecilo o postrimera voluntad...». RAH, Salazar, O-19, f. 84. *Memorias...*, p. 715.

<sup>107</sup> RAH, Salazar, O-19, f. 84. *Memorias...*, p. 715.

<sup>108</sup> RAH, Salazar, O-19, f. 84. *Memorias...*, p. 715.

de ellos. A las «benitas» de Arévalo le fueron entregados 10.000 «porque rueguen à Dios nuestro Señor por mi ánima». Por último, disponía que

«todos mis criados fueran satisfechos e pagados de mis bienes de todo el tiempo que me han seruido á vista de mis testamentarios, por manera que cada vno según sus seruicios sea pagado y satisfecho del tiempo que me siruió.»

manda, está ultima, que se cumplió rigurosamente alcanzando no sólo a los oficiales de la reina difunta, también a familiares y parentela de los mismos y localidades directamente relacionadas con Isabel de Portugal hasta 1518, mucho después de fallecida Isabel la Católica, pues en ello insistió la soberana en su codicilo<sup>109</sup>.

### III.3 LA MUERTE REPRESENTADA: EXEQUIAS Y LUTOS POR LA «REYNA VIEJA»

#### III.3.1 Arévalo

Gracias a la documentación conservada en el Archivo General de Simancas podemos reconstruir con detalle los fastos funerarios celebrados en la misma villa de Arévalo tras el fallecimiento de la reina. Lo primero que llama la atención es la fastuosidad de los mismos, sobre todo si los comparamos con los de su hija Isabel I, fallecida ocho años más tarde, en noviembre de 1504<sup>110</sup>. Para las exequias de Isabel de Portugal celebradas por toda Castilla, la Corona gastó en lutos y honras por orden de Isabel la Católica un total de 527.571 maravedís<sup>111</sup>. Además, y para el caso concreto de las exequias celebradas en Arévalo, se dispuso de un presupuesto total de 375.000 maravedís que era el correspondiente a aquel año de 1496 para «la despensa e leña e çera e para el pleyto e çierta suma de maravedís quel señor Juan de Velasques enbió para que se gastasen en las honras de su alteza» repartidos de esta manera<sup>112</sup>:

<sup>109</sup> «Item, mando que todo aquello que yo agora do a los criados e criadas de la Reyna doña Ysabel, mi señora e madre, que aya sancta gloria, se de a cada vno dellos por su vida». BN. Vitr. 6/6. RAH, Salazar, O-19, f. 84. *Memorias...*, p. 715.

<sup>110</sup> La Reina Católica había ordenado en su testamento que tras su muerte se hicieran los acostumbrados funerales pero sin honras ni «demasiadas» procurando evitar repetir la costumbre de vestirse de sarga, empleando únicamente el color negro como señal de luto. Todo lo relacionado con la muerte y exequias de Isabel I en AZCONA, T. de, *Isabel...*, pp. 939-946. Véase. V. Apéndices, 2, 3 y 4.

<sup>111</sup> Pagados por una nómina de 1496, septiembre, 9. Medina de Pomar. ANDRÉS DÍAZ, R. de, *El último decenio del reinado de Isabel I a través de la tesorería de Alonso de Morales (1495-1504)*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2004, n.º 597, p. 94. Sobre ceremonias funerarias en época Trastámara, véase NIETO SORIA, J. M., *Ceremonias de la realeza. Propaganda y legitimación en la Castilla Trastámara*, Madrid, Nerea, 1993, pp. 97-118.

<sup>112</sup> Las cantidades van señaladas en maravedís. AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

Total para cera en los tercios primero y segundo de las alcabalas de Arévalo y Madrigal . . . . .	60.000
Para el pleyto . . . . .	15.000
Para la despensa tercios primero, segundo y postrimero de las alcabalas de Arévalo y Madrigal . . . . .	200.000
Para el vestuario de su alteza . . . . .	10.000
Juan Velázquez envió a Agustín con 50.000 y a Juan Sedeño con 40.000. . . . .	90.000
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>375.000</b>

Fallecida la reina en el palacio de Arévalo, su cuerpo fue trasladado, probablemente el mismo día, al monasterio de San Francisco de esa misma villa. Durante los funerales, el cadáver real permaneció en un humilde ataúd cuya elaboración costó tan sólo 155 maravedíes a los que habría que sumar los 990 de las seis varas de paño orillado que se compraron a Alí Albeytar, «moro», para forrar el féretro<sup>113</sup>. Siguiendo la costumbre, se construyó un catafalco sobre el que se puso el féretro regio rodeado de una verja pintada y cubierto de diferentes paños y terciopelos caros, en especial el que cubrió la tumba regia, y cuyos gastos desglosados exponemos seguidamente<sup>114</sup>:

Madera para hacer el asiento donde está la tribuna y la verja alrededor . . . . .	268
Cristales de casa Torrijos . . . . .	195
400 tachuelas . . . . .	40
400 piezas de cintillos . . . . .	40
A los moros que labraron en San Francisco de Arévalo el asiento y las verjas . . . . .	577,5
La tumba sobre el dicho asiento. . . . .	265
Luis, pintor, por pintar de negro las dichas verjas alrededor de la tumba . . . . .	46,5
Alí Albeytar de Raysero por 20 varas de Bretaña para hacer una sábana que se puso por encima del paño de terciopelo . . . . .	590
22 varas de lienzo para forrar el dicho paño . . . . .	405
15 varas de estopa para cubrir la tuna debaxo del paño de seda . . . . .	195
Teñir y bruñir el dicho lienzo. . . . .	148
22 varas y 2 tercias de terciopelo negro para un paño para poner sobre la tumba . . . . .	17.413
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>20.183</b>

Para la celebración de las exequias se precisó comprar un total de 22 arrobas de cera a los mercaderes Pedro de Albornoz y Juan Gorrón cuyo precio se situó en los 23.505 maravedíes; de la mencionada cera se hicieron 212 hachas, de las que 28 ya estaban terminadas en julio de 1496, y 50 cirios, con un coste total de 37.604 maravedíes, además de otros cuatro candelabros de hierro. Los

<sup>113</sup> AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

<sup>114</sup> AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

datos contrastan una vez más con los de su hija Isabel quien en su testamento dejó ordenado que

«el catafalco no haya gradas, ni capiteles; en la iglesia no se pongan entoldaduras de lutos, ni demasías de hachas de cera; tan sólo, trece hachas en cada parte durante el oficio divino y las misas y las vigalias los días de las exequias»<sup>115</sup>.

El cadáver de la reina fue finalmente enterrado en San Francisco de Arévalo. Los frailes del citado monasterio recibieron por ello 4.000 maravedíes y por «las novenas de su alteza y por comienzo de pago de una misa de requiem cantada despues que en el dicho monasterio se dise cada día después de que su alteça fallestjó». Los sastres encargados de hacer mantillas de lutos, mantos de capellanes, mozos de los capellanes, mozos de capillas y «xergas y mongiles y abitos al tiempo que su alteça fallestjó» recibieron 294 maravedíes. Por su parte, los clérigos arevalenses percibieron 1.000 maravedíes también por el enterramiento y por las honras que hicieron en la iglesia de San Juan de Arévalo. A otros monasterios «en que se han de desir dos mil misas rezadas... por relación de mi señora Françisca e doña María de Guevara» se les entregaron 31.000 maravedíes<sup>116</sup>.

El gasto en jergas, telas bastas usadas en tiempo de luto en señal de humildad, fue la mayor de las cargas presupuestarias, dato que de nuevo contrasta con la voluntad de su hija Isabel cuando en su testamento dejó ordenado que «ninguno vista jerga por ella»<sup>117</sup>. Las cuentas de Simancas nos permiten no sólo conocer con precisión las varas de paño, y cuantías de maravedíes desembolsados por este concepto para las exequias de Isabel de Portugal, también el nombre de los mercaderes a las que se les compraron, muchos de ellos musulmanes, y las localidades de procedencia de estos tejidos<sup>118</sup>:

A Abdalá el Luengo, moro, 116 varas y cuarte de xerga . . . . .	2.493
De casa de Alí Albeytar el Mozo 227 varas de xerga. . . . .	3.976
A a los hijos de Becerril 327 varas de xerga . . . . .	6.554
Se compraron a Tejero, moro, 269 varas . . . . .	5.410
Alí Albeytar, el viejo, 145 varas y media . . . . .	3.915
Compra de 37 varas y tres cuartas de buril portadir para hacer mantos a Francisca y a doña María de Guevara y a las otras dueñas biudas criadas de su alteza que tomaron planto . . . . .	2.565
Compra de 232 varas de luto «luego que fallestjó su alteza» para los capellanes e moços de capilla e para los que no tomaron xerga . . . . .	15.656
168 varas y media de luego de los dichos plateros para «començar a dar luto quando se dexase la serga» . . . . .	9.773
Compra de 22 varas y dos tercias de paño blanco a Andrés Cardador, vecino de Arévalo . . . . .	1.460

<sup>115</sup> AZCONA, T. de, *Isabel...*, p. 943.

<sup>116</sup> AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

<sup>117</sup> AZCONA, T. de, *Isabel...*, p. 943.

<sup>118</sup> Las cantidades van señaladas en maravedíes. AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

Se compraron en Peñafior 8 medios paños pardillos . . . . .	5.240
4 medios paños pardillos . . . . .	2.512
7 medios paños buriles de Torrelobatón. . . . .	4.550
Medio buriel. . . . .	600
1 paño blanco, otro encantado . . . . .	2.200
14 medios paños buriales e pardillos . . . . .	8.785
1 paño blanco de Áluaro del Peso . . . . .	1.200
35 varas y medio de paño pardillo de Áluaro del Peso . . . . .	1.995
1 paño blanco de Andrés Cardador . . . . .	1.460
1 pieza de paño pardillo que se traxo de Santa María de Nieva . . . . .	1.100
Compra de media pieza de paño pardillo de Andrés San Pablo. . . . .	697
Se compró a Fernand Velázquez 88 varas y media de paños pardillos . . . . .	5.327
7 piezas de luto que se trajeron de Segovia 154 varas . . . . .	8.400
219 varas e una tercia se trajeron de Valladolid. . . . .	11.532
Se trajeron de Medina 216 varas y 3 cuartas . . . . .	11.646
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>119.046</b>

Una última partida presupuestaria, siguiendo también la costumbre, estuvo destinada a los pobres. En este punto, tanto Isabel de Portugal como su hija fueron generosas. Si la Reina Católica dejaba escrito en su testamento que

«lo que se gastaría en luto en las exequias se debía convertir en vestuario para los pobres, y la cera que se había de consumir ante su cuerpo debía destinarse para que arda ante el Sacramento en algunas iglesias pobres»<sup>119</sup>

su madre destinaba 2.800 maravedíes para hacer 100 pares de zapatos para pobres quedando pendiente el gasto en vestuario para los necesitados pues en ese momento, 1496,

«non se puede saber lo que será más menester e lo que costara el tundur de los paños y costuras así de los lutos que agora se dieron para dexar la xerga<sup>120</sup>.

### III.3.3 Chancillería de Valladolid

La noticia del fallecimiento de Isabel llegó a la Audiencia y Chancillería de Valladolid sorprendentemente tarde, dos días después, el miércoles 17

<sup>119</sup> AZCONA, T. de, *Isabel...*, p. 943.

<sup>120</sup> AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 357.

de agosto<sup>121</sup>. Una vez recibida la nueva por el presidente de la institución, Juan Arias de Villar, obispo de Oviedo<sup>122</sup>, se llamó a los oidores de la Audiencia, corregidor y regidores de la villa de Valladolid para reunirlos en la «casa desta dicha villa donde se faze la dicha abdiencia» donde se acordó que todos,

«presidente, oydores, alcaldes e todos los otros juezes de la dicha corte, chancellería, alcaldes de hijosdalgo, jurados, fiscales e todas las otras personas abogados, relatores, escrivanos e procuradores tomasen marga larga con sus rabos e capirotes.»

y celebrar seguidamente en Santa María la Mayor una misa de Requiem «con su predicación no por honras salvo por sentimiento de la dicha muerte». Se dispuso también que inmediatamente partiese un mensajero para comunicar a la Reina Católica, entonces en Laredo, «el sentimiento que se avía fecho e por saber qué es lo que su altesa manda que se faga más».

Puesto que Isabel la Católica se encontraba en Laredo, el príncipe Juan había determinado que no se

«supiese cosa ninguna de la dicha muerte e se detovo la publicación de las margas e cumplimiento de lo sobre dicho fasta saber en qué forma se avía fecho en la dicha villa de Arévalo.»

La relación de lo acontecido en la villa abulense llegó a Valladolid acompañada de «personas dignas de fee e de creer» el viernes 19 de agosto. Inmediatamente se puso en marcha lo dispuesto en capítulo el miércoles anterior. El sábado 20 se reunieron en la «casa real de sus altesas» con el presidente de la Chancillería, oidores, alcaldes y demás oficiales vestidos ya con su «marga con rabos largos e capirotes» yendo a Santa María la Mayor donde el obispo de Burgos ofició la misa de Requiem «muy solepne con todos los beneficiados de la dicha yglesia e de la dicha villa». Predicó fray Juan de Ampudia «muy notablemente, trayendo a propósito todo lo que era nescesario segund aquella para que eran allí juntos». Concluida la misa, los asistentes volvieron en procesión

«para la casa real de sus altesas a donde se mandó a todos que ninguno non fuese osado de dexar la dicha marga fasta tanto que sus altesas lo mandasen e con ello adonvyesen por la dicha villa y vinyesen a la dicha abdiencia»<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> «En Valladolid, miércoles a dies e syete días del mes de agosto de mill e quatroçientos e nouenta e seys años vino nueua a esta villa de Valladolid commo la ylustissima señora reyna doña Ysabel, madre de la muy escareçida reyna doña Ysabel, nuestra señora, reyna de España, era fallestida en la villa de Arevalo el lunes antes, que fueron quinze días deste dicho mes». ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Libro 156, f. 59r.

<sup>122</sup> Presidente de la Audiencia y Chancillería de Valladolid (1492-†1501). Obispo de Oviedo (1487-1498) y obispo de Segovia (1498-†1501). Algunos datos biográficos más en VARONA GARCÍA, M.<sup>a</sup> A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1981, pp. 299-300.

<sup>123</sup> ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Libro 156, f. 59r-v.

La nómina de los oficiales que en 1496 integraban la Chancillería de Valladolid y asistieron a los actos mencionados rondaba los 110 individuos<sup>124</sup>.

### III.3.4 Otras ciudades y villas de Castilla

No son muchas las noticias conservadas sobre las diferentes exequias y lutos celebrados en otras localidades castellanas con motivo de la muerte de la reina Isabel. La mayor parte de las veces, los libros de actas capitulares de estas poblaciones se limitan a señalar las cantidades gastadas con motivo del acontecimiento. En septiembre de 1496, por ejemplo, las actas de la ciudad de Murcia reflejaban sin demasiada solemnidad, incluido *lapsus cálami* en su redacción, el óbito de la soberana:

«por quanto la reyna doña Juana (*sic*), madre de la reyna doña Ysabel, nuestra señora, que Dios dexé biuir e reynar por muchos tienpos y buenos, es fallestida y pasada desta presente vyda y porque en todas las çibdades deste reyno que son de la corona real y espeçialmente del título se haze sentimiento y honras por razon de la muerte de su alteza»<sup>125</sup>.

La fecha acordada para las honras murcianas fue la del domingo 18 de septiembre de 1496. Según el mayordomo de la ciudad, Francisco de Auñón, el gasto que entonces se hizo de hachas y candelas del túmulo funerario ascendió a tan sólo 3.472 maravedíes<sup>126</sup>.

Unos días antes de estas conmemoraciones, concretamente el 12 de septiembre, se conocía en Córdoba la noticia del fallecimiento de la «Reina vieja», y 6 días más tarde, también el 18 como en Murcia, tuvieron lugar las solemnes exequias en la catedral cordobesa. En su interior se colgó tapicería que los jurados Diego Muñiz de Godoy, Juan de Molina y Fernando de Hocés habían pedido prestada para tal ocasión a algunos de los más notables vecinos de la ciudad. El encargado de colgar y descolgar la tapicería fue el jurado Pedro de Pedrosa. La ceremonia estuvo solemnizada con 100 hachas de cuatro libras cada una con un coste total de 13.600 maravedíes<sup>127</sup>.

En el caso de Burgos, fueron 60 las hachas con un monto total de 21.170 maravedíes en las misas celebradas por Juan Velázquez por este mismo óbito unos años más tarde, en 1497<sup>128</sup>, cifra que alcanzó los 2.000 maravedíes percibidos por Diego Ortega, capellán de Isabel, por oficiar las «onras» de la reina madre en Sevilla en enero de 1500<sup>129</sup>.

<sup>124</sup> El listado completo en V. Apéndices. 5.

<sup>125</sup> 1496, septiembre, 17. Murcia. AM, AACC, 115, f. 50r-v.

<sup>126</sup> 1496, octubre, 5. Murcia. Librados por carta de 1496, octubre, 2. AM, Murcia, Libro de mayordomía, Leg. 4.291, n.º 5, F. 11v.

<sup>127</sup> AM, Córdoba, AACC (1496), Caja 2, Libro 1.

<sup>128</sup> ANDRÉS DÍAZ, R. de, *El último...*, N.º 1.108. 1497, mayo, 5. Burgos. p. 169.

<sup>129</sup> R. DE ANDRÉS, *El último...*, N.º 2.433. 1500, enero, 26. Sevilla. pp. 374-375.

En la ciudad hispalense, las honras, particularmente solemnes en la catedral, según dejan entrever las cuentas del mayordomo, tuvieron lugar entre los días 12 y 16 de septiembre de 1496 y su costo, pagando a candeleros, sayaleros, «aserradores», carpinteros, mozos, madera, carretas de transporte, diferentes tipos de clavos, sastres, seda, antorchas, velas y cera, además del entallador Antón Pérez «por los castillos e leones que fizo»; el pintor Pedro de Cormán, por «por pintar los dichos castillos e leones»; el oro para «fazer la corona e la plata asý para la corona como para los castillos e leones»; y, por último, «los joyeles que en la corona se pusieron e los aros e tablas e papel e clauos con que se fiso la corona e las pinturas e colores para ella, se elevó hasta los 152.709,5 maravedíes<sup>130</sup>. Para la construcción del catafalco fueron precisos nueve carros y medio de madera cuyo precio ascendió a 1.717 maravedíes<sup>131</sup>.

Todo hace indicar que a la hora de la celebración de estas exequias por toda Castilla surgieron algunas dudas acerca de quién debía ser el responsable de los pagos en concepto de lutos. La documentación conservada evidencia que en un principio los gastos en las honras por la reina fueron abonadas por los distintos concejos de sus rentas de bienes de propios y en algún caso concreto se pretendió incluso «echar una sisa» para cubrir tales gastos<sup>132</sup>. Previendo sumas excesivas, algunos concejos solicitaron a los Reyes Católicos que prohibiesen que

<sup>130</sup> D. KIRSCHBERG SCHENCK, *Catálogo de los Papeles del Mayordomazgo del siglo xv. vii (1489-1504)*, Coordinación: Marcos Fernández Gómez, Sevilla, Instituto de Cultura y las Artes de Sevilla, 2014, Doc. 8339, p. 173. La relación de gastos completa en V. Apéndices. 6.

<sup>131</sup> La carta de libramiento dice así: «Nos los allcaldes e el alguasil e el asistente e los veynte e quatro caualleros regidores de la muy noble e muy leal çibdad de Seuilla, mandamos a vos Niculás Martínez Durango, mayordomo desta çibdad este presente año de la fecha desta carta, que començó a primero día de año que agora pasó del dicho año, que de qualesquier maravedíes que vos cojedes e recabdades por Seuilla de las rentas e propios della este dicho año de vuestro mayordomadgo, dedes ende luego al dotor Rodrigo de León, canonigo de la Santa Iglesia dela dicha çibdad e mayordomo dela fábrica della, myll e setecientos e dies e syete maravedíes que nos acordamos en el nuestro cabildo de le mandar dar e librar e son devidos a la fábrica dela dicha yglesia de nueue carros e medio de madera que la çibdad ouo menester de la madera de la dicha yglesia para las honras que la çibdad fiso de la señora Reyna vieja, que aya santa gloria, madre de la Reyna nuestra Señora, que fueron apreçiados a seys reales el carro et que montaron los dichos mill et setecientos e dies e siete maravedíes. E tomad su carta de pago con la qual e con esta nuestra carta firmada de algunos de nos los dichos regidores e sellada con el sello del conçejo de la dicha çibdad, mandamos a los contadores de Seuilla que vos resçiban en cuenta los dichos mill e setecientos e dies e siete maravedíes. Fecha dies días de febrero año del nascimiento de nuestro saluador Ihesu Christo de mill e quatroçientos e nouenta e siete años. Don Alfonso, Lorenzo liçenciatius, Fernand Darias, Gonçalo Ferrándes de Sevilla, Guillén de las Casas, Fernad Ruis, Monsalue, Pero Ferrándes de Sahauedra, Melchior Maldonado, Péres, don Aluar Péres, Juan Ome, Ferrand Darias de Sahauedra, Gonzalo Vásques, escribano». AM, Sevilla, Sec. XV, Papeles Mayordomazgo, 1497, Caja 83, n.º 31, f. 103r.-v. D. KIRSCHBERG SCHENCK, *Catálogo... VII*, Docs. 8350-8351, p. 177.

<sup>132</sup> Así ocurrió en Carrión de los Condes. Los Reyes Católicos ordenaron a Mosén de Bañuelos, corregidor en Carrión, que prohibiese tal sisa, determinando que cada alcalde y regidor de la villa abonase los lutos de su dinero particular. 1496, octubre, 18. Burgos. AGS, RGS, X-1496, f. 238.

tales dispendios salieran de los bienes de los mencionados propios concejiles pagándose cada uno de los regidores los gastos que habían realizado, «cada vno de su casa»<sup>133</sup>.

En Ciudad Rodrigo y Tordesillas, la medida llegó a tiempo<sup>134</sup>, pero en otras como Carrión de los Condes<sup>135</sup>, Valladolid<sup>136</sup>, Palencia<sup>137</sup>, Cuenca<sup>138</sup>, Aranda de Duero<sup>139</sup>, Sahagún<sup>140</sup>, Baeza, Guadalajara<sup>141</sup>, Plasencia<sup>142</sup> o la Universidad y Tierra de Arévalo<sup>143</sup> los lutos se llegaron a abonar en un primer momento de los mencionados bienes concejiles, aunque más tarde esas cantidades tuvieron que ser devueltas por los distintos regidores, justicias y oficiales que habían hecho uso de ellas. En algún caso concreto (Cuenca y Guadalajara) la devolución de esas sumas coincidió con la que se ordenó por el mismo concepto tras el fallecimiento del príncipe Don Juan en octubre de 1497<sup>144</sup>.

En Soria, ciudad del señorío de la reina Isabel, y también en Baeza estos gastos corrieron a cargo del regimiento. En la primera de ellas se llegó incluso a «echar una derrama» entre sus vecinos, moradores y «los de su Tierra» de 100.000 maravedíes destinados a este fin y, también, a proseguir el pleito que mantenía la ciudad en la Real Chancillería de Valladolid con el conde de Monteagudo<sup>145</sup>. En Baeza, por su parte, los Reyes Católicos ordenaron en octubre de 1499 al corregidor de esta ciudad viese el contrato firmado entre el regimiento baezano y el mercader Antón de Caravaca y se le abonaran de los propios y rentas concejiles los 9.672 maravedíes que costaron los paños para el luto de la reina fallecida<sup>146</sup>.

En Málaga los reyes ordenaron al corregidor que cumpliera rigurosamente con lo que las ordenanzas mandaban que debía gastar de los propios y rentas de la ciudad para jergas y lutos de la justicia y oficiales de ella por las muertes de Isabel y los príncipes Juan e Isabel<sup>147</sup>.

<sup>133</sup> AGS, RGS, X-1496, f. 211.

<sup>134</sup> 1496, octubre, 3. Burgos y 1496, diciembre, 7. Burgos. AGS, RGS, X-1496, f. 211 y RGS, XII-1496, f. 306.

<sup>135</sup> 1496, noviembre, 10. Burgos. AGS, RGS, XI-1496, f. 193.

<sup>136</sup> 1496, septiembre, 7. Soria. AGS, RGS, IX-1496, f. 20.

<sup>137</sup> 1496, septiembre, 3. Soria y 1498, diciembre, 31. Ocaña. AGS, RGS, IX-1496, f. 105 y XII-1498, f. 50.

<sup>138</sup> 1497, diciembre, 16. Madrid; 1498, febrero, 2. Alcalá de Henares; y 1498, octubre, 17. Valladolid. AGS, RGS, XII-1497, f. 161; RGS, II-1498, f. 147; y RGS, X-1498, f. 138.

<sup>139</sup> 1498, febrero, 6. Alcalá de Henares, AGS, RGS, II-1498, f. 283.

<sup>140</sup> 1496, diciembre, 16. Burgos y 1497, junio, 20. Valladolid. AGS, RGS, XII-1497, f. 161 y RGS, VI-1497, 91.

<sup>141</sup> 1498, febrero, 11. Alcalá de Henares. AGS, RGS, II-1498, f. 282.

<sup>142</sup> 1496, septiembre, 7. Burgos, AGS, RGS, IX-1496, f. 42.

<sup>143</sup> 1496, diciembre, 7. Burgos. AGS, RGS, XII-1497, f. 304.

<sup>144</sup> 1498, febrero, 11. Alcalá de Henares, y 1498, octubre, 17. Valladolid. AGS, RGS, II-1498, f. 282 y X-1498. 138.

<sup>145</sup> 1496, diciembre, (Sin indicación de lugar). AGS, RGS, XII-1496, f. 335.

<sup>146</sup> 1499, octubre, 5. Granada. AGS, RGS, X-1499, f. 378.

<sup>147</sup> 1498, diciembre, 24. Ocaña. AGS, RGS, XII-1498, ff. 24-25.

### III.4 TRASLADO A LA CARTUJA DE SANTA MARÍA DE MIRAFLORES

Según vimos, Isabel había dispuesto en su testamento que su cuerpo fuera sepultado en la Cartuja de Miraflores, donde ya lo estaba su esposo<sup>148</sup>; el traslado, sin embargo, no fue inmediato y hubo que esperar a febrero de 1505 para que este se verificase definitivamente.

No están claros los motivos de esta demora, sobre todo si tenemos en cuenta que los magníficos sepulcros en alabastro de los reyes realizados por Gil de Siloé estaban terminados desde 1493<sup>149</sup>. Es probable que el periodo de situaciones calamitosas que por aquellos años finales del siglo xv había sufrido Castilla en General y Burgos en particular, afectando notablemente a la propia cartuja de Miraflores, explicaran tal tardanza<sup>150</sup>.

Desde 1499 hay noticias que evidencian el interés de Isabel la Católica por trasladar los restos de su madre al cenobio burgalés. Ese año, Catalina Franca, esposa del licenciado Gutierre Velázquez, por entonces ya fallecido, había recibido de la Corona un total de 100.000 maravedíes «... para los gastos que se fizieren en trasladar su cuerpo al monesterio de Myraflores...»<sup>151</sup>. Y en septiembre de 1502 era el propio prior de Miraflores, fray Pedro de Aranda, quien escribía a la Reina Católica solicitándole una limosna para el cenobio pues estaba entonces «... en mucha nesçesidad, así por el año pasado aver sido muy falto como por el presente avérsenos helado e apedreado quasi todo el vino e las dos partes del pan de nuestras terçias...»; le informaba también de las obras realizadas en el monasterio y finalmente le suplicaba que «...»quisiese luego vuestra alteza mandar traer el cuerpo de la sereníssima señora reyna, su madre, que aya santa gloria, pues tantas vezes ha dicho que le plaze y que llegando a Toledo lo mandaría»<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> Juan II recibió sepultura en Miraflores un año después de su muerte. Sobre su traslado desde Valladolid y posterior sepelio en Burgos, véase TARÍN Y JUANEDA, F., *La Real Cartuja de Miraflores (Burgos): su historia y descripción*, Burgos, Hijos de Santiago Rodríguez, 1896, Docs. 9, 10 y 15, pp. 564-566 y 576-577; y CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., *El itinerario...*, p. 499.

<sup>149</sup> El cuerpo del infante Alfonso, fallecido en 1468, fue recibido en Miraflores en 1492, fecha de la finalización de su mausoleo. El traslado a Burgos en TARÍN Y JUANEDA, F., *La Real Cartuja...*, Doc. 16, p. 578. Sobre los sepulcros reales de Miraflores, véanse los trabajos de ARCO GARAY, R. del, *Sepulcros de la Casa Real de Castilla*, Madrid, Instituto Jerónimo de Zurita-CSIC, 1954, y más recientemente YARZA LUACES, J., «Los sepulcros reales de la Cartuja de Miraflores», en *La Cartuja de Miraflores, I. Los sepulcros*, Madrid, Fundación Iberdrola, 2007, pp. 15-74.

<sup>150</sup> Sobre ello, decía Tarín y Juaneda que «Como si la pérdida de la gran Reina Isabel hubiese influido en el estado del tiempo, hubo el mismo año de su fallecimiento torrenciales y copiosas lluvias por el mes de Diciembre, y con tantas humedades se perdieron las cosechas; y como inmediata consecuencia, el hambre invadió toda la comarca y al hambre siguióse juntándose con ella, la peste que llamaban *modorra*, que causó innumerables víctimas en las tierras de Castilla, sin que del contagio mal pudiera eximirse la Comunidad de Miraflores, no obstante vivir tan aislada y lejos de población». TARÍN Y JUANEDA, F., *La Real Cartuja...*, p. 164.

<sup>151</sup> AGS, NC, Leg. 156.

<sup>152</sup> Véase la carta completa en V. Apéndices. 7.

Isabel la Católica falleció el 26 de noviembre de 1504 sin haber materializado estos propósitos. Hubo que esperar poco más y a principios del año siguiente la comisión encargada de disponer el traslado definitivo estaba ya preparada para ello. Hasta Arévalo se desplazaron Juan de Padilla, prior de la Cartuja de Aniago; y los cartujos burgaleses fray Ocho de Beci y fray García de Bocos con la intención de exhumar y llevar los restos mortales de la reina castellana hasta su destino final. A su llegada a Burgos, la comitiva mortuoria fue recibida por el dominico fray Pascual de Ampudia, obispo de aquella diócesis, y Antonio de Rojas, obispo de Mallorca y más tarde de Burgos y Patriarca de las Indias. El 23 de febrero de 1505<sup>153</sup> el féretro llegó finalmente a Miraflores, donde el cuerpo fue entregado a la comunidad de los monjes cartujos dejando el ataúd en medio de la iglesia monacal cubierto con un paño de brocado, muy similar al que había cubierto el sepulcro de Juan II unos años antes<sup>154</sup>. Según Tarín y Juaneda inmediatamente se oficiaron exequias por su alma<sup>155</sup>. Al día siguiente, 24 de febrero, «... celebradas las exequias por el Ilustrísimo Obispo de Burgos, se bajó la caja á su enterramiento, que lo era el mismo suntuosísimo destinado para Don Juan su marido»<sup>156</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

Isabel de Portugal, reina de Castilla, segunda esposa de Juan II, madre de Isabel la Católica, ha sido una soberana injustamente tratada por la historiografía tradicional. Tildada de «loca» y, por lo tanto, incapaz de atender las responsabilidades curiales y políticas que por su estado le correspondían, su perfil biográfico y su participación en los acontecimientos de la segunda mitad del siglo xv castellano apenas han despertado hasta fechas muy recientes el interés de los historiadores. Sin embargo, un estudio detallado de la documentación de archivo utilizada en la elaboración de este trabajo, nos aporta una visión muy diferente a la ofrecida hasta ahora. Si bien es cierto que el papel determinante de Isabel en la caída de Álvaro de Luna ha sido reconocido y estudiado, no ha ocurrido lo mismo con su etapa de viudez, un periodo largo de tiempo de más de cuatro décadas, entre 1454 y 1496, en los que la

<sup>153</sup> Libro Becerro de Miraflores, f. 13v: «El año de 1505 trajeron de Arévalo el cuerpo de la Reina Doña Isabel 2.<sup>a</sup>, muger de Nuestro Señor Rey Don Juan».

<sup>154</sup> «... paños brocados que estauan sobre la sepoltura del rey my señor de gloriosa memoria, cuya anima Dios ayá». En real provisión firmada por el Consejo Real de Enrique IV ordenando a Ruy Díaz de Mendoza que entregase a la cartuja de Miraflores de Burgos estos paños ante la reclamación que por tal posesión argumentaban el prior y frailes del monasterio de San Pablo de Valladolid. 1455, julio, 16. Valladolid. AHN, Diversos, Colecciones, Leg. 14, n.º 1.168. TARÍN Y JUANE-DA, *La Real Cartuja...*, Doc. 10, p. 566. El paño de Isabel aparece así descrito: «Siete varas e quarta de terciopelo carmesý doble quel dicho Saravia reçibió por mandado de Juan Velásques, lo qual fue para la Reyna Vieja, para vn paño quando llevaron su cuerpo a Burgos». TORRE, A. de, *Testamentaria de Isabel la Católica*, Barcelona, s.n., 1974, p. 136.

<sup>155</sup> «... recitáronle los monjes los solemnes oficios...». TARÍN Y JUANE-DA, *La Real Cartuja...*, p. 166.

<sup>156</sup> TARÍN Y JUANE-DA, *La Real Cartuja...*, Doc. 15, pp. 576-577.

reina, apartada por Enrique IV y después por su hija Isabel, de los espacios políticos de la corte, supo regir con mano firme y segura la educación de sus vástagos, la buena ordenación y gobierno de su Casa y estados, la protección y promoción de los oficiales que la sirvieron, y, según deja entrever la documentación, una más que significativa influencia, asesorada durante algunos años por su madre Isabel de Barcelos, mujer de gran sentido político según aseguran los testimonios cronísticos, en acontecimientos tan relevantes como la elevación de su hijo Alfonso al trono de Castilla, la pérdida y el complejo proceso de devolución de su señorío de Arévalo, la guerra con Portugal, las Cortes de Madrigal y Toledo de 1476 y 1480, varios viajes por Castilla, ya en su senectud y de los que desconocemos sus detalles más precisos pero que sin duda tuvieron una significación político-institucional en el marco de su incesante labor burocrático-administrativa de sus señoríos y, por último, sus exequias, celebradas con solemnidad en las ciudades más importantes de aquella Castilla finisecular, confirman que durante aquellos años, y también en su muerte, Isabel fue una reina querida y respetada por los castellanos, con una personalidad política si no protagonista, sí perfilada y acorde con su estado de reina viuda, una proyección, en definitiva, muy diferente, y hasta cierto punto antagónica, a la imagen de reina trastornada, aislada, distante y oscurecida que la vieja historia política nos había legado.

## V. APÉNDICES

### 1

[1496]. Arévalo.

*Carta de Sancho de Villalpando a un desconocido informándole que el delicado estado de salud de la reina Isabel de Portugal ha experimentado cierta mejoría. También le comunica sería conveniente que esta persona acudiese a Arévalo proveer todo en caso de fallecimiento de la reina.*

AGS, Estado, Leg. 1-II, f. 359.

Señor.

A vuestra merçed escreví anteayer miércoles, e en my carta vna çedulica ynclusa, e como quiera que por ella sabría la dispusiçión de la salud de la reyna, nuestra señora, agora va este my moço con cartas de amos físicos por do paresçe que Dios, nuestro señor, es servydo de oyr las suplicaçiones e plegarias de tantos religiosos e religiosas e otras diversas personas que por la salud de su altesa las fassen, e el remedio es tornarnos a Él dando las graçias por todo lo que le ploguiese faser.

Acá, señor, my señora e todos estos señores querrían que sy es posyble vuestra merçed vinyese luego e que la reyna, nuestra señora, ge lo devía mandar, e que sería grand bien para todo lo que suçediese e consolaçión a my señora e a la señora doña María.

A vuestra merçed escreví como my señora desya que sy Dios lo permytiese de levar a su altesa sy sería mejor depositar el cuerpo en la capilla del ¿capitel) que no en la menor, e a la señora doña Marya le paresçe que en la mayor, como vuestra merçed escrevyó, e vn paño de terçiopelo negro con las armas.

Tanbién, señor, debe vuestra merçed mandase aver memoria de lo que se ha de proveer en estas villas, e por algund tienpo a vuestra merçed le paresçe suplicase le fisiesen merçed de los ofiçios dellas como quería, que sólo vn maravedí de provecho non ay como vuestra merçed sabe más a cabsa destes criados de su altesa que serían mejor trabtados e onrados que de otra manera.

Todo lo (*ilegible*) vuestra merçed cuya vida e estado guarde nuestro señor e prospere.

De Arévlo, oy viernes de mañana.

E con harto temor e pena estamos todos, plega a la magestad de Dios de lo remediar.

A my señora doña Maria beso las manos.

A serviçio de vuestra merçed que sus manos besa.

Sancho de Villalpando.

**Raciones, quitaciones, vestuario y otros pagos efectuados a los oficiales y criados de la Casa de Isabel de Portugal (1497-1509)**

Nombre	Oficio/cargo	1497 <sup>157</sup>	1499 <sup>158</sup>	1500 <sup>159</sup>	1501 <sup>160</sup>	1503 <sup>161</sup>	1508 <sup>162</sup>	1509 <sup>163</sup>
Juan de Alvarnáz	Alcaide de la fortaleza de Arévalo	290.000 <sup>164</sup>	290.000/ 3.000 <sup>165</sup>					
Beatriz Fernández	Barrendera	1.000 <sup>166</sup>						
Pero Gonzalo	Capellán	2.800						
Gil Sánchez de Sedeño	Capellán	2.800						
Juan López	Capellán	2.800						
Alonso de Alba	Capellán	2.800						
Alonso de Sepúlveda	Clérigo/Capellán	1.933 y 2 cornados						
Pedro	Cocinero	1.000 <sup>167</sup>						
Diego Rodríguez	Cocinero	5.800						
Juan Velázquez	Consejero/ Tenencia de los palacios de Madrigal	12.000	12.000	12.000		24.000	24.000	22.400 <sup>168</sup>
Gutierre Velázquez								40.000 <sup>169</sup>
Juan de Codorniz	Dispensero	5.800		5.800	5.800	5.800		
Juan Daspa <sup>70</sup>	Físico	20.000/ 3.333 y 2 cornados		20.000	20.000	20.000	20.000	20.000
Herederos de Juan Daspa								3.499
Nicolás	Gallinero	1.933 y 2 cornados						
Beatriz González	Lavandera	1.000 <sup>171</sup>						
Beatriz Rodríguez	Panadera	1.000 <sup>172</sup>						
Juan de la Peña	Sastre	1.773 y 2 cornados						
Nuño Rodríguez Castaño	Tesorero	100.000						

Nombre	Oficio/cargo	1497 <sup>157</sup>	1499 <sup>158</sup>	1500 <sup>159</sup>	1501 <sup>160</sup>	1503 <sup>161</sup>	1508 <sup>162</sup>	1509 <sup>163</sup>
Fernando de Alvarnáz		8.400		8.400	8.400	8.400		
Rodrigo de Baeza <sup>173</sup>		8.000 <sup>174</sup>		12.000	12.000	12.000	12.000	12.000
Diego de Gaona <sup>175</sup>		8.000		12.000	12.000	12.000	12.000	12.000
Juan de Vadillo		8.400		2.905 <sup>176</sup>	6.400	6.400		
Antonio de Valderrábano <sup>177</sup>		9.000		9.000	9.000	9.000	9.000	9.000
Francisco de Velascoñño		6.800		6.800	6.800			
Pedro de Duero		5.800		5.800	5.800	5.800	5.800	5.800
Alonso Domínguez		6.400		6.400	6.400			
Catalina López <sup>178</sup>		34.800		34.800/ 144.00 <sup>179</sup>	34.800	34.800	34.800	34.800
María Ortiz <sup>180</sup>		6.000						
Catalina de Saravia <sup>181</sup>		6.000		6.000	6.000	6.000	6.000	6.000
Beatriz de Villalobos		6.000		6.000	6.000	10.000		
Frañisca Gutiérrez <sup>182</sup>		6.000		6.000	6.000			
Alonso <sup>183</sup>		1.933 y 2 cornados						
Sancho de Villalpando		10.000						
Agustín de Cordorniz		1.933 y 2 cornados						
Gonzalo de San Vicente		3.000						
Alonso de Ávila		3.000						
Juan de Sepúlveda		2.133 y 2 cornados						
Juan <sup>184</sup>		1.800						
Juan de Cabrera		2.133 y 2 cornados						
Nicolás Domínguez		1.933 y 2 cornados						
Juan de Madrigal		1.933 y 2 cornados						
Gonzalo de Cuéllar		1.933 y 2 cornados						
¿Bartolomé?		1.933 y 2 cornados						
Juan de la Peña		1.773 y 2 cornados						

Nombre	Oficio/cargo	1497 <sup>157</sup>	1499 <sup>158</sup>	1501 <sup>160</sup>	1503 <sup>161</sup>	1508 <sup>162</sup>	1509 <sup>163</sup>
«La mujer de Pedro Mora»		933 y cornados					
Francisco de Alcaraz		1.000 <sup>185</sup>					10.000
Doña Beatriz <sup>186</sup>		10.000 <sup>187</sup>					
Doña María de Luego		10.000					
María de Villalpando		5.000 <sup>188</sup>					
Isabel de Arvelós		5.000 <sup>189</sup>					
Felipa Arias		5.000 <sup>190</sup>					
Beatriz Rodríguez	Panadera	1.000 <sup>191</sup>					
Catalina Arias <sup>192</sup>		30.000					
María Velázquez		17.204 y 4 cornados <sup>193</sup>					
Felipe Ariaz			200.000 <sup>194</sup>				
Pero Gómez			143.000 <sup>195</sup>				
Catalina Franca <sup>196</sup>			100.000 <sup>197</sup>				
Juan de San Román							10.000

<sup>157</sup> Por tres nóminas de 1497, julio, 10. AGS, NC, Leg. 1, ff. 144 y 156.

<sup>158</sup> Por nómina de 1499, julio, 16. Mocfín. AGS, NC, Leg. 156.

<sup>159</sup> Por nómina de 1500, junio, 20. Sevilla. AGS, NC, Leg. 1, f. 192. AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 126-1.

<sup>160</sup> Por nómina de 1501, junio, 28. Granada. AGS, NC, Leg. 1, f. 194.

<sup>161</sup> Por nómina de 1503, mayo, 28. Alcalá de Henares. AGS, CYSR, Leg. 43, fol. 185.

<sup>162</sup> Nómina de 1508, agosto, 6. Valladolid. AGS, NC, Leg. 1, f. 326.

<sup>163</sup> Por nómina de 1509, noviembre, 14. Valladolid. AGS, NC, Leg. 1-2, ff. 355 y 371.

<sup>164</sup> De los 292.000 maravedís, 100.000 correspondían a su ración y quitación; los 192.000 restantes «fincables de la tenencia con la fortaleza según que los suso dichos lo tenían de su señoría».

<sup>165</sup> Esta última cantidad «en cumplimiento de ochoientos mill maravedís de que yo le fize merçed para el casamiento de su fija».

<sup>166</sup> De su vestuario.

<sup>167</sup> De su vestuario.

- 168 En 1509 aparece como contador y consejero de Fernando el Católico. Los 22.400 maravedíes se le pagaron por «las caserías de Arévalo e Madrigal».
- 169 Se le adeudaban las cantidades de 1508 y 1509, a razón de 20.000 maravedíes anuales.
- 170 Licenciado.
- 171 De su vestuario.
- 172 De su vestuario.
- 173 Hermano de Diego de Gaona. En 1518, Rodrigo recibió por orden de Carlos I un total de 36.000 maravedíes correspondientes a sus pagas de 1516-1518. Por nómina de 1518, octubre, 13. Zaragoza. AGS, NC, Leg. 1, fol. 497.
- 174 Librada dos veces dicha cantidad en dos nóminas diferentes.
- 175 Hermano de Rodrigo de Baeza.
- 176 «En cuenta de viUccce».
- 177 En 1518 se le pagaron por orden de Carlos I un total de 27.000 maravedíes de quitación correspondientes a los años 1517 y 1518. Por nómina de 1518, octubre, 13. Zaragoza. AGS, NC, Leg. 1, fol. 497.
- 178 «Muger de Pero Gómes, e a sus hijos, en esta guysa: A la dicha Catalina López, dies mill maravedís; a Arias, su fijo, dies e ocho mill e seysçientos maravedís, e Antonio, su fijo, seys mill e dosientos maravedís, que son todos treynta e quatro mill e ochoçientos maravedís». En 1518, Arias Gómez, el hijo de Catalina y Pero, recibió por orden de Carlos I un total de 55.800 maravedíes. Catalina, por su parte, percibió 30.000 maravedíes. Por nómina de 1518, octubre, 13. Zaragoza. AGS, NC, Leg. 1, fol. 497.
- 179 Esta última cantidad para «casamiento de su fija, de que yo le fize merçed”.
- 180 «Ama que fue del rey don Alonso, que santa gloria ayá”.
- 181 En 1518, sus herederos recibieron de Carlos I un total de 8.750 maravedíes. Por nómina de 1518, octubre, 13. Zaragoza. AGS, NC, Leg. 1, fol. 497.
- 182 «Muger que fue de Juan Martínes”.
- 183 Hijo de Fernando de Duero.
- 184 Hijo de Juancho.
- 185 De su vestuario.
- 186 Hija de Juan de Alvarmáez.
- 187 De su vestuario.
- 188 De su vestuario.
- 189 De su vestuario.
- 190 De su vestuario.
- 191 De su vestuario.
- 192 Esposa de Nuño Rodríguez Castaño.
- 193 «Que los ha de aver e le quedaron de los ochoçientas mill maravedís que la reyna, my señora, le mandó dar e faser merçed para su casamiento”.
- 194 «Parael casamiento de su fija”.
- 195 «Parael casamiento de su fija”.
- 196 «Muger del liçençiado Gutierrez Velásques, ya defunto”.
- 197 «... para los gastos que se fizieren en trasladar su cupero al monesterio de Myrafloures...”.

### Otras mercedes otorgadas a los oficiales y criados de la Casa de Isabel de Portugal (1496-1505)

Fecha	Oficiales/familiares y criados/Localidades	Concesión
1496, noviembre, 9. Burgos	Alfonso Romo, vecino de Madrigal	Confirmación del oficio de mojonazgo de tal villa <sup>198</sup> .
1496, diciembre, 16. Burgos	Rodrigo de Baeza, criado de Isabel de Portugal	Regimiento en Arévalo vacante por fallecimiento de Juan Sedeño <sup>199</sup> .
1497	Tesorero	Exención derechos de cancellería a Nuño Rodríguez Castaño <sup>200</sup> .
1498, febrero, 12. Alcalá de Henares	Cumplimiento de sentencia	Para que el corregidor de Ágreda cumpla la sentencia dictada entre el pleito mantenido ante el Consejo de la reina madre entre Íñigo García de El Royo, Tierra de Soria, y sus consortes, y Gonzalo Gil de Miranda, vecino de Soria <sup>201</sup> .
1498, diciembre, 22. Ocaña	Sancho de Villalpando	Exención de yantar en Arévalo <sup>202</sup> .
1500, junio, 20. Sevilla	María y Catalina de Lugo, nietas de Gutierre Velázquez de Cuéllar	Concesión de ayuda de casamiento en cuantía de setecientos cincuenta mil maravedís, librados en las rentas de Arévalo y Madrigal de las Altas Torres <sup>203</sup> .
1500, septiembre, 29. Granada	Isabel de Zaragoza, criada de Isabel de Portugal	Orden a Alonso de Morales para que le paguen 30.000 maravedíes como ayuda de casamiento <sup>204</sup> .
1500, octubre, 8. Granada	Catalina Franca y María de Velasco	Orden a Catalina López de entregar a Catalina y María las ropas y enseres que pertenecieron a la reina Isabel para que permaneciesen en poder de Catalina Franca durante su vida y después pase todo ello a manos de María de Velasco <sup>205</sup> .
1500, octubre, 17. Granada	Catalina Arias, viuda de Nuño Rodríguez Castaño, tesorero de Isabel de Portugal	Orden al concejo de Arévalo para que le pague los situados de todo el año de su esposo en las rentas de la villa de Arévalo y su Tierra <sup>206</sup> .
1501, febrero, 20	Herederos de Sancho García de Villalpando, criado y secretario de Isabel de Portugal	Pago de 60.000 maravedíes en concepto de gratificación por los servicios prestados <sup>207</sup> .
1503, mayo, 28. Alcalá de Henares	Oficiales y criados de la Casa de Isabel de Portugal	Nómina <sup>208</sup> .
1502	Doctor Juan de la Villa «porque residió en el Consejo» de la reina Isabel en 1494	100.000 maravedíes <sup>209</sup> .

Fecha	Oficiales/familiares y criados/Localidades	Concesión
1504	A Polonia Saravía, vecina de Arévalo	Merced para casar a su hija y por los servicios prestados a la reina madre <sup>210</sup> .
1504	Herederos de Diego del Encina, criado de la reina Isabel, vecinos de Arévalo	Merced por los servicios prestados <sup>211</sup> .
1504	Elisa de Carmona, vecina de Arévalo, criada de la reina	Ayuda de costa por los servicios prestados <sup>212</sup> .
1504	Pedro de Duero, vecino de Arévalo, que sirvió a la reina como repostero y con «otros oficios»	Merced por los servicios prestados <sup>213</sup> .
1505	Inés Serrana, mujer «que fue de Hordoño de Villaquirán», maestresala de la reina Isabel	Reclamación de ella y sus hijos de lo que se le debía de la dote.
1505	Criados y personas de Arévalo al servicio de la reina Isabel de Portugal	Pago por los servicios prestados <sup>214</sup> .

<sup>198</sup> AGS, RGS, 1496-XI, f. 120.

<sup>199</sup> AGS, RGS, 1496-XII, f. 34.

<sup>200</sup> AGS, MYP, Leg. 101, f. 16. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., "Las Casas...", Doc. 32, pp. 227-228.

<sup>201</sup> AGS, RGS, 1496-XI, f. 175 y AGS, RGS, 1498-II, f. 143.

<sup>202</sup> AGS, RGS, 1498-XII, f. 29.

<sup>203</sup> AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 125-2.

<sup>204</sup> AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 173-1.

<sup>205</sup> AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 187-1.

<sup>206</sup> AGS, CC, Cédulas, Leg. 4, 199-3.

<sup>207</sup> AGS, CYSR, Leg. 1, f. 323. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., "Las Casas...", Doc. 34, p. 229.

<sup>208</sup> AGS, CYSR, Leg. 43, f. 185. CAÑAS GÁLVEZ, F. DE P., "Las Casas...", Doc. 35, pp. 230-231.

<sup>209</sup> AGS, CYSR, Leg. 2, f. 244.

<sup>210</sup> Acompaña una nota de Juan López referente a haber "henchido" la cantidad en presencia de Beatriz Galindo. AGS, CYSR, Leg. 4, f. 76.

<sup>211</sup> AGS, CYSR, Leg. 4, ff. 107-110.

<sup>212</sup> AGS, CYSR, Leg. 4, f. 179.

<sup>213</sup> AGS, CYSR, Leg. 9, f. 344.

<sup>214</sup> AGS, CYSR, Leg. 43, f. 206.

**Mercedes otorgadas a villas y monasterios de Isabel de Portugal (1496-1509)<sup>215</sup>**

<b>Fecha</b>	<b>Oficiales/familiares y criados/Localidades</b>	<b>Concesión</b>
1496, octubre, 10. Burgos	Villa de Arévalo	Confirmación de privilegios y promesa de no enajenarla de la jurisdicción real <sup>216</sup> .
1499, julio, 16. Moclín <sup>217</sup>	Al concejo de Madrigal	12.000 maravedíes
	Monjas de Rapariegos	20.000 maravedíes <sup>218</sup>
	A las beatas de Arévalo	10.000 maravedíes <sup>219</sup>
	Al guardian y frailes de San Francisco de Arévalo	20.000

<sup>215</sup> Las cantidades van indicadas en maravedíes.

<sup>216</sup> AGS, RGS, 1496-X, f. 39.

<sup>217</sup> AGS, NC, Leg. 1, f. 164.

<sup>218</sup> Limosna.

<sup>219</sup> Limosna.

**Oficiales de la Chancillería de Valladolid (1496)**<sup>220</sup>

*Presidente:*

Juan Arias de Villar

*Oidores:*

Doctor de Palacios

Doctor de la Torre

Licenciado Hernán Tello

Licenciado Juan Pérez de la Fuente

*Alcaldes:*

Licenciado Diego Martínez de Álava

Bachiller (*Hernando*) de Pernía

Bachiller Pedro Bermúdez

*Lugarteniente de Canciller:*

Licenciado De Córdoba

*Registrador:*

Fernando de Escobar

*Alcaldes de los fijosdalgo:*

Licenciado Rodrigo Alderete

Licenciado Martín de Caraveo

*Notario de Castilla:*

Licenciado (*Juan*) de Orduña

*Notario de León:*

Licenciado de (*Diego Ruiz*) de Briviesca

---

<sup>220</sup> ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Libro 156, f. 59r-60v, más completa que la nómina publicada por VARONA GARCÍA, M.<sup>ª</sup> A., *La Chancillería...*, pp. 285-286.

*Notario de Toledo:*

Bachiller Luis de Corral

*Alguacil mayor:*

Francisco Ternero

*Lugarteniente de alguacil:*

Andrés Riberte

*Juez Mayor de Vizcaya:*

Licenciado Arias de Valencia

*Fiscales:*

Doctor De Agrela

Licenciado Fuentes

*Abogados:*

Doctor Del Caño Alonso Ruiz de Medina

Doctor Gonçalo (*tachado*: Martines)

Gonçales de Portillo

Licenciado Luis Méndez de Parada

Licenciado Bernaldino

Licenciado Pero Hernán González de Miranda

Licenciado De la Torre

Licenciado De Maluenda

Licenciado Pero de Herrera

Licenciado Francisco Davila

Bachiller Pero de la Torre

Licenciado Rodrigo Sánchez de Hermosilla,

(*Tachado*: El licenciado De Orduña)

Bachiller Francisco de Ayllón

Bachiller Gonzalo de Burgos

Bachiller Zurbano

*Relatores:*

Bachiller Luis Arias

Bachiller Alfonso Ruiz

Bachiller Orduña

Bachiller De León

Bachiller Ortega

Bachiller De la Vega  
Bachiller De Villa  
Bachiller Juan de Alcalá  
Bachiller De Peñafior  
Bachiller Flores  
Bachiller Luis Dofia

*Escribanos de la Audiencia:*

Juan Sánchez de Minchaca  
Alfonso de Alcalá  
Juan Pérez de Otalora  
Diego de Hernando  
Alfonso Falconi  
Antón Gutiérrez  
Juan de San Pedro  
Juan de Madrid  
Juan Ramírez de Funes  
Gregorio de Zuloaga  
Agustín de Salamanca  
Pedro de Sedeño  
Cristóbal de la Serna  
Cristóbal de Sedeño  
Hernando de Escobar  
Gómez de Nebro

*Receptores:*

Martín Pérez de Vergara  
Francisco Méndez de Badajoz  
Pedro de Portillo  
Rodrigo de Salamanca  
Alfonso de Dueñas  
Pero Rodríguez del Pulgar  
Fernando del Pulgar  
Sancho de Villovela, escribano de los *fijosdalgo*

*Escribanos de provincia:*

Juan de Villalon  
(*Tachado*: Alfonso de Vega)  
Alberto de Montoya  
Bernardino Vélez  
Alfonso de Arévalo  
Pedro Hinojedo  
Francisco de Llala

*Procuradores:*

Pedro de Arriola  
Francisco de Valladolid  
Pedro de Castro  
Andres Sánchez Barroso  
Rodrigo de Portillo  
Fernand López  
Diego Falconi,  
Castillo,  
Pedro Villalon,  
Pedro Juárez  
Álvaro de Betanzos  
Andrés de Valderas  
Sancho de Paterna  
Antón Doro  
Sebastián de Valladolid  
Juan de Atienza  
Diego de Mejía  
Juan de Camargo  
Pedro de Burgos  
Alfonso de Salas  
Juan de Zafra  
Francisco de Aranda  
Juan Gutiérrez  
Luis González de Valladolid  
Francisco de Belorado  
Matín Ruiz de Nuncharas  
Juan de Alfaro  
Diego de Tapia de la Iglesia  
Francisco Bernal  
Juan Calderón

6

12-16, septiembre, 1496. Sevilla.

*Cuenta de los 152.709,5 maravedíes gastados en las honras fúnebres de Isabel de Portugal en la ciudad de Sevilla*<sup>158</sup>.

AM, Sevilla, Sec. XV, Papeles del Mayordomazgo, 1497, Caja 83, n.º 30, ff. 99r.-102r.

D. KIRSCHBERG SCHENCK, *Catálogo.... VII*, Doc. 8339, p. 173 (registro).

Relación de los maravedíes que se gastaron en las honras que se fisieron de la señora reyna, que santa gloria aya, madre de la reyna, nuestra señora

Los maravedíes que se gastaron en la madera y maestros e cosas a ello tocantes

En lunes doze días de setiembre de novena e seys años se començó la dicha obra, conpráronse este día treze carros de agujeros a dozientos e veynte maravedíes que montan dos mill e ochoçientos e sesenta maravedíes.

Anduvieron en este día catorze carpinteros a sesenta maravedíes, que son 860 (840).

Anduvieron este día dos moços de carpinteros por dos reales, 62.

Martes XIII de setiembre

Anduvieron ese día veynte e syete carpinteros a sesenta maravedíes que montan 1.620.

Dos moços destos carpinteros por dos reales, sesenta e dos.

Conpráronse veynte e ocho palos de álamo que costaron seysçientos e ochenta e çinco maravedíes.

Conpráronse çinco carros de pontones a 230, que montan 1.250.

Miércoles XIII de setiembre

Andouieron ese día veynte e ocho carpinteros a 60, monta 1.680.

Dos moços, sesenta e dos maravedíes.

Dos aserradores e otro carpintero, 90.

Conpráronse quatro dozenas de tablas a nueue reales, montan 1.116.

Conpráronse este día ocho carros de agujeros e tirantes a 220, montan 1.760.

De traýda de toda esta madera en siete carretadas, quatro reales, 124.

Este día veynte libras de clauos a ocho maravedíes la libra, son 160.

<sup>158</sup> Agradezco a Deborah Kirschberg Schenck que me facilitara este documento.

## Jueves XV de setiembre

Andouieron este día quarenta carpinteros a sesenta maravedíes, son 2.400.  
 Dos aserradores que aserraron madera este día, çiento e veynte maravedíes.

Andouieron más seys carpinteros e vn moço medio día, los carpinteros a 30 e el moço 15, que son todos 195,5.

Truxéronse este día treynta libras de clauos grandes a ocho maravedíes la libra, son dozientos e quarenta maravedíes.

Este día çient clauos de tabla mayor por 80.

Este día quinientos clauos de çinta a dos reales el çiento, son 320 maravedíes.

Truxéronse este día 800 clauos caravis a 50, son quatroçientos maravedíes.

Truxéronse este día seysçientos clauos de a treynta e dos a real el çiento, que montan 186.

Truxéronse esre día ocho dozenas de tablas de nueue reales son dos mill e dozientos e treynta e dos maravedíes.

Andouieron dos moços de carpinteros por 62 maravedíes.

Andouieron este día tres peones, el vno por 25 e los otros a real, son 87.

De un haze de cannas e de candelas e de vna espuerta e de hilo e de traýda de los candeleros para las hachas, treynta e tres maravedíes

## Viernes XVI de setiembre

Andouieron çinquenta e dos carpinteros a 60, son tres mill e çiento e veynte e dos, carpinteros medio día 60.

Andouieron tres moços de carpinteros por tres reales.

Andouieron tres peones por ochenta e syete maravedíes.

De dies e ocho caxanas de fierro que pesaron dies e seyete libras e medía a ocho maravedíes, son 140.

Traxeron este día myll clauos de treynta e dos a real el çiento, son 310.

Mas myll clauos de entre-caravis a çinquenta maravedíes el çiento, son quinientos maravedíes

Más se traxeron 500 clauos de çinta a 62 el çiento, son 310.

Más se traxeron ocho tornos para las puertas a quatro maravedíes cada vno, montan treynta e dos maravedíes.

Más çient clauos de tabla mayor por ochenta maravedíes.

Más se traxeron dies libras de clauos costaneros a ocho maravedíes la libra, son ochenta maravedíes.

Más myll e seteçientos clauos de medio almud a medio real el çiento, son dozientos e sesenta e tres maravedíes.

Más este día syete palos de álamo grandes con la traída, 325,5.

Más se traxeron este día siete dozenas de tablas a nueue reales e de trayda veynte e ocho maravedíes, son 1.881.

Más de este otro syete reales de cada dozana un real, que son 217.

Sábado XVII de setiembre

Andouieron este día veynte e syete carpinteros todo el día, que montan 1.620.

Ocho carpinteros medio día, dozientos e quarenta maravedíes.

Dos moços de carpinteros todo el día, sesenta e dos maravedíes.

Anduvieron este día dos peones e de escobas e a vn asnero, que montó todo 69.

Un palo de álamo que son treynta e un real.

Myll e quinientos clauos pequeños a çinco reales el millar, son dozientos e treynta e dos e medio.

Dozientos clauos de tabla mayor este día, 160.

Çinqüenta clauos de çinta este día e çinqüenta clauos de a treynta e dos, montaron quarenta e seys e medio.

De dos candeleros de fierro e dos chapas de fierro 37.

Setenta rejones de fierro, veynte e tres maravedíes.

Ocho tornos de fierro a quatro maravedíes, son treynta e dos maravedíes.

Que costaron çient fojas de fierro para las antorchas a catorze maravedíes, son 1.400.

Que costaron setenta e seys fojas de fierro blancas a 18, son myll e trezientos e sesenta ocho.

Que se pagaron a Juan Martínez, ferrero, por fazer 405 antorchas a tres blancas cada vna e por fazer çinqüenta arandelas a maravedí, son todos seysçientos e çinqüenta e syete e medio.

Dos myll tachuelas para los parches, çiento e ochenta maravedíes.

[suma de la página 8.920]

Que se pagaron a Juan de Éçija, carpintero, por fazer la cama 5.500.

Que se pagaron a Antón Pérez, tallador, por los castillos e leones que fizo, treynta e quatro reales que son 1.054.

Que se pagaron a Pedro de Cormán, pintor, por pintar los dichos castillos e leones, dies e syete reales e de los colores e estaño e carmín syete reales, que son 24 reales que montan 744.

Que montó el oro que se compró para fazer la corona e la plata asý para la corona como para los castillos e leones segund lo dio por cuenta ante Melchior Maldonado e los contadores Alfonso Ximénes, carpinero, que la fizo, 5.410.

Que costaron los joyeles que en la corona se pusieron e los aros e tablas e papel e clauos con que se fiso la corona e las pinturas e colores para ella segund quel dicho Alfonso Ximénes lo dio por cuenta, 2.029.

Que entraron en fazer la dicha corona e los manteles e tojas e otras cosas que se fizieron fasta la acabar, quarenta e tres maestros a dos reales cada vno que montan 86 reales e más porque velaron vna noche syete reales que son noventa e tres reales que montan dos myll e ochoçientos e ochenta e tres maravedíes segund quel dicho Alfonso Ximénes lo dio por cuenta e lo juró.

Que costó de teñir de negro las antorchas e la cama, quarenta reales.

Que costaron quatro tiseras para despauesar las hachas, çinco reales.

Que costaron seys varas de canamazo para montar las hachas, dos reales.

Que andouieron desfaziendo toda la obra de carpintería dies e seys carpinteros e clauando los arcos e enbarronándolos porque non se desfiziese, dióseles ochoçientos e setenta e dos e medio.

Que costaron llevar catorze carretadas en que fue toda la madera a la pescadería para se guardar a medio real cada vna, son 217.

De çinco peones que anduvieron cargando las carretas e descargando en la pescadería, setenta e dos maravedíes.

Que se tomaron de Antón Martínez, candelero, çiento e quarenta hachas grandes de çerca blanca que pesaron veynte e nueve arrobas y dos libras e tres honças

Que se tomaron de Esteuan Golçía el moço, sesenta hachas grandes que pesaron doze arrovas y catorze libras y dies honças

Que se tomaron de Ysabel Martínez, candelera, çient hachas grandes que pesaron veynte e dos arrovas y vna libra y ocho onças

Que se tomaron más del dicho Antón Martínez çiento e setenta e seys hachas de las pequeñas que pesaron dies e ocho arrovas y dos libras y çinco onças

Que se tomaron de la dicha Ysabel Martínez çinquenta y quatro hachas de las pequeñas que pesaron çinco arrovas e onze libras

Que se tomaron de Saluador Martínez, candelero, trezientos hachas de las pequeñas que pesaron treynta arrovas e onze libras e çinco honças

Asý que montó toda la dicha çera 117 arrovas, 17 libras, 15 onças

De la qual dicha çera se boluieron a los suso dichos candeleros setenta y quatro arrovas y treze libras y çinco honças asy que se quemaron e gastaron quarenta e tres arrovas e quatro libras e dies honças e mas quatro libras e quatro onças de cadelas que se gastaron que son todas las gastadas quarenta y tres arrovas y ocho libras y catorze onças que montan quarenta maravedíes la libra que es el arrova a mill maravedíes monta quarenta e tres mill e trezientos e çinquenta y çinco maravedíes

Que monta el alquiler de las setenta e quatro arrovas e treze libras e çinco onças que se les boluieron a dos maravedíes la libra que son çinquenta maravedíes por cada arrova, que montan tres mill e seteçientos e veynte e seys maravedíes e medio

Que costó llevar la dicha çera a la yglesia e después traerla con dos peones que a ello ayudaron çiento e nouenta e ocho maravedíes con vn millar de alfyles y filo de acarreo e barrer la yglesia en la tarde e en la mañana.

Más que se dieron a los sastres que cosieron la seda e para el filo tres reales, 93

Comprónse de Esteuan Sánchez, sayalero, ochoçientas e treynta varas de xerga a veynte e çinco maravedíes, que monta 20.750.

Comprónse de Gonçalo Rodríguez, sayalero, çinquenta e syete varas a veynte e dos maravedíes, que monta 1.254.

Comprónse de Juan de Fuentes, sayalero, çiento e dos varas a veynte maravedíes, que montan 2.040.

Comprónse deste Juan de Fuentes otras çinquenta e seys varas a veynte e quatro maravedíes, que montan 1.344

Conpraronse de Bartolome Rodríguez çiento e çinquenta varas a veynte e quatro maravedíes, que montan tres mille seysçientos.

Conpraronse de Diego Fernádes sayalero çiento e sesenta e syete varas y medía a veynte e quatro maravedíes que montan quatro mill e veynte maravedíes.

Conpráronse de Cristoual Rodríguez sayalero quarenta y çinco varas a veynte e quatro maravedíes, que montan mill e ochenta maravedíes.

Conpráronse del dicho Esteuan Sánches ochenta e çinco varas a 25, 2.200. [cuenta: de las varas: 1.495 varas; cuenta del dinero: 36.288]

A los sacristanes de la yglesia mayor a cada vno vn ducado e al portero otro ducado, que son tres ducados, 1.125.

Por el daño de la seda con lo que se lo ha adelantado, trese mill maravedíes.

A los carpinteros e obreros que andouieron montando las hachas e costamiento arriba, veynte reales, 620.

Es todo: 152.709,5 maravedíes.

La madera que se lleuó a la pescadería e se entregó a Juan Calis, obrero, de la que fizieron las honras es esta:

En vna carreyada seys pontones e dies agujeros e tres pedaços de vigas viejas.

En otra carretada syete pontones e treynta e çinco pedaços de tirantes e agujeros.

En otra carretada ochenta e nueve tablas de pino de las grandes.

En otra carretada treynta e tres tablas de pino las quatro de las enteras e los veynte e nueve cortadas medianas e otros ochenta e çinco pedaços pequenos de tablas e otras quatro tablas grandes e dos puertas pequennas e otras quatro tablas grandes clauadas en vnos barrotes e veynte e vn pedaços de palos pequeños.

En otra carretada treynta pedaços de vigas çinbres de los arcos bajos.

En otra carretada çinco pontones e vna viga e doze antorchas de pontones aserrados.

En otra carretada veynte e çinco pedaços de vigas e maderos de los arcos bajos de la otra [...] e quatro pontones.

En otra carretada doze tablas de pino de las grandes e vna viga e dies antorchas, las seys de la redonda de la cama.

Dos varandas de los escannos, dos escaleras.

En otra carretada quatro asientos de los escannos, el vno como gradas e tres varandas de los escaños quatro escaleras dos aparadores pequeños en que estouieron las copas.

En otra carretada de pedaços de madera que sobraron pequeños.

Otras quatro carretadas en que fueron treynta e seys pieças de los arcos enbarrotados.

*1502, septiembre, 2. Santa María de Miraflores.*

*Misiva de fray Pedro de Aranda, prior de la Cartuja de Miraflores, rogándole a la Reina Católica que trasladase al cenobio el cuerpo de su madre, Isabel de Portugal. Asimismo, le informa a la reina de las dificultades económicas por las que atraviesa la fundación y solicita una limosna para remediar ese estado, notificándole, por último, el estado de las obras realizadas ese año en el monasterio.*

AGS, Estado, Leg. 1-2, n.º 391.

Muy alta e muy poderosa pianíssima reyna e señora.

Besadas las reales manos de vuestra alteza el yndigno vicario e convento del vuestro monasterio real de Miraflores la hazemos saber en cómo estando nuestro padre prior por partida para yr a negoçiar con vuestra alteza, le tomó vna enfermedad de la qual murió e los negoçios prinçipalmente eran tres: el primero e prinçipal a le suplicar quisiese luego vuestra alteza mandar traer el cuerpo de la sereníssima señora reyna, su madre, que aya santa gloria, pues tantas vezes ha dicho que le plaze y que llegando a Toledo lo mandaría. Lo segundo, por le pedir limosna del subsidio que a esta su casa cabe pues lo ha fecho a otros monesterios muchos a donde non es tanto obligada e aún porque estamos en mucha nesçesidad, así por el año pasado aver sido muy falto como por el presente avérsenos helado e apedreado quasi todo el vino e las dos partes del pan de nuestras terçias. La terçera, por le notificar la grand obra que este año se avía fecho e las cosas que aún quedaban de hazer.

Sobre las cuales cosas en espeçial sobre el cuerpo e subsidio acordamos enviar este religioso a vuestra alteza a la qual muy humillmente supplicamos le mande dar crédito en todas las cosas e despacho, pues todo es serviçio de nuestro señor e honra de vuestra alteza, et así quedamos rogando a nuestro glorioso redemptor Ihesu Christo aya todos tyenpos su muy real persona en su divina peteçión e ensalçando su estado real la conserve con el rey e prinçipes, nuestros señores, a su santo serviçio para su gloria.

Destá su casa de nuestra señora de Miraflores xii de setienbre de quinyentos e dos años.

De vuestra alteza siervo e capellán e continuo e ador, fray Pedro de Aranda, yndigno vicario.

FRANCISCO DE PAULA CAÑAS GÁLVEZ  
Universidad Complutense de Madrid

# La mujer en el proceso inquisitorial: hechicería, bigamia y solicitación <sup>1</sup>

## RESUMEN

*Desde una perspectiva histórico-jurídica, y más en concreto desde la histórico-criminal, tradicionalmente las mujeres han venido siendo descalificadas al atribuírseles tanto una debilidad física y mental que justificaría su inferioridad con respecto al sexo masculino, como una serie de cualidades negativas que se han considerado innatas a su naturaleza, entre ellas una especial inclinación hacia determinados pecados y delitos. También en el ámbito inquisitorial, empapado lógicamente de la mentalidad que le rodeaba, resulta evidente cómo el sexo es la causa de diversas peculiaridades que se detectan en distintas fases del proceso, y que se manifiestan muy particularmente en determinados delitos, tales como el de hechicería y supersticiones, el de bigamia o el de solicitación en confesión, en los que la mujer desempeña un papel protagonista. Precisamente estas especialidades que, durante los siglos modernos, muestra el proceso inquisitorial cuando se ocupa de dichos delitos, constituyen el objeto del presente trabajo.*

*Para su estudio hemos recurrido tanto a los tratadistas inquisitoriales como a los del derecho penal y procesal común, ya que la doctrina general se sigue también en la Inquisición. A través de ellos nos acercamos, dentro del proceso inquisitorial seguido en los delitos citados, a momentos como el de la delación, la declaración de testigos, la imposición de penas o la posible aplicación de atenuantes, ya que todos ellos se encuentran afectados por la especial consideración del género femenino.*

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Literatura del crimen: doctrina jurídica y crónica social (siglos XVI-XX)» (DER2015-64627-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

**PALABRAS CLAVE**

*Mujer, Delito, Proceso, Inquisición, Derecho penal, Doctrina.*

**ABSTRACT**

*From a historical-legal view, and more precisely, from the historical-criminal perspective, women have traditionally been discredited, as they have been attributed not only with physical and mental weakness that would justify their inferiority to male gender, but also with a series of negative characteristics, such as a special tendency toward certain sins and crimes, which have been considered inherent to their nature. Also in the inquisitorial sphere, logically steeped in the mentality of the time, it becomes clear sex is the main cause of diverse peculiarities found in different stages of the process, reflected particularly in certain crimes, such as sorcery and superstitions, bigamy or solicitation during confession, where women play a lead role. Those peculiarities, shown in the inquisitorial process when dealing with those crimes during modern centuries, constitute the subject of this paper.*

*For this study, we have relied on inquisitorial treatise authors, as well as on Criminal and Procedural Law writers, given that general doctrine is also followed during the Inquisition. Through them we approach, inside the inquisitorial process followed during the aforementioned crimes, certain moments such as the delation, hearing of witnesses, imposition of penalties, or the possible application of extenuating circumstances, given that all of them are affected by the special consideration of female gender.*

**KEYWORDS**

*Woman, Crime, Process, Inquisition, Criminal law, Doctrine*

SUMARIO: I. La «debilidad» física, mental y moral de la mujer en la época moderna. II. Delitos con «sabor herético» que traslucen discriminación sexual. III. Hechicería y supersticiones. IV. El delito de bigamia. V. Solicitación en confesión.

## **I. LA «DEBILIDAD» FÍSICA, MENTAL Y MORAL DE LA MUJER EN LA ÉPOCA MODERNA**

En el estudio de las mujeres desde una perspectiva histórico-jurídica, y especialmente desde la histórico-criminal, salta a la vista que tradicionalmente han venido siendo descalificadas al atribuírseles tanto una debilidad física y mental que justificaría su inferioridad con respecto al sexo masculino, como por una serie de cualidades negativas que se han considerado innatas a su naturaleza, tales como su sagacidad, mendacidad o inclinación hacia determinados pecados y delitos. Esta perspectiva peyorativa de la mujer, presente con carácter general en el ideario occidental desde sus orígenes y particularmente en el

Derecho español a lo largo de su historia, tiene su reflejo en la elaboración doctrinal sobre su tratamiento criminal.

La doctrina jurídica europea, al ocuparse de la incidencia del sexo sobre la capacidad de obrar de las personas, ha venido repitiendo desde la baja Edad Media un aforismo conocido ya en el Derecho romano. Se trata de la *imbecillitas seu fragilitas sexus*<sup>2</sup> de la que hablan los tratadistas, ese convencimiento de que la simpleza y la debilidad de las mujeres resultan tan evidentes que conviene tenerlas alejadas de los negocios que impliquen un cierto nivel de responsabilidades porque, dada la limitación de sus fuerzas y lo corto de su talento, el Derecho no debe someterlas a las mismas exigencias que a los varones. En atención a su congénita imbecilidad lo aconsejable es, por el contrario, que aquél las favorezca con una comprensiva condescendencia que en ocasiones llega a justificar en ella comportamientos que nunca le toleraría a los hombres<sup>3</sup>.

Si nos fijamos en nuestro pasado jurídico, mientras que en el Derecho civil la *fragilitas e imbecillitas sexus* se tradujo en restricciones a la capacidad de obrar de la mujer –apoyadas también en su obligación de mantener un comportamiento decoroso y honesto<sup>4</sup>–, en el Derecho penal le supuso un tratamiento indulgente que aproximaba su conducta a la de los niños y a la de los débiles mentales. Los propios juristas determinaron que el sexo era una justa causa para moderar la pena ordinaria a las mujeres mediante la imposición de una pena arbitraria inferior a la establecida, pudiendo llegar incluso a la exoneración de cualquier castigo<sup>5</sup>. En definitiva, en dicha máxima es donde se apoyan los argumentos de la mitigación criminal y punitiva dada a la mujer por la doctrina y la jurisprudencia durante los siglos modernos.

La debilidad física y mental venía acompañada de otra serie de cualidades negativas que se atribuían a la naturaleza femenina. Muchos autores coincidían en el convencimiento de que «las mujeres son versátiles, dolosas, falaces, men-

---

<sup>2</sup> Biondo Biondi ha escrito páginas clásicas sobre la *infirmities sexus*, describiendo esa cualidad femenina merecedora de protección (BIONDI, Biondo: *Il Diritto romano cristiano. II. La giustizia. Le persone*, Milán, Dott. A. Giuffrè editore, 1952).

<sup>3</sup> Son palabras del prof. Gacto (GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: «Imbecillitas sexus», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 2013, pp. 27-66, esp. p. 29. También puede verse SANDOVAL PARRA, Victoria, «Perspectiva moderna de la “Fragilitas Sexus”», *e-Legal History Review*, 17, 2014).

<sup>4</sup> «Las hembras están excluidas de los cargos y oficios públicos, como la judicatura y abogacía. (Leyes 4, tit. 4 y 3, tit. 6, Part. 3) [...] La razón de la prohibición en ambas leyes es el decoro del sexo, porque non sería cosa guisada nin honesta que la mujer estuviese entre la muchedumbre de los homes librando los pleitos, que tomase oficio de varon, estando públicamente con los omes para razonar por otri» (GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos...*, Tomo I, Madrid, I. Boix, editor, 1841, Tit. II, Sección Segunda, n.º 25, p. 6).

<sup>5</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «Frágiles y sagaces: notas sobre dolo y punición de las mujeres en la Edad Moderna», en Francisco L. Pacheco Caballero (ed.), *Mujeres y Derecho. Una perspectiva histórico-jurídica. Encuentro de historiadores del derecho. Actas*, Barcelona, 2015, p. 260. Este tema es tratado también en VASALLO, Jacqueline: «El sexo como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal en la Setena Partida de Alfonso X el Sabio», *Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba (Argentina)*, 5, 1999-2000, pp. 489-497, y por VILLALBA PÉREZ, Enrique, *¿Pecadoras o delincuentes? Delito y género en la Corte (1580-1630)*, Madrid, 2004.

tirosas, frívolas y corruptibles, además de propensas a la acusación y proclives al odio y a la ira»<sup>6</sup>, pudiendo afirmarse que la mentalidad española estuvo impregnada de misoginia desde época medieval<sup>7</sup>.

Esta visión es puesta de manifiesto, igualmente, en las siguientes palabras de Llorente, con las que podemos hacernos una idea de la opinión dominante sobre la mujer también en los medios inquisitoriales, en los que vamos a centrar nuestro estudio: «Porque las mujeres son volubles, mentirosas, fraudulentas, engañadoras, superficiales y corruptibles, como múltiples autores han demostrado, su testimonio no se admite en los tribunales a no ser que se trate de un crimen gravísimo»<sup>8</sup>.

La debilidad moral de la mujer, junto con la física y mental, determinó por tanto, como regla general, la atenuación de la pena. La excepción que confirma esta regla venía dada por los casos en que la mujer cometía delitos especialmente graves, «atrocés». En este sentido, en las últimas décadas del siglo XVIII Lardizábal defendía todavía que las leyes fueran benignas con las mujeres en la determinación de las penas, pero con un matiz sustancial: «Pero esto no se debe entender, quando la malicia de la mujer es tanta, como suele suceder algunas veces, que la haga cometer delitos tan atroces, que excedan la debilidad de su sexo, en cuyo caso deben ser tratadas del mismo modo que los hombres»<sup>9</sup>, opinión compartida por Vilanova y Mañés, el último criminalista del Antiguo Régimen en España. En su opinión a las mujeres se les aplica la misma pena que a los hombres –la pena ordinaria o prescrita por la ley– en el caso de haber delinquido contra el Derecho divino, natural o de gentes, pero no en caso de tratarse de materias leves o en disposiciones de Derecho civil, «que regularmente se ocultan a su sexo o instrucción, se disimulan, o con lenidad se castigan»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> ACUÑA Y SILVA, Rodrigo, *Tractatus de confessariis solicitantibus*, Valladolid, 1620, quaest. XXII, n. 3, p. 142; CARENA, César, *Tractatus de officio Sanctissimo Inquisitionis, et modo procedendi in causis fidei*, Lyon, editor Laurent Anisson, 1669, pars II, tit. VI, § 8, n. 53, p. 149 (este autor se hace eco de las opiniones de Tiraquellus, Mascardus, Farinacius y otros). NUÑO, José: *Medicina moralis tripartita, a contagio sollicitationis comprehensae in diplomatibus pontificiis*. Zaragoza, 1692, pars III, q. 2, § 4, n. 97, p. 428, donde reproduce la de Martín Bonacina, para quien las mujeres son superficiales y veleidosas, lo que hace que su testimonio sea de insignificante valor y que deba considerarse nulo.

<sup>7</sup> El prof. Gacto hace referencia, en este sentido, a los doce primeros capítulos de la segunda parte del *Corbacho* (MARTÍNEZ DE TOLEDO, Alfonso, *Arcipreste de Talavera o Corbacho*, Madrid, ed. M. Gerli, Cátedra, 1987), que incluye un catálogo que circulaba por diferentes *excerpta* medievales. En dichos capítulos el autor se ocupa «De los vicios y tachas y malas condiciones de las perversas mujeres», calificándolas de avariciosas, murmuradoras, detractoras, codiciosas, envidiosas, desobedientes, soberbias, «parleras», etc. (GACTO FERNÁNDEZ, Enrique «Imbecillitas sexus...» cit., p. 33, nota 19). Y para ilustrar su afirmación recurre a Miguel de Cervantes, que describe a las mujeres en sus obras con palabras como éstas: «Seres irracionales, de naturaleza fácil y arrojadiza para todo lo que resulta de su gusto, están siempre prestas a dejarse llevar por sus inclinaciones y determinadas a perpetrar cualquier acción, por perversa que sea, cuando la consideran necesaria para la consecución de sus propósitos [...] innata inclinación al engaño, común a su género» (*Ibid.*, p. 34).

<sup>8</sup> LLORENTE, José Antonio, *Historia crítica de la Inquisición de España, II. Obra original ordenada y corregida por Juan Landa* (la edición francesa es de 1817-1818), Barcelona, 1870, p. 22.

<sup>9</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, pp. 117-118.

<sup>10</sup> VILANOVA Y MAÑÉS, Senén, *Materia criminal forense, o Tratado universal y teórico y práctico de los delitos y delinquentes*, Madrid, 1807, tomo II, obs. 7, cap. 1, n. 5, p. 322.

Si dirigimos nuestra mirada al ámbito inquisitorial, empapado lógicamente de la mentalidad que le rodeaba –como hemos comprobado con las palabras de Llorente– y en la que estaba inmerso, resulta evidente cómo el sexo es la causa de diversas peculiaridades que se detectan en distintas fases del proceso, y que especialmente se manifiestan en determinados delitos, tales como la hechicería y supersticiones, la bigamia o la solicitud en confesión. Precisamente es en estas peculiaridades que, durante los siglos modernos, muestra el proceso inquisitorial cuando se ocupa de estos delitos –por tener como protagonista a la mujer–, en las que están centradas las siguientes páginas.

Para ello hemos recurrido tanto a los tratadistas inquisitoriales como a los del derecho penal y procesal común, ya que la doctrina general se sigue también en la Inquisición. Esta literatura jurídica refleja la realidad práctica porque, como indica el profesor Gacto, hay una simbiosis clara entre doctrina y jurisprudencia: los autores describen las decisiones de los tribunales y los jueces tienen en cuenta, a la hora de sentenciar, la opinión de los autores. Es un proceso de ida y vuelta, una especie de círculo vicioso, porque los Inquisidores, al sentenciar, no pierden de vista las aportaciones de la doctrina, cuyos representantes más autorizados son también inquisidores, que para fundamentar sus teorías recurren con frecuencia a la práctica judicial que ellos con sus escritos contribuyen a consolidar<sup>11</sup>.

## II. DELITOS CON «SABOR HERÉTICO» QUE TRASLUCEN DISCRIMINACIÓN SEXUAL

Es sabido que el concepto de herejía no permaneció estático o cristalizado en el tiempo sino que, por el contrario, fue continuamente ampliando su contenido. En ese sentido puede decirse que el delito de herejía es elástico, abarcando innumerables situaciones susceptibles de tener «sabor herético»<sup>12</sup>. Consecuencia de ello es que la Inquisición, que interviene por razón de la naturaleza del delito persiguiendo la herejía, no actúa sólo contra la que se manifiesta de manera evidente, sino que trabaja para descubrirla, esto es, para investigar la

---

<sup>11</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: «La costumbre en el Derecho de la Inquisición», en *El Dret comú i Catalunya. Actas del IV Simposi Internacional (Barcelona 17-18 de maig de 1994)*, Barcelona, 1995, pp. 215-274 y en GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Estudios jurídicos sobre la Inquisición española*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 35-75, esp. p. 37. Insiste sobre la misma idea en otra ocasión con las siguientes palabras: «El Derecho penal de la Inquisición fue un derecho doctrinal y judicial. Los jueces del Santo Oficio, los Inquisidores, tenían siempre en cuenta, al sentenciar, las aportaciones teóricas de los tratadistas, los cuales, a su vez, utilizaban en sus argumentaciones, para reforzar sus razonamientos, las sentencias producidas por aquéllos [...] además, la inmensa mayoría de los autores escriben sobre el Derecho penal inquisitorial desde su propia experiencia, porque en ellos confluye también la condición de Inquisidores» (GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», en José Antonio Escudero (ed.), *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española*, Madrid, 1989, p. 185 y ss. También en GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: *Estudios jurídicos...*, cit., pp. 77-99, esp. pp. 80-81).

<sup>12</sup> Vid. Prólogo de J. M. García Marín a TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, *La Inquisición y el diablo, Supersticiones en el siglo XVIII*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2000.

herejía escondida y secreta. Esto explica su intervención –son palabras del prof. Gacto– en una serie de delitos que pudiéramos llamar menores, delitos que no son en sí mismos herejía, pero en los que la Inquisición se fija porque constituyen indicios, síntomas, manifestaciones razonables de que quienes los cometen pueden ser herejes encubiertos. No son éstos, por tanto, delitos que interesen a la Inquisición por sí mismos o en sí mismos; si los investiga y persigue es porque a través de ellos es posible rastrear una huella que le conduzca hasta el delito que le importa, el de herejía<sup>13</sup>.

Blasfemia, sacrilegio, bigamia, sollicitación, hechicería, brujería, quebrantamiento del ayuno y de la abstinencia, la lectura de libros prohibidos, etc., son delitos que quedaron, por este motivo, bajo la jurisdicción del Santo Oficio y que, según los tratadistas, sabían a herejía. De todos ellos, en esta ocasión nos hemos fijado específicamente en tres, el delito de hechicería y supersticiones, el de bigamia y el de sollicitación, porque afectaban muy especialmente a las mujeres, bien como sujetos activos o bien como sujetos pasivos de los mismos. No eran, desde luego, los únicos en los que se detecta una clara discriminación jurídica con resultados negativos para ellas. Hubo delitos cuya gravedad aumentaba cuando eran cometidos por una mujer, por ejemplo el de blasfemia, o el de embriaguez, que desdecían del decoro propio del sexo, o el de adulterio<sup>14</sup>, en cuya represión se advierte mejor que en ningún otro el alcance penal de la discriminación sexual. Pero es evidente que en los tres delitos elegidos para este estudio se traslucen con claridad distintas especialidades en momentos concretos del proceso inquisitorial, tales como la delación, la declaración de testigos, la imposición de penas o la posible aplicación de atenuantes, ya que en todos ellos se encuentran afectados por la particular consideración del género femenino durante los siglos modernos.

### III. HECHICERÍA Y SUPERSTICIONES

Las actividades, prácticas y creencias relacionadas con el mundo de la magia adoptaban a menudo la forma de manifestaciones externas, incluso de carácter colectivo. Cuando dichas creencias trascienden del fuero interno de las personas y se demuestran con signos externos de cualquier tipo, como es el caso de algunas prácticas que denotan adoración, vestimentas, rituales, uso de

<sup>13</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», cit., pp. 77-79.

<sup>14</sup> En la represión del delito de adulterio se advierte mejor que en ningún otro el alcance penal de la discriminación sexual. El adulterio de la mujer se castigaba siempre, aunque fuera único y episódico; el del marido sólo en dos casos: cuando mantuviera a la manceba en la casa familiar o cuando conviviera con ella públicamente (a esta cuestión aluden mis trabajos sobre el adulterio: «El delito de adulterio en el Derecho general de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho español*, 66, 1996, pp. 201-228, y «Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio. Un proceso de finales del siglo XVIII», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 2013, pp. 331-352; y sobre el amancebamiento: *El amancebamiento: Una visión histórico-jurídica en la Castilla moderna*, Madrid, Dykinson, 2014).

determinados objetos o ingesta de determinadas sustancias, todo ello de forma individual o colectiva, nos encontramos con que sistemáticamente las autoridades seculares y religiosas han venido interviniendo conjuntamente a lo largo de los siglos<sup>15</sup>. Eran «delitos de mixto fuero» porque la represión correspondía a dos foros jurídicos diferentes, pero que podían discurrir paralelos: el del Derecho penal ordinario y el del Derecho inquisitorial, dado que las actividades mágicas se debían castigar en esa doble vertiente, dentro del Derecho ordinario por lo que pudiera haber en ellas de estafa y agresión al orden público o a la salud de los súbditos, y en la del foro inquisitorial por lo tocante a la calidad posiblemente herética de las mismas<sup>16</sup>.

De esta forma la Inquisición española se ocupó de dichos delitos desde época temprana y heredó en buena parte la tradición procedente del Derecho canónico. Los sortilegos, hechiceros, encantadores e individuos de similar condición actuaban de forma que sus embrujos y supersticiones eran casi siempre fraudulentos. Por ello mismo tales actividades no sólo se estimaban verdaderos atentados contra la religión católica, sino también como algo peligroso que en sí mismo provocaba la alarma social. En estos casos la actuación inquisitorial se justificaba, además, por la hipertrofia que el concepto de lo herético tuvo prácticamente durante toda la vida del Santo Oficio. Cualquier conducta de esta naturaleza podía ser fácilmente interpretada como desviación de la ortodoxia religiosa. Nos dice el prof. García Marín que desde el momento en que las oscuras actividades de estos sujetos tenían claras connotaciones paranormales, resultaba fácil encuadrarlas entre aquellas consideradas por la Inquisición como de «sabor herético» y sus autores se hacían sospechosos de herejía<sup>17</sup>. Refiriéndose especialmente a la España del siglo XVIII, M.<sup>a</sup> Jesús Torquemada destaca cómo sortilegos, curanderos y sacateros pululaban por doquier y sólo su contumacia o su popularidad los situaba en la coyuntura de comparecer ante el correspondiente tribunal inquisitorial para rendir cuentas de sus fechorías, pues el Tribunal del Santo Oficio tenía encomendada la tarea de reprimir a quienes osaban frivolarizar acerca de asuntos como la magia, la superstición o el curanderismo sospechosos de herejía<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, «Los delitos de brujería y sortilegios. Los orígenes de su represión jurídica y algunas observaciones acerca de sus peculiaridades», en M.<sup>a</sup> Jesús Torquemada Sánchez/M.<sup>a</sup> José Muñoz García, *Tres estampas sobre la mujer en la historia del derecho*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 55-114, esp. p. 80.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>17</sup> Prólogo de José María García Marín a TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, *La Inquisición y el diablo...cit.*

<sup>18</sup> TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, *Op. cit.*, pp. 17-18. Muchas veces resulta difícil de dirimir la frontera entre superstición, hechicería y visiones. La tipología de estas conductas las divide M.<sup>a</sup> Isabel Pérez de Colosía en ocho apartados muy relacionados entre sí: relaciones con el demonio, visionarias, comunicación con las ánimas, oraciones supersticiosas, curanderismo, filtros amorosos, hacer cercos y echar suertes (PÉREZ DE COLOSIA, M.<sup>a</sup> Isabel, «La mujer y el Santo Oficio de Granada durante la segunda mitad del siglo XVI», en María Carmen García Nieto (ed.), *Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX. Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinaria*, Madrid, 1986, pp. 55-69, esp. p. 65). A pesar de la aparente confusión terminológica, desde la Edad Media se ha distinguido entre la mera superstición, criti-

Todos estos sujetos presentaban algo en común: la utilización de palabras y objetos que la religión oficial tenía el deber de salvaguardar y dedicar a otros fines más graves. Lo contrario suponía incurrir en herejía y el tribunal inquisitorial se había creado precisamente para estos menesteres<sup>19</sup>. Las prácticas mágicas llevadas a cabo con dichas palabras y objetos pretendían lograr efectos que no se podían obtener utilizando los medios que la naturaleza o los avances científicos nos ofrecen en cada momento histórico. En este sentido indica García-Molina –refiriéndose a la Inquisición de México– que el delito consistía, con mucha frecuencia, en la utilización de los sacramentos y de los llamados sacramentales como ingredientes de filtros amorosos, o de determinadas oraciones rezadas, al mismo tiempo que se echaban suertes para adivinar el porvenir, con fines amoratorios, para encontrar cosas perdidas, o invocaciones al diablo para lograr aquello que la autora o la «cliente» a instancia suya solicitaba. Finalidades todas ellas con un denominador común: la sospecha de herejía que se cierne sobre su autor, precisamente, por la naturaleza de los medios utilizados<sup>20</sup>.

El tema de las oraciones es especialmente delicado<sup>21</sup>; M.<sup>a</sup> Isabel Pérez de Colosia destaca la utilización de oraciones supersticiosas con diversas modalidades según el objetivo a conseguir. Nos habla de oraciones que solían rezarse de rodillas, con una vela encendida y recitadas en lenguaje vulgar o un latín desvirtuado, mezclado con palabras castellanas, con las que se buscaba lograr la paz conyugal o averiguar el paradero del marido desaparecido. Era muy frecuente también el rezo de ciertos salmos, aproximadamente a las doce de la noche y con velas encendidas, para comunicarse con las ánimas. El número de mujeres procesadas por este motivo –indica, refiriéndose al siglo XVI– es muy abundante puesto que se daba toda una picaresca de condición femenina que se desarrollaba al amparo de las mentes crédulas que tanto proliferaban en esa época. Previo pago, vaticinaban a los interesados si sus familiares difuntos estaban en el purgatorio o en el cielo después de cumplir los citados requisitos. Los rezos supersticiosos solían acompañar también al curanderismo, practicado por muchas mujeres tanto con animales como con personas, o a la utilización de filtros y conjuros destinados a atraer a la persona amada<sup>22</sup>.

Nos estamos centrando en este tipo de delitos porque casi siempre fue cometido por mujeres. En muchas ocasiones ellas habían adoptado este oficio como medio de ganarse la vida, aprovechándose de la simpleza de las gentes y de su

---

cable y perseguible pero hasta cierto punto tolerable, achacable a la ignorancia de las gentes sencillas, y la brujería, verdadera herejía en tanto en cuanto implica en su práctica la previa existencia de pacto con el demonio en virtud del cual se abjura de la divina majestad de Dios para adorar, en su lugar, a aquél (TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, «Los delitos de brujería y sortilegios...» cit., pp. 71-72).

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 24-25.

<sup>20</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, México, 1999, p. 444.

<sup>21</sup> *Vid.* COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M.<sup>a</sup> José, «Censura inquisitorial y devociones populares en el siglo XVIII», *Revista de la Inquisición*, 10, 2001, 74-164.

<sup>22</sup> PÉREZ DE COLOSIA, M.<sup>a</sup> Isabel, «La mujer y el Santo Oficio de Granada...», cit., pp. 65-67.

anhelo de amor y de riqueza. Resulta evidente una íntima relación entre el sexo femenino y determinadas formas de vida y profesiones consideradas sospechosas de herejía. En este sentido, García-Molina constata que casi todos los condenados en el Santo Oficio mexicano por este tipo delictivo –que comprende la adivinación, la magia y la hechicería– fueron mujeres<sup>23</sup>. No supone esto que los hombres quedaran excluidos de la estrecha vigilancia de la ley ante esas actividades, pero es cierto que las realizaban mujeres preferentemente y –añade M. J. Torquemada– que los castigos contra los varones que las ejercían eran menores<sup>24</sup>.

La doctrina, especializada en ofrecer a los prácticos del Derecho las directrices para su persecución y represión, también consideraba estos delitos como algo que formaba parte del universo femenino con carácter preferente. Existía desde la antigüedad el prejuicio de que las mujeres son por naturaleza más débiles de cuerpo y de espíritu, por lo que se consideraban propensas en mayor medida que los hombres a creer cualquier cosa, siendo ésta sólo una más de las manifestaciones de lo que desde antiguo se conocía, según ya hemos visto, como «*imbecillitas seu fragilitas sexus*» de la tradición jurídica propia del Derecho romano. Se las consideraba irresponsables a diversos efectos, y por ello proclives a conductas desordenadas, tales como las que llevan a incurrir en actividades catalogadas de sortilegio herético<sup>25</sup>.

El tremendo descrédito en que había incurrido la consideración de la condición femenina en determinados estamentos se pone de manifiesto de forma cruel y descarnada en el siguiente párrafo de la obra *Martillo de Brujas*<sup>26</sup>: «Las mujeres son más crédulas e impresionables. Aman u odian. No tienen intermedio. Tienen la lengua voluble. En una palabra, son más débiles de cuerpo y de mente [...] por eso están más dispuestas a abjurar de la fe, en donde reside la raíz de la brujería [...] Toda brujería proviene del deseo carnal, del cual la mujer es insaciable [...] como consecuencia de ello es mejor denominarla herejía de

<sup>23</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias...*, cit., p. 444.

<sup>24</sup> TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, «La esencia femenina en los fueros locales castellanos», en M.<sup>a</sup> Jesús Torquemada Sánchez/M.<sup>a</sup> José Muñoz García: *Tres estampas sobre la mujer en la historia del derecho*, cit., pp. 9-54, esp. p. 48.

<sup>25</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX», *Historia. Instituciones. Documentos*, 25, 1998 (Homenaje al Prof. D. José Martínez Gijón), pp. 219-239.

<sup>26</sup> KRAMER, Heinrich/SPRENGER, Jacobus, *Malleus Maleficarum*, Lyon, 1569. Traducción de Floreal Mazía, Buenos Aires, 1975 (citada por M.<sup>a</sup> Jesús Torquemada en «Los delitos de brujería y sortilegios...», cit., p. 85, nota 49 y en *La Inquisición y el diablo...*, cit., p. 34). Kramer y Sprenger son dos dominicos que aseguraban haberseles concedido por el pontífice Inocencio VIII poder para perseguir a las brujas en territorio alemán por decreto de 1487. Y el *Malleus Maleficarum* era una especie de manual que circulaba entre quienes se dedicaban a la persecución y represión de la brujería en el resto de Europa, al que los inquisidores españoles no otorgaron mucha credibilidad, sin duda por lo extremado de sus planteamientos. Como Caro Baroja puso de manifiesto en un estudio ya clásico, a lo largo del siglo XVIII español y gracias en buena medida a la Inquisición, la brujería quedó reducida a un mero delito común de gravedad no superior al fraude o al engaño, a diferencia de lo que ocurría en el resto de Europa, donde brujos y brujas continuaban siendo reprimidos con las penas más rigurosas (CARO BAROJA, Julio, *Las Brujas y su mundo*, Madrid, 1979, p. 259 y ss.).

las brujas que de los brujos, y bendito sea el que ha preservado al género masculino de este crimen horrendo»<sup>27</sup>.

Como indica M. J. Torquemada, la perspectiva sexista referente al delito de magia y supersticiones no fue, sin embargo, inaugurada por los autores del *Malleus Maleficarum*. Ya anteriormente y en el mismo sentido se expresaba Nicolás Eymeric, inquisidor aragonés perteneciente a la Inquisición Romana, también conocida como la Inquisición Medieval. Al aludir al fenómeno de la brujería se refería sólo a las prácticas supersticiosas llevadas a cabo por el género femenino<sup>28</sup>.

Dicha visión sexista relacionada con los delitos de este tipo se mantiene en los siglos siguientes. Bien avanzado el XVIII encontramos, por ejemplo, a Alfonso de Castro insistiendo en la inclinación de las mujeres a la brujería y otros sortilegios en virtud de su naturaleza: «*Prima est, nimia mulierem credulitas, ob quam sexus iste facilis est ad deceptionem*» o «*secunda causa est, earumdem mulierum fragilitas, et ad libidem prontas. Sunt enim mulieres natura pro-niores ad libidem, quam viri*»<sup>29</sup>.

En este contexto, Alberghini, al tratar de discernir si alguien tiene revelaciones reales o no, explica los motivos por los que las mujeres no deben ser creídas en razón de su sexo: «*Sexto est animadvertenda est sexus differentia, nam plerumque mulierculae revelaciones habere solent; cuius rei tres causae asserri solent [...] Prima, qui foeminae nature humidioris, & viscosioris sunt, quàm viri. Humidum verò facile commovetur, ideò mulieres aptiores sunt ad figuras, & impressiones suscipiendas, atque citiùs imaginantur. Secunda, qua mulieres minùs prudentes sunt: quamobrem cum fingantur eis vanae especies, falsae apparitiones, atque ilusoriae visiones, fortitudinem, aut constantiam ad resistendum, & respuendum non habent. Tertia quia mulieres magis quàm viri affectibus abundant: & vt Aristoteles tradit lib. Sommno, & Vigilia, hi, qui sunt in passionibus, ad modicam similitudinem moventur, & facile credunt, id esse verum, quod illa ita esse apparet; quod non ignorantes Daemones frequentius foeminiis, quàm viris vanas, & illusorias revelaciones suggerunt*»<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> El texto original (p. 40) dice así: «*Cur magis foeminae superstitiones reperiantur. Quo ad primum cur in sexu tam fragili mulierum maior multitudo maleficarum reperitur quam inter viros; [...] De secundo [...] (vires) de mulierum vero malitia differitur: non est ira super iram mulieris [...]; tertia causa quia lubricam habent linguam. Concludamus: Omnia per carnalem concupiscentiam, quae quia in eis est insatiabilis [...] Unde et cum Daemonibus causa explendae libidinis se agitant. Plura naec deduci possent, sed intelligentibus satis apparet, non mirum quod plures reperuntur infecte haeresi maleficorum mulieres quam viri. Unde et consequenter haeresis dicenda est non maleficorum, sed maleficarum ut a potiori fiat denominatio. Et benedictus altissimus, qui virilem speciem a tanto flagitio usque inpraesens praeservat: in quo utisque cum sic pro nobis nasciet pari voluit ideo et ipsum privilegiavit*».

<sup>28</sup> EYMERICH, Nicolás de, *Directorium inquisitorum cum commentariis Francisci Pegna*. Roma, 1587, p. 341.

<sup>29</sup> CASTRO, Alfonso de, *De iusta haereticorum punitione, atque libri duo de potestate legis poenais continetur*, Madrid, ed. Blas II Roman, 1773, lib. 1, cap. 16, pp. 58-59.

<sup>30</sup> ALBERGHINI, Giovanni, *Manuale qualificatorum Sanctae Inquisitionis, in quo omnia quae ad illud Tribunal ac Haeresum censuram pertinent, brevi método adducuntur*, Colonia, 1740, cap. 41, n. 7, p. 255.

Es cierto que la mujer se halla históricamente más vinculada a lo sobrenatural que el género masculino. La magia, la hechicería y la superstición han sido consideradas preferentemente patrimonio de las mujeres, las cuales se habían atribuido una serie de tareas a las que no se dedicaban nunca los hombres. Se encomendaba a ellas el curanderismo supersticioso –para neutralizar conjuros o para recuperar la propia salud o la de algún familiar–, la mediación en asuntos sentimentales y, en menor medida, la obtención de riquezas. A juzgar por los documentos conservados –señala M. J. Torquemada–<sup>31</sup>, las mujeres se ejercitaban preferentemente en el llamado *sortilegium sanitatis*, más conocido como curanderismo. Indica el prof. Gacto que precisamente se consideraban sospechosos de superchería, tradicionalmente, los actos relacionados con la ejecución de maniobras pretendidamente encaminadas a la curación de enfermedades, sobre todo cuando no existía una relación de causalidad lógica entre los medios empleados y el resultado perseguido, y cuando los realizaban personas carentes de capacitación profesional, sobre todo si éstas eran mujeres<sup>32</sup>. «Todas la viejas curaciones por mujeres –son palabras de H. C. Lea–, todos los tradicionales usos y creencias que se habían ido acumulando a través de crédulas generaciones adoctrinadas en poner su confianza en frases ininteligibles y acciones sin sentido, cualquier efecto superior a los que naturalmente pueden producirse, si no era atribuible a Dios, por fuerza tenía que explicarse por un pacto con el demonio. Por eso asegura Torreblanca que, por ejemplo, en la cura de una enfermedad, este pacto se infiere cuando nada, natural ni sobrenatural, es empleado, sino sólo palabras pronunciadas secreta o públicamente, un palpamiento, un soplo, un simple paño, que en sí mismos carecen de toda virtud»<sup>33</sup>.

Las cuestiones amorosas se intentaban solucionar por medio de la administración de filtros, pócimas, ritos y ceremonias de la más diversa índole. Quienes requerían ambos tipos de servicios de las sortílegas –sanatorios y sentimentales– solían ser personas pobres e ignorantes que se prestaban a la sanación milagrosa o, muy a menudo, mujeres que intentaban recuperar el afecto de sus maridos movidas por la desesperación.

Los varones, por su parte, no solían inmiscuirse en las tareas que la tradición había atribuido a las mujeres. Rara vez curaban o elaboraban filtros de amor; sus principales habilidades consistían en encontrar riquezas que permanecían ocultas, y su clientela era preferentemente masculina. Todo lo relacionado con la ambición de riquezas materiales quedaba reservado con carácter general a los hombres sortílegos, así como los hechizos para lograr –dice M. J. Torquemada– «que las féminas cayeran en las libidinosas garras de ciertos varones sin escrúpulos». «A lo largo de la casuística recogida a partir de la tradición inquisitorial española –añade–, los sortílegos varones resultaban ser meros embaucadores y estafadores, que explotaban normalmente la codicia del

<sup>31</sup> «Los delitos de brujería y sortilegios...», cit., p. 88.

<sup>32</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «De brujas, hechiceras, nigromantes y curanderos», en Enrique Gacto Fernández, *Cantabria y la Inquisición en el siglo xviii*, Santander, 1999, pp. 29-83 y en Enrique Gacto Fernández, *Estudios jurídicos sobre la Inquisición española*, cit., pp. 595-627.

<sup>33</sup> LEA, Henry Charles, *Historia de la Inquisición española*, Madrid, 1983, II, p. 576.

prójimo y se especializaban en utilizar sus presuntos poderes para el hallazgo de tesoros ocultos o para la transformación de objetos o materiales sin valor intrínseco en otros hechos de piedra o metales preciosos»<sup>34</sup>.

Refiriéndose al Nuevo Mundo, García-Molina nos informa, en relación a las llamadas prácticas supersticiosas –adivinación, magia y hechicería–, que la actividad que tuvo una mayor difusión fue la relativa a los hechizos amorosos, mediante los que se pretendía volver a unir una pareja que había reñido, o conseguir el amor de la persona deseada. También tuvo alguna importancia la actividad dedicada a la búsqueda de tesoros y la predicción del futuro, que en ocasiones se ligaba a los hechizos amorosos. Insiste el autor en que casi siempre los sujetos activos de tales delitos fueron mujeres que utilizaban como medio de subsistencia esas prácticas, de enorme difusión en el Nuevo Mundo<sup>35</sup>.

Otra diferencia evidente que se constata entre ambos sexos en este delito, y que se deduce del examen de los documentos que obran en los archivos inquisitoriales españoles, es la diferente actitud psicológica en cuanto a la creencia en lo sobrenatural o, en otras palabras, el grado de picaresca existente en el gremio<sup>36</sup>. Resulta notoria la credulidad de las mujeres en lo tocante a las prácticas que ellas mismas realizaban, llegando algunas de ellas a ser reputadas como santas y a considerarse a sí mismas como tales, o al menos dotadas de poderes extraordinarios al haber sido elegidas por Dios para que llevaran a cabo sus sanaciones y otros actos milagrosos. Incluso en algunos casos, cuando confesaban ante la Inquisición la falsedad de sus presuntas habilidades, salta a la vista que lo hacían presionadas por lo apurado de la situación en que se hallaban, conservando íntimamente la convicción de que eran poseedoras de unos dones o una ciencia extraordinarios. Sin embargo, los varones actuaban casi siempre movidos por la codicia de bienes materiales. Sortilegos y hechiceros actuaban generalmente de mala fe, intentando estafar a los individuos excesivamente crédulos o codiciosos que solicitaban sus servicios, usando para ello señuelos ingeniosos con los que conseguir engañarlos. Una vez consumado su fraude desaparecían sin dejar rastro –de ahí el nomadismo que les caracterizaba–, siendo frecuente que utilizaran en el ejercicio de sus actividades estafadoras una amplia variedad de nombres e identidades fingidas. Por el contrario, las mujeres solían ser personas arraigadas en la comunidad donde practicaban sus presuntas habilidades, bastante conocidas por sus vecinos, adjudicándose cada una un ámbito geográfico que consideraban propio y exclusivo y en el que desarrollaban habitualmente sus actividades<sup>37</sup>.

Si nos centramos en las penas previstas para castigar estos comportamientos delictivos, hay que decir, en primer lugar, que el delito de hechicería presentaba connotaciones próximas al de brujería, aunque los tratadistas le atribuye-

<sup>34</sup> TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, «Los delitos de brujería y sortilegios...», cit., p. 89.

<sup>35</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias...*, cit., p. 327.

<sup>36</sup> TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, *La Inquisición y el diablo...*, cit., pp. 78-79 y «Los delitos de brujería y sortilegios...», cit., pp. 86-88.

<sup>37</sup> *Ibid.*

ron menor malicia y lo consideraron pecado de naturaleza menos grave en cuanto no lleva consigo la adoración al demonio que constituye el elemento esencial en la tipificación de la conducta brujesca<sup>38</sup>. Como indica el prof. Gacto, las hechiceras no son, por tanto, apóstatas en la fe, como las brujas, aunque a veces no resulte fácil deslindar las actividades de unas y otras<sup>39</sup>. Y el Santo Oficio, consciente de la relativa levedad de tales conductas, siempre basadas en la ignorancia, no aplicó nunca las graves penas con que tanto el derecho canónico como el penal de la jurisdicción ordinaria castigaban tales delitos<sup>40</sup>. Para que la Inquisición conociera de hechos de esta clase era necesario que tuvieran «sabor a herejía».

Las Partidas de Alfonso X, seguidoras de la tradición romana, distinguían entre las actividades que perseguían fines buenos o malos, estableciendo para este último caso la pena de muerte (Partidas 7,23,1-3 y 7,9,17)<sup>41</sup>. A comienzos del siglo xv se promulgó en Castilla una pragmática fechada el 9 de abril de 1414 donde se ordenaba a todos los que administraban justicia, bajo pena de pérdida del cargo y confiscación de un tercio de sus bienes, que aplicaran la pena de muerte prevista para los reos de delito de sortilegios, y de destierro a quienes los albergaran<sup>42</sup>. Ello parece indicar que dicha prescripción se incumplía frecuentemente. Las Recopilaciones castellanas fueron fieles a la tradición en lo que respecta al castigo con pena de muerte para sortilegos, adivinos y hechiceros, como se refleja en las disposiciones establecidas en el título «De los adivinos, hechiceros y agoreros» (Novísima Recopilación, 12,4,1-3)<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Vid. GARCÍA MARÍN, José María, «Magia e Inquisición: Derecho penal y proceso inquisitorial en el siglo xvii», en José Antonio Escudero (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, cit., pp. 207 y ss.

<sup>39</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «De brujas, hechiceras...», cit., p. 613.

<sup>40</sup> CARENA, César, *Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis...*cit., pars II, tit. XII, § 31, pp. 199-200.

<sup>41</sup> «[...] Et si les fuere probado por testigos ó por conoscencia dellos mismos que facen ó obran contra nuestro defendimiento alguno de los yerros sobredichos, deben morir por ende: et los que los encubrieran en sus casas á sabiendas, deben ser echados de la tierra para siempre. Pero los que ficiesen encantamientos ó otras cosas con buena entencion, asi como para sacar demonios de los cuerpos de los homes, ó para deslegar á los que fuesen marido et mujer que non pudiesen convenir en uno, ó para desatar nube que echase granizo ó niebla porque non corrompiese los frutos de la tierra, ó para matar langosta ó pulgón que daña el pan ó las viñas, ó por alguna otra cosa provechosa semejante destas, non debe haber pena, ante decimos que deben rescebir gualardon por ello» (Partidas 7,23,3).

<sup>42</sup> LEA, Henry C., *Historia de la Inquisición española*, cit., Tomo III, p. 570.

<sup>43</sup> «Porque muchos hombres en nuestros Reynos, no temiendo á Dios, ni guardando sus consciencias, usan muchas artes malas, que son defendidas y reprobadas por nos, así como es, catar en agüeros, y adivinanzas y suertes, y otras muchas maneras de agorerías y sorterías; de lo qual se han seguido y siguen muchos males, lo uno pasar el mandamiento de Dios y hacer pecado manifesto, lo otro porque por algunos agoreros y adivinos y otros que se hacen astrólogos, se ha seguido á Nos deservicio, y fueron ocasión porque algunos errasen: por ende ordenamos y mandamos, que qualquier que de aquí adelante usare de las dichas artes ó de qualquier de ellas, que haya las penas establecidas por las leyes de las Partidas que hablan en esta razón: y que el Juez ó Alcalde, do esto acaesciere, pueda hacer pesquisa de su officio; y si lo fuere denunciado, ó lo supiere, y no hiciere la dicha pesquisa, que pierda el officio...» (Novísima Recopilación 12,4,1= Nueva Recopilación 8,1,5 y 8,3,5).

Pero la doctrina estimaba que tales delitos debían ser castigados con pena arbitraria –lo que dejaba libres las manos a los inquisidores a la hora de imponer las penas–, entre las que se decantaron por las de galeras y la de azotes<sup>44</sup>; y en lo que respecta a las mujeres de condición vil que se dedican a la práctica de sortilegios heréticos sólo la pena de azotes en su natural ineptitud para ser condenadas a galeras<sup>45</sup>.

En la mayor parte de los reos, la pena principal que se solía imponer fue la de destierro. Como indica García-Molina, la ejecución de sortilegios llevaba siempre consigo una cierta y a veces muy amplia difusión social, pues las personas beneficiadas con tales prácticas, indudablemente, harían publicidad de las dotes de la persona autora de los conjuros. Por ello, el Santo Oficio consideró siempre necesario que la hechicera o sanadora, con independencia de cualquier otra pena que se le impusiera, abandonara el lugar de sus actuaciones, para lo cual aplicaba la pena de destierro, atribuyendo mayor gravedad a las actuaciones tendentes a transmitir a otros tales conjuros y oraciones, aumentándose en estos casos el número de años de destierro<sup>46</sup>.

Junto a los azotes y el destierro, es de suponer que la reo sería sometida a las penas consabidas de llevar insignias de hechicera y embustera (mordaza y sogá al cuello). Y como señala García-Molina<sup>47</sup>, los delitos en los que intervenía la hechicería o la superstición fueron también, desde siempre, objeto de sanciones pecuniarias impuestas a sus autores cuando éstos tenían medios para hacer frente a ellas. Ello se fundamentaba en que, al corresponder al delito una pena arbitraria, los inquisidores tenían libertad para adoptar cualquier tipo de resolución que, con la práctica, se iba convirtiendo en una pena ordinaria. Por otro lado, la doctrina estimaba que siempre que los sortilegios no fueran heréticos, podían ser objeto de las llamadas penitencias saludables, entre las que figuraba, junto con ayunos, oraciones y peregrinaciones, la limosna penitencial<sup>48</sup>.

Efectivamente, el sexo del reo fue tomado en consideración por el Santo Oficio a efectos del señalamiento de las penas. Atendiendo a la menor resistencia de las mujeres a las privaciones y al dolor físico, los juristas aconsejaron que

---

« [...] que los maten por ello; y los que lo encubrieren en sus casas a sabiendas, que sean echados de la tierra para siempre; y si las Justicias no lo cumplieren y executaren, que pierdan los oficios y la tercia parte de los bienes [...]» (Novísima Recopilación 12,4,2=Nueva Recopilación, 8,3,6 y 8).

<sup>44</sup> CANTERA, Diego de la, *Quaestiones Criminales tangentes iudicem, accusatorem, reum, probationem, punishmentemque delictorum*, Salamanca, 1589, c.5, *De sortilegiis*, núm. 6, p. 513: «[...] vbi conclusi poenam esse arbitriam, mitrando in actu publico fidei, & flagellando & aliam poenam corporalem infringendo, vel ad remos».

<sup>45</sup> CARENA, César, *Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis...* cit., pars III, tit. XIII, § 5, núm. 56-57, p. 359: «*Fustigantur mulierculae viles sortilegae, et aliquando etiam sortilegi, etiam pluries cum non sunt apti remo, prout superioribus annis fuit fustigatus unus ob sortilegia haereticalia, quia alias si fuisset habilis, erat ad remum transmittendus in nostra Inquisitione Cremonae*».

<sup>46</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias...*, cit., p. 369.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 423.

<sup>48</sup> CARENA, César, *Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis...*, cit., pars II, tit. XII, § 31, núm. 258, p. 200.

se les atenuara la dureza de las penas ordinarias y que quedaran exentas de determinadas sanciones. En este sentido se expresa Marcos Gutiérrez con las siguientes palabras: «A las mugeres se ha castigado y castiga con menos rigor que á los hombres, teniéndose en consideración la mayor debilidad de su organización, que tiene tanta relación ó unión con el ánimo, y que hace sea una misma pena mayor en las unas que en los otros. De aquí es que conservándose para ellas las penas infamatorias se han proscrito las muy dolorosas y de trabajos penosos. El pudor ha contribuido tambien á dicha moderacion»<sup>49</sup>.

Estaban exentas de la pena de galeras, que era considerada la más grave de las penas corporales, más terrible aún, para algunos autores, que la misma pena capital. A las mujeres se les conmutaban los años de galeras por otros tantos de destierro –lo mismo que a los hombres que presentaban incapacidad física para el ejercicio del remo– en atención a consideraciones de tipo biológico, para evitar que su pudor sufriera deterioro en medio de la indecorosa y promiscua convivencia con los galeotes<sup>50</sup>. En ello insiste García-Molina Riquelme al señalar que la pena de galeras era exclusivamente aplicada a los hombres, añadiendo la doctrina al argumento de un mayor vigor físico en el hombre, el del recato propio de la mujer, que no la hace apta para vivir en la promiscuidad propia de las tripulaciones de galeotes, siendo por ello sustituida por la de destierro. Del mismo modo, por razones de falta de idoneidad para el remo, eran excluidos los enfermos, ancianos, jóvenes e inválidos, a los que se les conmutaba las galeras por otra pena, como destierro, azotes o reclusión en hospital<sup>51</sup>. Esta pena sólo se aplica a persona viles que, además, suelen ser azotadas, mientras que los nobles y las mujeres son desterrados, encarcelados por algún tiempo o relegados a un fuerte o a una galera como hombres de armas, teniendo, todos ellos (nobles y plebeyos) que abjurar de levi<sup>52</sup>.

También se establecen especialidades respecto a la pena de destierro cuando se sanciona con ella a las mujeres. García-Molina nos habla del *favor matrimonii* como motivo, en algunas ocasiones, para la suspensión o conmutación de la misma. La defensa que el Santo Oficio hizo siempre del sacramento del matrimonio dio lugar, algunas veces, a que se suspendiera la aplicación de esta pena o a que cuando menos, no se impusiera la de destierro de todas las Indias, para evitar que el alejamiento de un cónyuge en cumplimiento de lo dispuesto en la

<sup>49</sup> MARCOS GUTIÉRREZ, José, «Discurso sobre los delitos y las penas», en *Práctica criminal de España*, Madrid, Imprenta de don Fermín Villalpando, Impresor de Cámara de S. M., 1828, Tomo III, Capítulo III, pp. 45-46, nota\*.

<sup>50</sup> «Regulariter personae viles fustigantur, et ad trirremes per quinquennium mittitur. Honestiores verò, aut mulieres per ídem tempus relegantur, aliis etiam spiritualibus poenitentiis impositis, et abiurant levem suspicionem contra Fidem» (SOUSA, Antonio, *Aphorismi Inquisitorum in quatuor libros distributi: cum vera historia de origine S. Inquisitione Lusitanae & quaestione de testibus singularibus in causis fidei*, Lyon, 1669, l. 1, c. 35, núm. 20, p. 94v); GARCÍA DE TRASMIERA, Diego, *De Polygamia et polyviria libri tres*, Panormi, 1638, l. 3, q. 11, n.º 30, pp. 284-285, apunta que a las mujeres no se les impone esta condena: «Unde ob hanc sexus indecentiam et corporis debilitatem, mirum non est si mulier á poena remigandi absolvatur».

<sup>51</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias...*, cit., pp. 219-220.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 233.

sentencia pudiera afectar a la estabilidad matrimonial. Este criterio se aplicó cuando el reo era una mujer casada que tuviera a su esposo establecido en la localidad de su residencia<sup>53</sup>. El mismo motivo, la defensa del matrimonio –y la de uno de sus fines esenciales, como es la procreación– justificaría también la suspensión provisional de la ejecución de la pena en caso de destierro de la mujer embarazada<sup>54</sup>. En todo caso, como en otras penas de duración temporal, puede apreciarse una rebaja comparativa de años o meses<sup>55</sup> –podía durar desde un par de meses a diez años, dependiendo de la gravedad del delito–, mientras que la exclusión territorial alcanzaba desde sus casas de morada hasta el reino, siendo la pena más habitual de las mujeres durante los siglos modernos.

La vergüenza pública y los azotes fueron penas impuestas también con mucha frecuencia a las mujeres. La primera fue tomada por los inquisidores del derecho canónico, estando prevista también en el derecho secular. El reo salía a desfilar por las calles acostumbradas con los demás herejes, tocado con la coraza que identificaba el delito cometido, hasta llegar al tablado o a la iglesia donde se celebrara el Auto y se leía públicamente su sentencia. Iba habitualmente montado en un mulo –y alguna vez a pie–, desnudo de la cintura para arriba, lo que hacía especialmente afrentosa esta pena para las mujeres, aunque con el tiempo salieron cubiertas con un cendal.

Con la vergüenza se combinaba casi siembre otra pena de rancio abolengo canónico, la fustigación, que se solía administrar al día siguiente del Auto, también de forma itinerante. La Inquisición española se aparta aquí, precisamente, de la práctica de algunas otras Inquisiciones europeas que, por las mismas razones de honestidad que las libraba de las galeras, eximía también a las mujeres de la flagelación<sup>56</sup>. La pena de azotes se administraba conforme a una liturgia especial, encaminada a no herir la decencia de los espectadores y de las propias condenadas con la inoportuna exhibición de sus carnes pecadoras<sup>57</sup>. Es, junto con la de relajación y la de vergüenza pública, una de las que mejor contribuye a alcanzar la finalidad ejemplarizante del derecho penal del Antiguo Régimen por la espectacularidad que acompañaba a su ejecución, ya que la administración de los azotes siempre se llevaba a cabo en «las calles públicas acostumbradas», donde todo el pueblo tenía ocasión de asistir y presenciarla. La libre apreciación judicial hacía oscilar entre cien y doscientos el número habitual de azotes, y la doctrina resalta como un signo más de la benevolencia del Tribunal, el detalle de que los reos, a diferencia de los condenados por jueces seculares, no corrieran con el gasto de pagar al verdugo<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 385.

<sup>54</sup> SANDOVAL PARRA, Victoria, «Perspectiva moderna de la «Fragilitas sexus»», cit., p. 15.

<sup>55</sup> Así lo comprueba Ortego Gil, en concreto, en las sentencias de la Real Audiencia de Galicia en el siglo XVI (ORTEGO GIL, Pedro, «Frágiles y sagaces...», cit., p. 254).

<sup>56</sup> SOUSA, Antonio, *Aphorismi Inquisitorum...*, cit., l. 1, c. 35, núm. 20, p. 94v; GARCÍA DE TRASMIERA, D., *De Polygamia...*, cit., l. 3, q. 11, n.ºs. 37-38, pp. 285-286.

<sup>57</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «*Imbecillitas sexus...*», cit., p. 53.

<sup>58</sup> GARCÍA DE TRASMIERA, Diego, *De Polygamia...*, cit., l. 3, q. 10, n.ºs. 9-10, p. 277 y n.º 24, p. 279. La pena de azotes puede considerarse específica de la gente vil, que se convierte en el único sector social destinatario de su aplicación, sobre la base de los criterios doctrinales vigentes

Sobre las mujeres embarazadas, la legislación y la literatura insistieron en que no debían imponérseles ni la pena de muerte, ni ninguna otra pena corporal, ni tampoco trámites procesales agresivos, como el tormento. En relación a este último, la doctrina sostiene de forma unánime que las embarazadas y madres lactantes no pueden ser sometidas a tormento, ni siquiera amenazadas con él, durante el período de gestación y la cuarentena<sup>59</sup>. El fundamento de esta previsión es el de salvaguardar la vida y la salud del feto, y en su caso, la del lactante, que no deben ser víctimas inocentes de los delitos de sus padres<sup>60</sup>.

Señala Cantera que cuando la mujer no está condenada a muerte, como el objetivo último de la tortura es el de lograr que la verdad aflore, si no estuviera repuesta en el plazo de cuarenta días y se sospecha que el someterla a tormento pone en peligro su vida, se puede esperar hasta que se halle en condiciones de resistirlo<sup>61</sup>. La única matización doctrinal a este principio se concreta en evitar que la mujer mienta al tribunal, motivo por el que se recomienda comprobar realmente que no está fingiendo hallarse en estado para eludir la aplicación de esta prueba. En el caso de que el embarazo no resulte evidente debe ser revisada por los médicos adscritos al tribunal<sup>62</sup>, ya que la concepción reciente también está protegida<sup>63</sup>.

Como señala Ortego Gil, en la práctica judicial no se tiene en cuenta un concepto abstracto de mujer, sino que se atiende caso por caso. A la hora de determinar su castigo, los jueces valoraron la concurrencia de distintas cualidades personales: casada o no, honrada, de buena fama, honesta o deshonesto,

---

en la época, que pueden resumirse en la cita de Rojas «*viles enim et plebei magis volunt habere carnem fractam quam vestem*», indicativa de que los plebeyos prefieren sufrir en su cuerpo antes que en sus bienes (ROJAS, Juan de: *Singularia iuris in favorem fidei, haeresisque detestationem, tractatus de haereticis, cum quinguaaginta Analyticis assertionibus, et privileiis Inquisitorum*. Venecia, 1583, s. 157, núm. 4-6, p. 113v).

<sup>59</sup> «*Praegnam mulier nec terri debet, sed expectandum est donec pariet, nec tunc torquetur nisi post quadraginta dies. Neque etiam torquetur mulier lactans, quando nulla alia reperitur nutritrix*» (SOUSA, Antonio, *Aphorismi...*, cit., lib. 2, cap. 39, n. 32, p. 368); CARENA, César, *Tractatus...*, cit., pars 3, tit. 10, § 19, n. 144, p. 340: «*Mulier praegnans, nec torqueri potest, nec terri*». AZEVEDO, Alphonso de, *Comentarii Juris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Lugduni, apud fratres Deville, 1737, Tomus Secundus, Liber IV, Titulus X, in legem primam, p. 229, n. 11: «[...] quod si mulier praegnans esset bannita, donec est praegnans non debet occidi [...] imo neque deberet interim publice condemnari, neque pro minisca & bannita publicari, ne forte praeconia & proclamata in notitiam suam deveniant, & prae timore parturiant, & aborsum faciat [...]»).

<sup>60</sup> CANTERA, Diego de la, *Quaestiones Criminales tangentes iudicem, accusatorem, reum, probationem, punishmentemque delictorum*. Salamanca, 1589, quaestio 10, n. 2, p. 102: «[...] *ubi etiam tradunt nostra quaestionem habere locum non solum in muliere praegnante ex suo marito, & sic in partu legitimo; Verum etiam in partu illegitimo, & sic ex fornicatione, & non mulieri, partus quod non meretur aliquam poenam ex delicto parentum, & adeo siue partus sit licitus, siue illicitus, habet locum nostra quaestio*».

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> CARENA, César, *Tractatus...*, cit., pars 3, tit. 10, § 19, n. 145, p. 340: «*vbi, quod non torquentur neque post 40 dies á die partus, & quod mulieres quae asserunt se praegnantes solent ab obstetricibus mandato Iudicis visitari, & secundum earum relationem proceditur, vel non proceditur ad torturam, ita attestatur observare Senatam Sabaudie [...]*»

<sup>63</sup> «*Bart. extende nostram quaestionem licet mulier esset praegnans á 20 vel 30 dierum non torqueretur*» (CANTERA, Diego de la, *Quaestiones Criminales...*, cit., quaestio 10, n. 2, p. 102).

soltera, viuda, menor, vieja, cristiana, temerosa de Dios y de su conciencia, gitana, esclava, perteneciente a determinada casta, etc. Factores, todos ellos, que desembocan en el sustancial casuismo del Antiguo Régimen y en la imposición de una pena arbitraria –de acuerdo con el sentido que tenía entonces en las mayoría de los casos–, salvo que el delito perpetrado por cualquier mujer, además de prohibido por todos los Derechos, estuviera revestido de tal gravedad que sólo restara imponer, de acuerdo con la mentalidad de aquella época, la pena ordinaria y, en último extremo, la pena capital<sup>64</sup>.

Respecto a la posibilidad de recurrir a circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal para disminuir la pena en el delito de hechicería, la doctrina entendía, con carácter general, que presumiéndoseles extremada ignorancia las mujeres podían ser excusadas con mayor facilidad que los hombres y beneficiarse así de una reducción de la pena por su falta de comprensión y de conocimientos, no debiendo ser castigadas por cosas que sobrepasan su entendimiento. No obstante, la condición de mujer no siempre servía de justificación, puesto que había ciertos hechos inexcusables por su carácter prohibido de los que era imposible alegar que se desconocía tal circunstancia, como eran precisamente los sortilegios con elementos sacros (o la vejación de imágenes, la poligamia, etc.); en estos casos no cabía atenuación de la pena salvo circunstancias muy particulares<sup>65</sup>.

Bastante a menudo fue apreciada como circunstancia atenuante la imprudencia entre quienes practicaron supersticiones o vanas observancias que no llevaran consigo pacto explícito con el demonio<sup>66</sup>. En estos casos la falta de malicia se admite en el sentido de que quienes realizasen dichos actos lo hicieran desde una actitud de incredulidad<sup>67</sup>. Admitida como circunstancia atenuante la ligereza imprudente, quienes incurrieran en ella, lógicamente, no son castigados con la pena ordinaria; los autores proponen imponer a quienes yerran así, como hemos dicho, alguna sanción de tipo económico o, en el caso de que como consecuencia del acto se hubiera seguido escándalo, alguna expiación

<sup>64</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «Frágiles y sagaces...», cit., p. 260.

<sup>65</sup> CARENA, César, *Tractatus...*, cit., pars 3, tít. 9, § 9, n.ºs 47-48, p. 323: «47. *Mulieres & Rusticos ab haeresi suspicione excusare possunt in iis, que eorum capacitatem superam.* 48. *Hinc passim videmus Mulieres, & rusticos, in delicto de poligamia, sortilegii cum admixtioni chrismatit, vel olei Sancti, confractionis Sacrae Imaginis, & similibus non excusari, sed abiurari de vehementi, fustigari & etiam ad trirremes mitti apte referendo, quis nullus est, quamvis simplex sit, qui non sciat minimè licere habere plures viros, vel uxores simul, sortilegia illicita, & Sanctorum Imagines esse adorandas [...]*».

<sup>66</sup> La diferencia jurídica entre brujas y sortilegas hay que buscarla, en opinión de M. J. Torquemada, en la cualidad herética del individuo, pues se llamen de una manera o de otra, incurren en herejía perfecta y máxima cuando se demuestra que adoran al demonio y se consideran siervos del mismo. Pero en el caso de que su actitud se reduzca a invocarlos para conseguir determinados prodigios de forma ocasional, pero reconociendo al mismo tiempo la suprema majestad de Dios, sólo cabría considerarlos reos de un delito menor y, en consecuencia, no merecerían morir en la hoguera, sino que se les impondría otro tipo de castigos, como las penas de destierro, azotes, etc. (TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, *La Inquisición y el diablo...*, cit., p. 32).

<sup>67</sup> SOUSA, Antonio, *Aphorismi inquisitorum...*, cit., lib. 1, cap. 54, n.º 13, p. 120.

pública y ejemplar, como por ejemplo oír una misa en forma de penitente, con una candela en la mano<sup>68</sup>.

A la hora de dictar sentencia, en la práctica, parece que se tuvo en cuenta en muchos casos la actitud de la acusada delante del tribunal. Si tanto ella como los que la rodeaban se mostraban arrepentidos, humildes, caritativos y obedientes, el dictamen podía ser favorable, pero si la veían orgullosa y arrogante, probablemente esa actitud le acarrearía consecuencias negativas<sup>69</sup>. Parece oportuno traer aquí unas palabras dirigidas por el inquisidor Lobo Guerrero a la Suprema en relación a varias de estas mujeres que habían sido penitenciadas en un auto de fe celebrado en el año 1596: «Todas estas mujeres eran gente ignorante y de poco entendimiento y mostraron con lágrimas mucho dolor y arrepentimiento de lo que avian hecho, que movio a no hacer con ellas diligencias de tormento acerca de la intención y examinadas sin el parescio no tener mal sentimiento de la fee, y por la pobreza de la inquisicion, se quitaron los azotes a las que dellas fueron condenadas en dineros»<sup>70</sup>.

Una circunstancia que fue muy tenida en cuenta por los inquisidores a la hora de decidir iniciar o no una causa contra cualquier mujer sospechosa de este tipo de delitos, fue la publicidad de los mismos y la aceptación que tenían entre las personas que la rodeaban. Si la gente recurría a ella con la esperanza de utilizar su capacidad de mediación con la divinidad y se mostraba confiada en sus poderes, había muchas posibilidades de que el Santo Oficio actuase sin demora. El peligro de esas mujeres era directamente proporcional a su fama y a la frecuencia con que la gente la buscaba para resolver sus problemas. Y con mucha frecuencia, la represión inquisitorial de las mismas era acorde al grado de aceptación que habían alcanzado en las comarcas donde residían.

Y antes de terminar este apartado relativo al tratamiento inquisitorial que se daba a las mujeres que incurrían en este tipo de delitos, puede traerse aquí un supuesto concreto en el que se constata con toda claridad el diferente trato que se otorgaba a los reos en virtud del sexo. Se trata de una modalidad de hechizo, el de las ligaduras, que ya se castigaba en el Derecho romano y que traspasaría las barreras medievales para insertarse en la Época Moderna con bastante profusión y extensión tanto en el espacio como el tiempo, a juzgar por la prevención y la dureza con que se refieren a él los manuales doctrinales y las normas promulgadas durante los siglos XV, XVI y XVII. Consistía en realizar nudos en

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, lib. 1, cap. 13, n.º 15, p. 44. *Vid.* GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal en la doctrina jurídica de la Inquisición», en *Estudios Penales y Criminológicos XV*, Universidad de Santiago de Compostela, 1991, pp. 1-78. También en GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Estudios jurídicos...*, cit., pp. 101-143, esp. p. 130.

<sup>69</sup> RHODES, Elizabeth, «Y yo dije: «Sí, Señor». Ana Domenge y la Inquisición de Barcelona», en Mary E. Giles (ed.), *Mujeres en la Inquisición. La persecución del Santo Oficio en España y el Nuevo Mundo*, Barcelona, 2000, pp. 167-190. En el caso de otra mujer que se enfrentó también a la Inquisición, M.<sup>a</sup> de Jesús de Ágreda, también fue tenido en cuenta positivamente por el Tribunal el hecho de que sus palabras sonaron a oídos de los inquisidores con un tono de humildad, sentido común y piedad (COLAHAN, Clark, «M.<sup>a</sup> de Jesús de Ágreda. La novia del Santo Oficio», en Mary E. Giles, *Mujeres e Inquisición...*, cit., pp. 191-209).

<sup>70</sup> Son palabras citadas por GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias...* cit., p. 424.

cintas o cordeles que los sortilegos llevaban escondidos en su atuendo con el fin de producir la esterilidad de personas, animales o plantas, así como para desencadenar ciertas enfermedades. En esos supuestos los fueros locales habían establecido una clara discriminación entre varones y mujeres<sup>71</sup>, manteniéndose esa filosofía –nos dice M. J. Torquemada–, en las normas penales referentes a este tipo de delitos que se recogerían en los textos jurídicos castellanos de épocas posteriores, participando todas ellas de idéntica filosofía en cuanto al tratamiento y castigo de los mismos. Como explicación de esta diferencia de trato derivada del sexo, la autora apunta a la conciencia generalizada, ya por aquel entonces, de que las mujeres verdaderamente creían en lo que practicaban y los hombres, por el contrario, sólo delinquían en calidad de estafadores<sup>72</sup>.

#### IV. EL DELITO DE BIGAMIA

De nuevo nos encontramos ante un delito «menor», entendiendo por tal el que no constituye en sí mismo herejía, pero se convierte en objeto de investigación por parte de la Inquisición dentro de sus labores de búsqueda de la herejía escondida y secreta. Quienes cometen este delito pueden ser herejes encubiertos puesto que la conducta del bigamo podía dar a entender que éste despreciaba el sacramento del matrimonio, o que disentía en algún punto respecto de la doctrina oficial, o al menos que albergaba creencias erróneas acerca del mismo. Todo ello, unido al temor ante la progresión de las doctrinas luteranas, de fácil propagación popular en este terreno, sometió este delito a la jurisdicción de la Inquisición, quien reivindicaría una competencia exclusiva sobre el mismo que en España se le reconoció, no sin problemas, en los siglos XVI y XVII<sup>73</sup>. Si para la doctrina jurídica bajomedieval la bigamia se configuró como un delito de fuero mixto, susceptible de ser conocido, indistintamente, por la jurisdicción secular o por la canónica en función de la prioridad cronológica (el tribunal que hubiera comenzado a conocer del delito seguiría el procedimiento hasta el final), en la Edad Moderna, sin embargo, va a caer dentro de la órbita de una jurisdicción canónica especial, la del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> El castigo para ellas era la pena de muerte en la hoguera, salvo que no hubiera suficiente evidencia acerca de su culpabilidad, en cuyo caso procedería la consabida ordalía del hierro candente. En cambio, los hombres hallados culpables serían castigados a que se les rapara el pelo en forma de cruz, además de ser azotados y ulteriormente desterrados de la localidad. Si no estaba clara su culpabilidad procedería la ordalía del duelo y si resultaban vencedores en el mismo quedarían exculpados (TORQUEMADA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> Jesús, «Los delitos de brujería y sortilegios...» cit., p. 74).

<sup>72</sup> *Ibid.*, pp. 74-75.

<sup>73</sup> El celoso regalismo borbónico tendió finalmente a unificar la jurisdicción en esta materia, atribuyendo en exclusiva el conocimiento de las causas de bigamia a los tribunales civiles, con lo que se exoneraba a los de la Inquisición (Real Cédula de 5 de febrero de 1770, por la que se limitaba la jurisdicción de los inquisidores a las causas de herejía y apostasía).

<sup>74</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «El delito de bigamia y la Inquisición española», *Anuario de Historia del Derecho español*, 57, 1987, pp. 465-492 y en GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Estu-*

En lo que a la concepción doctrinal del delito de bigamia se refiere, no existía para los autores diferencia alguna por el hecho de que el reo fuera hombre o mujer<sup>75</sup>. En la práctica, sin embargo, sí encontramos divergencias al menos en tres aspectos concretos: en las penas que se imponen a unos y otras; en la actitud de los inquisidores, más benigna hacia las bígamas (se las juzgaba culpables con menos frecuencia); y en la forma en que las mujeres emprendían su nuevo matrimonio.

En relación a la primera cuestión, la regulación de las consecuencias penales del delito aparece bien perfilada en la jurisdicción ordinaria y canónica, aunque resulta difícil discernir su grado de aplicación en la práctica<sup>76</sup>. En dichas normas, encontramos ya algunas diferencias en virtud del sexo: la pena de la marca para los varones –suprimida por Felipe II– y la dejación de la mujer en poder del primer marido, establecidas en las Ordenanzas Reales de Castilla (5,1,3 y 8,15,6), junto con la pérdida de la mitad de sus bienes (Ordenanzas Reales de Castilla 8,7,4); o en las penas de tipo humillante y espiritual establecidas por la legislación canónica: vestiduras cortas por delante y por detrás, para mayor indecorosidad, o rapar la cabellera de las mujeres y exhibirlas así por las calles de la ciudad –además de infamia, irregularidad, ayuno a pan agua durante cuarenta días e imposición de otras penitencias diversas por tiempo de hasta siete años–. Todas estas penas cayeron en desuso a partir del momento en que la legislación eclesiástica cedió al Santo Oficio la competencia sobre el delito de bigamia.

Dentro del Derecho inquisitorial, la bigamia se configura –como indica el prof. Gacto<sup>77</sup>– como un delito merecedor de pena arbitraria y, por tanto, será la calidad de la persona y las circunstancias del delito lo que condicione el alcance de la sanción: la pena de confiscación de la mitad de los bienes del bígamo que no tuviera hijos, tomada del Derecho común y recogida en las Partidas; la pena de galeras, tomada del ordenamiento castellano; la pena de vergüenza pública, tomada por los inquisidores del Derecho canónico, aunque estaba también prevista en el Derecho secular para éste y otros delitos; y los azotes, pena de larga tradición canónica. Además, todas las mujeres a las que la Inquisición juzgó culpables de bigamia se vieron obligadas a abjurar de su herejía.

En relación a la primera sanción indicada, la frecuente indigencia de los reos, que solían ser personas menesterosas, determinó que pocas veces apare-

---

*dios jurídicos sobre la Inquisición española*, cit., pp. 145-165, esp. p. 148.

<sup>75</sup> SOUSA, Antonio, *Aphorismi Inquisitorum...*, cit., l. 1, c. 35, núm. 8, p. 93v: «*quae dicuntur de viro habente duas uxores, intelligenda similiter sunt, de muliere ducete duos viros*»; GARCÍA DE TRASMIERA, Diego, *De poligamia...*, cit., l. 3, q. 11, n.º 35, p. 285: «*ait quod quae dicuntur de viro habente duas uxores; eadem dici debent de muliere cum duobus viris contrahente*».

<sup>76</sup> En el Derecho castellano, el Fuero Real, por ejemplo, establecía que los bígamos fueran puestos bajo el poder del cónyuge inocente y abandonados a su merced, al modo como estaba sancionado el adulterio (Fuero Real 3,1,11). Las Partidas, a su vez, recogieron la tradición romana con ligeras modificaciones: confiscación de bienes y destierro por tiempo de cinco años (Partidas 4,17,16). Carlos I precisó que los cinco años de destierro de que hablaban las Partidas debían cumplirse al remo en galeras (Novísima Recopilación 12,28,8), y Felipe II añadió la de vergüenza pública y dobló los años de condena al remo (Novísima Recopilación 12,28,9).

<sup>77</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «El delito de bigamia...», cit., pp. 157-158.

cieran en las sentencias sanciones económicas. En cuanto a la pena de galeras, estaba prevista con una duración de cinco años, pero podía llegar hasta el límite de los diez establecidos por Felipe II en caso de repetida reincidencia o de existencia de otras circunstancias agravantes, o reducirse a cuatro o tres siempre que los jueces encontraran en el reo algún motivo de excusa o justificación, como haberse mostrado pronto y humilde en la confesión del delito, ser menor de edad o dar mayores muestras de vergüenza y dolor de las que eran habituales por haber cometido este delito. Indica el prof. Gacto<sup>78</sup> que quienes defendieron la tesis de que era el Santo Oficio quien debía ocuparse privativamente del conocimiento del delito de bigamia, utilizaron el dato de las frecuentes condenas al remo como argumento de peso frente a los autores partidarios de que fuera competente la jurisdicción secular, que reprochaban a la Inquisición la práctica de imponer penas tan suaves que no asustaban ni disuadían al pueblo de cometer tal crimen<sup>79</sup>. De dicha pena, sin embargo –y ésta es quizás la principal diferencia que se detecta en este delito como consecuencia de la diferencia de sexos–, estaban excluidas expresamente las mujeres –como ya dijimos–, sobre todo por razones de decoro, ya que el recato propio de la mujer no la hace apta para vivir en la promiscuidad propia de las tripulaciones de galeotes, conmutándoles los años de galeras por otros tantos de destierro<sup>80</sup>.

El exilio temporal debió ser una pena especialmente dura para las mujeres. Variaba de tres a cinco años y la penitente debía guardar entre tres y cinco leguas de distancia. Su subsistencia, separada de sus maridos y de sus familiares y amigos, sería especialmente difícil ante la dificultad de encontrar un lugar donde vivir y un trabajo. Y al retornar del exilio, les quedaría de forma permanente el estigma social de haber sido procesadas por la Inquisición<sup>81</sup>.

De hecho, la Inquisición española castigó a la práctica totalidad de las mujeres –y a la mayor parte de los varones– con las penas de vergüenza pública y azotes, que se consolidaron como las sanciones más usuales de la bigamia, sin atender en este caso a la cuestión de la honestidad, que las había eximido de las galeras pero no las libró de la flagelación, apartándose aquí de la práctica de algunas Inquisiciones europeas<sup>82</sup>.

Un segundo aspecto en el que se detecta diferencia de trato por razón de sexo en este delito, además de la cuestión de las penas, es en la actitud de los inquisidores, más benigna, en la práctica, hacia las bigamas. Pinta Llorente afirma en este sentido que siendo el reo mujer se presumía menos malicia y solía

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>79</sup> GARCÍA DE TRASMIERA, Diego, *De poligamia...*, cit., l. 3, q. 10, n.º 7, pp. 276-277: «*El addit praecitatus Muta quod ipsa poena trirremium est crudelis et quod modo est ipsa morte naturali terribilior [...]* Haec ideo adnotavi non quia nostrum Tribunal froeno indigeat in poenis, mature enim in illis solet procedere; sed potius ut satisfacere iis, quia supra vidimus... cupiebant hunc bigamiae casum ad Inquisitores non pertinere, quia scilicet non solet ita acriter puniri hoc delictum, ut commeretur».

<sup>80</sup> *Vid.* nota 50.

<sup>81</sup> POSKA, Allyson M., «Cuando se las juzga por bigamia. Las mujeres gallegas y el Santo Oficio», en Mary E. Giles (ed.), *Mujeres en la Inquisición...*, cit., pp. 232-252, esp. p. 249.

<sup>82</sup> *Vid.* nota 56.

suspenderse el expediente, máxime habiendo presentado el varón testigos o certificación de la muerte de su primera mujer; y que si había indicios de que hubiera colaborado en la malicia del marido, se le daba alguna pena ligera, abjuración y destierro<sup>83</sup>. En ocasiones, además, la Inquisición reducía la severidad de la sentencia si la mujer regresaba voluntariamente con su primer marido. De este modo, le demostraba al tribunal que su delito no implicaba una concepción herética sobre el sacramento del matrimonio. Al parecer, y a diferencia de sus equivalentes masculinos, muchas más mujeres acusadas de bigamia regresaron con su primer marido y reanudaron su vida matrimonial<sup>84</sup>. En definitiva, es posible que a las mujeres las juzgaran culpables con menos frecuencia que a los hombres porque los inquisidores o bien se compadecían de sus dificultades o bien perdonaban su conducta, partiendo de los tradicionales conceptos doctrinales de la inferioridad de la mujer<sup>85</sup>.

También encontramos diferencias entre hombres y mujeres, en tercer lugar, en la manera de emprender un segundo matrimonio. Los documentos de los juicios señalan una diferencia fundamental en la forma en que ellas comenzaban su segunda unión y presentaban su caso. Por lo general, solían buscar la documentación necesaria para volver a casarse. Sus esfuerzos por obtener una dispensa fueron muy frecuentes antes de acceder a un nuevo matrimonio, pues eran conscientes de que se trataba de un factor decisivo para resolver con éxito un posible juicio por bigamia. En los juicios estudiados por Allison Poska, casi la mitad de las mujeres dijeron que habían conseguido o tratado de conseguir una autorización para volver a casarse. Afirma esta autora que a pesar de no saber leer ni escribir, estas mujeres demostraron una notable capacidad tanto para captar la importancia que tenía una prueba escrita para la jerarquía eclesiástica como para superar los canales necesarios a fin de obtener esta documentación. La mayoría de los hombres, en cambio, o no presentaron ninguna defensa o contaron a los inquisidores unas historias falsas muy complejas<sup>86</sup>.

## V. SOLICITACIÓN EN CONFESIÓN

Si atendemos al proceso penal que la Inquisición sigue en los delitos de herejía, y en particular a los trámites procesales en causas por delitos de solicitación en confesión, observamos que se dan particularidades notables impuestas por la singularidad del delito y por su propia naturaleza. Como nos indica el prof. Alejandro –que lo ha estudiado a fondo–, algunas de esas peculiaridades se deben a la condición de «oculto» que se atribuye a este delito, que impregna el propio proceso de una especial discreción y secretismo. Esta discreción inte-

<sup>83</sup> PINTA LLORENTE, Miguel de la, *Las cárceles inquisitoriales españolas*, Madrid, 1949, p. 86.

<sup>84</sup> Así lo afirma Allison M. Poska en su estudio sobre las bígamas gallegas (Allyson M. POSKA, «Cuando se las juzga por bigamia. Las mujeres gallegas y el Santo Oficio», cit., p. 249).

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 250.

resa a la Iglesia –lo contrario supondría un desprestigio o desconfianza hacia el sacramento de la Penitencia– pero también a los sujetos que intervienen en la causa, bien como acusados o como elementos pasivos e incluso como meros testigos, ya que a todos ellos les convenía proteger su pudor y su honra, que quedaría afectada con toda seguridad si se les relacionaba con este tipo de conductas<sup>87</sup>.

Nos interesa especialmente este delito porque en él la mujer desempeña un papel protagonista, ya que casi siempre se constituye en el objeto pasivo –muy a menudo involuntario– del mismo, y además es ella quien debe encargarse de efectuar la delación y quien actúa como testigo. Es por ello por lo que en él se traslucen muy especialmente las diversas peculiaridades que se dan en el proceso inquisitorial por razones de sexo.

La principal especialidad que se produce por este motivo en los trámites procesales reside en el valor que se otorga al testimonio prestado por una mujer. La regla general en el proceso inquisitorial, consecuencia de la negativa consideración que la doctrina tiene del género femenino, es considerar su testimonio de ínfimo valor. La mujer es un testigo inhábil –dice Antonio Gómez– puesto que adolece de un defecto en la voluntad fundado en la volubilidad de sus declaraciones<sup>88</sup>. Para Martín Bonacina las mujeres son superficiales y veleidosas, lo que hace que su testimonio sea de insignificante valor y, en consecuencia debería ser considerado nulo<sup>89</sup>. Y Lorenzo de Peyrinis afirma que aunque las mujeres sean de la más noble condición, «su testimonio al fin y al cabo es femenino», lo que equivale a considerarlo pusilánime, débil, insuficiente<sup>90</sup>. Pero aún en los casos en los que el testimonio de una mujer se admita como válido –afirma J. Nuño–, su sola declaración no sólo no constituye prueba plena, que sería necesaria para decretar el encarcelamiento del acusado, sino ni siquiera semi-plena, porque en ella se da la excepción o tacha de su sexo<sup>91</sup>.

El hecho de que la normativa procesal y la doctrina sólo otorgaran la calidad de prueba plena o perfecta a los dichos del testigo «mayor [de edad] libre de toda excepción», es decir, al «varón no incapacitado que hubiera visto y oído el hecho denunciado»<sup>92</sup>, en principio debilitaba considerablemente la fuerza

<sup>87</sup> ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios. La Inquisición de Sevilla ante el delito de sollicitación en confesión*, Sevilla, 1994, p. 151.

<sup>88</sup> «*Advertendum tamen est pro máxima declaratione materiae, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus. Et primo dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem sexus, est timor, quod ferat varium, mutabile, vel falsum testimonium*» (GÓMEZ, Antonio, *Variae Resolutiones Iuris Civilis, Communis & Regii, tomis tribus distinctae, III Delictorum*, Lyon, 1701, lib. 3, cap. 12, n.13, p. 513).

<sup>89</sup> Opinión reproducida por NUÑO, José, *Medicina moralis...*, cit., pars III, q. 2, § 4, n. 97, p. 428.

<sup>90</sup> PEYRINIS, Lorenzo de, *Privilegia regularibus, praesertim minimis per Summos Pontifices Sixtum IV usque ad Urbanum VIII concessa*, Venecia, 1643, tom. II, constit. 4 de Gregorio XV, § 8, n. 23, p. 348.

<sup>91</sup> NUÑO, José, *Medicina moralis...*, cit., pars III, q. 2, § 2, n. 71, p. 417.

<sup>92</sup> Desde el punto de vista doctrinal, el supuesto perfecto consistía en la emisión de los testimonios de dos o tres testigos idóneos, entendiéndose por tales aquellos a los que no se puede oponer ninguna tacha ni por sus características personales ni por las procesales: «*Testis aut est*

probatoria de la declaración prestada por una mujer en atención a la *imbecillitas seu fragilitas sexus*, que la doctrina jurídica del Antiguo Régimen tuvo siempre presente. Efectivamente, entre las circunstancias que afectan a la calidad del testigo hay que atender a la calidad en función de la naturaleza, cuyos aspectos más relevantes son la edad y el sexo. Entre la doctrina estaba generalizada la idea de que en los niños es la edad la que obnubila su razón y en las mujeres es su sexo el que afecta a la voluntad. El trato que se daba a ambos no era, sin embargo, exactamente igual porque el tratamiento especial dado a la fémina encontraba el fundamento en su naturaleza voluble y débil. No era, por tanto, inocente –como el menor– sino ignorante e inclinada a supersticiones y habladurías. Ambos –mujeres y menores– eran considerados testigos inhábiles o no idóneos<sup>93</sup>.

Se consideraban testigos menos idóneos aquéllos que eran rechazados en otros delitos, pero en el de herejía eran admitidos *in favorem fidei*, tanto para probar la culpabilidad como la inocencia del reo<sup>94</sup>. Y es que una de las especialidades de la jurisdicción penal del Santo Oficio fue la de admitir la declaración de testigos con la capacidad de obrar disminuida, no sólo durante la fase sumaria (como un mecanismo más de recoger información suficiente sobre el hecho delictivo, sirviendo de fundamento a la acusación), sino también en la de juicio plenario –donde la prueba despliega todos sus efectos jurídicos–, aunque reduciendo su credibilidad a los efectos de tasar su valor como prueba. Esta ampliación se fundamentaría en el carácter público del delito de herejía<sup>95</sup>, consideran-

---

*idoneus, aut non est idoneus. Idoneus est elle, cum nulla exceptio opponit potest. Non idoneus, qui per aliquam exceptionem in toto, vel in parti repellitur»* (SOUSA, Antonio, *Aphorismi Inquisitorum...* cit., lib. 2, cap. 6, n. 3, p. 241). Estaríamos hablando de varones, mayores de edad y que no adolecieran de defecto que permitiera oponerles alguna excepción procesal o personal y cuyos testimonios fueran coincidentes en circunstancias, tiempo y lugar. De ser así se obtenía una prueba plena (FARINACCIO, Próspero, *Tractatus de Haeresi*, Lyon, 1621, quaestio 188, § 1, n. 1. p. 197), dando lugar a la imposición de la pena ordinaria establecida por el Derecho.

<sup>93</sup> ROJAS, Juan de, *Repertorium Inquisitorum pravitatis haereticae. In quo omnia, quae ad haeresum cognitionem, ac S. Inquisitionem forum pertinet, continentur. Correctionibus, et Annotationibus praestantissimorum Iurisconsultorum Quintilliani Mandosii, ac Petri Vendrameni decoratum et auctum*, Venecia, 1588, pp.746-751.

<sup>94</sup> Además de la mujer, entre los testigos menos idóneos se incluyen a los enemigos, el cónyuge, los consanguíneos, afines y criados; los excomulgados y compañeros de crimen; los herejes, judíos e infieles; la meretriz; el verdugo, los proscritos, perjuros y criminales; los infames de *iure* y de *facto* (usureros, espurios, blasfemos, jugadores, borrachos, fonderos, quebrados, etc.); los menores de edad; otros como proxenetas, gestores de negocios, pobres, furiosos, sordos, mudos, etc. (PÉREZ MARTÍN, Antonio, «La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial», en José Antonio Escudero López (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, cit., pp. 279-322, esp. pp. 306-307).

<sup>95</sup> La razón de ser de la peculiaridad del proceso inquisitorial radica en la gravedad del delito de herejía. Los juristas del Derecho común conciben la herejía como delito de lesa majestad divina, el delito más grave que puede cometer una persona por la dignidad del ofendido y, en consecuencia, es un delito público, no prescribe nunca, hay obligación de delatar al hereje, aunque se trate de un delito oculto y se le aplican todas las excepciones procesales y las penas propias del delito de lesa majestad: supresión de privilegios de las clases altas con respecto a la tortura, habilitación de testigos normalmente inhábiles, penas de confiscación de bienes, infamia y *damnatio memoriae* (PÉREZ MARTÍN, Antonio, *Op. cit.*, p. 286).

do que su comisión perjudicaba y contaminaba a toda la colectividad, por lo que en ningún caso habría de quedar impune.

Por tanto, en virtud del principio *in favor fidei*, en el proceso inquisitorial se admitía sin problemas la declaración de personas inhábiles, como es el caso de las mujeres. No hay ninguna duda sobre el hecho de que la mujer pueda formular acusación y ser admitida como testigo en las causas de fe. Su admisión se fundamenta en que la excepción procesal que se le opone basada en su sexo es menor que la excepción por razón de la infamia, y si a los infames se les admite para testimoniar, se argumenta que con más razón ha de admitirse a las mujeres<sup>96</sup>.

En opinión de Llorente, sin embargo, su testimonio no se admite en los tribunales a no ser que se trate de un crimen gravísimo, «porque las mujeres son volubles, mentirosas, fraudulentas, engañadoras, superficiales y corruptibles, como múltiples autores han demostrado...»<sup>97</sup>. Pero precisamente la sollicitación en confesión es considerada como un crimen muy grave, lo que justifica que el testimonio de la mujer se admita en los tribunales, pues en caso contrario el delito no podría demostrarse y quedaría impune.

Al testimonio femenino, sin embargo, para ser admitido, se le van a exigir determinadas condiciones que garanticen su fiabilidad –diversas causas podían impulsar a una mujer a denunciar falsamente al sacerdote– y compensen la excepción o tacha de su sexo y, por tanto, el recelo sobre el contenido de sus palabras. Todas las cautelas que se tomen son pocas para evitar que un confesor sea objeto de delaciones calumniosas en un delito tan grave<sup>98</sup>.

La principal condición que se exige al testimonio femenino para su admisión es que provenga de una mujer honesta, de buena fama y digna de crédito. Nos dice Llorente que «la Suprema circuló Carta-Orden en 27 de febrero de 1573 mandando a los inquisidores de provincia no proceder contra el confesor delatado sino después de asegurarse por informes secretos de que las delatoras son mujeres honestas de buena opinión y fama, dignas de crédito, procurándolos verbalmente sin información sumaria escrita»<sup>99</sup>. Estas palabras vienen precedidas por una reflexión del autor sobre los aspectos personales de confe-

<sup>96</sup> FARINACCIO, Próspero, *Tractatus de haeresi...*, cit., quaestio 188, § 4, n. 75, p. 209: «AMPLIA IV. Etiam in mulieribus, quae, quòd incrimine haeresis admittantur, nulla est dubitatio: si enim, admittuntur infames, vtiq̄e multo magis admitti debent mulieres: maior enim est exceptio, infamia, quàm sexus: sed quando hoc verum sit...».

<sup>97</sup> LLORENTE, José Antonio, *Historia crítica de la Inquisición...*, cit., II, p. 22.

<sup>98</sup> «Un crimen de esta naturaleza –nos dice J. A. Llorente– permite la imputación calumniosa más que los de otra, porque su perpetración suele ser oculta y sin testigos. Casi es imposible de probar por dos que se hallen contestes en su caso, tiempo, lugar y circunstancias, como los demás crímenes, y aún dando valor de testigo al delator, queda en la clase de singular y mujer casi siempre joven, y aún se puede añadir frágil, respecto de que la sollicitación suele tener su origen en oír a la confitente cosas contrarias al sexto precepto del decálogo. Por eso es preciso tomar cuantas cautelas dicte la prudencia para no proceder ligeramente contra el confesor denunciado, pues acaso la denunciante abusa de los Edictos del Santo Oficio para perseguir al sacerdote por pasiones de odio, rencor y venganza propia, o tal vez está pervertida por otra persona maligna que lleva la idea de desacreditar al confesor para siniestros propósitos» (*Ibid.*).

<sup>99</sup> *Ibid.*, pp. 24-25.

sor y denunciante a los que los comisarios –como luego harían los inquisidores– debían prestar atención: «deben investigar con maña y secreto la fama, opinión, conducta, ciencia, edad, genio, talento, salud, facultades pecuniarias y plan de vida del delatado, y otro tanto con corta diferencia en cuanto a las deladoras. A la verdad, juegan todas estas circunstancias en la formación del concepto sobre si merece o no ser creída la delatora. Porque todas las mujeres suelen afirmar que no denuncian por odio ni otra pasión humana, sino por obedecer a su confesor, y la experiencia ha hecho conocer que no siempre dicen verdad [...] pues yo he leído procesos en que con prudencia los inquisidores despreciaron la delación cuando el sacerdote gozaba opinión de arreglado en su conducta, y más si la mujer era pobre y capaz de seducción por los dineros de un maligno enemigo del confesor, o si tenía conducta sospechosa, cuando no fuera positivamente deshonesta»<sup>100</sup>.

Conviene, por tanto, cerciorarse de si en la delatora o en las testigos concurren circunstancias que puedan hacer sospechar que actúan por venganza, como podría suceder si el sacerdote les hubiera negado la absolución por algún motivo o si entre el confesor y ellas hubiese existido una relación deshonesta aunque ya hubiese cesado. Pero también habría que tener en cuenta la moralidad del confesor, porque no merece idéntica consideración el testimonio contra quien goza de buena fama que el que se dirige contra quien ha sido encarcelado con anterioridad por el mismo delito<sup>101</sup>.

Estos informes secretos que debían realizar los comisarios sobre la credibilidad de la delatora tenían que hacerse «con mucho recato y secreto, de palabra, sin escribir nada, de la honestidad y vida de la mujer y si es tal que se le deba dar crédito», reflejando su parecer al margen, de su propia mano, en el documento que contiene la delación<sup>102</sup>. Se inicia así, a raíz de la delación, una investigación sobre la delatora para valorar si su acusación debía ser digna de crédito.

Sarrión Mora nos informa de que en los primeros procesos por solicitación, el comisario interrogaba a cierto número de testigos –siempre masculinos– con el fin de que manifestaran su opinión sobre la honestidad de las mujeres y el crédito que merecía su declaración, lo que inevitablemente contribuía a dar publicidad a la solicitación y a sus protagonistas e impedía garantizar a las solicitadas el secreto de sus declaraciones. A principios del siglo XVII este trámite se formalizó definitivamente de manera que los comisarios enviaban a los inquisidores el informe acerca de la vida de la mujer junto con su denuncia. Por lo general era un informe breve, escrito en el margen de la declaración de la testigo. Si el comisario la conocía con anterioridad, daba su opinión sobre ella y añadía unas palabras sobre su reputación en el pueblo. En caso contrario, preguntaba en secreto a algunos de sus convecinos, normalmente a los clérigos del pueblo y a las autoridades municipales. La actitud que la mujer había mantenido en el interrogatorio solía influir en la opinión del comisario, pues un com-

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, cit., p. 180.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 174.

portamiento desenvuelto podía hacerle sospechar sobre la falsedad de la declaración, mientras que si se mostraba humilde y vergonzosa era signo de la fiabilidad de su testimonio. También influía negativamente en dicha opinión otros indicios, como posibles hábitos relajados en materia de sexualidad o la pobreza de la mujer<sup>103</sup>. El prof. Alejandro atribuye la escasez de informes favorables, frente a la frecuencia de los de tipo adverso, a una generalizada desconfianza hacia la mujer, cuyo testimonio siempre se había menospreciado, y tal vez también a una forma de proteger al delatado<sup>104</sup>.

La doctrina insistió bastante en que el testimonio de la meretriz no podía tener el mismo valor que el de la mujer honesta. Así opinaba, entre otros, Carena, aunque añadía que ello no eximía a la meretriz de delatar al solicitante, si bien entiende que el sacerdote no debía ser llamado a consecuencia de tal delación, quedando la declaración de la mujerzuela expectante hasta que se sumen a él otros indicios de delito<sup>105</sup>. Como afirma el profesor Gacto, el derecho inquisitorial, lo mismo que el penal ordinario, discriminó a las mujeres de moral dudosa o de vida libertina, especialmente a las prostitutas, dejándolas desprotegidas frente a los delitos sexuales<sup>106</sup>. Los informes de los comisarios expresando su opinión en este sentido sobre las deladoras o testigos a las que interrogaban tuvieron siempre una trascendencia decisiva.

El contenido de dichos informes era determinante para que los inquisidores iniciaran o no el proceso contra el solicitante. De hecho, si el comisario del Santo Oficio eran quien ponía en funcionamiento la maquinaria inquisitorial, en los procesos por solicitud su actuación era todavía más determinante pues, como nos dice Sarrión Mora, los inquisidores dependían de sus informes no sólo para conocer los casos de solicitud, sino también para avalar o desautorizar las declaraciones de las testigos. Y siendo los comisarios clérigos, en muchos casos podía primar un fuerte sentimiento corporativo que les llevara a convencer a las testigos de la poca conveniencia de sus declaraciones, a desa-

<sup>103</sup> SARRIÓN MORA, Adelina, *Sexualidad y confesión. La solicitud ante el Tribunal del Santo Oficio (siglos XVI-XIX)*, Cuenca, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, pp. 314-315.

<sup>104</sup> ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, cit., p. 174.

<sup>105</sup> «[...] debe tenerse en cuenta la condición de la mujer denunciante; por ejemplo, si es de vida arreglada o si es una meretriz, pues aquella será más fácil de creer, y ésta menos, ya que no es prudente que por el testimonio de cualquier mujerzuela impúdica venga a ponerse en duda la probidad de un confesor. Por ello cuando una mujer de mala vida denuncia a un confesor, los inquisidores deben recibir la denuncia, pero por ello no tienen que citar al confesor, sino quedar a la espera por si surgiera otro indicio. Si la delatora fuera meretriz o de mala vida (con las que puede ser más fácil la solicitud por la mayor esperanza del acto carnal que con mujeres honestas), hay que considerar si se han vuelto decentes al tiempo de la declaración, si están preparadas para la penitencia, si residen en el prostíbulo, si viven en concubinato, en cuyo caso se las debe de creer poco, pues se puede estimar que lo hacen no para descargar su conciencia sino que cabe sospechar que lo haga movida por otro motivo» (CARENA, César: *Tractatus...*, cit., pars II, tit. VI, § IX, n. 54, p. 118. Citado y traducido por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero. El delito de solicitud en la Murcia del setecientos*, Real Academia Alfonso X el Sabio. Discurso leído el día 2 de diciembre de 2014 en su recepción pública, Murcia, 2014, p. 151, nota 297). En el mismo sentido se expresan Ortíz Cantero o Antonio de San José (GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Ibid.*).

<sup>106</sup> *Ibid.*

creditar a las solicitadas ante los inquisidores o, directamente, a no enviar la denuncia al tribunal<sup>107</sup>.

Para disuadir a las mujeres de las delaciones calumniosas contra sus confesores se toman medidas drásticas de carácter religioso: «Porque ha sucedido –son palabras de Cliquet– que por fines diabólicos han sido delatados al Santo Tribunal de la Inquisición algunos confesores inocentes para difamarlos en el punto de sollicitación *ad venérea*, en las circunstancias de la Constitución de Benedicto XIV de 1 de junio de 1741 se determina, en el §3 de ella, que el que cometiese tan enorme pecado como lo es la falsa calumnia en materia tan delicada, ya sea por odio, por consejo, por ruegos, promesas o amenazas, no puede ser absuelto por confesor alguno, por privilegiado que sea, reservando *ratione gravitatis* la absolución de este delito a la Santa Sede Apostólica, excepto *mortis articulo*. Y en la misma pena incurrén los que aconsejan, ruegan, etc., porque así lo explica la Bula»<sup>108</sup>.

Una forma de compensar la insuficiencia del testimonio femenino es reunir un número mayor de testimonios. Mientras unos autores fijan dicho número en dos y otros en tres, en cuatro o más<sup>109</sup>, algunos prefieren dejar la apreciación de su cuantía al prudente arbitrio de los inquisidores, quienes habrían de decidir teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y las calidades personales de los testigos y del acusado<sup>110</sup>. En este sentido, Nuño recomendaba atender no tanto al número como a la condición de quien testifica y a la cualidad del confesor pues, según él, en ocasiones el testimonio de un solo testigo fidedigno puede resultar más eficaz que el de varios cuando carecen de esta cualidad, ya que a veces cabe sospechar que la coincidencia de todos ellos, cuando el confesor es hombre virtuoso y de buena doctrina, respondiera a una conjura contra él<sup>111</sup>.

Otra especialidad en los trámites procesales seguidos en el delito de sollicitación es la obligación que tiene la solicitada de denunciar al solicitante, independientemente de cuál hubiera sido su actitud frente a las pretensiones de aquél –de rechazo, de consentimiento e incluso de iniciativa–. Los autores están

<sup>107</sup> SARRIÓN MORA, Adelina, *Sexualidad y confesión...* cit., p. 317.

<sup>108</sup> CLIQUET, José Faustino, *La Flor del Moral. Esto es, lo más florido y selecto que se halla en el jardín ameno y dilatado campo de la Teología Moral. Tomo Tercero*, Madrid, 1733, p. 265. Citado por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero...*, p. 164, n. 320.

<sup>109</sup> Para Carena, por ejemplo, para convencer se requerían más de tres mujeres: «Certissima est sententia affirmatiua, quod admittitur in crimine haeresis, & aliis exceptis [...] qui omnes concludunt mulieres in hoc casu non esse testes omni excep. maiores, & sic duas foeminas, quinimo nec tres conuincere» (CARENA, César, *Tractatus...*, cit., pars 3, tit. 5, § 2, n. 14, p. 267), especialmente en casos de imposición de pena máxima (SOUSA, Antonio, *Aphorismi...*, cit., lib. 2, cap. 13, n. 17, p. 273: «*Mulieres admissae ad tetificandum in causa criminali etiam haeresis, non sunt integra fidei, vnde duas aut tres non plene conuincunt. Vbi igitur de poena de mortis imponenda*»). Algunos autores, como Rojas, señalan que haría falta por lo menos cuatro testigos inhábiles y además concurrir otras circunstancias de importancia para poder determinar una condena por herejía (ROJAS, Juan de, *Incipiunt singularia seu specialia iuris in fidei favores, haeresisque detestationem alphabetico ordine collecta*, Salamanca, 1581, sing. 188, n.ºs. 2-4 y 11, pp. 125-130).

<sup>110</sup> ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, cit., pp. 181-182.

<sup>111</sup> NUÑO, José, *Medicina moralis...*, cit., pars III, q. 2, § 2, n. 100, p. 429.

de acuerdo en que la mujer no está obligada, no obstante, a manifestar si prestó o no su consentimiento. Incluso si llegara a revelar esta circunstancia, no debía reflejarse en las actas del proceso, puesto que no corresponde juzgar su conducta al Tribunal de la Inquisición. En ningún caso podía ser denunciada ante el mismo; sobre ella sólo recae la obligación de poner los hechos en conocimiento del tribunal. Incluso, la mujer consentidora de la solicitación puede excusarse de manifestar de manera precisa y detallada la naturaleza de los hechos constitutivos del delito puesto que eso supondría acusarse a sí misma, y la ley natural –que se impone a la positiva– protege en este caso la fama de la mujer<sup>112</sup>. Los moralistas defienden esta postura apoyándose en la Bula de Gregorio XV, que obliga a denunciar a los confesores que incurren en este delito con la participación o el consentimiento de las penitentes. La posible objeción de que en este caso la denuncia del confesor lleva implícita la de quien ha colaborado con él, siendo así que nadie puede ser obligado a acusarse a sí mismo, se rebate afirmando que ante posibles preguntas sobre su propia conducta, la mujer cómplice tiene derecho a guardar silencio, y si declara sobre su pecado, sus palabras no serían escritas en las actas del proceso<sup>113</sup>.

La primera reacción de la solicitada, sin embargo, no debió ser presentarse ante los inquisidores para delatar al solicitante, sino ocultar los hechos por los problemas que le podía acarrear acudir a la Inquisición. En primer lugar por el temor de verse involucrada en un juicio ante esta institución tan poderosa y la incertidumbre sobre su resultado. En segundo lugar, por los daños que podía sufrir en su honra y en la de su familia si los hechos llegaban a ser conocidos por sus convecinos, incluso en el caso de que ella hubiera rechazado las proposiciones del solicitante. Como indica Maravall, en la sociedad española del Antiguo Régimen el honor de una persona no dependía de su integridad moral sino de la opinión que los demás tenían de ella<sup>114</sup>; y en el caso de los delitos sexuales, la mujer difícilmente dejaba de ser sospechosa<sup>115</sup>. En tercer lugar, también la vergüenza de la mujer sería otra de las circunstancias entorpecedoras de la delación.

En relación a esta última cuestión –la de la vergüenza– nos indica el prof. Gacto que el hecho de que las mujeres solicitadas tuvieran que relatar en su denuncia, al pie de la letra, las expresiones y propuestas pronunciadas por el confesor y describir también detalladamente los actos cometidos, las situaba ante un apuro que, a la vista de la documentación, afrontaban casi siempre avergonzadas, angustiadas y abatidas, y ello las inducía muchas veces a negar la solicitación, incluso cuando se les advertía que había sido ya reconocida por el confesor delincuente<sup>116</sup>.

<sup>112</sup> ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, cit., pp. 63-64.

<sup>113</sup> TRIMARCHUS, Hieronymis, *De confessario abutente Sacramento Poenitentiae*, Génova, 1636, disput. IV, sect. 6, n. 58, p. 117. Citado por ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: *El veneno de Dios...*, p. 158.

<sup>114</sup> MARAVALL, José Antonio, *Poder, honor y élites en el siglo XVIII*, Madrid, Siglo XXI, 1979, pp. 74-75.

<sup>115</sup> SARRIÓN MORA, Adelina, *Sexualidad y confesión...*, cit., pp. 293-294.

<sup>116</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero...*, cit., p. 133.

Para evitar en la medida de lo posible este inconveniente e intentar suavizar una situación tan desagradable para ellas a la hora de relatar los hechos en sede judicial, la normativa inquisitorial determinó que «En las declaraciones que hacen las mujeres solicitadas *ad turpia* no se les pregunte ni escriba, aunque ellas voluntariamente lo quieran decir, nada que pueda perjudicarlas en su honor, v.gr., si consintieron o no, si tuvo efecto o no, etc. Informarése al Comisario con mucho recato y secreto acerca de la bondad y honestidad de la mujer, para formar concepto de la fe y crédito que se la deba dar, lo que anotará el comisario de su mano al margen de la deposición de tal muger»<sup>117</sup>.

También la literatura jurídico-moral hizo lo posible para neutralizar la previsible resistencia de las solicitadas a la delación, indicando a los confesores que insistieran en convencerlas de que no sufrirían mengua en su reputación y les animaran a delatar, incluso a las mujeres nobles, por el bien de la religión. Explícitamente lo proponen así el consultor del Santo Oficio Antonio Diana<sup>118</sup>, Antonio de San José<sup>119</sup> o Concina<sup>120</sup>.

Pero las diferencias entre la teoría y la práctica son evidentes. Abundan las evidencias de lo penoso que debía resultarle a la mujer la revelación de hechos de esta naturaleza a dos extraños (comisario y notario) sin el amparo del sigilo sacramental. Como indica el prof. Gacto, los comisarios tenían una formación jurídica muy inferior a la de los inquisidores y raramente respetaban lo exigido

---

<sup>117</sup> «Instrucción de Comisarios del Santo Oficio de 28 de abril de 1607. Forma de recibir delaciones espontáneas de solicitadas *ad turpia*, XXI», en Miguel JIMÉNEZ MONTERERÍN, *Introducción a la Inquisición española. Documentos básicos para el estudio del Santo Oficio*, Madrid, 1981, p. 352.

<sup>118</sup> «Sousa escribe que, regularmente, se excusa de la denuncia a la mujer solicitada si teme que el hacerla le provoque riesgo probable de muerte, mutilación, heridas, notabilísima mancha en su honor, o pérdida importante de bienes suyos o de consanguíneos y afines hasta el cuarto grado. Pero aunque todo eso sea verdad, advierta el confesor, que siempre debe instruir a la mujer para que no se atemorice, persuadiéndola de que no hay nada deshonesto en comparecer ante los inquisidores en defensa de la fe católica para denunciar a semejantes delinquentes. Son muchos los autores que aseguran que las mujeres, aunque sean nobles, por el bien de la religión, tienen obligación de ir ante aquellos a testificar en causa de solicitación, porque esto no es nada duro, a no ser que excuse la enfermedad, la clausura u otra causa justa» (DIANA, Antonio, *Resolutionum Moraliium*, I-IX, Madrid-Lyon, 1638-1651, IV, p. 284. Citado y traducido por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero...*, p. 134, n. 254).

<sup>119</sup> «Tengan en cuenta, sin embargo, las mujeres, incluso nobles, que no se corre ningún peligro en la fama por hacer la denuncia, ni es deshonesto presentarse ante los inquisidores o ante sus ministros para comparecer por esto. Sino más bien testimonio público de su elevada nobleza y fidelidad católica al deponer sobre el tema» (SAN JOSÉ, Antonio de, *Compendium Salmanticense*, p. 143. Citado y traducido por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: *La zorra en el gallinero...*, p. 134, n. 255).

<sup>120</sup> «Los solicitados están obligados a hacer la denuncia personalmente, pero si las mujeres nobles o las muchachas no se atrevieran a presentarse ante el tribunal de la Inquisición, pueden hacerlo por mediador, que naturalmente debe ser el confesor. En todo caso, consienta o rechace la mujer la propuesta del solicitante, está obligada a poner la denuncia, que no depende en absoluto de que haya consentido o no, ni el tribunal puede interrogarla sobre ello, porque este delito atañe solo al tribunal y al confesor» (CONCINA, Daniel, *Theología Cristiana dogmatico-moralis. Tomus nonus*, Roma, 1768, pp. 435 y 440. Citado y traducido por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero...*, p. 134, n. 255).

por la Instrucción de Comisarios y por la doctrina, llevando a cabo su interrogatorio sin advertir a la mujer que no tenía que declarar el modo en que ella había respondido al solicitante, y sin conminarla a callar cuando hubiera comenzado a hacerlo por propia iniciativa. Todo ello unido al evidente peligro que comportaba para ellas, sobre todo en los pueblos, el que saliera a la luz el asunto. Situación que se agravaba mucho más si eran convocadas al trámite de ratificación –cuando el fiscal hubiera decidido acusar al confesor–, pues este acto lo presenciaban, junto al comisario y el notario, dos eclesiásticos, testigos que daban validez judicial a sus dichos <sup>121</sup>.

En todo caso, la Inquisición tenía medios coercitivos muy efectivos para obligarlas a denunciar. La omisión deliberada de la denuncia se consideraba pecado mortal, y puesto que en este estado no puede ser absuelta de sus culpas, su negligencia la lleva a la excomunión. Tan severa amenaza constituye la forma coactiva más eficaz de lograr que se produzca la denuncia, ya que se piensa que si la solicitada fuera absuelta antes de delatar al solicitante, fácilmente podría omitir su deber, dadas las evidentes incomodidades que para ella comporta <sup>122</sup>.

Así, la mujer no podía ser absuelta si no denunciaba el hecho ante los inquisidores. Los decretos inquisitoriales determinaban que podía ser excomulgada aunque no hubiese participado ni aceptado la solicitud, sólo por su silencio. Además, la mujer solicitada que oyese un Edicto el cual le obligara a denunciar a su confesor, si no lo delataba dentro del plazo que marcaba el Edicto, incurría en pecado mortal y excomunión y sólo los inquisidores o el Sumo Pontífice podrían absolverla <sup>123</sup>. De hecho, las amenazas de los confesores de suspender la absolución y la presión del Tribunal ejercida desde un doble frente –la investigación procesal y la publicación de los Edictos de Fe– fueron las causas que motivaron el mayor número de testificaciones sobre solicitud <sup>124</sup>.

Era muy diferente la situación en que delatado y delatadora quedaban después de haber sido efectuada la solicitud. El confesor solicitante podía ser absuelto directamente por cualquier confesor, dado que la solicitud no era un «caso reservado», esto es, aquellos pecados para los cuales los confesores ordinarios no tienen potestad de absolver, sino solamente la jerarquía eclesiástica –obispos, inquisidores y a veces exclusivamente el Papa–, ni llevaban anexa la excomunión. Por tanto podía seguir ejerciendo su oficio libremente mientras no se iniciase contra él algún proceso que lo impidiera. En cambio, la solicitada no podía ser absuelta si no denunciaba el hecho ante los inquisidores.

Los autores se plantean la cuestión de si la mujer podía ser excusada de denunciar en caso de que a consecuencia de la delación se le causara un perjui-

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>122</sup> TRIMARCHUS, Hieronymis: *De confessario abutente...*, cit., disp. XIV, Sect. 7, n. 40, p. 276. Citado por ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, n. 22, p. 158.

<sup>123</sup> SOUSA, Antonio de, *Opusculum circa constitutionem summi pontificis Pauli V in confessarios ad actus inhonestos foeminas in sacramentali confessione alicientes*, 1623, pp. 250-252. Del mismo parecer es ESCOBAR Y MENDOZA, Antonio de, *Liber Theologiae Moralis*, Lugduni, 1644, Tratado V, Examen II, Cap. V «*De sacerdote solicitante poenitentem ad venerem*», pp. 545-552. Citados por SARRIÓN MORA, Adelina, *Sexualidad y confesión...*, p. 312, nota 6.

<sup>124</sup> SARRIÓN MORA, Adelina, *Op. cit.*, p. 312.

cio grave. Si bien la regla general es que el daño a la religión en general y al sacramento en particular debe ser evitado antes que el daño a la penitente, no faltan autores que defienden la excepción, cuando la mujer teme sufrir ella misma o sus familiares más próximos, en represalia por su actuación, perjuicios graves en su persona o en su patrimonio, e incluso cuando pelagra su honor, ya que, siendo mujer honesta y de buena fama, la pérdida de aquél como consecuencia de la delación supondría tanto como la de su propia vida <sup>125</sup>.

Para asegurarse de que el delito no quedara impune y su autor sin castigo, la Inquisición extendió la obligación de delatar a cuantas personas tuvieran noticia del mismo. No sería infrecuente que la mujer relatar los hechos delante de alguien; en estos casos, los concedores de la conducta delictiva estarían también obligados a denunciar lo que saben, si bien muchos tratadistas, cautelemente, recomendaban tener en cuenta el grado de fiabilidad de la solicitada, pues solo en el caso de que sea reputada digna de fe y honesta madre de familia se le otorgaría credibilidad a sus palabras y los testigos deberían también denunciar. Pero si aquélla es tenida por persona versátil, lenguaraz y de mala fama, no merecería mayor crédito que el sacerdote al que acusa, al cual, tal vez siendo inocente, se le podría causar injustamente un perjuicio o un riesgo innecesario <sup>126</sup>.

Como nos recuerda el prof. Gacto, conforme al derecho procesal canónico, que el Santo Oficio respetó siempre al pie de la letra, la denuncia solamente alcanzaba relevancia jurídica en el supuesto de que el testimonio de la delatora resultara reforzado por la declaración concordante de, al menos, un testigo, de acuerdo con el clásico principio procesal *testis unus testis nullus*. Pero las circunstancias particulares en que se cometía el delito de solicitud, sin testigos directos, solía hacer que la primera denuncia, por falta de confirmación, quedara suspensa. Sólo en el caso de que llegara al tribunal una segunda delación, o de que la investigación sobre los antecedentes del delatado (la llamada recorrección de registros) diera noticias de que ese confesor había sido denunciado o procesado con anterioridad en otro distrito, se reactivaba el caso poniéndose en marcha el procedimiento <sup>127</sup>.

M.<sup>a</sup> JOSÉ COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA

---

<sup>125</sup> TRIMARCHUS, Hieronymis, *De confessario abutente...*, cit., disp. XIII, sect. 1, n.1, p. 251. Citado por ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, p. 158.

<sup>126</sup> TRIMARCHUS, Hieronymis: *De confessario abutente...*, cit., disp. VI, sect. 1, n.1, p. 133. Citado por ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *El veneno de Dios...*, p. 159.

<sup>127</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La zorra en el gallinero...*, cit., p. 150.



# Constitucionalismo y emergencia del criollismo en las islas Filipinas (1809-1815)

## *Constitutionalism and emergence of criollismo in the Philippines*

### RESUMEN

*El nuevo sistema político sancionado en las Cortes de Cádiz produjo en Filipinas una serie de trastornos que afectaron a todos los grupos sociales. Entre febrero de 1809 y febrero de 1815 hubo insurgencia campesina, conflictos entre naturales y chino-mestizos y antagonismos entre clero regular y secular. Las tensiones entre «hijos del país» y peninsulares se visualizan en las elecciones a las instituciones depositarias de la soberanía nacional: Cortes, Diputación Provincial y Ayuntamiento de Manila, único entonces existente en las Islas. Las esperanzas de los españoles filipinos naufragaron con la abolición del sistema constitucional.*

### PALABRAS CLAVE

*Islas Filipinas, Constitucionalismo, hijos del país, Cortes, Diputación Provincial, Ayuntamiento de Manila.*

### ABSTRACT

*The new political system sanctioned in the Cortes of Cádiz produced a series of disruptions that affected all social groups in the Philippines. Between the february of 1809 and the february of 1815, there were peasant insurgency, conflicts between the locals and the Chinese mestizos and antagonism between regular and secular clergy. Tensions between the «hijos del país» (children of the nation) and the peninsulars were visualized in the elections for the depository institutions of the national sovereignty: the*

*Cortes, the Provincial Deputation and the Municipality of Manila, the only one existing in the Islands at the moment. The hope of the Spaniards of the Philippines shipwrecked with the abolition of the constitutional system.*

## KEYWORDS

*The Philippine Islands, Constitutionalism, hijos del país, Cortes, Provincial Deputation, Municipality of Manila.*

SUMARIO: Introducción. I. Dilemas e incertidumbres. I.1 El fenómeno del criollismo. I.2 Una campaña deslegitimadora. I.3 El descabezamiento de los radicales. I.4 Un proceso electoral abortado: las elecciones a la Junta Central. I.5 Convocatoria de elecciones a Cortes. II. El constitucionalismo en Filipinas. II.1 El espejismo del igualitarismo. II.2 Conflictos intergremiales en Binondo. II.3 Zozobras del clero. II.4 Tensiones en el grupo español. II.4.1 Elecciones a diputados a Cortes. II.4.2 La nonata Diputación Provincial. II.4.3 Las elecciones municipales de junio y diciembre de 1813. II.4.3.1 La versión de los hijos del país. II.4.3.2 La defensa de los peninsulares. II.4.4 El Ayuntamiento de Manila, bastión de los españoles filipinos. III. Epílogo: el naufragio de las esperanzas de los hijos del país.

## INTRODUCCIÓN

Tras los sucesos acaecidos en España a partir de mediados de marzo de 1808 –caída de Godoy y abdicación de Carlos IV en su hijo Fernando, levantamiento del 2 de mayo, abdicaciones de Bayona a favor de Napoleón– y ante el inmovilismo de las autoridades, cuando no su connivencia con el nuevo poder nuclearizado en torno a José I Bonaparte, surgió en el territorio español una serie de juntas que asumieron el poder a nivel local y provincial. Meses más tarde, y ante las esperanzas abiertas por la derrota francesa en Bailén (19 de agosto), esas juntas delegarán en una Junta Central Suprema Gubernativa que, reunida por vez primera en Aranjuez el 25 de septiembre, asumió la soberanía nacional. Entre las medidas tomadas por la Junta Central caben destacar la alianza con Inglaterra (firmada el 14 de enero de 1809); la igualdad de los territorios americanos con la metrópoli (22 de enero), respuesta a similar medida tomada poco antes por las Cortes de Bayona; la convocatoria de elecciones para designar a los vocales que la conformarían (15 de abril) y, finalmente, la convocatoria de Cortes (22 de mayo). En el imperio ultramarino, la reacción de lo ocurrido en la metrópoli fue casi unánime: los territorios juraron fidelidad a Fernando VII como monarca legítimo, a excepción de Charcas, La Paz y Quito, donde se formaron juntas autonomistas pronto liquidadas por tropas enviadas desde Lima.

Sin embargo, en la Península el escenario se complicó a partir de noviembre de 1809 con la entrada de Napoleón en Madrid y la victoria francesa en Ocaña.

La Junta Central, refugiada primero en Sevilla y luego en Cádiz, se disolvió a fines de enero de 1810, dando paso a una Regencia. Nueve meses más tarde y en la Isla de León, hoy San Fernando (Cádiz), a donde fueron llegando los representantes de toda la nación, comenzaron a sesionar las Cortes, entre cuyas medidas cabe destacar, en términos de uniformidad jurídica entre los habitantes de la nación, la igualdad de derechos entre peninsulares y americanos (15 de octubre de 1810) y la paridad de acceso de españoles, indios y criollos a los empleos civiles, eclesiásticos y militares en cualquier territorio de la monarquía (9 de febrero de 1811)<sup>1</sup>. Además, en el título I la Constitución aprobada en las Cortes el 19 de marzo de 1812 se afirmaba que «la nación española es la reunión de los españoles de ambos hemisferios» y que «la soberanía reside esencialmente en la nación». Soberanía, por cierto, que se escalonaba en un triple nivel: nacional (Cortes), regional (diputaciones provinciales) y local (ayuntamientos), instituciones todas ellas elegibles por sufragio popular pero censitario.

A la par que en la sitiada Cádiz se ponían las bases del nuevo régimen político, a las posesiones de Ultramar comenzaban a llegar noticias de la derrota en Ocaña y de la instalación de la Regencia. Y ante la hipotética subordinación a la Francia napoleónica, reapareció el fenómeno juntista, aunque ahora sin reconocer poder soberano ni legislativo alguno superior a cada una de ellas. La crisis política, aprovechada por elementos criollos postergados políticamente desde que las reformas borbónicas deterioraran los consensos entre corona y élites americanas que dieron estabilidad al imperio durante más de dos siglos, pronto se transformó en desafío más o menos abierto según regiones, aunque para el 4 de mayo de 1814, momento en que Fernando VII decretó la abolición de las Cortes y de su obra legislativa, la ruptura tan sólo había triunfado plenamente en Buenos Aires y Paraguay<sup>2</sup>. En las páginas que siguen fijaremos nuestra atención en la primera experiencia constitucional abierta en el territorio más periférico de la monarquía española, las Islas Filipinas, donde a la crisis política de 1808 se sumó, como en el resto del imperio, la emergencia del criollismo.

## I. DILEMAS E INCERTIDUMBRES

Desde el tratado de alianza franco-española de agosto de 1796 España, aliada con la Francia revolucionaria, estuvo enfrentada militarmente a Gran Breta-

---

<sup>1</sup> En cuanto a la población indígena destaca la prohibición de vejarla (5/I/1811), la exención del tributo y del reparto de mercancías (13/III/1811) y la abolición tanto de las mitas (9/XI/1812) como de la pena de azotes (8/IX/1813). La legislación gaditana se halla recogida en la *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta 14 de septiembre de 1813 en que terminaron sus sesiones*, Cádiz, en la Imprenta Nacional, 1811-1813, 4 v. Reeditada facsimilarmente en *Colección de decretos y órdenes de las Cortes de Cádiz*, Madrid, Cortes Generales, 1987, 2 v.

<sup>2</sup> Para los acontecimientos americanos entre 1808 y 1814, cuya bibliografía es amplísima, me remito a CHUST, Manuel e IVANA FRASQUET, *Las independencias de América*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2009; y LUCENA GIRALDO, Manuel, *Naciones de rebeldes: las revoluciones de independencia latinoamericanas*, Madrid, Taurus, 2010.

ña. ¿Cuándo se tuvo noticia en Manila del levantamiento del pueblo madrileño del 2 de mayo de 1808 y del inicio de la guerra contra Francia? ¿Significaría eso que España e Inglaterra pasaban a ser aliadas y se alejaba la posibilidad de una segunda toma de Manila? De lo primero se supo a mediados de febrero de 1809, gracias a la llegada de un oficio de la Suprema Junta Central y Gubernativa de España e Indias, llevado por el bergantín *Activo* procedente de la Nueva España. A los pocos días y en sucesivos bandos, el gobernador interino de las Filipinas, D. Mariano Fernández de Folgueras, llamaba a jurar lealtad al cautivo Fernando VII y daba a conocer la declaración de guerra a Francia<sup>3</sup>. No sólo ello, sino que, ante el llamado de Folgueras de 21 de febrero de ese año, los habitantes del archipiélago donaron cerca de 200.000 pesos para los gastos de la guerra, remitidos a la metrópoli por la vía de Nueva España<sup>4</sup>.

## 1.1 EL FENÓMENO DEL CRIOLLISMO

En este marco de trastornos e incertidumbres irrumpe en Manila el año de 1809, al igual que en el resto del imperio español, el fenómeno del criollismo con identidad política propia<sup>5</sup>. En el caso filipino se han distinguido dos tendencias: una moderada y otra más radical. Ruth de Llobet ha señalado que, si bien ambas defendían la soberanía de Fernando VII, la primera no ponía en duda la legitimidad de las autoridades coloniales constituidas, mientras que sí lo hacía la segunda<sup>6</sup>. Como representante más conspicuo de la tendencia moderada la citada investigadora señala a Luis Rodríguez Varela, regidor perpetuo de Manila, premiado por Carlos IV por sus servicios a la corona y defensor en sus

<sup>3</sup> MONTERO Y VIDAL, José, *Historia general de Filipinas, desde el descubrimiento de dichas Islas hasta nuestros días*, Madrid, Est. Tip. de la viuda e hijos de Tello, 1887-1895, 3 v., II, p. 388.

<sup>4</sup> Archivo General de Indias, Sevilla (en adelante AGI), Filipinas, 506: Folgueras al presidente y vocales de la Suprema Junta de España e Indias que gobierna a nombre de S. M. Fernando VII. Manila, 25 de abril de 1809. Acompaña la relación de los cuerpos, comunidades y personas que donaron, destacando entre ellos el realizado por D. José Miguel Formento, coronel de las milicias de Tondo, que se elevó a 20.000 pesos, la mitad para gastos de la guerra y la otra mitad para el ejército del teniente coronel Francisco Javier Castaños por su victoria contra los franceses en Bailén el 19 de agosto de 1808.

<sup>5</sup> Los criollos eran conocidos en Filipinas como los «hijos del país». Este sector no guardó allí una de las características que en las colonias americanas lo significaban, la «blancura», ya que no fueron infrecuentes las uniones interraciales de algunos de sus miembros con individuos «no blancos» existentes en las Islas. Fue un fenómeno presente en las familias Barreto, Roxas y Tuasón, algunas de las más importantes del siglo XIX filipino. LEGARDA, Benito J., *After the galleons: foreign trade, economic change and entrepreneurship in the Nineteenth-Century Philippines*, Madison, Wisconsin, University of Wisconsin-Madison, 1999, pp. 229-230. En el mismo sentido se manifiesta Fradera, al señalar que los que se definían como españoles nacidos en la colonia eran a menudo de madre filipina e incluso de padre chino; para este investigador, la denominación de «filipinos» fue adoptada por los antiguos mestizos de chino en las décadas finales del siglo XIX como parte del ascenso de una identidad local decisiva en la crisis final del dominio español. FRADERA, Josep Maria, *Colonias para después de un imperio*, Barcelona, Bellaterra, 2005, p. 238.

<sup>6</sup> LLOBET FRANCH, Ruth de, «El poeta, el regidor y la amante: Manila y la emergencia de una identidad criolla filipina», *Istor: Revista de Historia Internacional*, año X, n.º 38 (México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2009): 64-91.

escritos de la lealtad de los filipinos al rey, pero también de la igualdad política de éstos con los peninsulares<sup>7</sup>; mientras que como la cara más visible del ala criolla radical Lobet Franch menciona a José Blanco Bermúdez, también regidor perpetuo del cabildo manilense, quien defendía la sustitución de las autoridades coloniales por una junta gubernativa controlada por los criollos. Probablemente con la intención de dividir a éstos, el gobernador interino apoyó al Conde Filipino, autorizando la publicación de cuatro panfletos suyos ese mismo año de 1809<sup>8</sup>, mientras que, en cambio, combatirá a los juntistas, que habían puesto en marcha una campaña política de rumores que le tildaban de déspota, corrupto y colaborador de los franceses con el fin de desacreditarle ante la Junta Central.

## I.2 UNA CAMPAÑA DESLEGITIMADORA

En efecto, y a pesar de haber jurado fidelidad a Fernando VII en febrero de 1809 y haber enviado a España el donativo recogido para sufragar los gastos de la guerra, el gobernador Folgueras fue denunciado dos meses más tarde por un

<sup>7</sup> Luis Rodríguez-Varela Sancena nació en Manila y fue bautizado en la parroquia del Sagrario de la catedral manilense el 20 de febrero de 1768. Sus padres, Alejandro Rodríguez Varela y Bernarda Sancena Arellano, eran naturales de la feligresía de San Juan de Santa Comba, jurisdicción de Ventosa, obispado de Lugo (Galicia). En el testamento de sus progenitores, fechado en Manila a 23 de febrero de 1780, se dice que Luis era hijo único. Regidor perpetuo de Manila, tuvo una participación destacada en la proclamación de Carlos IV en Manila. Gracias a sus donativos, en 1792 le fue concedida la Cruz de la Real Orden de Carlos III; dos años más tarde solicitó a la corte un título de Castilla, que le fue expedido –con el nombre de Conde Filipino– en Aranjuez a 18 de enero de 1795. Datos tomados del expediente conservado en AGI, Títulos de Castilla, 4.

Cuando llegó a Manila la noticia de su condecoración, Rodríguez-Varela Sancena estaba al frente de la alcaldía mayor de Pangasinán, de la que fue cesado por el gobernador Rafael María de Aguilar, entre otras razones por un descubierto con la Real Hacienda de más de 17.000 pesos, motivo por el que fue apresado y embargados sus bienes. En su juicio de residencia salió a la luz haber recibido un cohecho de 500 pesos de unos sangleyes a quienes había cedido la cobranza del peso merchant que la ciudad cobraba a las embarcaciones extranjeras, delito que para el juez de su residencia, el regente de la Audiencia D. Agustín de Emparán, era motivo para no imponerle las insignias de tan alta condecoración. El gobernador también se negó, con la excusa de que él no pertenecía a ninguna orden militar. Finalmente, y ante las quejas del Conde Filipino a Madrid, se las impuso, en junio de 1800, el conde de Avilés. AGI, Filipinas, 578: Agustín de Emparán a D. José Antonio Caballero. Manila 11 de febrero y 10 de julio de 1800. Archivo Histórico Nacional, Madrid (en adelante AHN), Ministerio de Asuntos Exteriores, H 2955, exp. 1 y 12: cartas de Rafael María de Aguilar y de Nicolás Mesía y Caicedo a D. Pedro de Ceballos. Manila, 20 de julio de 1804. En cuanto al citado «peso merchant», Comyn indica que era un derecho de aduana que recaía sobre el hierro, cobre, etc. en beneficio de la caja de propios de la ciudad. COMYN, Tomás de, *Estado de las islas Filipinas en 1810*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1820, p. 92.

<sup>8</sup> Se trata de *Elogio a las provincias de los reynos de la España europea; Elogio a las mugeres de España; Proclama Historial y Parnaso Filipino*. Un ejemplar de cada obra en AGI, Filipinas, 368. La *Proclama Historial* inserta la licencia de publicación de todas ellas, firmada por Folgueras en Manila a 5 de mayo de 1809, alegando que «nada contienen contrario a las leyes y buenas costumbres, y son un testimonio de su zelo patriótico».

grupo de vecinos manilenses como «godoísta» y partidario de los franceses<sup>9</sup>. Veamos algunas de las denuncias: llegada en 1807 procedente de Isla de Francia<sup>10</sup> de la fragata francesa *La Cañonera*, que Folgueras envió a Acapulco y a su regreso llevó a Manila pliegos reservados del virrey José Iturrigaray; al zarpar dicho buque para el puerto novohispano dejó en Manila a su segundo comandante, apellidado Dubuison, al que concedió permiso para «internarse», o sea comerciar, en las provincias; arribo en noviembre de 1808 de una fragata francesa desde Batavia con pliegos reservados que no quiso publicar<sup>11</sup>; y lo mismo intentó con los llegados en el bergantín *Activo* en febrero de 1809, a lo que finalmente accedió por la presión de algunos militares y burócratas de la Real Hacienda. Para los firmantes de este documento, que confesaban hacerlo bajo nombres falsos por miedo a la venganza de los «godoístas», una junta provincial similar a las constituidas en la Península era el «modelo que se debía aquí haber adoptado para evitar cualquier incidente que pudiese sobrevenir si la suerte no nos favorecía»<sup>12</sup>. Como colofón, para los denunciantes Folgueras era un oportunista que juró fidelidad a Fernando VII con el mero fin de mantenerse en el cargo.

Inmediatamente el propio Folgueras escribió a la metrópoli defendiendo su actuación en el marco de la entonces existente alianza franco-española<sup>13</sup>. En su informe, de igual data que las denuncias de sus opositores, podemos entresacar los siguientes datos:

1.º La fragata francesa *La Cañonera* escoltó a la nao *Magallanes* y al buque *Santa Gertrudis*, este segundo de la Real Compañía de Filipinas, en su viaje a Acapulco y posterior regreso a Manila portando los caudales del comercio y situado de las Islas, misión perfectamente cumplida pues el primer navío arribó a Manila el 24 de diciembre de 1807 y, el segundo, el 10 de agosto de 1808.

2.º Se adoptaron fuertes medidas militares ante las noticias tenidas en agosto y septiembre de 1807 de una posible invasión inglesa desde los puertos de la India. Algunos navíos ingleses fueron vistos cerca de las costas filipinas aguardando la llegada de la nao de Acapulco.

3.º El 3 de agosto de 1808 llegó a Manila procedente de Batavia una corbeta de guerra holandesa despachada por el gobernador general de aquel territo-

<sup>9</sup> AHN, Estado, 60, exp. F: Exposición de varios españoles residentes en Filipinas contra su gobernador D. Mariano Fernández de Folgueras por despotismo, corrupción y fidelidad a Godoy. Manila, 25 de abril de 1809. En la exposición también se tachaba de godoísta a su antecesor en el gobierno, Rafael María de Aguilar, fallecido el 8 de agosto de 1806.

<sup>10</sup> Hoy Isla Mauricio, en el océano Índico. Posesión francesa, en 1787 recaló en Port-Louis el primer barco español, cuyo capitán, Francisco Muñoz, nos dejó una descripción de ella. BAUDOT MONROY, María, «Del infierno al edén: el viaje del marino Francisco Muñoz y San Clemente a la Isla de Francia en 1787», *Obradoiro de Historia Moderna*, 23 (Santiago de Compostela, 2014): 269-294.

<sup>11</sup> En otras denuncias se dirá que los pliegos eran de Luciano Bonaparte.

<sup>12</sup> AHN, Estado, 60, exp. F: Exposición de varios españoles.

<sup>13</sup> AGI, Filipinas, 506: Mariano Fernández de Folgueras al presidente y vocales de la Suprema Junta de España e Indias que gobierna a nombre de S. M. Fernando VII. Manila, 25 de abril de 1809. Un duplicado en AGI, Filipinas, 702.

rio, solicitando, en el marco de la alianza existente en aquella época, auxilio de tropas y armamento, a lo que Folgueras se negó por no estar facultado para ello, aunque sí proporcionó a su comandante productos como brea y jarcia.

4.º Y último, en octubre de 1808 la fragata inglesa *El Galgo* embarrancó en la costa de Zambales, siendo detenida toda su tripulación. Sin embargo, el coste de su manutención le hizo enviar un parlamentario a un establecimiento inglés de la India, pero la llegada de dos buques de guerra de la East India Company (EIC), portando una real orden del secretario de Estado español de 24 de enero de 1806 que ordenaba la devolución de prisioneros en cualquier puerto de ultramar, fue aprovechada para ello.

Poco tiempo después del envío a la Junta Suprema de las denuncias contra Folgueras y de la respuesta de éste, tuvo lugar el asunto de la goleta francesa *La Mosca*, que, procedente de Isla de Francia, fue apresada en las costas de la provincia de Batangas el 21 de mayo de 1809. Contenía un mensaje, fechado a 18 de febrero de ese año, de Mr. Decaen, capitán general de los establecimientos franceses al Este del cabo de Buena Esperanza con sede en Isla de Francia, en el que aconsejaba a Folgueras que, hasta no tener seguridad de lo que estaba pasando en Europa –y para su conocimiento le enviaba diversos periódicos con noticias de los sucesos ocurridos en España hasta octubre de 1808–, no tomase partido ni permitiese a los ingleses establecerse en Filipinas. Según informó posteriormente Folgueras a la Junta Central, los pliegos los abrió en el acuerdo de la Real Audiencia y que, aunque su primera intención fue la de quemarlos, optó por publicarlos para que todos conociesen «las pérdidas insinuaciones del enemigo de nuestra patria»<sup>14</sup>. ¿Por qué razón cambió de opinión? Probablemente porque los presentes en la lectura de los documentos escucharon una frase que delataba una anterior comunicación de Folgueras con Decaen: «He tenido el honor de recibir los pliegos que V. Excelencia me dirigía con fecha de 17 de octubre de 1808 por la fragata *Susana* que llegó a este puerto [*Isla de Francia*] el 4 del corriente [*febrero de 1809*]»<sup>15</sup>. Desconozco si esto es verdad o, como Folgueras sugería para defenderse, una perfidia. Pero lo cierto es que por Manila, a pesar de estar detenida la tripulación de *La Mosca*, empezaron a circular rumores difundidos mediante pasquines acerca de su connivencia con los franceses, de tal manera que, para rebatirlos, decidió publicar los papeles recibidos<sup>16</sup>. En descargo del gobernador interino hay que señalar que, antes de la llegada a Manila del bergantín *Activo* en febrero de 1809, desconocía el cambio de alianzas operado por la Junta Central. Por tanto, debía ser un terrible dilema para Folgueras tomar una decisión de la que podría arrepentirse en el futuro, pues ¿qué sucedería si Francia y España firmaban la paz? Hay que tener en cuenta que el tratado de paz y alianza entre los reinos de España y Gran Bretaña no fue suscrito hasta el 14 de enero de 1809 y que, por razones logísticas,

<sup>14</sup> AGI, Filipinas, 506: Mariano Fernández de Folgueras a la Suprema Junta de España e Indias. Manila, 8 de agosto de 1809.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*. Acompaña un ejemplar impreso titulado *Aviso al público*, fechado en Manila a 2 de junio de 1809.

no fue recibido y publicado en Filipinas, ya con un nuevo gobernador al frente, hasta un año después<sup>17</sup>.

Si Folgueras albergó dudas, pronto se le disiparon. Prueba de ello fue lo sucedido con la llegada el 27 de agosto de 1809, procedente también de Isla de Francia, del buque francés *El Emperador*, que fondeó fuera de la bahía temiendo que hubiera, como así era, buques enemigos en su interior. A bordo llevaba un duplicado de los pliegos que el gobernador Decaen enviara meses atrás en *La Mosca* y otros nuevos en los que se relataba la toma de Madrid por Napoleón, tratando así de evitar que Folgueras fuese engañado por los ingleses. El comandante de *El Emperador*, Pierre Bouvet, pidió noticias sobre la situación de los franceses que hubiese en Manila. El gobernador español le respondió que él había jurado fidelidad a Fernando VII y declarado la guerra a Napoleón y que, bajo ese principio, había tomado prisionera a la tripulación de *La Mosca*. Antes de que le llegara esta respuesta, el navío francés entró en la bahía, pero tuvo que abandonarla ante los disparos de dos navíos ingleses (el *Antílope* y la *María*) y uno portugués (el *Activo*) allí surtos, además de por una lancha cañonera española. Ante la amenaza de represalias del comandante francés, Folgueras decidió liberar a todos los prisioneros franceses y enviarlos a *El Emperador*. Finalmente, decidió publicar el día 11 de septiembre de ese mismo año toda la correspondencia sostenida con Bouvet, seguramente para demostrar su fidelidad a la corona y cortar de raíz los infundios que le tachaban de afrancesado<sup>18</sup>.

### I.3. EL DESCABEZAMIENTO DE LOS RADICALES

En este contexto de incertidumbres y de irrupción del criollismo en Filipinas, Folgueras tuvo conocimiento a fines de mayo de 1809 –o sea, poco después de la llegada de los papeles a bordo de la fragata *La Mosca*, hecho que desencadenó como hemos visto una oleada de rumores sobre su connivencia con los franceses– de un anónimo llevado por un indígena a la sede del cabildo manileño. Dicho escrito pedía se formase en las Islas una junta gubernativa compuesta de naturales del país, pues quienes ocupaban entonces las más altas magistraturas habían sido nombrados por Godoy, se convocase un cabildo abierto a los vecinos más principales y jefes militares y, por último, se intimase a Folgueras la publicación de los pliegos llegados a Manila en los navíos procedentes de Batavia –que se rumoreaba eran de Luciano Bonaparte–, de Nueva España (el *Activo*) y de Isla de Francia (*La Mosca*). El anónimo fue entregado por el citado indígena al alcalde ordinario Manuel Darvín y Columbier, quien en lugar de abrirlo en sesión capitular lo entregó a Folgueras. La reacción de

<sup>17</sup> AGI, Filipinas, 507, n. 5: Manuel González al secretario de Estado y del despacho universal de Indias. Manila, 3 de julio de 1810.

<sup>18</sup> AHN, Ministerio de Asuntos Exteriores, H 2955, exp. 4: Aviso al público, Manila, 11 de septiembre de 1809. Impreso. El escrito de Folgueras a Bouvet declarando haber reconocido a Fernando VII como su legítimo soberano, haber declarado la guerra a Francia y haber apresado a la tripulación de *La Mosca* en Ministère des Affaires Étrangères, París, *Correspondance Politique, Espagne*, vol. 681, folios 105-105v.

éste fue denunciar el escrito ante la Audiencia, que abrió rápidamente una investigación que, dirigida por el oidor Ildefonso Ruiz Ramírez, acabó descubriendo que el autor del anónimo era el regidor perpetuo de Manila José Blanco Bermúdez. No fue el único detenido, ya que la misma suerte corrieron Romualda Francisca, soltera, con quien Blanco Bermúdez mantenía una relación ilícita, Ramón Noroña, José Montes, Francisco Melgarejo y un tal Urbina. Tras un año de rigurosa prisión en la fuerza de Santiago, Blanco Bermúdez fue sentenciado a ocho años de destierro en el presidio de Misamis (en la gobernación de Zamboanga); su amante, a otros tantos al servicio de las enfermas pobres del hospital de San Juan de Dios; Noroña y Montes, a cuatro años de destierro en la provincia de Mindoro y, Melgarejo, a otros tantos en el pueblo de Bucaue, su residencia, en la provincia de Bulacan<sup>19</sup>. En cuanto a Blanco Bermúdez, no sólo fue desterrado sino también obligado a renunciar a su puesto de regidor perpetuo bajo el chantaje de que, si así no lo hacía, la plaza se amortizaría. Aunque tal medida la consideró ilegal, el regidor accedió por no perjudicar los intereses de su hijo José Miguel Blanco, en ese momento menor de edad, por lo que propuso una lista de nueve nombres que podrían usufructuar la plaza hasta tanto que su citado heredero pudiera hacerse cargo de ella<sup>20</sup>.

#### I.4 UN PROCESO ELECTORAL ABORTADO: LAS ELECCIONES A LA JUNTA CENTRAL

Meses después de la proclamación en Filipinas del cautivo Fernando VII como rey legítimo –recordemos que tuvo lugar a mediados de febrero de 1809–, se conoció en Manila el decreto de la Junta Central de 22 de enero de ese año

<sup>19</sup> LLOBET FRANCH, «El poeta, el regidor y la amante», p. 76. Desde la cárcel Blanco Bermúdez escribió a Madrid defendiendo su inocencia y, a la par, desacreditando –con unos argumentos muy parecidos a la «Exposición de varios españoles» de 25 de abril de 1809 y de la que él debía de ser uno de sus firmantes– al gobernador y sus partidarios de afrancesados y corruptos, entre los que cita a Juan Nepomuceno Miciano, secretario del gobierno; Rufino Suárez, asesor general; Juan Mata Ramos, fiscal de la Audiencia; los oidores Ildefonso Ruiz Ramírez y Martín Flores de Miranda, así como el ingeniero Ildefonso Aragón. AGI, Filipinas, 702: José Blanco Bermúdez al marqués de Astorga, presidente de la Junta Central. Manila, 24 de mayo y 10 de agosto de 1810. Una segunda carta la firma, como razona Llobet Franch (*op. cit.* p. 78), como Romualda Francisca, el nombre de su amante. No fueron las únicas denuncias que recibió por entonces la Junta Central sobre el afrancesamiento de los citados. Poco antes llegó la queja por el nombramiento como vocal del Consulado de Manila de Juan Baptista Cabarrús, de origen francés y primo carnal del «traidor» conde de Cabarrús, ministro del rey José Bonaparte, nombramiento urdido por el comisario de fortificaciones Antonio Madrigal y los citados Miciano y Suárez. AGI, Filipinas, 702: Patriotas españoles de Manila en las Islas Filipinas a la Suprema Junta Central. Manila, 16 de enero de 1810. El citado Madrigal había sido beneficiado años atrás por el gobernador Rafael María de Aguilar con el permiso de levantar sesenta tiendas pegadas a la muralla interior de Manila, por las que recibía pingües beneficios de su alquiler a los chinos; en cambio a otros se les penalizaba el reparar las casas que tenían al otro lado de la muralla. AGI, Filipinas, 702: Carta de los dueños y moradores de casas situadas en los extramuros de la plaza de Manila. Manila, 20 de abril de 1809.

<sup>20</sup> AGI, Filipinas, 702: Tanto literal de la violenta renuncia de mi oficio de regidor. Manila, 26 de febrero de 1810.

que sancionaba la igualdad de los territorios indianos con la metrópoli, a la par que mandaba la elección de vocales para dicha Junta<sup>21</sup>. Dicho decreto ordenaba que las Islas debían elegir un diputado según las normas incluidas tanto en él como en el posterior aclaratorio de 6 de octubre del mismo año. Sin embargo, los dictámenes de la Audiencia de Manila y del asesor del gobierno hicieron ver al nuevo gobernador de Filipinas, D. Manuel González Aguilar, la imposibilidad de llevar a efecto en el territorio bajo su mando la referida elección por carecer las capitales de provincia de cabildos que las representasen<sup>22</sup>. Entre las alternativas que le ofrecieron, González Aguilar se inclinó por la que proponía que la elección del diputado en las cabeceras se realizase por los gobernadorcillos de naturales y los cabezas de barangay, presididos por el alcalde mayor y con asistencia del párroco. Como en dichos lugares no había españoles filipinos que reunieran las condiciones requeridas para ser diputados, sería necesario elegir a uno que fuera vecino de Manila. Para ello, el gobernador ordenó que el cabildo capitalino formase una lista de elegibles compuesta de hijos de las Islas, o americanos de nacimiento, avecindados en Manila, cuyo número no excediera de 29 –igual al de provincias– y mayores de 25 años, aunque si no hubiese suficientes también podrían entrar los que más se acercasen a esa edad; posteriormente, dicha lista se enviaría a todas las provincias y, de los allí electos, se formaría en Manila una terna de la que, por sorteo, saldría el elegido<sup>23</sup>.

## I.5 CONVOCATORIA DE ELECCIONES A CORTES

No obstante, tales medidas no llegaron a ponerse en práctica, ya que en Filipinas no se llevó a cabo el proceso electoral<sup>24</sup>. La causa no fue otra que la llegada a Manila del decreto de la Junta Central de 22 de mayo de 1809 convocando elecciones a Cortes extraordinarias<sup>25</sup>. Reunidas finalmente en la gaditana Isla de León el 24 de septiembre de 1810, en ellas se sentaron en representación

<sup>21</sup> AGI, Filipinas, 507, n. 32: Manuel González Aguilar al [secretario del despacho de Estado] marqués de las Hormazas. Manila, 6 de julio de 1810.

<sup>22</sup> González Aguilar había tomado posesión en marzo de 1810. AGI, Filipinas, 507: Testimonio de la posesión que se le dio del gobierno de estas islas al muy ilustre señor don Manuel González. Manila, 12 de marzo de 1810.

<sup>23</sup> AGI, Filipinas, 507, n. 32: Manuel González Aguilar al marqués de las Hormazas. Manila, 6 de julio de 1810.

<sup>24</sup> DÍAZ-TRECHUELO, María Lourdes, *Filipinas: la gran desconocida*, Pamplona, EUNSA, 2001, p. 257; CELDRÁN RUANO, Julia, «Filipinas», en María Victoria López-Cordón (coord.), *La España de Fernando VII*, Madrid, Espasa Calpe, 2001, vol. II, p. 291. El proceso electoral sí se llevó a cabo, en cambio, en la América hispana. Para las primeras elecciones americanas véase GUERRA, François, *Modernidad e independencias: ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. Madrid: Mapfre, 1992, especialmente el capítulo VI. El origen y consecuencias de la convocatoria electoral es analizado por NAVARRO GARCÍA, Luis, «Convocatoria de vocales americanos para la Junta Central, 1809», *Naveg@merica: Revista Electrónica de la Asociación Española de Americanistas*, 10 (2013): 1-29.

<sup>25</sup> Aunque convocadas por la Junta Central, las Cortes constituyentes fueron organizadas por el Consejo de Regencia de España e Indias, cuyo establecimiento fue comunicado a las autoridades de Manila por cédula de 24 de febrero de 1810. La fidelidad de las Islas al nuevo órgano de

por Filipinas los diputados suplentes Pedro Pérez Tagle y José Manuel Couto, a la espera de que las Islas enviaran a su representante titular. Según la normativa fijada en el real decreto de 14 de febrero de 1810, al archipiélago oriental le correspondía un solo diputado, que sería elegido de una terna propuesta por el Ayuntamiento de Manila. La junta electoral eligió por sorteo el 6 de noviembre de ese año al acaudalado comerciante criollo Ventura de los Reyes y de la Serena, quien tomó posesión un año después<sup>26</sup>.

Tras dos años de sesiones se aprobaba, exactamente el día 19 de marzo de 1812, una Constitución en cuyo título I se proclamaba que «la nación española es la reunión de los españoles de ambos hemisferios», proclama revolucionaria desde el momento que convertía a los antiguos súbditos en ciudadanos y a los territorios americanos en que residían como provincias en igualdad de derechos dentro del nuevo Estado-nación. A ello hay que sumar la elección popular de las tres instituciones colegiadas en las que se depositó el ejercicio escalonado de la soberanía: los ayuntamientos constitucionales para el ámbito local, las diputaciones provinciales para el provincial y las Cortes para el nacional.

## II. EL CONSTITUCIONALISMO EN FILIPINAS

La Constitución gaditana fue enviada a todos los territorios ultramarinos. En Manila fue proclamada, ante el júbilo de los elementos no europeos, los días 17 y 18 de abril de 1813 por el jefe político superior D. Manuel González Aguilar<sup>27</sup>. Enseguida, y en un contexto de fuertes dificultades económicas<sup>28</sup>, el

---

gobierno en AGI, Filipinas, 507: Manuel González al secretario del consejo de Regencia. Manila, 11 de marzo de 1811.

<sup>26</sup> La labor del diputado filipino ha sido analizada por ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, María Dolores, «Filipinas en las Cortes de Cádiz», *Historia y Política*, 30 (Madrid, julio-diciembre 2013): 177-203. Datos biográficos de los diputados citados, redactados por Ruth DE LLOBET, en *Diccionario biográfico de parlamentarios españoles*, Madrid, Cortes Generales, 2010. 3 v.; hay edición en DVD: *Diccionario biográfico de parlamentarios españoles. I. Cortes de Cádiz, 1810-1814*, Madrid, Cortes Generales, 2010.

<sup>27</sup> AGI, Filipinas, 508: Manuel González al secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Manila, 31 de julio de 1813. AGI, Filipinas, 578: testimonio del juramento de la Constitución por el presidente, regente y oidores de la Real Audiencia de Manila, 17 de abril de 1813. AGI, Filipinas, 508, 509 y 703: testimonios de las juras realizadas en las diversas provincias de Filipinas a lo largo de 1813. Según el artículo 324 de la Constitución, «el gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el rey en cada una de ellas».

<sup>28</sup> En efecto, la situación económica de las Filipinas era delicada: las cajas reales estaban sin apenas recursos debido a la insurrección de México, a pesar de lo cual el gobernador solicitó auxilios al virrey de Nueva España; por otra parte, hacía casi dos años que no llegaban noticias desde Madrid. Sobre lo primero, AGI, Filipinas, 507: González al virrey de Nueva España. Manila, 21 de septiembre de 1812 (con copia al secretario de Estado y del despacho universal de Hacienda. Manila, 3 de octubre de 1812). Sobre lo segundo, AHN, Ministerio de Asuntos Exteriores, H 2955, exp. 1: Manuel González al secretario de Estado y del despacho universal. Manila, 13 de agosto de 1812; y AGI, Filipinas, 389, n. 37: Manuel González al secretario de Estado y del despacho remitiendo parte volante sobre la incomunicación en que se encuentra. Manila, 6 de febrero de 1813.

nuevo orden político fue dado a conocer en todo el país, produciendo las lógicas tensiones de imponer en tan alejada y heterogénea posesión un nuevo sistema político que abogaba por la igualdad de todos sus habitantes<sup>29</sup>. Por descontado, una Constitución no puede cambiar una realidad colonial muy enraizada, pero sí producir una división en facciones o partidos: los «antirreformistas o inmovilistas», defensores del *statu quo*, representados por los españoles europeos, que veían en las ideas liberales la pérdida de sus posiciones de privilegio, ya que toda reforma política de profundidad afecta al reparto del poder y los que lo tienen lógicamente se resisten; y los «reformistas o filipinos», especialmente los criollos y mestizos de sangley, partidarios de la Constitución puesto que les proporcionaba igualdad jurídica respecto a los peninsulares y la posibilidad de acceder a cargos y empleos en condiciones paritarias<sup>30</sup>, así como la posibilidad de difundir sus ideas y ganar adeptos a su causa. El choque entre antirreformistas y reformistas, inmersos en una sórdida pugna política centrada en el tema de los empleos, será inevitable<sup>31</sup>.

## II.1 EL ESPEJISMO DEL IGUALITARISMO

La primera manifestación de tensiones en el cuerpo social filipino tuvo lugar en el seno del grupo indígena, concretamente en su sector «plebeyo» y campesino, que desde hacía unas décadas soportaba un aumento de las cargas tributarias a consecuencia de las reformas introducidas en la política fiscal de la colonia tras la invasión inglesa de 1762<sup>32</sup>. Los indígenas entendieron que el igualitarismo les eximía de tributos y polos –como se denominaban los servicios personales en Filipinas–, pero pronto el jefe político superior D. José de Gardoqui les sacó, mediante bandos de 8 de febrero y 30 de marzo de 1814, de

<sup>29</sup> La sociedad filipina se caracterizaba por su radical heterogeneidad, desigualdad y diversidad de intereses y objetivos. En la diferencia de intereses políticos de todos estos grupos descansaba la dominación peninsular, para la que las ideas liberales constituían un serio peligro.

<sup>30</sup> Así lo había establecido el real decreto de la Regencia fechado en Cádiz a 9 de febrero de 1811, que en su punto tercero ordenaba que «los americanos, así españoles como indios y los hijos de ambas clases, tengan igual opción que los españoles europeos para toda clase de empleos y destinos, así en la corte como en cualquier otro lugar de la monarquía, sean de la carrera eclesiástica, política o militar».

<sup>31</sup> Por supuesto, y como ocurre en todos los movimientos sociales, las facciones no son compartimientos estancos sino que predomina en ellas la transversalidad; así, en el grupo antirreformista podía haber elementos no peninsulares, y viceversa. Además, hay que tener en cuenta que los criollos filipinos defendían la Constitución por el hecho de que los ponía en un plano de igualdad con los peninsulares, no porque fueran convencidos liberales, palabra que no aparece en la documentación asociada a los hijos del país. Por tanto, creemos que se trata más de un problema de reformistas contra antirreformistas que de liberales contra conservadores.

<sup>32</sup> La nueva política fiscal, destinada a aumentar los ingresos de la Hacienda filipina, giraba especialmente sobre la introducción en las islas del estanco del tabaco y del sistema de intendencias, que implicaron una explotación más compulsiva de la mano de obra nativa. Véase FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, pp. 214-217; y del mismo autor «La formación de una colonia: objetivos coloniales y transacciones locales», en María Dolores Elizalde, Josep M. Fradera y Luis Alonso Álvarez (eds.), *Imperios y naciones en el Pacífico*, Vol. I: *La formación de una colonia: Filipinas*, Madrid, CSIC, 2001, tomo I, pp. 83-103.

su error<sup>33</sup>. El descontento se hizo mayor cuando en febrero de 1815 se les notificó el decreto de la abolición de la Constitución gaditana; tras considerarlo falso y como una maniobra de las autoridades con el fin de mantenerles en su desigualdad, campesinos indígenas de la provincia norteña de Ilocos se alzaron en armas, asesinando a diversos principales de los pueblos de Sarrat, Piding y San Nicolás<sup>34</sup>. Según afirma Sinibaldo de Mas, este movimiento, reprimido enseguida por tropas al mando del alcalde mayor Francisco Bringas, fue una lucha en el seno de la sociedad nativa filipina entre principales y «plebeyos»<sup>35</sup>.

## II.2 CONFLICTOS INTERGREMIALES EN BINONDO

Esta insurgencia campesina de orden antifiscal tuvo su correspondencia en el desasosiego, producto asimismo de los nuevos aires insuflados por la Constitución doceañista, que embargó a otros grupos sociales. Cabe citar a este respecto el enfrentamiento sangriento habido en 1813 en el pueblo de Binondo, perteneciente al corregimiento de Tondo, sito en los extramuros de Manila,

<sup>33</sup> AGI, Filipinas, 509, n. 22: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 24 de abril de 1814. En efecto, el decreto de Cortes de 9 de noviembre de 1812 extinguía el servicio personal de los indios. En Bulacan y en Ilocos los indígenas se negaron a seguir prestándolos a los párrocos; la respuesta de éstos fue duplicar los derechos parroquiales por bautismos, casamientos y entierros. A esto, los indígenas expusieron que si tenían que pagar tales derechos como si fueran españoles, tampoco se les podía exigir el tributo como indios. Ante el cariz que estaban tomando las cosas, el gobernador Gardoqui tomó varias medidas: prohibió a los párrocos el aumento de los derechos parroquiales; expuso a los indígenas, por bando de 8 de febrero de 1814, que el corto tributo que pagaban de 5 reales por persona se invertía en los sueldos de los párrocos, tropa y alcaldes mayores de las provincias, de tal manera que, si no lo pagaban, la Hacienda carecería de fondos para hacerles frente; y matizó, por otro bando de 30 de marzo del mismo año, que la libertad de servicios personales ofrecida por la ley de 1812 era sólo relativa a los que se prestaban de forma gratuita o por la manutención a personas o corporaciones, y no a los común del pueblo (reedificación de casas comunales, arreglo de calzadas, caminos y puentes, defensa ante malhechores y moros, etc.), a los que seguían estando obligados, incluidos los prestados a la Iglesia y a sus párrocos, a quienes la Hacienda sólo pagaba 180 pesos por cada 500 tributos (2.500 almas). Ante esta realidad, Gardoqui proponía, por un lado, no innovar en Filipinas los servicios personales mientras los pueblos de indios carecieran de fondos para cubrir sus cargas públicas y los párrocos no tuvieran un mayor salario; y por otro, no abolir el tributo mientras los indígenas no pagasen diezmos, no usasen papel sellado en sus asuntos judiciales y no contribuyesen con todos los gravámenes con que estaban cargados los españoles, pues, de otra manera, sería imposible hacer frente a los gastos eclesiásticos, militares, judiciales y administrativos de las provincias.

<sup>34</sup> De la lectura del informe de Sinibaldo DE MAS (*Informe sobre el estado de las Islas Filipinas en 1842*, Madrid, enero de 1843, 3 v., I, pp. 58-63) y MONTERO y VIDAL (*Historia general de Filipinas*, II, pp. 421-427) se infiere que la fecha del alzamiento fue la de 3 de marzo de 1815; en cambio, Blanco Andrés, que ha usado información del Archivo Nacional de Filipinas, da la de 3 de marzo de 1816. BLANCO ANDRÉS, Roberto, «Las revueltas de Ilocos de 1811 y 1816», *Archivo Agustiniiano*, vol. 97, n.º 215 (Valladolid, 2013): 73-108.

<sup>35</sup> Mas, *Informe*, I, p. 63. Una consecuencia de este alzamiento fue el mandato real de 2 de febrero de 1818 que ordenaba la división de la extensa provincia norteña en Ilocos Norte e Ilocos Sur.

entre indígenas y chino-mestizos, dos comunidades celosas de sus privilegios y con mutua antipatía y aversión<sup>36</sup>. Dicho enfrentamiento ha sido analizado por Llobet Franch<sup>37</sup>. Para contextualizarlo hay que anotar que, desde el principio, hubo roces entre las comunidades china e indígena, ya que la primera reclamaba preeminencia sobre la segunda en los actos ceremoniales. En efecto, fundados en el derecho de propiedad adquirido por la donación de 1594, los chinos tenían el privilegio de ocupar los bancos delanteros de la nave del Evangelio de la iglesia edificada a su costa. Pero desde muy pronto las autoridades nativas intentaron arrebatarles tal privilegio, aunque todos los intentos legales fueron inútiles, pues siempre las autoridades coloniales, excepto en 1887, fallaron en su contra<sup>38</sup>.

El conflicto surgió a raíz de la publicación de la Constitución gaditana en Manila en la segunda quincena de abril de 1813. Con este motivo, el corregidor de Tondo, el criollo Manuel Varela<sup>39</sup>, colocó a los naturales en el lugar principal de la iglesia y les tomó juramento, no haciendo lo mismo con los chino-mestizos. Esto motivó el malestar de las autoridades de esta comunidad,

<sup>36</sup> El territorio de Binondo fue donado en 1594 por el gobernador D. Luis Pérez Dasmariñas a los chinos católicos y sus descendientes, la mayoría mestizos debido a la ausencia de mujeres chinas. Sin embargo, pronto también se establecieron allí pobladores indígenas, dando como resultado la formación de comunidades separadas de chinos (conocidos en Filipinas con el nombre de sangleyes), mestizos de chino e indios. Al principio, cuando su número era pequeño, los mestizos tomaron partido por los chinos y contra los indios, y en 1687 los dos primeros formaron el gremio de chinos de Binondo, una especie de corporación de gobierno municipal y cofradía religiosa encabezada por diez capitanes chinos y cinco mestizos. Más tarde, cuando los mestizos llegaron a ser mayoría, rompieron con los chinos y en 1741 formaron su propio gremio de mestizos. *Vid.* WICKBERG, Edgar, *The Chinese in Philippine Life, 1850-1898*, New Haven and London, Yale University Press, 1965, pp. 18-20 y 137-139; del mismo autor, «The chinese mestizo in Philippine History», *Journal of Southeast Asian History* 5:1 (Mar. 1964): 62-100, especialmente pp. 70 y 94-95. La aversión mutua entre ambas comunidades en AGI, Filipinas, 508: José de Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1813.

<sup>37</sup> LOBET FRANCH, Ruth de, «Chinese mestizo and natives' disputes in Manila and the 1812 Constitution: old privileges and new political realities (1813-1815)», *Journal of Southeast Asian Studies* 45:2 (Singapore, June 2014): 214-235. La fuente del conflicto en AGI, Filipinas, 695A: Testimonio del expediente seguido por el común del gremio de mestizos de sangley contra el de naturales del pueblo de Binondo sobre preferencia de asiento en su común iglesia al lado del Evangelio, año de 1813.

<sup>38</sup> En efecto, la cuestión de la precedencia en el pueblo de Binondo fue repetidamente suscitada desde la década de 1740 a la de 1880, siendo solventada siempre a favor de los chino-mestizos; sin embargo, en 1887 el gobernador Emilio Terrero se posicionó por vez primera en su contra, dando lugar a un grave conflicto. Véase WICKBERG, *The Chinese in Philippine Life, 1850-1898*, pp. 137-139; Díez Muñoz, Adolfo, «Binondo: foco de conflicto político-religioso entre gremios de naturales y sangleyes», *Hispania Sacra*, vol. 43, n.º 88 (Madrid, 1991): 647-676; ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, María Dolores, «Emilio Terrero y Perinat, un reformista al frente del gobierno general de Filipinas (1885-1888)», *Revista Hispanoamericana*, 6 (Cádiz, 2016): 1-21.

<sup>39</sup> Otra documentación le apellida Rodríguez Varela. Así, un documento de la Contaduría de Hacienda de Manila de 2 de agosto de 1813 sobre el estado de los 29 gobiernos políticos existentes en las Islas Filipinas en esa fecha, aparece como corregidor de Tondo Manuel Rodríguez Varela, natural del país, con 300 pesos de sueldo anual; al mismo tiempo hay un Manuel Varela, pero europeo, al frente de la alcaldía de Cagayán. AGI, Filipinas, 508: Manuel González al secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Manila, 3 de agosto de 1813. Su radicalización le llevó a ser detenido en abril de 1822 por conspirar contra las autoridades coloniales.

para quienes la actuación del corregidor si no fue maliciosa, fue un error producto de la ignorancia de los derechos y privilegios que tenían los mestizos de Binondo sobre su territorio. Posteriormente, el corregidor se disculpó por su ignorancia, arguyendo que «era sólo para aquel acto». La cuestión es que los naturales, convencidos de que el derecho estaba de su parte, comenzaron desde entonces a tramar cómo despojar a los mestizos de su privilegio de preeminencia en la iglesia de Binondo. Como la experiencia les decía que no podían lograrlo por la vía legal, lo intentaron por medio de la fuerza: el día 1 de agosto de 1813 atacaron a los chino-mestizos en el interior del templo, con resultado de tres muertos y varios heridos. La violencia de los nativos, que comenzó a volverse contra las viviendas de chinos y españoles, fue contenida por tropas enviadas desde Manila.

El conflicto se avivó dos meses más tarde, cuando ambos gremios iban a compartir la iglesia de Binondo con motivo de la festividad de La Naval<sup>40</sup>. En efecto, el 16 de octubre los naturales pidieron al corregidor de Tondo ocupar los bancos delanteros de la nave del Evangelio. Varela se negó, pero por la noche comunicó verbalmente a las autoridades chino-mestizas que, para evitar un nuevo enfrentamiento, no asistiesen a la misa. Sintiendo ultrajados en su derecho, acudieron al jefe político superior de la colonia, D. José Gardoqui. Este propuso una solución provisional para el novenario de La Naval, después del cual los naturales tendrían un plazo de quince días para reclamar por vía legal sus derechos<sup>41</sup>.

Así sucedió. Ambas comunidades expusieron ante la Audiencia de Manila sus razones, fallando finalmente el alto tribunal a favor de los chino-mestizos el día 11 de octubre de 1814, vísperas de una nueva festividad de La Naval. Ante el conflicto que se avecinaba por no haber conseguido un consenso entre ambas comunidades, cuatro días después Gardoqui prohibió a los dos gremios asistir en cuerpo de justicia a la función eclesiástica, a la par que ordenó al corregidor de Tondo el que, mientras la Audiencia no tomase resolución al respecto, no se pusiesen bancos en la iglesia con el fin de evitar disputas de asientos. Poco después, el gremio de naturales elevó una representación al Consejo de Indias, que acordó el 30 de junio de 1818 solicitar a la Audiencia manilense el razonamiento jurídico de la decisión tomada. Vuelto de nuevo el expediente a Madrid, el alto tribunal indiano confirmó el día 15 de junio de 1819 la sentencia.

---

<sup>40</sup> La imagen de Nuestra Señora del Rosario depositada en el convento de Santo Domingo de Manila es popularmente conocida con el nombre de *La Naval*, debido a que por su intercesión se lograron victorias navales sobre los holandeses que intentaban tomar Manila. Todos los años y durante el mes de octubre se conmemora dicha ayuda con una fiesta y procesión. GONZÁLEZ TEJERO, Pedro (O. P.), «Manila-Misión de Binondo», en Jesús González Vallés (O. P.), *Cuatro siglos de evangelización (1587-1987): rutas misioneras de los dominicos de la provincia de Nuestra Señora del Rosario*, Madrid, Huellas Dominicanas, 1987, p. 55.

<sup>41</sup> La solución provisional propuesta por Gardoqui el 17 de octubre de 1814 consistía en que los gobernadorcillos de uno y otro gremio asistieran a la función religiosa en la nave del Evangelio interpolados unos con otros, debiendo seguir al corregidor un día el gobernadorcillo de una comunidad y, al siguiente, el de la otra, y así sucesivamente. La decisión de cuál de ellos debía seguir al corregidor el primer día la tomaría éste por suertes y en presencia de los gobernadorcillos de ambos gremios.

Hasta aquí los hechos. A primera vista este conflicto no es sino uno más de los muchos que ocurrían en todo el mundo hispánico bajo el pretexto de las precedencias en fiestas y ceremonias, en las que el lugar donde un grupo se situaba mostraba visualmente a toda la comunidad su estatus legal y social. Para la investigadora Llobet Franch, en cambio, la disputa por los derechos de asiento revela las tensiones existentes entre ambas comunidades y demuestra, además, que tanto los nativos como los chino-mestizos usaron la Constitución –y la noción de ciudadanía y respeto a los derechos de todos los ciudadanos que en ella se sostenía– para defender los suyos propios. Para esta autora, la Carta Magna de 1812 transformó la secular enemistad entre ambas comunidades en un conflicto político abierto, donde incluso se discutió acerca de la forma de gobierno de la ciudad. Lo interesante del caso, como ha anotado Llobet Franch, es que tanto los chino-mestizos como los nativos sostuvieron sus derechos en la Constitución gaditana: mientras los primeros argumentaban que la Carta Magna protegía sus derechos, propiedades y privilegios, los segundos argüían que ellos eran los primitivos habitantes de Binondo, por lo que no podían haber sido despojados del derecho de propiedad y preeminencia que les correspondía. Pero este argumento era un arma de doble filo: por un lado, los chino-mestizos sostenían que ellos también descendían de mujeres nativas y, por otro, constituía un desafío a las autoridades españolas, a las que se criticaba su despotismo y arbitrariedad por haber donado ilegalmente el territorio de Binondo a una comunidad extranjera<sup>42</sup>.

En mi opinión, el problema axial radica en por qué el corregidor Manuel [Rodríguez] Varela, en lugar de proteger el derecho que los chino-mestizos tenían a ocupar los asientos delanteros de la nave del Evangelio de la iglesia de Binondo, tomó partido en dos ocasiones (abril y octubre de 1813) por quien tradicionalmente no lo tenía. No es cuestión de «simpatía», como señala Llobet Franch<sup>43</sup>, sino de cálculo político: una alianza entre criollos e indígenas frente a la formada por peninsulares y chino-mestizos<sup>44</sup>. El corregidor no podía alegar, como lo hizo, ignorancia en una toma de decisión que irremediablemente enfrentaría a ambos gremios. En última instancia, si a alguien favorecía dicho enfrentamiento –la típica rivalidad interétnica que el poder siempre se complace en utilizar– era al grupo español, que veía en peligro sus privilegios políticos

<sup>42</sup> LLOBET FRANCH, «Chinese mestizo and natives' disputes», pp. 221-224.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>44</sup> Frente a la típica polarización peninsulares/criollos existente en los territorios americanos, en Filipinas la cuestión es más compleja debido al escaso peso demográfico de los criollos y a la existencia de un grupo social típicamente filipino: los chino-mestizos o mestizos de sangley. Un grupo que desde las reformas borbónicas estaba en pleno ascenso demográfico, social y económico; aunque dedicados principalmente al comercio, algunos de sus miembros accedieron a la tierra, unos como propietarios (la familia Tuason, por ejemplo) y otros como inquilinos; unos y otros subarrendaban la explotación directa de sus fincas a campesinos indígenas, lo que les condujo a la necesidad de controlar la mano de obra campesina, para lo que necesitaban el apoyo de la burocracia peninsular. Esto explica, por oposición, el acercamiento de los criollos a los indígenas, pero siempre evitando los primeros subordinar sus intereses a los segundos. Aquí reside la explicación de la toma de postura de Manuel Varela a favor del gremio de los nativos de Binondo.

con la llegada de la Constitución doceañista y las consecuentes elecciones a diputados a Cortes, Diputación Provincial y Ayuntamiento de Manila.

### II.3. ZOZOBRAS DEL CLERO

Pero donde tuvieron lugar las mayores tensiones sociales fue en el seno del grupo español entre los nacidos en la metrópoli (peninsulares) y los que lo hicieron en las Islas (hijos o naturales del país, llamados criollos en América), tanto en el campo eclesiástico como en el civil.

Con respecto al primero de éstos, sus protagonistas fueron los cleros regular y secular. Las diferentes órdenes religiosas presentes en Filipinas, asustadas por el nuevo marco político liberal que les perjudicaba, se posicionaron contra la Constitución<sup>45</sup> y sus medidas anticlericales<sup>46</sup>. A ello hay que sumar la problemática de la secularización de curatos, política que, impulsada por el arzobispo Basilio Sancho desde su llegada a la mitra manilense en 1767, fue considerada desde muy pronto por distintos gobernadores –Simón de Anda y Salazar<sup>47</sup>, Pedro Sarrio<sup>48</sup>, Rafael María de Aguilar<sup>49</sup> y Mariano Fernández de

<sup>45</sup> Un ejemplo son las afirmaciones contenidas en el folleto titulado *Diálogo entre un español europeo y un indio de Filipinas sobre las ventajas que debe producir a sus naturales la Constitución política de la monarquía española que se acaba de publicar*, Sampaloc: Imprenta de Jacinto de Jesús Lavajos, 1813. Tanto Retana como Fradera consideran que la defensa que se realiza del clero regular avala que su anónimo autor fuera un miembro suyo. RETANA, Wenceslao Emilio, *Aparato bibliográfico de la Historia General de Filipinas, deducido de la colección que posee en Barcelona la Compañía General de Tabacos de dichas Islas*, Madrid, Imprenta Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1906, 3 v., II, pp. 480-481, n.º 490; FRADERA, Josep Maria, *Filipinas, la colonia más peculiar: la hacienda pública en la definición de la política colonial, 1762-1868*, Madrid, CSIC, 1999, p. 139, nota 10, y *Colonias para después de un imperio*, p. 237, nota 131.

<sup>46</sup> Tras el decreto napoleónico del 8 de agosto de 1809, que ordenaba la supresión de todas las órdenes religiosas y el paso de sus miembros al clero secular, las Cortes de Cádiz no prestaron especial interés en la reforma de los regulares hasta 1812. En septiembre de ese año se encargó al ministro de Gracia y Justicia la presentación de un plan de reformas, pero nunca llegó a discutirse en las Cortes. Mientras tanto, se aprobó por decreto de 18 de febrero de 1813 la devolución de los conventos que hubieran quedado habitables a los regulares y que tuviesen un mínimo de doce individuos profesos, pero muchos de los que se habían secularizado rehusaron enclaustrarse de nuevo. Lo mismo ocurrió después de que, tras la nulidad de la Constitución a la vuelta de Fernando VII por decreto de 4 de mayo de 1814, se ordenase el 20 de mayo la devolución a los regulares de todos los conventos y propiedades confiscados durante el reinado de José Bonaparte. BARRIO GOZALO, Maximiliano, «Reforma y supresión de los regulares en España al final del Antiguo Régimen (1759-1836)», *Investigaciones Históricas. Epoca Moderna y Contemporánea*, 20 (Valladolid, 2000): 89-118, especialmente pp. 102-109.

<sup>47</sup> AGI, Ultramar, 691, n. 37: Simón de Anda al rey, Manila, 3 de enero de 1776: «No hallo conveniente al servicio de Dios y de V. M. el que se confíen enteramente estas cristiandades al clero secular del país».

<sup>48</sup> Pedro Sarrio al rey, Manila, 22 de diciembre de 1787, en *Documentos interesantes acerca de la secularización y amovilidad de los curas regulares en Filipinas*, Madrid, Viuda de M. Minuesa de los Ríos, 1897, documento 1, pp. 1-4.

<sup>49</sup> Citado en BLANCO ANDRÉS, Roberto, *Entre frailes y clérigos: las claves de la cuestión clerical en Filipinas (1776-1872)*, Madrid, CSIC, 2012, p. 106.

Folgueras<sup>50</sup>—, pero también por el Ayuntamiento de Manila<sup>51</sup> y burócratas como Comyn<sup>52</sup>, como un error que podía dañar la seguridad de la colonia. De ahí que no sea una sorpresa comprobar cómo en 1814 el jefe político superior José de Gardoqui y el arzobispo Juan de Zulaibar se concertaron para suspender los decretos de Cádiz que afectaban a los regulares<sup>53</sup>. Al trascender este acuerdo, varios sacerdotes seculares, entre ellos Domingo Pilapil, cura del pueblo de Bacoor (provincia de Cavite), protestaron, siendo encarcelados durante varios meses en conventos de la capital<sup>54</sup>.

## II.4 TENSIONES EN EL GRUPO ESPAÑOL

Pero donde sin duda mejor se visualizan las tensiones dentro del grupo español es en las elecciones convocadas en cumplimiento de la Constitución de 1812 a Cortes, Diputación Provincial y Ayuntamiento de Manila. Ya la propia Carta Magna imponía una serie de filtros a las elecciones: cuatro para los diputados de Cortes y Diputación Provincial y dos para los ayuntamientos<sup>55</sup>. Además, estaba el filtro por sexo y edad (hombres mayores de 25 años), el de la ciudadanía (nacidos

<sup>50</sup> Mariano Fernández de Folgueras al secretario de Estado y del despacho universal de Gracia y Justicia, pidiendo se provea a aquellas Islas de individuos para las misiones y administración de sacramentos. Manila, 25 de abril de 1809, en *Documentos interesantes acerca de la secularización*, documento 4, pp. 16-19.

<sup>51</sup> Exposición dirigida a S. M. por el Ayuntamiento de la M. N. Ciudad de Manila sobre la necesidad de regulares para la administración espiritual de los indios. Manila, 12 de julio de 1804, en «Papeles interesantes», *Archivo Histórico Hispano-Agustiniano* y *Boletín Oficial de la Provincia del Smo. Nombre de Jesús de Filipinas*, 22 (El Escorial, Madrid, julio-diciembre de 1924): 142-156; la «exposición» en pp. 145-147.

<sup>52</sup> Factor de la Real Compañía de Filipinas, es autor de un extenso informe sobre la situación de las Islas en 1810; allí señala que los seculares, «indignos por lo común del sacerdocio», deberían ser cesados de sus parroquias y situarlos de coadjutores de clérigos regulares españoles, bajo cuya tutela aprenderían a ser verdaderos sacerdotes. Comyn, *Estado de las Islas Filipinas en 1810*, p. 162.

<sup>53</sup> El libro fundamental para esta cuestión es el ya citado de Blanco Andrés, *Entre frailes y clérigos*, especialmente su capítulo II «La secularización en Filipinas (1776-1820)».

<sup>54</sup> MOJARES, Resil B., *Brains of the nation: Pedro Paterno, T. H. Pardo de Tavera, Isabelo de los Reyes and the production of Modern Knowledge*, Manila, Ateneo de Manila University Press, 2006, pp. 411. Agradezco la información a Roberto Blanco Andrés.

<sup>55</sup> Como indica la Constitución de 1812, las elecciones municipales comenzaban con la elección, por parroquias, de un cierto número de electores, quienes posteriormente se reunirían en las casas consistoriales para nombrar las personas que debían formar el Ayuntamiento; en cambio, la elección de diputados a Cortes y a la Diputación Provincial se celebraban sucesivamente en juntas de parroquia (sus vecinos elegían compromisarios y, éstos, a su vez a los electores parroquiales), de partido (los electores parroquiales elegían, en la capital del partido, al elector o electores del partido) y de provincia (los electores de partido, reunidos en la capital de la provincia, elegían a los diputados a Cortes y diputados provinciales). Este cuádruple filtro permitía que los desafectos al gobierno no pudieran ser elegidos como representantes. ALVAREZ, Wilver, «Ayuntamientos constitucionales, Diputaciones provinciales y Cortes: régimen electoral de las primeras elecciones 'populares' en el Perú, 1812-1814». Consultable en [ww.academia.edu/8956613/Ayuntamientos\\_constitucionales\\_Diputaciones\\_provinciales\\_y\\_cortes\\_r%C3%A9gimen\\_electoral\\_de\\_las\\_primeras\\_elecciones\\_populares\\_en\\_el\\_Peru\\_1812-1814](http://ww.academia.edu/8956613/Ayuntamientos_constitucionales_Diputaciones_provinciales_y_cortes_r%C3%A9gimen_electoral_de_las_primeras_elecciones_populares_en_el_Peru_1812-1814)

en los dominios de la monarquía, extranjeros naturalizados, hijos legítimos de éstos avecindados en cualquier pueblo español) y el económico (tener bienes raíces, empleo fijo o dedicarse a las artes, el comercio, industria o agricultura). Por último, la Constitución imponía la suspensión del derecho de ciudadanía por el estado de deudor quebrado, deudor al fisco o hallarse procesado criminalmente.

Pues bien, para «facilitar» las elecciones, el jefe político superior de Filipinas, D. Manuel González Aguilar, convocó una junta preparatoria compuesta por él mismo como presidente, el arzobispo Juan Antonio de Zulaibar, el alcalde de primer voto del cabildo en funciones (por indisposición asistió el de segundo voto, D. José Montoya), el regidor decano D. Andrés Azas Valdés, el síndico procurador D. Vicente Verzosa y dos hombres buenos (en la primera elección fueron elegidos D. Manuel Cacho Herrera y D. Manuel Sáenz de Vizmanos, vecinos y del comercio de Manila)<sup>56</sup>. La junta reguló las elecciones a diputados a Cortes, a la Diputación Provincial y al Ayuntamiento de Manila, para lo cual lo primero que hizo (sesión de 6 de mayo de 1813) fue solicitar al oficial de la Contaduría Mayor de cuentas y resultas el censo más reciente de la población de las Islas, que resultó ser de 1810.

#### II.4.1 Elecciones a diputados a Cortes

A lo largo de sus sesiones, la junta preparatoria reguló las elecciones a Cortes<sup>57</sup>. Lo primero (sesiones de 13 y 20 de mayo de 1813) fue dividir el territorio en cuatro provincias (las mismas ya existentes: Manila, Nueva Segovia, Nueva Cáceres y Cebú) y, cada una de ellas, en partidos. Con respecto al censo de población y a razón de un diputado por cada 70.000 almas (artículo 29 de la Constitución), se designaron 25 diputados propietarios y 8 suplentes, de los cuales 9 propietarios y 3 suplentes le correspondían a la provincia de Manila; 6 propietarios y 2 suplentes a la de Nueva Segovia; 4 propietarios y 1 suplente a la de Nueva Cáceres; y 6 propietarios y 2 suplentes a la de Cebú.

En la sesión de 3 junio la junta dispuso que, ante la imposibilidad de llevar a cabo inmediatamente las elecciones en las provincias de Nueva Segovia, Nueva Cáceres y Cebú por las distancias, monzones y ataques de los moros, se realizaran únicamente en la provincia de Manila, de manera que al menos algunos representantes de las Islas se sentasen en las Cortes. A la par se dispuso que se formase por el secretario de la junta preparatoria una instrucción –arreglada a la Constitución, al decreto de las Cortes de Cádiz de 23 de mayo de 1812 y a los acuerdos tomados por la junta preparatoria– con el fin de enviarla a las provincias<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> AGI, Filipinas, 508: Carta de la Junta Preparatoria de Filipinas al secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Manila, 30 de junio de 1813. Acompañan dos testimonios de las diligencias practicadas para facilitar la elección de los diputados a Cortes, individuos de la Diputación Provincial e instalación del Ayuntamiento constitucional. En ellos se recogen las actas de doce sesiones de la junta preparatoria celebradas entre el 29 de abril y el 26 de junio de 1813.

<sup>57</sup> *Vid.* las actas citadas en nota anterior.

<sup>58</sup> La instrucción se halla recogida en las actas y fue impresa bajo el título de *Prontuario directivo que de orden de la junta preparatoria se acordó circular para facilitar las elecciones de diputados a Cortes y de individuos de la Diputación Provincial*, Manila y junio de 1813.

Una vez realizadas las elecciones en la de Manila<sup>59</sup>, surgió el problema de cómo afrontar los gastos de viaje a la Península y las dietas de los nueve diputados electos. El problema, grave por estar las cajas reales exhaustas al no haber llegado ninguna nao de Acapulco desde 1810, fue tratado en la junta preparatoria<sup>60</sup>. Se calculó que serían necesarios 8.000 pesos: 2.000 por los viajes de ida y vuelta; 4.000 para dietas de 5 pesos y 2 reales diarios durante los dos años de la legislatura; y los 2.000 restantes para mantenerse mientras se les proporcionase un barco en el que regresar a Manila. Como arbitrios, la junta propuso solicitar un préstamo de 30.000 pesos a las religiones o imponer una contribución de un real a todos los habitantes de las Islas. Ante la resistencia de los religiosos, se aprobó lo segundo, lo cual se hizo público mediante bando de 10 de noviembre de 1813. Pero ante la imposibilidad de recaudar ese dinero, tres días más tarde la junta preparatoria aprobó echar mano de 10.000 pesos de la Hacienda Pública para enviar únicamente dos diputados y mantenerlos en Madrid durante dos años (acta de 18 de noviembre)<sup>61</sup>. Por sorteo, fueron elegidos los licenciados D. José Vergara y D. Íñigo González de Azaola, aunque Camilio Pividal señaló que él viajaría a su propia costa (acta de 22 de diciembre de 1813)<sup>62</sup>.

Sin embargo, el viaje de los tres electos a la metrópoli fue en balde, ya que cuando llegaron a mediados de 1814 Fernando VII, por decreto de 4 de mayo de ese año, había abolido las Cortes y el sistema constitucional.

#### II.4.2 La nonata Diputación Provincial

El nuevo sistema constitucional ordenaba el establecimiento de diputaciones provinciales en todos los territorios de la monarquía. Sus atribuciones están recogidas en el artículo 335 de la Constitución de 1812. Con respecto a la que debería instalarse en Filipinas, residiría en Manila y tanto su composición como las normas de elección de sus miembros están regladas en el capítulo V del ya citado prontuario directivo aprobado en junio de 1813<sup>63</sup>. La componían dos

<sup>59</sup> Tuvieron lugar los días 17, 18 y 19 de septiembre de 1813. *Vid.* la biografía de Camilo Pividal en *Diccionario biográfico de parlamentarios españoles* citado. Hasta la llegada de los electos a Madrid fungió como diputado suplente D. Ventura de los Reyes, titular en la anterior legislatura.

<sup>60</sup> AGI, Filipinas, 509: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 4 de enero de 1814. Acompaña las actas de la junta preparatoria celebradas entre el 10 de agosto y el 29 de diciembre de 1813.

<sup>61</sup> El criterio de reducir la representación filipina en las Cortes de 25 a 2 diputados elegidos en la provincia de Manila fue defendida en Madrid en mayo de 1812 por el diputado filipino Ventura de los Reyes. Lo argumentaba por la distancia de las Islas, el coste de enviar y mantener a tan alto número de representantes y el bajo nivel cultural de los indígenas. Elizalde Pérez-Gruoso añade que De los Reyes defendía los privilegios de la élite política a la que pertenecía. Fuera como fuese, su propuesta alarmó a los diputados americanos, que temieron que por esa vía las autoridades metropolitanas pudieran recortar sus derechos. Al final, se aprobó no disminuir la representación que correspondía legalmente a Filipinas, pero respetar el número de los que se enviarían desde allí. Elizalde PÉREZ-GRUOSO, «Filipinas en las Cortes de Cádiz», pp. 193-198.

<sup>62</sup> Datos biográficos de los diputados citados, redactados por Ruth DE LLOBET, en *Diccionario biográfico de parlamentarios españoles* ya citado.

<sup>63</sup> *Vid.* nota 58.

miembros natos, el presidente –que era el jefe político superior de las Islas– y el intendente, éste cuando lo hubiese, y siete vocales (dos por Manila, dos por Nueva Segovia, uno por Nueva Cáceres y dos por Cebú), elegidos cada dos años por mitad por los electores de partido al día siguiente de haber votado a los diputados en Cortes. Además, se elegirían tres suplentes, uno por Manila, otro por Nueva Segovia y otro por Nueva Cáceres. Finalmente, como en todas las provincias de Ultramar, la Diputación Provincial de Filipinas debería hallarse reunida el 1 de junio de 1813.

Ante las dificultades de celebrar las elecciones en las provincias de Nueva Segovia, Nueva Cáceres y Cebú –las mismas que lastraron las elecciones de diputados a Cortes en dichas circunscripciones–, se celebraron en primer lugar en la de Manila en septiembre de 1813. Aquí fueron elegidos como vocales titulares Juan de Avilés y Vicente Verzosa y, como suplente, Juan Antonio Iturralde, «todos jóvenes hijos del país, pleitistas y conectados con otros tales y ligados con máximas poco sanas»<sup>64</sup>. El problema es que la junta provincial no podía comenzar a funcionar hasta no haberse realizado la elección del resto de los vocales. Para fines de 1813 todavía no se hallaba instalada la Diputación Provincial al no haberse realizado las elecciones en las provincias de Ilocos, Camarines y Cebú, donde no había personas con aptitud y la mayor parte eran indígenas que ignoraban el castellano<sup>65</sup>.

Los filipinos pensaban que había otras razones para retrasar y no celebrar esas elecciones, como la de que el jefe político superior sabía que los vocales de la nueva institución serían todos hijos del país y, por tanto, estaría en sus manos una palanca de poder importante<sup>66</sup>. Pero Gardoqui quiso dejar bien claro que no era él ni la junta preparatoria quienes dilataban el proceso, sino dos circunstancias ya apuntadas: por una parte, el retraso cultural y económico de los indígenas, que ni conocían el idioma español ni tenían bienes que les pudieran mantener alejados de sus familias, pues la nueva institución provincial tendría su sede en la capital; y por otra, la falta de inteligencia de los alcaldes mayores para resolver las dudas que surgían en la aplicación del proceso electoral<sup>67</sup>.

Para fines de 1814 aún seguía sin establecerse la Diputación Provincial, y el jefe político superior comunicaba que no tenía esperanzas de que lo fuera algún día; la culpa, repetía, de que las elecciones en Ilocos, Camarines y Cebú no se

<sup>64</sup> AGI, Filipinas, 508: José de Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1813. En este despacho Gardoqui se queja de que los filipinos ganaron la votación con unas intrigas semejantes a las que usarán en las elecciones municipales de diciembre de 1813, como luego veremos. En cuanto a Juan de Avilés, debía de ser hijo del conde de Avilés, quien recibió dicho título a fines del siglo XVIII. AGI, Filipinas, 345, L.16, ff. 270v-278r: Real Provisión El Escorial 14 de diciembre de 1794, concediendo el título de conde de Avilés a don José de Avilés, teniente coronel y comandante de milicias de la provincia de La Laguna. También en AGI, Títulos de Castilla, 1.

<sup>65</sup> Carta de Gardoqui citada en nota anterior.

<sup>66</sup> Newberry Library, Chicago, Ill., Special Collections, VAULT Ayer MS 1413: Representación de los ciudadanos españoles filipinos. Manila, 5 de enero de 1814.

<sup>67</sup> AGI, Filipinas, 509: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 24 de abril de 1814. AGI, Filipinas, 509, n. 26: José de Gardoqui al secretario del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de julio de 1814.

hubieran realizado aún no era suya ni de la junta preparatoria, sino de las distancias y la falta de personas capaces<sup>68</sup>. Como temía –y probablemente deseaba– la Diputación Provincial no se estableció en Filipinas durante el primer período constitucional.

#### II.4.3 Las elecciones municipales de junio y diciembre de 1813

La Constitución de 1812, en concreto el título VI de su capítulo I, ordenaba que las elecciones municipales se celebraran en cuanto ella se proclamara y, posteriormente, en los meses de diciembre para entrar en funcionamiento el 1 de enero siguiente. Todos los años se renovarían los alcaldes, la mitad de los regidores y de los síndicos que hubiera en cada ayuntamiento, no pudiendo ser reelegido nadie hasta pasados dos años; además, no podría ser elegido ningún empleado público excepto quienes estuvieran sirviendo en las milicias nacionales.

Posteriormente, las Cortes de Cádiz desarrollaron la normativa constitucional con el decreto de 23 de mayo de 1812 sobre el establecimiento de ayuntamientos constitucionales. En él se fijaba el número de alcaldes, regidores y síndicos procuradores según unas proporciones determinadas, así como el desarrollo de los dos filtros o grados en que se realizaban las elecciones municipales. Pero una cosa es la ley y otra el reglamento, y quien lo elaborase tenía la ventaja de inclinarlo hacia sus intereses partidarios.

Recordemos que para «facilitar» las elecciones, el jefe político superior D. Manuel González Aguilar convocó una junta preparatoria que reguló las elecciones a diputados a Cortes, Diputación Provincial y ayuntamientos<sup>69</sup>. Pues bien, para la elección del cabildo de Manila –único por entonces existente en Filipinas– se acordó, según disponía la Constitución y la instrucción de 23 de mayo de 1812, una serie de normas que resumo a continuación<sup>70</sup>.

1.<sup>a</sup> Las elecciones se iniciarían el 25 de junio para que el nuevo ayuntamiento comenzara a ejercer el 1 de julio.

2.<sup>a</sup> El de Manila se compondría, de acuerdo a la población, de dos alcaldes de primer y segundo voto o elección, doce regidores y dos síndicos procuradores, siendo sus miembros ciudadanos en el pleno ejercicio de sus derechos, mayores de 25 años y, al menos, cinco de vecindad y residencia. Los elegidos no podrían renunciar sin causa legal.

3.<sup>a</sup> Se recalca la cualidad de ciudadanía ya expuesta en la Constitución. En Manila tal calificación habría de realizarse los días 18, 19 y 21 de junio en las casas consistoriales por una comisión compuesta por los dos curas párrocos

<sup>68</sup> AGI, Filipinas, 509, n. 38: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1814.

<sup>69</sup> AGI, Filipinas, 508: Carta de la Junta Preparatoria de Filipinas al secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Manila, 30 de junio de 1813. Citada en nota 56.

<sup>70</sup> Dichas normas se hallan recogidas en el acta de la sesión de la junta preparatoria de 10 de junio de 1813 y su contenido fue dado a conocer públicamente por bando publicado tres días más tarde.

del Sagrario de la iglesia catedral y los regidores Domingo Yruretagoyena y Luis Varela<sup>71</sup>.

4.<sup>a</sup> Pero lo más relevante fue el reglamento a aplicar en los dos filtros de las elecciones municipales de junio de 1813. El primero, a celebrar el día 25, era la elección de 17 compromisarios, número que correspondía al vecindario de Manila. La estrategia aprobada fue reducir la base electoral, pues dichos compromisarios

«serán elegidos a pluralidad de votos por los vecinos de ella [*Manila*] que sean ciudadanos en el ejercicio de sus derechos; entre cuyo número se contarán, como se ha contado siempre, los que residen en los extramuros y se hallen matriculados en esta ciudad o su Consulado»<sup>72</sup>.

Esto significaba dejar fuera a todos aquellos individuos vecinos de cualquiera de los pueblos extramuros que estaban agregados –y por tanto carecían de autonomía administrativa– al Ayuntamiento de Manila. Por tanto, la elección de los compromisarios estaría en manos de una minoría mayormente europea. Minoría que dos días más tarde, el 27 de junio, se reuniría para nombrar el nuevo cabildo con personas afectas. Jugada perfecta.

El reglamento electoral fue aplicado en los comicios de diciembre de ese año, en los que había que renovar, según marcaba el artículo 315 de la Constitución, a los dos alcaldes y la mitad de los regidores y de los síndicos. Pero en esta ocasión los filipinos idearon una estrategia que les daría el triunfo. El día de la elección de los compromisarios, el domingo 19 de diciembre de 1813, la sala capitular estaba rebosante de gente: soldados, cabos y sargentos de los cuerpos veteranos y de una de las milicias y muchísimos indígenas pertenecientes a otras parroquias. El ambiente se caldeó tanto que el presidente de la junta electoral, el alcalde de primer voto, tuvo que llamar al jefe político superior, en ese momento José de Gardoqui, para imponer orden. Según este último, el pre-

---

<sup>71</sup> El acta del día 23 de junio señala un incidente que revela las tensiones existentes en ese momento. Policarpo del Rosario, de oficio herrero, presentó un memorial criticando, con graves descalificaciones para los comisionados, el hecho de que no fuese aceptada por éstos su inscripción como ciudadano con derecho a voto. Pero en la misma sesión Policarpo presentó un segundo memorial retractándose del primero y manifestando que lo realizó azuzado por el corregidor de Tondo, D. Íñigo González de Azaola, quien además le había instado insistentemente a matricularse como ciudadano. Era un desaire a los comisionados, y los vocales de la junta preparatoria urgieron a su presidente tomar las medidas oportunas.

Uno de los comisionados, el regidor D. José Domingo Yruretagoyena, elevó un informe a Madrid sobre dicho suceso y el comportamiento de González Azaola. En él se refería que, al no ser admitido el indio en el padrón, el corregidor insultó a los comisionados, a quienes tachó de «despóticos y ambiciosos y que habían atentado contra los derechos del pueblo». Denunciado, fue encausado por la Audiencia; pero en un juicio irregular, donde no se oyó a las partes ni hubo acusación fiscal, los magistrados lo liberaron. Yruretagoyena solicitaba la nulidad del juicio y encausar de nuevo a González Azaola. Pero la petición del regidor fue examinada en un contexto político muy diferente al existente en 1813, y el rey, a instancia de su Consejo de Indias, resolvió a fines de 1816 que «no se ponga en movimiento este asunto para que no se renueven especies desagradables que, al parecer, no han tenido trascendencia». AGI, Ultramar, 514, ff. 92v-95v: real cédula a la Audiencia de Manila, Palacio, 19 de diciembre de 1816.

<sup>72</sup> Acta de la sesión de la junta preparatoria de 10 de junio de 1813.

sidente de la junta no disponía del libro de inscripción de ciudadanos formado para las elecciones de junio, por lo que era imposible saber quiénes de los allí presentes tenían o no derecho a voto<sup>73</sup>. Ante el cariz que estaban tomando los acontecimientos, con insultos y agresiones entre unos y otros, Gardoqui transigió, a sabiendas de que muchos de los sufragios eran nulos. La consecuencia fue que los hijos del país ganaron la elección de compromisarios. Y con esta victoria, además, pudieron imponer en la elección celebrada días después los nombres de quienes iban a dirigir el Ayuntamiento capitalino durante el año de 1814. Como informaba Gardoqui:

«para los seis regidores que debían reemplazarse han nombrado cinco hijos del pays y un americano, y como el empleo de alcalde es el más pesado, responsable y embarazado que nadie lo quiere y todos lo repugnan, han elegido europeos para alcaldes de primera y segunda elección, de la cual han hecho tanto alarde que uno de los electores hijo del pays se dexó decir gracias a Dios que hemos puesto a los europeos a los pies de los caballos, expresión amarguísima que no se olvidará a aquellos y que me temo pueda acarrear algunos disgustos sensibles que trataré de precaver por medio de la reconciliación, que no será fácil porque la herida del europeo es muy profunda y el partido de los hijos del pays muy superior»<sup>74</sup>.

No obstante, se suscitó un problema con los dos alcaldes electos. Para el de primer voto, los hijos del país eligieron a D. Ángel de la Fuente, que era uno de los regidores no renovados. Gardoqui se opuso porque, según el artículo 316 de la Constitución, quien hubiera ejercido un cargo concejil «no podrá volver a ser elegido para ninguno de ellos sino que pasen por los menos dos años». Los electores, sobre todo el presbítero Miguel Luna y el diputado provincial Vicente Verzosa, alegaron que dicho artículo no prohibía el pase de un cargo a otro. Ante la duda, Gardoqui transigió, pero al comunicar la resolución al secretario de la mesa electoral, éste volvió a poner en duda la legalidad de la elección. Consultados el fiscal y el asesor general, Gardoqui declaró finalmente la elección como anticonstitucional. Aunque Luna, Verzosa y Jugo atacaron duramente la postura del jefe político superior, los electores hubieron de reunirse de nuevo, eligiendo para el cargo a D. Martín Salaverría, factor de la Real Compañía de Filipinas. Caso distinto fue el del alcalde electo de segundo voto, el teniente coronel del regimiento de granaderos de Luzón D. Félix Ruiz, quien solicitó al instante ser exonerado. Sin embargo, el hecho de que los cargos en las milicias eran elegibles (artículo 318 de la Constitución) y nadie podría eximirse de las cargas concejiles (artículo 319) llevó al jefe político superior a confirmar la elección<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> AGI, Filipinas, 508: José de Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1813. En su despacho Gardoqui informaba que los filipinos, con las mismas intrigas descritas, ganaron la anterior elección a diputados provinciales por el partido de Manila celebrada en septiembre de 1813.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

De lo sucedido en la elección de compromisarios del 19 de diciembre y en la que, como hemos visto, tuvo que transigir, Gardoqui tomó buena nota y se prometió que para los siguientes comicios había que prohibir a los soldados, cabos y sargentos salir de sus cuarteles, evitar que la gente se agolpase ante la mesa electoral e impedir que votase todo aquel que previamente no estuviese alistado como ciudadano y vecino de la capital. Se trataba de evitar que los hijos del país ganaran las elecciones y, con este fin, Gardoqui transmitió a Madrid, por un lado, las intenciones de aquellos, quienes habían tenido la osadía de expresar que

«eligiendo para diputados de Cortes a un crecido número de ellos cada dos años, a poco tiempo se han desecho (sic) de los pocos europeos que hay aquí, y aún se han propasado a preferir que una de sus principales pretensiones en las Cortes es la de abolir los curatos de los regulares para que se den a los clérigos indios, que sería lo mismo que perder las ysas y extinguir en los fieles yndios el catolicismo que los conserva sumisos y obedientes»<sup>76</sup>.

Y, por otro lado, daba los nombres de las personas «díscolas» que le eran conocidas, afirmando a sus superiores que muchas de ellas y tal vez otras les relatarían una versión distinta de los hechos<sup>77</sup>.

En despacho aparte pero de la misma fecha, Gardoqui justificaba la restricción del cuerpo electoral aplicada en las elecciones municipales de junio y diciembre de 1813. Explicaba que la población europea de la capital, al ser insuficiente el espacio de intramuros, se había ido derramando paulatinamente hacia la otra banda del río Pasig, especialmente a cinco pueblos de indios que recibían el nombre de «arrabales» o «extramuros»: de sur a norte eran Binondo, Tondo, Santa Cruz, Quiapo y San Miguel, todos ellos pertenecientes a la jurisdicción del corregimiento de Tondo<sup>78</sup>. En ellos los residentes españoles, tanto europeos como criollos, dependían, en lo espiritual, de la parroquia del pueblo

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*. Los señalados como díscolas son el ministro de ceremonias de la iglesia catedral D. Miguel Luna (en otros textos aparece como Fernández de Luna); D. José Mamerto Jugo, decano del colegio de San José; D. Vicente Verzosa, diputado de la Junta provincial; D. José Casal y Blanca, regidor cesante; D. Juan Avilés, diputado de la Junta provincial; D. Juan Antonio Yturralde, diputado suplente; D. Manuel Orendain, escribano público; D. Francisco Yturralde, síndico procurador; D. Mariano Arrinda, regidor electo para 1814; y D. Antonio Luna, ayudante mayor del Regimiento del Rey. Las actas de las elecciones de diciembre de 1813 en AGI, Filipinas, 508.

<sup>78</sup> AGI, Filipinas, 508: José de Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1813. Acompaña un plano de Manila y sus arrabales (hoy en AGI, Mapas y Planos, Filipinas, 133), en cuya leyenda leemos lo siguiente: «En el grupo de poblaciones de la otra parte del río: Tondo, Binondo, Santa Cruz, Quiapo, San Sebastián, San Miguel, San Antón y Sampaloc hay 11 gobernadorcillos o justicias subalternas del corregidor de la provincia, contándose entre éstos 8 jueces de naturales y 3 de mestizos sangley, que residen en Santa Cruz, Tondo y Binondo». Los dos más poblados por españoles europeos eran Binondo y Santa Cruz, y en ellos no sólo se radicaron personas sino también algunas instituciones; por ejemplo, en el recinto de Binondo se situaron las fábricas y almacenes de las rentas del tabaco y del vino, así como la aduana, mientras que en Santa Cruz se situó la renta de la bonga. Este carácter comercial hizo que en ambos pueblos se hospedasen los capitanes, sobrecargos, pilotos y pasajeros de todas las embarcaciones del tráfico interior y exterior de las Islas.

indio en que residían, pero en lo civil y político –como vecinos matriculados en la ciudad y el Consulado– estaban sujetos a la jurisdicción de los alcaldes ordinarios del Ayuntamiento de Manila, ya que no parecía conveniente que dependieran de las justicias indígenas (el gobernadorcillo y sus ministros), las únicas existentes en dichos pueblos después del corregidor de Tondo. Así se había hecho desde siempre (de los dos alcaldes de Manila, uno pertenecía a intramuros y, el otro, a los extramuros), y tampoco era una excepción, ya que la población de mestizos de sangley que vivía allí tenía sus propios ministros de justicia diferentes a los de la población indígena<sup>79</sup>. Los naturales del país defendían que, para el establecimiento de ayuntamientos, pudieran votar los ciudadanos de todas las parroquias agregadas a la de Manila, pero esto, claro está, era un peligro para los europeos, de menor peso demográfico. Gardoqui lo expuso crudamente a Madrid, señalando que si se establecían ayuntamientos independientes en los citados pueblos de extramuros, el de Manila vería reducida su jurisdicción al recinto de sus murallas; pero si cuatro de esos pueblos (Binondo, Santa Cruz, Quiapo y San Miguel) se separaban del corregimiento de Tondo y se agregaban al de Manila, éste quedaría en la obligación de recaudar el tributo de los individuos de dichos pueblos por medio de sus cabezas de barangay, además de que la población española residente en ellos no quedaría separada en lo civil y político del ayuntamiento de la capital. Quedaría por decidir si los naturales y mestizos de sangley de esos cuatro pueblos se habrían de conceptuar como vecinos de Manila y, divididos en parroquias, concurrir a las elecciones del ayuntamiento capitalino. En este caso, avisaba Gardoqui, al ser mayoría el número de naturales y mestizos, ganarían las elecciones<sup>80</sup>.

#### II.4.3.1 *La versión de los hijos del país*

Como había aventurado Gardoqui, los naturales del país no tardaron en escribir a Madrid para dar su propia versión, tal como hicieron a principios de enero de 1814<sup>81</sup>. Iniciaban su escrito manifestando que habían pensado que el nuevo código constitucional marcaba el fin de su desigualdad respecto a los europeos, una desigualdad que, potenciada desde las reformas borbónicas, se

---

Por su parte Tomás de Comyn calculaba que la población de la capital de las islas era en 1810 de unos 140.000 a 150.000 habitantes de todas clases, «bien entendido que se hallan comprendidos en este cómputo los populosos arrabales de Santa Cruz, San Fernando, Binondo, Tondo, Quiapo, San Sebastián, San Antón y Sampaloc, pues aunque cada uno se considere pueblo distinto con su cura y alcalde propio, su reunión, en realidad, más bien puede llamarse una prolongación de la ciudad, dividida en otros tantos barrios o parroquias, sin más intervalos que plazuelas cuyo centro ocupan sus iglesias respectivas». COMYN, *Estado de las islas Filipinas en 1810*, p. 5.

<sup>79</sup> Carta de Gardoqui citada en nota anterior. En ella informa que ello se debía a que, políticamente, entre ambas comunidades o «gremios» había una gran antipatía y aversión, pues tanto una como otra eran extremadamente celosas de sus privilegios, prácticas y costumbres. A pesar de ello, sí se permitían las uniones entre chinos o sus descendientes y nativos, o viceversa, que daban lugar al grupo de los mestizos de sangley o, simplemente, mestizos.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Newberry Library, Chicago, Ill, Special Collections, Vault Ayer MS 1413: Representación de los ciudadanos españoles filipinos. Manila, 5 de enero de 1814.

manifestaba en su exclusión de los mejores puestos de la Administración y en la arbitrariedad con que eran tratados y humillados. Pero nada más lejos de la realidad: el gozo que sintieron al creer que realmente había llegado «la feliz deseada época de extinguirse su esclavitud procedida del orgulloso tirano predominio de los europeos emigrados a este país», se trocó en una sensación de frustración asfixiante al comprobar que dichos migrantes, encabezados por el jefe político –que, aunque nombrado por el gobierno liberal de la Península, tenía bien clara la problemática del archipiélago<sup>82</sup>–, no estaban por la labor de perder sus privilegios. De ahí la restricción del cuerpo electoral, que excluía a todo el vecindario de extramuros no avecindado en Manila o matriculado en el Consulado.

No fue, a ojos de los redactores del escrito, la única ilegalidad. En cuanto a las primeras elecciones, señalaban la de su aplazamiento. Según el decreto de 23 de mayo de 1812 sobre el establecimiento de ayuntamientos constitucionales, las elecciones municipales debían tener lugar en cuanto se publicase en cada territorio la Constitución, que, como sabemos, tuvo lugar en Manila el mes de abril de 1813. Pues bien, no fue hasta fines de junio que el jefe político superior Manuel González Aguilar, tras establecer una junta preparatoria, las convocó<sup>83</sup>.

Mayor extensión dedican los autores del escrito a la elección de compromisarios llevada a cabo el 19 de diciembre de 1813. Relataban que, abierta la sesión, los filipinos alegaron ante las autoridades que presidían la mesa electoral –los dos alcaldes constituciones de primer y segundo voto, D. Juan de Zúñiga y D. Antonio Zurbitu respectivamente– el hecho de que, según la instrucción de 23 de mayo de 1812, debían votar los ciudadanos de todas las parroquias agregadas al ayuntamiento capitalino (artículo 2), que cada una de ellas eligiese el número de electores que proporcionalmente le correspondiera (artículo 8) y que, si el número de parroquias era mayor que el de electores –como era el caso–, cada una elegiría un elector (artículo 11). A este reclamo, el alcalde constitucional primero les contestó que él tenía que ajustarse al bando del jefe político superior de 13 de junio de 1813 que excluía a los que, no residiendo en el territorio de la parroquia de la capital, no estuviesen matriculados en la ciudad y el Consulado, rechazando todas las interpelaciones que le dirigieron de que ninguna autoridad de las Islas tenía poder para violar e interpretar lo dispuesto por las Cortes. Ante su parcialidad, los filipinos lo recusaron para presidir la mesa electoral; sin embargo, tal recurso no lo mantuvieron cuando hizo acto de presencia el jefe político superior, ya que conocían «el afecto de éste hacia los europeos» y no querer ser desairados de manera despectiva, como lo fue el ciudadano filipino D. Juan Ponce de León, acusado sin pruebas por el español D. Íñigo González Azaola de ser deudor del fisco, lo que –según señalaba el artículo 25 de la Constitución– le inhabilitaba para votar<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> El profesor FRADERA (*Colonias para después de un imperio*, p. 120) señala el hecho de que los políticos liberales españoles, basados en la idea de la heterogeneidad de la estructura social de la colonia, eran conscientes de la imposibilidad de gobernar los territorios ultramarinos en los términos de igualdad política proclamados en 1812. La heterogeneidad llevaba en su seno una representación desigual y el peligro de una distribución del poder.

<sup>83</sup> Representación de los ciudadanos españoles filipinos.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

Para los hijos del país, la reunión estuvo plagada de irregularidades. Denunciaban en su escrito que Zúñiga excluyó de la votación a varios clérigos con la excusa de un oficio del arzobispo que así lo ordenaba, papel que se negó rotundamente a mostrar pese a que así se lo exigieron el presbítero y maestro de ceremonias de la catedral D. Miguel Fernández de Luna, el diputado en Cortes (*sic*) D. Manuel Cacho y el secretario de la mesa electoral, D. Manuel Orendain. Además, nombró por su cuenta al secretario y escrutadores de la elección. Con todo ello y «los insultos hechos por parte de los europeos a los filipinos» –pareciera que no los hubo por parte de estos últimos cuando tanto unos como otros eran sin duda igual de sectarios–, el ambiente se caldeó de tal manera que Zúñiga colocó dos soldados armados junto a la mesa electoral para que no se recibieran más papeletas que las que él quiso, faltándose así al mandato constitucional que disponía que los ciudadanos manifestasen verbalmente su voto y lo anotara el secretario. A pesar de todo ello, vencieron los filipinos. Las actas fueron firmadas por el europeo D. Manuel Bernáldez, quien fungía como secretario de la mesa electoral en su calidad de secretario del ayuntamiento<sup>85</sup>. Una última irregularidad denunciaban los «ciudadanos españoles filipinos»: una vez disuelta la junta electoral, su presidente admitió la renuncia de D. Ángel de la Fuente a su acta de regidor, dimisión presentada porque aspiraba al priorato del Consulado, cargo lucrativo que siempre había estado en manos de los europeos a excepción de dos años, uno en que lo obtuvo el ya difunto D. Juan Verzosa, suegro del dicho Zúñiga, y otro que lo desempeñó D. Juan Pablo Infante de Sotomayor, cuñado de D. Miguel Vélez de Escalante<sup>86</sup>.

Según denunciaban los «españoles filipinos», la reacción de los europeos hacia sus triunfantes oponentes en las elecciones municipales estuvo marcada por el rencor y el sectarismo: extorsión por medio de todo tipo de arbitrios, desacreditación de sus personas ante los magistrados, detención y encarcelamiento sin darles el motivo y dilatando *sine die* las apelaciones y, sobre todo, vetándoles el acceso a cualquier empleo. Ante el despotismo y arbitrariedades que estaban sufriendo<sup>87</sup>, los «ciudadanos españoles filipinos» que firmaban el escrito de 5 de enero de 1814 propusieron tres soluciones a Madrid:

1.<sup>a</sup> Que se acelerase la elección de la Diputación Provincial, que hasta el momento los sucesivos jefes políticos –primero Manuel González Aguilar y,

<sup>85</sup> *Ibidem*. Los «ciudadanos españoles filipinos» escribían que Bernáldez era anteriormente un simple dependiente de la Compañía de Filipinas con 80 pesos mensuales de sueldo; empleo del que lo sacaron sus paisanos para dicha secretaría con 1.400 pesos anuales «por no acomodar en ella a ningún filipino de muchos que hay aptos para su desempeño».

<sup>86</sup> *Ibidem*. Entre líneas se puede entender que los europeos ofrecieron el priorato a Fuente para que renunciara a la alcaldía.

<sup>87</sup> Como ejemplo de la arbitrariedad del gobernador Gardoqui citan, sin especificar cuál, la sufrida por un natural de la provincia de Mindoro «conocidamente bueno» llamado D. Agustín Tilano, y cuyo posterior recurso a la Audiencia, realizado en noviembre de 1813, aun no había sido determinado.

desde el 4 de septiembre de 1813, José Gardoqui— habían dilatado su instalación «para no desprenderse el gobierno del manejo de todo cuanto pertenece a dicha Diputación». A ello coadyuvaron las argucias del secretario de gobierno, D. Juan Aticiano, y del asesor general, D. Rufino Suárez, quienes sugerían a los alcaldes mayores, con la ayuda de los frailes curas de los pueblos, todo tipo de obstáculos.

2.<sup>a</sup> El nombramiento de una autoridad independiente y refractaria a las presiones de los peninsulares y a quien los agraviados pudieran recurrir.

Y 3.<sup>a</sup>, que los empleos fuesen provistos por una junta compuesta paritariamente por españoles europeos, españoles filipinos y naturales oriundos del país, atendiendo únicamente a los méritos de los aspirantes. Es más, dichos nombramientos no deberían encomendarse en ningún caso a la Diputación Provincial, pues «como quiera que para la elección de sus individuos influyen mucho las autoridades eclesiásticas y secular para que recaigan en sujetos de su devoción, siempre subsistirá el inconveniente que se trata de obviar». La prueba de esto era que, para la elección de los diputados de 1815 y 1816, estaban nombrados electores de partido en la capital el europeo D. Francisco Díaz Durana, juez provisor y vicario del arzobispado de Manila, y D. Miguel Sáenz de Vizmanos, también europeo, a pesar de ser conocida su situación de deudor quebrado y de haber ocultado bienes, «y aunque el acreedor, que es D. Juan Miguel Herrera Fernández Iglesias, español filipino, le acusó de ello en la junta citada del día 19 de diciembre último, se disimuló por el jefe político superior y por el presidente alcalde D. Juan de Zúñiga». Para los denunciantes filipinos, era público y notorio que el secretario del arzobispado estaba haciendo

«las más vivas diligencias para que los electores de los demás partidos de la misma diócesis sean clérigos curas a fin de sujetar sus votos al arbitrio de dicho provisor y vicario general europeo, y que recaiga en los de esta facción la Diputación Provincial; e igual diligencia están practicando para la elección de las demás provincias».

Ante esta situación, los filipinos argüían que

«asimismo convendría que ningún empleado militar veterano de rentas ni eclesiástico tuviera voto en tales elecciones, porque sus jefes, superiores y preladados respectivos los sujetan a su arbitrio, y así no se puede votar con la competente libertad»<sup>88</sup>.

En definitiva, los «ciudadanos españoles filipinos» se ufanaban de su victoria y deploraban sus consecuencias, pero no decían toda la verdad: cómo habían ganado las elecciones, además de que no parece plausible que fueran tan perseguidos en el breve lapsus de tiempo transcurrido entre la fecha de su triunfo electoral y su escrito a Madrid. Parece claro: su «representación» del 5 de enero de 1814 estaba destinada a justificar la actuación de sus correligionarios en las elecciones de compromisarios celebradas el día 19 de diciembre del año anterior.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

#### II.4.3.2 *La defensa de los peninsulares*

Una copia del escrito de los filipinos llegó a manos del jefe político superior, quien se apresuró a desacreditarlo y, de paso, justificar su propia actuación<sup>89</sup>. La mejor forma de probar que faltaban a la verdad era desmontar los infundios con que le acusaban. Expongamos sus argumentos:

1.º Con respecto a Juan Ponce de León, Gardoqui afirma que fue efectivamente excluido de votar porque el contador de la renta del tabaco informó ser deudor de ella, por lo que fue condenado el 11 de marzo de 1814 a pagar 1.230 pesos.

2.º En cuanto a la admisión de la renuncia de D. Ángel de la Fuente a la vara de alcalde constitucional para la que fue electo, Gardoqui confiesa que lo hizo aconsejado de letrados, para quienes dicha elección había sido ilegal por ser aquel entonces regidor. El jefe político negaba que hubiese admitido la renuncia para que De la Fuente pudiese presentarse a la próxima elección de prior del Consulado; al contrario, Gardoqui argüía que eran los hijos del país quienes querían elegirlo alcalde para evitar su candidatura al priorato. Y de hecho, posteriormente el elegido para dicho puesto fue el criollo Manuel Cacho.

3.º En cuanto al caso del indígena Agustín Tilano, que sus enemigos lo pusieron como ejemplo del despotismo del jefe político superior, éste señala que era un fugitivo de la visita de Dongol del corregimiento de la isla de Mindoro, que había llegado clandestinamente a Manila después de haber atropellado al gobernadorcillo de dicha visita, saqueado algunas casas de la población y quemado sus sementeras. Después de ser oído, la Audiencia ordenó remitirlo a su jurisdicción para ser juzgado por su corregidor; Tilano apeló de la decisión de la Audiencia, pero ésta confirmó su decisión por auto de 16 de febrero de 1814, ordenando al citado corregidor que cada dos meses diese cuenta a la Audiencia del estado de la causa contra Tilano y sus compañeros.

4.º En cuanto a tener los europeos oprimidos a los hijos del país porque les impedían el acceso a los empleos públicos y a los caudales de las obras pías sobre las que giraba el comercio, Gardoqui señala la falsedad de ambas afirmaciones. En cuanto a lo primero, indicaba que en esos momentos el priorato del Consulado estaba en manos del criollo Manuel Cacho, así como nueve de las alcaldías mayores y corregimientos de las Islas<sup>90</sup>; asimismo, otros muchos estaban colocados en diversas oficinas gubernamentales<sup>91</sup>. Y en cuanto a las obras

<sup>89</sup> AGI, Filipinas, 509: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 24 de abril de 1814.

<sup>90</sup> Así lo recoge un informe de la Contaduría de Hacienda en Manila firmado el 2 de agosto de 1813. Como el número de gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores de Filipinas era de 29, los que estaban en manos de los criollos suponían el 31'03% del total, casi un tercio. AGI, Filipinas, 508: Manuel González al secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Manila, 3 de agosto de 1813. Acompaña el informe de la Contaduría.

<sup>91</sup> Como ha analizado Butrón Prida, en las hojas de servicio de la Real Contaduría general de Ejército y Hacienda de Filipinas de 1813, de los dieciséis empleados en ese año, ocho tenían origen peninsular (50%), siete eran filipinos (44%) y uno americano (6%). Bien es cierto que este equilibrio entre peninsulares y filipinos es engañoso, puesto que los tres cargos de mayor relevan-

pías, el jefe político superior informaba que la de la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Manila estaba en manos de los hijos del país, mientras que la de San Francisco del pueblo de Sampaloc y la cofradía del Santísimo del de Binondo estaban en las de los naturales. Y si los peninsulares no dejaban entrar en las obras pías que manejaban a quienes no lo eran, los otros hacían exactamente lo mismo.

5.º En cuanto a la crítica de que no establecía la Diputación Provincial, Gardoqui señalaba que él deseaba verla instalada por descargarle de trabajo, que sería irremediamente de los hijos del país y que si no se había establecido era por las causas expuestas en su carta de 31 de diciembre de 1813, que aún subsistían: los electores no entendían el idioma y los alcaldes mayores carecían de letrados que les aconsejasen cómo actuar. Para el jefe político superior, los hijos del país daban por hecho en su escrito que los integrantes de la junta provincial serían europeos por la influencia que daban a D. Francisco Durana, provisor del arzobispado; pero a pesar de esos recelos, ganó el partido criollo, saliendo elegidos José Jugo y Francisco Iturralde; de manera que una vez que llegaran los diputados de los tres partidos que faltaban (Nueva Segovia, Nueva Cáceres y Cebú), toda la junta provincial estaría compuesta por hijos del país. Como señalaba gráficamente Gardoqui:

«Si ellos no dominan más y no se alzan en la situación presente con todo el mando y con cuanto hay que gobernar, será porque ellos no se avengan entre sí, no porque reunidos no puedan hacer frente al escaso número de europeos que hay en Manila y ganarles todo partido, toda elección y toda votación»<sup>92</sup>.

Y 6.º, en cuanto a la propuesta de los filipinos de crear una junta que, en calidad de tribunal supremo, conociera los recursos interpuestos en todas las materias, incluidas las de justicia, junta que, recordemos, nombraría las personas para los distintos empleos, dejando al jefe político superior tan sólo la expedición de los títulos a los nombrados, Gardoqui opinó que ello supondría coartar de manera peligrosa la autoridad de la Audiencia como tribunal superior y la suya como jefe político superior. Como éste apostrofaba: «Ellos pretenden cuanto pueden pretender para mandar cuanto haya aquí que mandar».

#### II.4.4 El Ayuntamiento de Manila, bastión de los españoles filipinos

Como ordenaba la Constitución, a fines de 1814 tocaba la renovación del cabildo manilense. El 15 de diciembre Gardoqui convocó por bando las elecciones: el día 21 se elegirían a los 17 compromisarios y, una semana después, éstos nombrarían a los alcaldes, regidores y síndico de la nueva corporación munici-

---

cia estaban servidos por peninsulares. Según dicho autor, la proporción fue creciendo en estos años a favor de los americanos. BUTRÓN PRIDA, Gonzalo, «La administración imperial en tiempos de crisis: la Real Contaduría General de Ejército y Hacienda de las Islas Filipinas (1810-1832)», en Jean-Philippe Luis (ed.), *L'État dans ses colonies: les administrateurs de l'empire espagnol au XIX siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2015, pp. 169-187.

<sup>92</sup> Carta citada de Gardoqui, de 24 de abril de 1814.

pal<sup>93</sup>. Esta vez no se produjo el escándalo del año anterior, ya que jefe político superior ordenó a los jefes del ejército y de las milicias que el día 21 mantuvieran ocupados a sus hombres durante las tres horas, de 7 a 10 de la mañana, señaladas para la votación de los compromisarios. A pesar de estas prevenciones, triunfaron los hijos del país.

En la elección celebrada del día 28 la única queja del jefe superior político fue sobre la actuación del presbítero Miguel Fernández de Luna, hombre que «nunca obra con rectitud ni piensa de forma sensata»<sup>94</sup>. Para Gardoqui, la maniobra de los filipinos en esta ocasión fue acaparar los empleos y darlos a personas «ineptas, incapaces y achacosas» para ridiculizar a los europeos<sup>95</sup>. Y como sucedió el año anterior, dos de los regidores electos, D. Manuel Memije, escribano del Consulado, y D. Agustín Ramírez, capitán agregado al Estado Mayor de la plaza y mayor de 65 años, recurrieron al jefe político superior para que declarase nula su elección<sup>96</sup>.

### III. EPÍLOGO: EL NAUFRAGIO DE LAS ESPERANZAS DE LOS HIJOS DEL PAÍS

El regreso de Fernando VII al trono español vino a diluir tanto las esperanzas de los naturales del país como las negras pespectivas de los europeos. El día 9 de febrero de 1815 atracaba en el puerto de Manila la corbeta *La Descubierta*, que llevaba a bordo la *Gaceta* de 16 de mayo de 1814 que insertaba el decreto firmado en Valencia por Fernando VII doce días antes que abolía la Constitución, cerraba las Cortes y anulaba todos sus actos legislativos<sup>97</sup>. El hasta entonces jefe político superior –empleo que a partir de ahora recobraba la añeja denominación de gobernador y capitán general de Filipinas–, D. José de Gardoqui, no dudó lo más mínimo en sancionar el nuevo orden absolutista en el archipiélago magallánico.

<sup>93</sup> AGI, Filipinas, 509, n. 38: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho de la gobernación de Ultramar. Manila, 31 de diciembre de 1814.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*. Los electos el día 28 de diciembre fueron los siguientes: a) Regidores que quedan de los doce del año de 1814: Mariano Arrinda, Juan Blanco Bermúdez, Vicente David, Juan Ycazar, José Ruperto de las Cagigas y José Gorricho y el síndico, Ramón Caracho, todos naturales de Manila excepto Juan Ycazar, «americano». b) Alcaldes y regidores que entran al completo del Ayuntamiento del año de 1815: Miguel García, Juan Tagle, Juan Antonio Iturralde, Manuel Memije, Luis Caracho, Manuel Iglesias, Gregorio Blanco, Agustín Ramírez y el síndico Félix Angulo, todos naturales de Manila.

<sup>96</sup> *Ibidem*. Las actas de las elecciones de diciembre de 1814 se hallan en AGI, Filipinas, 509.

<sup>97</sup> AGI, Ultramar, 557: José Gardoqui al secretario de Estado y del despacho universal de Hacienda. Manila, 31 de julio de 1815. Gardoqui se limita en su carta a dar acuse de recibo de las reales órdenes recibidas de Madrid, entre ellas la anulación de los decretos de la Regencia y las Cortes, así como los empleos, gracias y ascensos desde la entrada del rey en Gerona hasta su nueva aprobación; el decreto fechado en Valencia el 4 de mayo de 1814; la extinción del empleo de jefe político en todos los dominios de la monarquía; y el cese de la diputaciones provinciales y de las elecciones a diputados a Cortes.

Los antirreformistas habían ganado, de momento, puesto que en marzo de 1820 triunfaba en Madrid el pronunciamiento militar que tres meses antes había encabezado en la localidad sevillana de Cabezas de San Juan el teniente coronel Rafael de Riego en favor de las libertades patrias. Una junta provisional en manos de liberales moderados convocó el día 7 de marzo Cortes, ante las que el 9 de julio Fernando VII juró la Constitución doceañista. De todos estos sucesos no se tuvo noticia en Filipinas hasta el 17 de septiembre, fecha en que a bordo del navío francés *Orion* desembarcó en el puerto de Manila el intendente Luis Urréjola con el despacho de 25 de marzo de dicho año que ordenaba se jurase la Constitución en las Islas<sup>98</sup>. El encargado de acatar la orden fue el gobernador interino D. Mariano Fernández de Folgueras, en el mando desde el fallecimiento de Gardoqui el 9 de diciembre de 1816, y quien ya había ejercido una primera interinidad entre agosto de 1806 y marzo de 1810.

La Constitución política de la monarquía fue jurada en Manila por todos los tribunales y corporaciones los días 28 y 29 de septiembre de 1820 y, posteriormente, tal como ordenaba Folgueras en su decreto de 6 de octubre, lo sería en el resto de archipiélago<sup>99</sup>. Sin embargo, en algunos pueblos de la provincia de Cavite la jura hubo de interrumpirse y postergarse por una razón superior: a principios de octubre de ese año había estallado una epidemia de cólera de la que, colateralmente, derivarán unas consecuencias políticas imprevistas e inesperadas<sup>100</sup>. Pero eso es ya otra historia.

PATRICIO HIDALGO NUCHERA

---

<sup>98</sup> Tan solo dos años después de la introducción de la intendencia en Filipinas en 1785, tensiones entre superintendente de Hacienda y el gobernador capitán general hicieron que el segundo asumiera las competencias del primero; sin embargo, en 1820 se ordenó de nuevo la separación de la Superintendencia de Hacienda de la capitanía general. DÍAZ-TRECHUELO, Lourdes, «La intendencia en Filipinas», *Historia Mexicana*, vol. 62, n.º XVI:4 (México, 1967): 498-515, especialmente p. 512.

<sup>99</sup> AHN, Ultramar, 5152, expediente 3: Mariano Fernández de Folgueras al secretario de Estado y del despacho de la Gobernación de Ultramar. Manila, 10 de noviembre de 1820. En esta misiva Folgueras mostraba su oposición a la llegada del nuevo intendente. Certificaciones del juramento de la Constitución en diversos pueblos de las Filipinas en AGI, Filipinas 512 y 514 y AGI, Ultramar, 580, así como en el Archivo del Congreso de los Diputados, Serie General, legajo 32, n. 72.

<sup>100</sup> Noticia de la interrupción de las elecciones en Cavite en Archivo del Congreso de los Diputados, Serie General, legajo 32, n. 72: Certificaciones remitidas por el jefe político de Filipinas relativas al juramento y publicación de la Constitución de 1812. 1820-1821.



# El Tribunal del Jurado en Granada:1890, la experiencia de un año

## RESUMEN

*El jurado es, y ha sido, una institución compleja y discutida. Pilar básico de la participación popular en la administración de justicia ha sido objeto de atención por la historiografía jurídica que ha analizado tanto su origen como su devenir histórico pasando por su configuración, caracteres, etc. Sin embargo, faltan estudios que pongan de manifiesto lo que fue su quehacer diario. El objeto de la presente investigación es precisamente el de contribuir a ir rellenando estas lagunas, el aportar datos inéditos acerca de su funcionamiento en lugares y momentos históricos determinados. Para tal fin utilizamos documentación custodiada en el Archivo de la Real Chancillería de Granada, en especial el Libro sobre Certificados de sentencias del Tribunal del Jurado relativo al año 1890 que nos revelará información valiosa sobre su devenir ese año en el seno de la Audiencia territorial de Granada.*

## PALABRAS CLAVE

*Justicia, justicia popular, tribunal, jurado.*

## ABSTRACT

*The jury is, and has been, a complex and controversial institution. It's a basic pillar of popular participation in the administration of justice that has been the subject of attention by legal historiography that has analyzed both its origin and its historical past, configuration, characteristics, etc. However, there is a lack of studies that show what their daily work was. The purpose of the present investigation is precisely to contribute to fill these gaps, to provide unpublished data about its operation in certain his-*

*torical places and moments. For this purpose we use documentation kept in the Archive of the Real Chancillería de Granada, especially the Libro sobre Certificados de sentencias del Tribunal del Jurado relating to the year 1890 that reveal valuable information about that year within the territorial Court from Granada.*

## KEYWORDS

*Justice, popular justice, court, jury.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Periplo histórico del jurado. III. El tribunal del jurado y Granada. IV. Fichas elaboradas sobre la base del Libro 0688. V. Apéndice documental.

## I. INTRODUCCIÓN

Coincide la finalización de este trabajo con la publicación de la sentencia del conocido mediáticamente como *crimen de la peregrina*. El único acusado del proceso ha sido declarado por el jurado culpable de asesinato, con ocho votos a favor y uno en contra, y de robo, por unanimidad, habiendo sido condenado a un total de veintitrés años de prisión. Se trata de un asunto al que los medios de comunicación en general y la prensa en particular han dedicado mucho espacio y tiempo, siguiendo la estela de otros casos recientes también famosos como el del matrimonio Bastera o el de José Bretón y donde los focos informativos han puesto especial atención en la figura del jurado, institución tradicionalmente controvertida.

Para situarnos en el contexto adecuado quizá haya que refrescar la memoria y resaltar que el mandato del artículo 125<sup>1</sup> de nuestra Constitución actualmente vigente tardó casi dos décadas en hacerse realidad. Hubo de esperarse a la *Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*, para que esta institución, cual «ojos del Guadiana», de nuevo tuviera un papel primordial en la administración de justicia. De forma muy lacónica, en su exposición de motivos, la norma rememoraba su complejo devenir histórico: «Nuestro texto constitucional cumple con ello lo que puede considerarse una constante en la historia del derecho constitucional español; cada período de libertad ha significado la consagración del jurado; así en la Constitución de Cádiz de 1812, y en las de 1837, 1869 y 1931 y por el contrario cada época de retroceso de las libertades públicas ha eliminado o restringido considerablemente ese instrumento de participación ciudadana en paralelo y como complemento a las restricciones del conjunto de sus derechos y de los instrumentos de participación en los asuntos públicos».

<sup>1</sup> «Los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine».

De entre todas las particularidades de la institución del jurado dos son los datos que nos interesa subrayar sobremanera, además de su *carácter netamente liberal* como así lo evoca la propia disposición que lo instituye en el presente. En primer lugar, su *difícil caminar*, desde su instauración a comienzos del siglo XIX hasta el presente. Y, en segundo y derivado de lo anterior, su *tradicional falta de arraigo*<sup>2</sup>.

Respecto a esta última cuestión es cierto que se puede afirmar que tras poco más de veinte años de andadura apenas se escuchan voces contrarias a su encaje en nuestro ordenamiento jurídico. Pero no fue así ni durante el siglo XIX ni cuando la actual ley vigente procuraba sus primeros pasos. Precisamente, cuando aquél daba sus últimas bocanadas, veía la luz el número 2 de la publicación *Rvdimentos Legales. Revista de Historia del Derecho* en el que se recogía la ponencia que Rafael Gibert<sup>3</sup> presentó a las *V Jornadas de Aplicación del Derecho a lo largo de la Historia* organizadas por la Universidad de Jaén. En la misma disertaba sobre el juicio por jurados y lo hacía recurriendo a la prensa del momento. En ese sentido, recomendaba el maestro de historiadores a los constitucionalistas que no se limitasen a leer la Constitución, sino que dedicasen algún tiempo a leer los periódicos. Eso era lo que, confesaba, se aplicaba a sí mismo «cuando quiero saber algo del derecho actual...»<sup>4</sup>.

Para enmarcar la cuestión daba cuenta de un buen número de recortes de prensa en los que se expresaban numerosas opiniones, la mayoría de las veces totalmente desfavorables a su implantación. Así, por sólo citar algunos, se hacía eco de la revista *Tribuna* que en su número de 16 de octubre de 1995 manifestaba el «Rechazo entre los ciudadanos seleccionados». Como además advertía que «La Ley castiga a quienes se nieguen a formar parte de un Jurado», subrayaba la publicación que «La Ley empieza con mal pie». O el editorial del extinto *YA* de 3 de marzo de 1996 en el que se decía que el sistema judicial español se disponía a implantar esta institución «contra viento y marea», cuando existía una experiencia escasa «limitada a una serie de películas americanas de las que el prototipo era “Doce hombres sin piedad”»<sup>5</sup>. Pero quizá la más reveladora sea la cró-

<sup>2</sup> Para profundizar sobre el concepto y sus fundamentos véase ALEJANDRE, J. A., *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*, Madrid, 1981, especialmente, pp. 17-75.

<sup>3</sup> GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «El juicio por jurado», en *Rvdimentos Legales. Revista de Historia del Derecho* 2 (2000), pp. 13-61.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 14. Proseguía señalando: «... Claro está que el testimonio periodístico puede ser intencionadamente sesgado, pero ¿no lo son las crónicas? Y las propias leyes y hasta los documentos notariales. En fin, la misma Prensa deberá ser tratada científica y críticamente».

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 19. Proseguía señalando: «Suponía el anónimo redactor que algunos abogados habían comenzado a tomar lecciones de arte dramático... Desde este diario se había advertido con frecuencia que la innovación era por lo menos innecesaria para el país. La avalancha de ciudadanos que declinaban su participación confirmaba el aserto. Se hacía referencia a un caso escandaloso, en América, el de O. J. Simpson, cuando el jurado aseguró que era culpable pero que su absolución compensaba las muchas injusticias que los blancos habían cometido contra los negros. El magistrado profesional no sería la panacea, pero suponer a un contribuyente de a pie preparación técnica y emocional para decidir sobre la conducta de un semejante era demagógico y se oponía al precepto evangélico de no juzgar para no ser juzgado...».

nica del ABC, que a mediados de ese mismo año, se hizo eco de un coloquio celebrado por la asociación profesional de la magistratura «Francisco de Vitoria», donde se había debatido acerca de la institución del jurado y llegado a las siguientes conclusiones: «1.º Que el momento era inoportuno; 2.º Grande el coste económico; 3.º Demasiados delitos para la comprensión del ciudadano principiante; 4.º Que el juicio por jurados debía ser elegido por el propio acusado según los países de tradición occidental, por ejemplo, Japón; 5.º Objeción de conciencia, se debía de admitir con más motivo que en el servicio militar; 6.º Era ley farragosa; 7.º Obsesos por la oralidad, iba a faltar materia de juzgar, en la que son expertos los jueces instructores; 8.º Que la sociedad no lo iba a comprender...<sup>6</sup>; 11.º Colapso judicial». Se cerraba el artículo exponiendo la conclusión a la que se había llegado: la «ley era técnicamente deplorable, temporalmente inoportuna, gramaticalmente caótica, y en su funcionamiento se iban a producir disfunciones que conducirían inevitablemente al rechazo social».

Visto con la perspectiva actual, tras más de veinte años de experiencia, puede afirmarse que el desasosiego imperante el momento probablemente fue excesivo. Realmente, la sensación de zozobra se ha presentado cada vez que se ha intentado su puesta en práctica. La turbación no ha sido ninguna novedad. De ahí que sea interesante profundizar en el conocimiento de las circunstancias que han rodeado cada uno de sus ensayos. En este caso concreto tratamos de aproximarnos a lo que fue la experiencia del tribunal del jurado en Granada en el año 1890. Se ha escogido ese curso porque es el primero del que quizá haya sido el período más largo y más complejo de su ensayo: más de treinta años y un elenco muy amplio de delitos a conocer por el tribunal del jurado. Y para tal fin nos hemos centrado en la información que nos ofrece el archivo de la Real Chancillería de Granada, en especial el *Libro sobre Certificados de sentencias del Tribunal del Jurado*<sup>7</sup>, que contiene las actas de los juicios con jurado que se celebraron durante ese año.

## II. PERIPLO HISTÓRICO DEL JURADO

Respecto a la primera cuestión, su *difícil caminar*, vamos a hacer un repaso, sucinto, por ser ya una materia trabajada<sup>8</sup>, pero necesario para contextualizar el

<sup>6</sup> Parece ser que por una errata no se incluyen la novena ni la décima conclusión.

<sup>7</sup> Archivo Real Chancillería de Granada, Libro 0688 (Cabina A, Legajo 58, Pieza 97).

<sup>8</sup> Sobre esta cuestión remitimos a la completa bibliografía que sobre la cuestión recoge Alejandro García en su monografía ya citada *La justicia popular en España*. También se deben tener en cuenta otras publicaciones tales como ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «La experiencia histórica sobre la competencia del jurado y la elección de sus miembros» en AAVV, *Jornadas sobre el jurado*, Cáceres, 1989, pp. 15-24; GIBERT, R., «Todavía sobre el Juicio por Jurado» en AAVV, *Jornadas...*, ob. cit., pp. 41-58; SORIANO, R., «El legislador español y el Jurado: 1820, 1888 y 1933» en AAVV, *Jornadas...*, ob. cit., pp. 149-170; GÓMEZ RIVERO, R., *El Tribunal del Jurado en Albacete (1888-1936)*, Albacete, 1999; PÉREZ JUAN, J. A., «Legal Framework for the Jury in the first Spanish Constitutionalism» in *Vom Diener des Fürsten zum Diener des Rechts*, Regensburg, 2011, pp. 119-133.

contenido de la investigación. Como ya hemos dicho la citada *Ley Orgánica de 1995* recuerda que en el siglo XIX fueron las Constituciones de 1812, de 1837 y de 1869 las que le dieron cobertura legal. Es cierto que el primer texto jurídico que plantea su posible introducción en el marco normativo hispano fue el Estatuto de Bayona de 1808 al establecer su art. 106 que en las primeras Cortes que se reunieran se habría de tratar la cuestión de si se establecía o no «el proceso por jurados». Pero las peculiares circunstancias en las que se debía aplicar el texto normativo condujeron a su ineficacia práctica.

La Constitución de 1812, en su versión contestataria a la imposición extranjera, estableció en su art. 307 que: «Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces de hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente». Y lo creyeron conveniente, y las circunstancias lo permitieron, durante el trienio liberal con la *ley de imprenta de 22 de octubre de 1820*<sup>9</sup>, aunque con un radio de acción muy limitado como se deduce del propio etiquetado de la norma. El complejo devenir de la disposición constitucional condicionó el vaivén de la institución. No dio tiempo de ponerla en práctica antes del regreso de Fernando VII de su cautiverio francés; sí durante el trienio, aunque desaparece con él para reaparecer, de nuevo, en 1836. También al año siguiente, aunque ahora al amparo de un nuevo texto constitucional, el de 1837, que en su art. 2 establecía que la calificación de los delitos de imprenta había de corresponder «exclusivamente a los jurados»<sup>10</sup>. Prevenía de una posible ampliación del catálogo de delitos a conocer por los jurados aunque lo dejaba para un desarrollo normativo posterior que, mientras aquél rigió, no llegó a concretarse<sup>11</sup>. Aunque la sucesora de aquél, la Constitución de 1845, no contemplaba la institución del jurado<sup>12</sup> tuvo una cierta presencia intermitente al albur de la sucesión de gobiernos de tinte más conservador o más liberal pero siempre en el contexto de los delitos de imprenta<sup>13</sup>.

Se hubo de esperar a la Constitución de 1869 para que fructificase el convencimiento del beneficio de este modo de participación popular en la administración de justicia. Y no sólo para un espectro de delitos tan reducido como los de imprenta sino para uno mucho más amplio. Así, el artículo 93 lo imponía para todos los delitos políticos y para los comunes que estableciese una ley a promulgar con posterioridad. En esa línea, aunque no era su objeto, la *Ley provisional de 15 de septiembre de 1870 sobre organización del poder judicial*, nacida al albur de aquélla, contiene una primera relación de delitos en los que es

<sup>9</sup> También se habría de tener en cuenta la ley adicional de 12 de febrero de 1822. Véase ALEJANDRE, *La justicia...*, ob. cit., p. 92.

<sup>10</sup> Bajo su paraguas se promulga la *Ley de 17 de octubre de 1837* modificada pocos años después por el *Decreto de 10 de abril de 1844*. Véase ALEJANDRE, *La justicia...*, ob. cit., pp. 104 y ss.

<sup>11</sup> Artículos adicionales: «Artículo 1. Las leyes determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos».

<sup>12</sup> De hecho un *Decreto de 6 de julio de 1845* acabó suprimiéndolo.

<sup>13</sup> Véase ALEJANDRE, *La justicia...*, ob. cit., pp. 106 y ss.

necesaria la participación del jurado<sup>14</sup>. Un catálogo que sería ampliado y detallado por la posterior *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872*<sup>15</sup> dentro de un contexto de regulación de la institución muy pormenorizada pues ya se concretan cuestiones clave como su composición, competencia, constitución, circunstancias necesarias para poder ser miembro, formación de las listas, recusación, juramento a prestar, preguntas, deliberaciones y decisiones, etc.<sup>16</sup>. Al año siguiente el jurado echa a andar, no sin pocas dificultades, pero con un recorrido extremadamente corto porque a comienzos de 1875<sup>17</sup> es de nuevo interrumpido. La espera para su recuperación no es demasiado larga pues con la *Ley de 20 de abril de 1888 sobre el Tribunal del Jurado* se redime y, ahora, con una andadura más prolongada, durante un período de treinta y cinco años. Aunque el interés del gobierno era que el tribunal del jurado fuese una realidad inmediata hasta bien entrado el año siguiente no hará acto de presencia por lo menos por lo que hace a Granada y su Audiencia territorial.

### III. EL TRIBUNAL DEL JURADO Y GRANADA

Un periódico de gran tradición en esta ciudad de la Alhambra, *El defensor de Granada*, en su edición del 18 de julio de 1889, dentro de la sección dedicada a informar sobre la vida de los tribunales, *Cartera de un oidor*, a la vez que avisaba de la próxima implantación del jurado, ejercitaba su vocación pedagógica. En ese sentido, explicaba cómo, en España, su derecho positivo se había formado sobre la base del Derecho romano. Éste, «fuente de legislación universal», a su vez, también lo había sido del ordenamiento jurídico italiano. Y sobre esos cimientos los transalpinos habían creado los llamados «*corti di assise*». La interconexión que quería plantear el autor era patente. Los *Tribunales de Assises* conocían de una serie limitada de delitos y, según recalca el redactor del artículo, presentaban notables peculiaridades respecto de los demás tribunales pues constaban de «una doble serie de jueces, distintos por su origen y funciones: a saber: jueces oficiales y *jurados* o jueces populares». Éstos debían ser

<sup>14</sup> Art. 276: «Corresponderá a las Salas de lo criminal de las Audiencias: ... 2.º Conocer con la intervención del Jurado: De las causas por delitos a los que las leyes señalen penas superiores a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, según la escala general. De las causas, cualquiera que sea la penalidad que las leyes impongan, por delitos: De lesa Majestad, de rebelión, de sedición...».

<sup>15</sup> Art. 661: «El Tribunal del Jurado conocerá: 1.º De las causas por delitos a que las leyes señalen penas superiores en cualquiera de sus grados a la de presidio mayor, según la escala general contenida en el art. 26 del Código penal. 2.º De las causas por delitos comprendidos en el título II y en los capítulos 1.º, 2.º y 3.º del título III, libro 2.º del Código penal. 3.º De las causas por delitos definidos y penados en la Ley electoral. 4.º De las causas por delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación. Se exceptúan los delitos de injuria y calumnia cometidos por estos medios contra particulares. Se considerarán para este efecto particulares los funcionarios públicos que hubiesen sido injuriados o calumniados por sus actos privados...».

<sup>16</sup> Véase, especialmente, el Título IV del Libro II (*Del juicio oral ante el jurado*).

<sup>17</sup> *Decreto de 3 de enero de 1875*.

elegidos para cada proceso siendo seleccionados de una «lista general comprensiva de los nombres de todos los ciudadanos del distrito» siempre que disfrutasen de «sus derechos civiles y políticos» y reuniesen también «las demás condiciones de capacidad intelectual y moral» que determinasen las leyes. Continuaba explicando el gacetillero que el jurado concretaba el «el conocimiento de la causa por medio de una declaración (*veredicto*)» gracias a la cual resolvía «sobre la culpabilidad del acusado, tomando en cuenta las circunstancias del hecho». Seguidamente, debían ser «los magistrados o jueces de derecho» los que pronunciasen la correspondiente sentencia «haciendo aplicación estricta de la ley a los hechos, tales como el Jurado les ha propuesto y definido». Así pues, «las declaraciones del Tribunal de Assises tienen la particularidad de que se dividen en dos partes emanadas de órganos distintos, a saber: la deliberación (*veredicto*) no motivada, que hacen los jurados respecto al punto de la culpabilidad, y la sentencia motivada de los jueces permanentes, por la que se aplica la pena con arreglo a la ley».

Tras enumerar los delitos que debían conocer tanto estos tribunales italianos como los hispanos remataba la faena el articulista, por un lado, insistiendo en la proximidad<sup>18</sup> entre el modelo italiano y el tribunal de jurados que la *ley de 1888* había establecido para España<sup>19</sup> y, por otro, dando cuenta del primer caso que se juzgaba en Granada mediante esta novedosa vía<sup>20</sup>. Se trataba del proceso contra Antonio Ruiz Prados alias *el Palillos* acusado de haber cometido el día 31 de enero de 1889 un homicidio. La vista había sido fijada para el 17 de julio de ese año. Con anterioridad, el 25 de abril, había tenido lugar el sorteo para elegir a los miembros que podían formar parte de un tribunal del jurado en todos aquellos casos que se juzgasen durante el segundo cuatrimestre del año<sup>21</sup>.

A las ocho y media del día de la vista, según daba cuenta el periodista, fueron «llamados a la Sala donde se había de verificar el juicio, los señores Jurados y se hizo el recuento, notándose la falta de algunos». Ante su ausencia hubo necesidad de aplazar el proceso hasta el día 26. El reportero detallaba en su crónica, con nombres y apellidos, los jurados citados, tanto los que habían com-

---

<sup>18</sup> También subrayaba alguna que otra diferencia. Así en los *Tribunales de Assise* podía darse el caso de que *el tribunal de derecho* tuviese que pronunciar una sentencia no estando conforme con la actuación del *tribunal de hecho*, cuestión que la normativa española subsanaba pues los arts. 107 y 108 de la ley permitían devolver el veredicto del jurado en ciertos supuestos tales como que éste hubiese dejado de contestar alguna pregunta de manera categórica o cuando hubiese contradicción en las contestaciones, etc. De ahí que apuntara que: «Como se ve, los detalles de forma entre este Jurado y el establecido en España son casi idénticos, si bien en el fondo disienten porque aquél está informado en un espíritu más amplio, y el nuestro es más restrictivo».

<sup>19</sup> El modelo por el que opta la ley es el de doce jurados de hecho y tres magistrados o jueces de derecho con dos jurados en calidad de suplentes (art. 1) debiendo los jurados decidir sobre la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuyera la acusación así como la concurrencia o no de hechos circunstanciales que fuesen modificativos absoluta o parcialmente de la penalidad (art. 2).

<sup>20</sup> Sobre los primeros casos en general puede verse «Los primeros juicios por Jurados» en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* LXXIV (1889), p. 322.

<sup>21</sup> Sobre el proceso para la formación de las listas de jurados véanse los arts. 14-34 de la *Ley de 1888*; sobre las condiciones, capacidades e incompatibilidades para poder ser jurado véanse los arts. 9-12 de la *Ley de 1888*.

parecido como los que no lo habían hecho y, dentro de éstos, los que lo habían justificado y los que no lo habían hecho, dejando constancia respecto de estos últimos de la multa de 50 pesetas que se les había impuesto.

No comenzaba con buen pie el tribunal del jurado en Granada, cuestión que trataría de corregirse, en la medida de lo posible, el año siguiente<sup>22</sup> aunque las dificultades iban a ser máximas<sup>23</sup> tal y como revela la anécdota que sucedió durante el primer juicio con jurado previsto para ese nuevo año y que recogía el rotativo local. En la *Cartera de un oidor* publicada el día 21 de febrero refería cómo «el primer juicio por Jurados del cuatrimestre que empezó en enero, tuvo lugar ayer». Y narraba con gran detalle el desarrollo de los acontecimientos<sup>24</sup> para concluir la crónica con el siguiente relato:

<sup>22</sup> Este tampoco empezó con buenos augurios. En el primer número del año 1890, el correspondiente al día 1 de enero, *El defensor de Granada*, daba cuenta de «un juicio oral importante». Tras pormenorizar los detalles de la causa el periodista concluía su crónica resaltando que comenzaba el año con un proceso muy grave a la vez que advertía de que «la seña no es buena». Efectivamente, a los encausados se les acusaba nada menos que de asesinato y las posturas entre la defensa y la fiscalía eran tan distantes que mientras una parte pedía la absolución la otra solicitaba la pena capital. En palabras del cronista: «los dos extremos: el *nada* y el *todo*».

<sup>23</sup> Sobre las disfunciones con carácter general que presenta su funcionamiento durante este período, véase ALEJANDRE, *La justicia...*, ob. cit., pp. 186 y ss.

<sup>24</sup> «Constituido en la Sala de lo civil el Tribunal de hecho del partido de Montefrío para ver y fallar en, unión de la Sala de Derecho (sección 3.ª de la de lo Criminal) la causa de aquel Juzgado, seguida contra Francisco Guzmán Cantero sobre robo de dos pesetas cincuenta céntimos casa de Antonio García Padilla, abriose la sesión a la una de la tarde, y después de los preliminares propios del acto, el presidente Sr. González Pérez procedió al sorteo de los señores que habían de formar el Tribunal del Jurado y se obtuvo el siguiente resultado: Don Miguel Ortega España, don Juan Cano Entrena, don Francisco Mercado Carrascal, don Clemente Argüelles Rosales, don Juan Guerrero Gutiérrez, don Juan de Dios Gutiérrez Coca, don Francisco Muñoz Maqueda, don Gabriel Prados López, don Rogelio Guerrero García, don Francisco Gutiérrez Sánchez, don Juan Gálvez Peña y don José Ibáñez Peña. Y como suplentes don José Baldomero Mercedes y don Nicolás Villegas Jiménez.

Según la relación de las conclusiones escritas del fiscal, ocurrió el hecho entre ocho u ocho y media de la noche del 13 de marzo de 1889 en la casa de Antonio García Padilla, en ocasión que no estaba éste ni su hija María Teresa García Nieto casada con Pedro Soto Parejo, también testigo de esta causa. Estos tres no comparecieron al juicio por hallarse enfermos, y fueron leídas sus declaraciones del sumario. El procesado Francisco Guzmán Cantero declara que no fue a la casa del Padilla y que a la hora en que se supone ocurrió el hecho estuvo en la iglesia de Montefrío oyendo las predicaciones de los Padres Misioneros. Un guardia municipal, citado como testigo, dijo que entre ocho u ocho y media vio en la iglesia al Cantero. Un anciano que se presenta a declarar, al ser preguntado por su edad, dijo: «Estado, cinco duros de años». Las declaraciones de este sugeto (*sic*), careció de importancia. Por el resultado de las pruebas el abogado fiscal Sr. Pareja modificó sus conclusiones en el sentido de que por falta de pruebas fuese absuelto el Francisco Guzmán Cantero.

Leída esta modificación, el Presidente hizo la oportuna pregunta de si alguno de los procesados mantenía la acusación abandonada por el señor Fiscal, y siendo el silencio de los Jurados y del público una paladina contestación en contrario, la Sala sobreeseyó libremente la causa teniendo en cuenta la falta de prueba y de acusación, absolviendo por completo al procesado y declarando de oficio las costas. Notificada esta resolución al procesado extendiéndose el oportuno mandamiento al Director de la cárcel, en cuyo establecimiento se quitaron los grillos al Cantero, poniéndolo inmediatamente en libertad. Asistió al juicio representando al procesado, el procurador D. Félix Gómez Ortega.

«Al ponerse en camino uno de los individuos citados para esta causa, Mateo Moreno Mata, llegó a la estación de Tocón, y dirigiéndose al director le dijo: Deme un billete de Jurado y de primera, vocación de este Juez de hecho. Le dijo no había billetes de Jurado, y sí de primera. El hombre insistió en que debía haberlos, y para probarlo enseñó la papeleta de cita que le facilitaron. Trabajo costó convencerlo de la equivocación».

Partiendo de la valiosa información que ofrece el *Libro sobre Certificados de sentencias del Tribunal del Jurado* relativo al año 1890 hemos hecho un pequeño resumen a modo de ficha de cada uno de los casos contenidos en la fuente documental. En cada una de éstas tratamos aquellos puntos que nos han parecido más significativos, tratando de captar la esencia del proceso. Así, cuestiones como la identificación y datación del proceso, la persona o personas enjuiciadas junto a algunos datos personales, los hechos y su calificación, las peticiones del ministerio fiscal y de las defensas antes y/o después del desarrollo de las pruebas, los interrogantes sometidos al jurado y sus respuestas o, finalmente, la decisión del tribunal. Aunque hemos intentado darle una cierta homogeneidad no en todas las fichas se tratan las mismas cuestiones, pues depende del juego que ofrezca el supuesto en cuestión el que se hayan insertado unos asuntos u otros. Son un total de 51 correspondientes al año 1890 fechando la primera el 20 de febrero y la última el 29 de diciembre.

No obstante, antes de proceder a la exposición detallada de las mismas, queremos ofrecer una serie de observaciones generales. De los 51 procesos con jurado<sup>25</sup> que hubo a lo largo de 1890 casi la mitad, concretamente 22, lo fueron

---

Un detalle: Al ponerse en camino uno de los individuos citados para esta causa, Mateo Moreno Mata, llegó a la estación de Tocón, y dirigiéndose al director le dijo: “Deme un billete de Jurado y de primera, vocación de este Juez de hecho. Le dijo no había billetes de Jurado, y sí de primera. El hombre insistió en que debía haberlos, y para probarlo enseñó la papeleta de cita que le facilitaron. Trabajo costó convencerlo de la equivocación”».

<sup>25</sup> El abanico de delitos en los que debía intervenir el tribunal del jurado era bastante amplio que en la actualidad. Según el art. 1 de la ley de 1888 debía conocer de los delitos de traición; contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros; contra las formas de gobierno; de los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; relativos al ejercicio de cultos; rebelión; sedición; falsificación de la firma o estampilla Real, firmas de los Ministros, sellos y marcas; falsificación de moneda; falsificación de billetes de banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de Telégrafos y Correos y demás efectos timbrados, cuya expedición estuviera reservada al Estado; falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos; falsificación de documentos privados; abusos contra la honestidad, cometidos por funcionarios públicos; cohecho; malversación de caudales públicos; parricidio; asesinato; homicidio; infanticidio; aborto; lesiones producidas por castración o mutilación o cuando de sus resultas quedare el ofendido imbécil, impotente o ciego; duelo; violación; abusos deshonestos; corrupción de menores; rapto; detenciones ilegales; sustracción de menores; robos; incendios; imprudencia punible, cuando si hubiere mediado malicia el hecho constituiría alguno de los delitos anteriores; los cometidos por medio de imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación, exceptuando los delitos de lesa majestad y los de injurias y calumnias.

por homicidio<sup>26</sup>. Junto a este delito, el otro más frecuente es el robo (16), seguido de lejos por los asesinatos (4), las lesiones (4), que suelen concurrir con otros (como homicidio, robo o disparo de arma de fuego), los hurtos (3), las violaciones (3) y algunos más de carácter más residual como rapto, falsedad, estafa o usurpación de funciones.

De otra parte, hay que apuntar que casi la mitad de los procesos examinados acaban con los acusados indemnes, bien sea porque se declara el sobreseimiento (en la mayoría de los casos dado que tras la decisión del jurado el Ministerio Fiscal cambia de opinión y retira los cargos sin que nadie más mantenga la acusación), bien por absolución o bien por exención de responsabilidad.

De los casos en los que sí hay condena la mayor parte acaban con penas de cárcel<sup>27</sup>. La más usuales la prisión correccional<sup>28</sup> seguida del arresto mayor<sup>29</sup>. Las menos frecuentes el presidio correccional y la cadena perpetua de las que sólo hay un caso<sup>30</sup>. También es digno de resaltar que hay un supuesto en el que se decide la reclusión del acusado en un centro sanitario especial para enfermos mentales, otro en el que se decide celebrar un nuevo juicio y, finalmente, otro en el que se impone la pena de muerte. En el caso de la pena de multa hay que apuntar que suele ser la habitual para los hurtos. Respecto a las indemnizaciones, se ha observado que en el caso de los homicidios la cantidad con la que se debe resarcir a los parientes del finado suele oscilar entre las 1.500 y las 2.500 pesetas, siendo la primera mucho más frecuente que la segunda. Ésta, sin embargo, es la cantidad por antonomasia con la que se indemniza a la ofendida en los supuestos de violación o rapto. Asimismo, hay que dejar constancia que, en general, la declaración de insolvencia de los autores de los delitos suele ser habitual.

De otra parte, conviene llamar la atención también sobre las preguntas realizadas a los jurados. Por un lado, es habitual inquirirles sobre si el autor cometió el delito bajo los efectos de la embriaguez y si ésta suele ser habitual. Por otro, resulta chocante el hecho de que el jurado tenga que pronunciarse sobre una cuestión tan objetiva como si el/los autor/es tiene/n antecedentes penales.

---

<sup>26</sup> En la última de las *Memorias elevadas al Gobierno de S. M. por la Fiscalía General del Estado* (2016, [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2016/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2016/FISCALIA_SITE/index.html), pp. 718 y ss.), se advierte que en cuanto a los *delitos que dieron lugar a mayor número de calificaciones en jurados*, casi la mitad, lo fueron contra la vida e integridad. No obstante, se advierte que «los procedimientos ante el Tribunal del Jurado son los procedimientos penales menos numerosos y se incoan por los delitos relacionados en el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, esto es, homicidio, amenazas condicionales, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada, incendios forestales y determinados delitos relacionados con la corrupción». Igualmente da cuenta que en el año 2015 se incoaron 391 procedimientos ante el Tribunal del Jurado de los cuales 249 procedían de diligencias previas subrayando tanto que la «incoación de estos procedimientos es con diferencia la más reducida» como que la «evolución cuantitativa de este procedimiento en relación a años precedentes es bastante estable».

<sup>27</sup> En los supuestos n.º 46 y 47 la autora es la misma y los hechos son similares (robo en parecidos términos) por lo que la condena, como no podía ser de otra manera, es idéntica.

<sup>28</sup> Según el art. 29 del Código su duración era de seis meses y un día a seis años.

<sup>29</sup> Según el art. 29 del Código su duración era un mes y un día a seis meses.

<sup>30</sup> Entre medias también están la prisión mayor, la reclusión temporal o la cadena temporal.

En el acta del proceso siempre se deja constancia, además de éstos, de su filiación, lugar de nacimiento y residencia, edad, estado civil, ocupación y nivel de instrucción. Igualmente, debemos subrayar cómo, en algunos procesos, los menos, al jurado no se le pregunta si el autor es culpable, sino si es responsable.

Igualmente resulta llamativo cómo la Audiencia, en contadas ocasiones, aprovecha para llamar al orden a otros jueces inferiores por lo inadecuado de su proceder. Así, en el supuesto que recogemos como n.º 4 se ordena que se le diga «al Juez de instrucción, que en lo sucesivo cuide bajo su más estrecha responsabilidad, de remitir con las causas las piezas de convicción como ha debido hacerlo respecto de la pistola ocupada en la presente, que será devuelta a su dueño si tuviese licencia para su uso, y remitida en otro caso al Gobierno Civil de la Provincia». En parecidos términos en el supuesto n.º 25<sup>31</sup>.

Destacado resulta asimismo el hecho de que, detectado por la Audiencia en un caso la prestación de un falso testimonio por parte de dos testigos, se inste al juez de instrucción para que proceda contra ellos<sup>32</sup>.

#### IV. FICHAS ELABORADAS SOBRE LA BASE DEL LIBRO 0688

##### **Núm. 1: Robo.**

Fecha: 20 de febrero.

Procesado: Francisco Guzmán Cantero.

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita la absolución «por no estar probada la participación que tuviera en el hecho motivo de este proceso».

Decisión del Tribunal: Inquire si alguien quiere seguir con el proceso y como nadie toma la iniciativa se sobresee la causa.

##### **Núm. 2: Robo.**

Fecha: 24 de febrero.

Procesado: Isidro Carmona Cortés, natural de Periana y vecino de Torremolinos, soltero, 25 años, esquilador, sin instrucción ni antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «Primera. Isidro Cortés Carmona ¿es culpable de haber arrojado al suelo y arrebatado a la fuerza a Francisco Vílchez Fajardo una bolsa que contenía cuatro pesetas en calderilla pertenecientes a éste en la tarde del día cinco de Marzo del año próximo pasado? = Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de «delito de robo previsto y penado en los artículos quinientos quince en su número quinto y qui-

<sup>31</sup> «Dígase al Juez de instrucción que bajo su más estrecha responsabilidad que se le exigirá sin contemplación alguna, cuide remitir con los sumarios las piezas de convicción como ha debido hacerlo con las de esta causa».

<sup>32</sup> Supuesto n.º 44: «... apareciendo que los testigos Andrés Córdova Zorrilla y Juan Retamero Hernández han faltado a la verdad en el auto del juicio oral sáquese el oportuno testimonio el que se remitirá al Juez de instrucción del distrito del Salvador de esta ciudad para que proceda a lo que haya lugar».

nientos diez y seis» pidiendo tres años, ocho meses y un día de presidio correccional, accesorias y costas.

Solicitud de la defensa: Solicita la absolución «por falta de prueba de su participación en el hecho de autos».

Decisión del Tribunal: Condena de «tres años, ocho meses y un día de presidio correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio y al pago de las costas procesales. Se aprueba el auto en que se declara la insolvencia del referido procesado Isidro Carmona Cortés y se le declara también comprendido en el beneficio que dispensa el Real Decreto de nueve de Octubre de mil ochocientos cincuenta y tres y en su virtud que le es de abono para el cumplimiento de su condena la mitad del tiempo de prisión provisional sufrida».

### **Núm. 3: Homicidio.**

Fecha: 4 de marzo.

Procesado: José Olmo Vázquez, natural y vecino de Granada, casado, 29 años, «expendedor de pescado, con instrucción y penado antes por delito de lesiones y en prisión provisional».

Hechos probados: Disparo de un tiro con pistola y posterior muerte del agredido.

Posicionamiento del Jurado: «Primero = ¿José Olmo Vázquez es culpable de haber causado a José Serrano Fernández una herida en el hipocondrio derecho por el disparo de un tiro de pistola dirigido contra el citado Serrano? = Sí = Segunda: ¿El fallecimiento de Serrano acaecido diez y seis días después, fue a consecuencia de la herida? = No = Tercera: ¿El fallecimiento del expresado Serrano fue producido por una hipertrofia en el corazón, que padeciera antes de la fecha de ser herido? = Sí... = Quinta: ¿Antes de disparar Olmo la pistola contra Serrano le amenazó éste de muerte, sacando otra pistola con la que le apuntó? = Sí = Sexta: ¿Al disparar Olmo contra Serrano obró por la precisión de la defensa por haber sido acometido sin haber dado motivos para ello? = No».

Petición del Ministerio Fiscal: En sus conclusiones definitivas pide su condena «como autor de los delitos complejos de disparo de arma de fuego y lesiones con la concurrencia de las circunstancias que se aprecian en el veredicto». Solicita se le imponga «la pena de tres años de prisión correccional, accesorias y costas».

Solicitud de la defensa: Aunque coincide con la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal solicita se le imponga «la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, por concurrir dos de los requisitos que exige la ley para la propia defensa».

Decisión del Tribunal: Considera que en la comisión del delito ha concurrido la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de amenaza de muerte por lo que impone la pena «de tres años y cinco meses de prisión correccional, con las accesorias del artículo sesenta y dos, a que abone a los herederos del interfecto, la cantidad de treinta y dos pesetas por vía de indemnización por los diez y seis días que vivió hasta su muerte por diferente causa, y al pago de todas las costas». Se declara insolvente al procesado.

**Núm. 4: Homicidio.**

Fecha: 14 de marzo.

Procesado: Emilio Escamilla Pabón, natural y vecino de Granada, casado, tejedor, 23 años, sin instrucción ni antecedentes penales y Fernando Luis Pintor.

Hechos probados: Herida causada por arma blanca y posterior muerte del agredido.

Posicionamiento del Jurado: «Primera ¿Emilio Escamilla Pabón es culpable de haber herido a Francisco Maldonado en el vientre la noche del veinte y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve con arma blanca? = Sí = Segunda: ¿Falleció Francisco Maldonado a consecuencia de esa herida? No».

Petición del Ministerio Fiscal: Modifica su petición tras el veredicto del jurado. Así, respecto a Emilio Escamilla Pabón lo considera como autor de un homicidio y pide «doce años y un día de reclusión, indemnización de mil quinientas pesetas a la viuda del interfecto, fundando la modificación en la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual». Respecto a Fernando Luis Pintor solicita su absolución.

Solicitud de la defensa: Muestra su conformidad con el Ministerio Fiscal.

Decisión del Tribunal: Respecto a Fernando Luis Pintor, como no hay nadie que sostenga la acusación, dicta «auto de sobreseimiento libre». Respecto de Emilio Escamilla lo condena a «doce años y un día de reclusión temporal, con la accesoria de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión durante el tiempo de la condena, a que abone por indemnización a la viuda del interfecto la suma de mil quinientas pesetas, y al pago de la mitad de las costas, declarando de oficio la mitad restante». En el mismo acto se le declara insolvente.

**Núm. 5: Hurto.**

Fecha: 17 de marzo.

Procesados: José Pérez Valverde, natural y domiciliado en Granada, 16 años, soltero, aprendiz de cerrajero, sin instrucción y con antecedentes penales; Francisco Santos López, natural de Santafé y de esta vecindad, 43 años, casado, vendedor, sin instrucción ni antecedentes penales y José Vázquez Morente, natural y vecino de Granada, 46 años, soltero, jornalero, con instrucción y sin antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «A la primera ¿José Pérez Valverde en la noche del día diez y nueve al veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve penetró en una de las habitaciones bajas de la casa de José Mariscal Luna situada en la calle de la Tiña de esta ciudad número tres abriendo la puerta de la referida habitación con una llave igual a la que tenía la cerradura de la misma o con una de las llamadas ganzúas, no constando que llevase armas y sustrajo dos cajones de una mesa que contenían varias figuras de barro que fueron tasadas en veinte y seis pesetas? No ... = A la tercera ¿José Vázquez Morente con conocimiento de la ilegítima procedencia de dichas figuras compró parte de ellas al José Pérez Valverde entregándole por las que adquirió cincuenta céntimos de peseta? Sí = ... A la sexta (*sic*) ¿El hecho a que se refiere la primera pregunta fue ejecutado (*sic*) de día por José Pérez Valverde? Sí = A la séptima ¿El refe-

rido hecho a que se refiere dicha primera pregunta se ejecutó (*sic*) por José Pérez Valverde encontrándose abierta la puerta de la habitación indicada y por tanto sin abrir aquella con llave distinta de la de su cerradura ni con otra de las llamadas ganzúas? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: A José Pérez Valverde lo considera como autor de un delito de hurto por lo que pide una pena de ciento treinta pesetas de multa. A José Vázquez Morente lo considera encubridor por lo que le pide ciento veinte y cinco pesetas de multa. Para Francisco de Santos López solicita su absolucón.

Solicitud de la defensa: La de José Pérez Valverde solicita se le imponga ciento veinte y cinco pesetas de multa. Las de José Vázquez Morente y Francisco Santos López se adhieren a la petición del Ministerio Fiscal.

Decisión del Tribunal: Estima que José Pérez Valverde es autor de un «delito de hurto en cantidad que no excede de cien pesetas y pasa de diez comprendido en el artículo quinientos treinta, número primero en relación con el quinientos treinta y uno número cuarto del Código penal» y que concurre la atenuante de minoría de edad y la agravante de reincidencia por lo que le impone la pena de ciento treinta pesetas de multa, indemnización de catorce pesetas y pago de una tercera parte de costas.

Respecto a José Vázquez Morente lo considera como encubridor por lo que le condena a ciento veinte y cinco pesetas de multa y al pago de una tercera parte de costas. Para ambos se establece «una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas caso de insolvencia» declarando «que no debe ser de abono a José Pérez Valverde la mitad del tiempo de prisión preventiva que sufre por ser reincidente, debiéndose abonarlas José Vázquez Morente la mitad de la que sufrió durante la sustanciación de esta causa en el caso de ser insolvente para el pago de la multa a él impuesta. A ambos se les declara insolventes.

En cuanto a Francisco Santos López declara su absolucón y de oficio su parte respectiva.

### **Núm. 6: Homicidio.**

Fecha: 24 de marzo.

Procesado: Juan Gutiérrez Martínez (a) Juanico el tonto, natural de la Calahorra, 28 años, soltero, trabajador del campo, sin instruccón y sin antecedentes penales.

Hechos probados: En el contexto de una partida de cartas uno de los jugadores infirió a otro con un arma blanca («una faca») una herida «incisa en la parte superior y anterior izquierda del muslo derecho y penetrante en la cavidad abdominal de cuyas resultas falleció a los dos días».

Posicionamiento del Jurado: «4ª ¿Es imbécil el Juan Gutiérrez Martínez? Sí».

Petición del Ministerio Fiscal: Pide su absolucón no por estar en estado de embriaguez, que se prueba que lo estaba, sino por ser imbécil y por tanto estar exento de responsabilidad.

Solicitud de la defensa: Se adhiere a la petición del Ministerio Fiscal.

Decisión del Tribunal: Se le absuelve y se declaran las costas de oficio. Se le recluye en el «Hospital de esta ciudad destinado a los enfermos de su clase del cual no podrá salir sin previa autorización de este Tribunal». Se decomisa el arma para su inutilización.

**Núm. 7: Homicidio.**

Fecha: 26 de marzo.

Procesado: Juan de Dios Ramírez Ruiz (a) Chafarinero, natural y vecino de Albolote, casado, con hijos, 35 años, vendedor de leche, sin instrucción ni antecedentes penales

Hechos probados: No se describen. Se habla de «muerte violenta».

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica su petición y solicita la absolución por estar exento de responsabilidad criminal.

Decisión del Tribunal: Como nadie de los presentes se opone, declara que «debemos sobreseer y sobreseemos libremente en la causa, mandamos que se ponga inmediatamente en libertad al procesado». Las costas se declaran de oficio.

**Núm. 8: Robo.**

Fecha: 2 de abril.

Procesado: Antonio García Ruiz, natural y vecino de Granada, soltero, albañil, 25 años, sin antecedentes penales.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica su petición y pide la absolución por no estar probada su participación.

Decisión del Tribunal: Como nadie se opone a la petición del Ministerio fiscal, declara que «debemos sobreseer y sobreseemos libremente en la causa, mandamos que se ponga inmediatamente en libertad al procesado». Las costas se declaran de oficio.

**Núm. 9: Homicidio.**

Fecha: 9 de abril.

Procesado: José Solana Castro, natural y vecino de Colomera, soltero, labrador, 21 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica su petición y considera que los hechos no son constitutivos del delito de homicidio ni de ningún otro por lo que pide su «absolución completa».

Decisión del Tribunal: Como nadie se opone a la petición del Ministerio Fiscal se dicta auto de sobreseimiento por falta de acusación.

**Núm. 10: Asesinato.**

Fecha: 21 de abril de 1890

Procesado: Juan Córdoba Fernández, natural y vecino de Granada, casado, tratante, 39 años, con instrucción y sin antecedentes penales

Hechos probados: Muerte violenta tras inferir «siete heridas profundas con una navaja».

Posicionamiento del Jurado: Considera que no hubo provocación por parte del agredido, ni obró en defensa propia, ni actuó en estado de embriaguez y que

«de una manera imprevista y con sorpresa el Córdoba cogió por la blusa al Francisco Puertas infiriéndole las heridas que le produjeron la muerte».

Peticion del Ministerio Fiscal: Modifica sus conclusiones provisionales calificando los hechos como un «delito de asesinato comprendido en la circunstancia primera del artículo cuatrocientos diez y ocho del Código penal» pidiendo la cadena perpetua con sus accesorias correspondientes y pago de costas e indemnización de 1500 pesetas a los herederos de la víctima.

Solicitud de la defensa: Califica los hechos de homicidio del 419 del CP por lo que pide como pena la de reclusión temporal en su grado máximo.

Decisión del Tribunal: «Debemos condenar y condenamos a Juan Córdoba Sánchez a la pena de cadena perpetua con la accesoria de interdicción civil y para el caso de que fuere indultado de la pena principal la de inhabilitación perpetua absoluta si no le fuere remitida especialmente a que abone mil pesetas a los herederos del interfecto y al pago de las costas procesales».

### **Núm. 11: Homicidio.**

Fecha: 10 de abril.

Encausada: Francisca Páramo España, natural y vecina de Granada, soltera, de 11 años, sin instrucción ni antecedentes penales

Peticion del Ministerio Fiscal: Modifica sus conclusiones al considerar que al ejecutar el hecho la «procesada lo hizo sin discernimiento y que por lo tanto estaba exenta de responsabilidad criminal al tenor del número tercero del artículo octavo del código penal, interesando la absolucion».

Decisión del Tribunal: Como nadie se opone a lo dicho por el fiscal estima que «que debemos sobreseer y sobreseemos libremente en esta causa, siendo las costas de oficio y reservamos a los padres de la interfecta María Gracia Mata la acción civil que pueda competirle para la reclamación de perjuicios».

### **Núm. 12: Homicidio.**

Fecha: 17 de abril.

Procesado: Antonio Hernández Navas, natural de Jayena y vecino de For- nes, soltero, del campo, 19 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Hechos probados: Tras una riña el encausado utiliza un arma de fuego con la que produce la muerte al agredido.

Posicionamiento del Jurado: «A la segunda pregunta ¿En la ejecución del hecho a que se refiere la anterior pregunta, el Antonio Hernández Navas obró en defensa de su persona siendo acometido sin razón ni motivo por Antonio Almenara Pérez? Sí = A la tercera pregunta ¿Antonio Hernández Navas tuvo necesidad racional de hacer los disparos sobre el Almenara como medio necesario para impedir o repeler las agresiones o acometimientos de éste? Sí = A la cuarta pregunta ¿Antonio Hernández Navas provocó de obra o de palabra suficientemente a Antonio Almenara Pérez? No = A la quinta pregunta ¿Antonio Almenara Pérez manifestó en la taberna refiriéndose a la hermana del procesado y dirigiéndose a otros de los que acompañaban que se casara y todos tendrían mujer lo cual dio margen a que el Hernández Navas le reconviniese por hablar así de su hermana estando él presente? Sí...»

Petición del Ministerio Fiscal: Lo considera un delito de homicidio «sin la concurrencia de circunstancias modificativas» por lo que se pide una pena de quince años de reclusión temporal, las costas procesales e indemnización de dos mil quinientas pesetas.

Solicitud de la defensa: Acepta la calificación del Ministerio Fiscal como delito de homicidio aunque estima que hay concurrencia de la circunstancia eximente cuarta del artículo octavo y, en su defecto, la atenuante quinta y sexta del artículo noveno «interesando en último término la absolución o en otro caso la pena de seis años y un día de reclusión mayor e indemnización de mil doscientas veinte y cinco pesetas».

Decisión del Tribunal: Estima que «debemos absolver y absolvemos libremente al procesado Antonio Hernández Navas por estar exento de responsabilidad criminal declarándose de oficio las costas procesales; y póngase inmediatamente en libertad dicho procesado». La base de la absolución es el art. 8.4 del Código penal: «... el que obra en defensa de su persona o derechos siempre que concurren circunstancias de agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende».

### **Núm. 13: Homicidio.**

Fecha: 17 de abril.

Procesado: José Aróstegui Urbano, natural y vecino de Ogíjares, soltero, del campo, 28 años, con instrucción y penado antes por el delito de disparo.

Hechos probados: Tras una riña se produce una agresión con arma blanca que provoca una «herida en el pecho que le interesó el pulmón, otra igual en la región hipogástrica penetrante y otra en la misma región habiendo fallecido a consecuencia de las dos primeras».

Posicionamiento del Jurado: «A la pregunta tercera = ¿Si Francisco Plata López dio lugar al hecho provocando primero de palabras y después de obra al Aróstegui acometiendo navaja en mano a Aróstegui sin motivo suficiente para ello viniendo a la riña sin que ni uno ni otro desistieran a pesar de las personas que los acompañaban? Sí = 4.<sup>a</sup> ¿José Aróstegui Urbano tuvo necesidad de producir las tres heridas causadas a Francisco Plata López dos cuando estaba de pie y una cuando caído para rechazar su agresión? No = 5.<sup>a</sup> ¿José Aróstegui Urbano ha sido anteriormente penado por delito de disparo de arma de fuego contra el Francisco Plata López? Sí»

Petición del Ministerio Fiscal: «Junto con la parte querellante en sus conclusiones definitivas y visto el veredicto del jurado han calificado los hechos como constitutivos de un delito de homicidio de autor el procesado con la concurrencia de los requisitos primero y tercero de la circunstancia cuarta del artículo octavo y agravante de reincidencia pretendieron que se condenara a José Aróstegui Urbano a la pena de ocho años de prisión mayor, accesorias, indemnización de dos mil quinientas pesetas y costas».

Solicitud de la defensa: Solicita tres años de prisión correccional.

Decisión del Tribunal: Condena a seis años y medio de prisión mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante dicho

tiempo además de abonar una indemnización de dos mil quinientas pesetas a los herederos del finado más el pago de las costas procesales. No obstante, se le declara insolvente.

**N.º: 14: Homicidio.**

Fecha: 26 de abril.

Procesado: José Heredia Heredia, natural y vecino de Granada, soltero, herrero, 23 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Hechos probados: Tras una riña se produce una agresión con arma blanca que provoca una «herida en la parte posterior del cuello» al agredido que fallece dos días después a consecuencia de la infección causada por la herida.

Posicionamiento del Jurado: «Sétima (*sic*) ¿Tuvo necesidad José Heredia de herir a José Cortés en aquella ocasión de modo que peligrara su vida si no hería a éste? No = Octava ¿Provocó la cuestión que originó el suceso el expresado José Heredia? Sí».

Petición del Ministerio Fiscal: Califica el hecho de «delito de homicidio comprendido en el artículo cuatrocientos diez y nueve del Código penal, de autor el procesado sin que concurren circunstancias de legal aplicación pidiendo se condene a quince años de reclusión temporal, accesorias y costas y mil quinientas pesetas de indemnización.

Solicitud de la acusación: Coincide con el Ministerio Fiscal.

Solicitud de la defensa: Constituye un delito de lesiones menos graves, «concurriendo los requisitos del art. cuarto del Código penal, pidiendo la absolución de su defendido».

Decisión del Tribunal: Condena «a la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, con sus accesorias durante el tiempo de condena, a que abone a los causahabientes de José Cortés Maldonado mil quinientas pesetas de indemnización y al pago de las costas procesales. Se declara la insolventia del procesado».

**Núm. 15: Robo y lesiones.**

Fecha: 14 de mayo.

Procesados: Antonio Fernández Sánchez, natural y vecino de Granada, 37 años, casado, del campo, sin instrucción y penado anteriormente una vez por hurto y otra por robo.

Manuel Cuadrado Iáñez, natural y vecino de Granada, 17 años, soltero, del campo, sin instrucción y penado anteriormente por robo.

Francisco Blanco Moreno, natural de Alhendín y vecino de Granada, 44 años, viudo, carrero, sin instrucción y penado anteriormente por dos delitos de hurto y por quebrantamiento de condena.

Hechos probados: Varios individuos entran en un caserío forzando un balcón y sustraen ropa y efectos personales por valor de setenta y tres pesetas. Son descubiertos y perseguidos y arrojan por el camino lo robado excepto un reloj y una cadena de plata valorados en veintitrés pesetas. Uno de ellos además hace frente a uno de sus perseguidores golpeándolo y clavándole una navaja causán-

dole heridas de las que «sanó sin deformidad ni impedimento alguno a los cuarenta y ocho días».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita para Antonio Fernández Sánchez y Francisco Blanco Moreno «como autores de un delito de robo siete años de presidio mayor a cada uno y al primero como autor de un delito de lesiones graves dos años de prisión correccional y a Manuel Cuadrado Iáñez también como autor de un delito de robo un año de presidio correccional, a todos con sus accesorias, correspondientes indemnización y costas por terceras partes».

Solicitud de la defensa: Se adhiere a la petición del Ministerio Fiscal.

Decisión del Tribunal: Condena por el robo a Antonio Fernández Sánchez y Francisco Blanco Moreno a siete años de presidio mayor «con la accesoria de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión» y a Manuel Cuadrado Iáñez a dos años de presidio correccional con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio o derecho de sufragio». Al primero de ellos, por las lesiones cometidas, a dos años de prisión correccional con la accesoria de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el mismo tiempo. Además, los tres deben hacer frente «mancomunada y solidariamente» a una indemnización de treinta y tres pesetas «quedando sugeto (*sic*) el Cuadrado por su parte respectiva caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas; a que el Antonio Fernández satisfaga también por vía de indemnización de perjuicio a Rafael Martín González la cantidad de noventa y seis pesetas, quedando también sugeto (*sic*) por ellas a igual responsabilidad personal subsidiaria caso de insolvencia y al pago los tres procesados por partes iguales de las costas procesales». Se declara a los tres insolventes.

### **Núm. 16: Homicidio.**

Fecha: 16 de mayo.

Procesado: Eloy Barragán Ruiz, natural y vecino de Granada, 24 años, soltero, escribiente, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: El encausado se acerca a casa de una vecina pidiéndole le preste una guitarra. No conforme con su negativa al préstamo, y tras proferir varias amenazas, le agrede. Al poco tiempo de sufrir la agresión la víctima contrae una enfermedad («unas anginas») y muere.

Petición del Ministerio Fiscal: Inicialmente califica los hechos de homicidio comprendido en el art. 419 del C. P. o en su caso de falta con la agravante de haberlo cometido en la casa de la ofendida sin ninguna circunstancia atenuante. Pero, tras el veredicto del jurado, solicita la libre absolución.

Decisión del Tribunal: Como a «la pregunta hecha por el Presidente en alta voz, de si alguno de los presentes mantenía la acusación, haya contestado nadie afirmativamente» el Tribunal decide el «sobreseimiento libre por falta de acusación». Se declaran de oficio las costas procesales. Se remite la causa al Juzgado municipal «a fin de que conozca en juicio de faltas las amenazas y malos tratamientos».

**Núm. 17: Robo.**

Fecha: 19 de mayo.

Encausada: María Josefa Morales Sánchez, natural de Quéntar y con domicilio en Granada, 37 años, casada, lavandera, sin instrucción y penada anteriormente por hurto.

Hechos probados: La autora entra en casa («lugar habitado») de su víctima («sin llevar armas») y rompiendo un baúl sustrae ropa, alhajas «y un cuadro justipreciado todo en ciento treinta y ocho pesetas veinte y cinco céntimos llevándose además treinta pesetas en metálico».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita tres años, seis meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias «compatibles con su sexo, indemnización y costas y que devolviera a su dueña el pañuelo, mantón y cuadros ocupados».

Solicitud de la defensa: Se adhiere a lo pedido por el fiscal.

Decisión del Tribunal: Se la condena a tres años, seis meses y un día de prisión correccional con la accesoria de «suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio compatible con su sexo durante el mismo tiempo», a que abone por «indemnización de perjuicios a la ofendida ciento cincuenta y nueve pesetas cincuenta céntimos sufriendo por ellas en caso de insolvencia una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales». Se la declara insolvente.

**Núm. 18: Homicidio.**

Fecha: 23 de mayo.

Procesado: Francisco Salinas Sánchez, natural de El Turro y vecino de Cacín, casado, del campo, 25 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Hechos probados: En el contexto de la celebración de una boda, el encausado dispara con una escopeta al aire hiriendo a un vecino el cual muere a los cuatro días fruto de las heridas causadas por los proyectiles.

Petición del Ministerio Fiscal: Lo acusa de homicidio por imprudencia temeraria («comprendido en los artículos cuatrocientos diecinueve y quinientos ochenta y uno del Código penal») pidiendo una pena de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias y una indemnización de mil quinientas pesetas y las costas procesales.

Solicitud de la defensa: Pide «que las penas que se le impusieran fuese el mínimo de que el Código señala».

Decisión del Tribunal: Se le condena a «cinco meses de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragios durante el mismo tiempo y a una indemnización a los herederos de mil quinientas pesetas «quedando sugeto (*sic*) en caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas, que no podrá exceder de la terca parte de la pena principal y al pago de las costas procesales».

**Núm. 19: Violación.**

Fecha: 26 de mayo.

Procesado: Eusebio Elbiña Ordóñez, natural y vecino de Santa Cruz de Alhama, 28 años, casado, labrador, sin instrucción ni antecedentes penales.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado pide la absolución.

Solicitud de la defensa: Solicita la absolución.

Decisión del Tribunal: Tras inquirir públicamente si alguien de los presentes mantenía la acusación sin que nadie respondiera afirmativamente declara el «sobreseimiento libre por falta de acusación».

### **Núm. 20: Homicidio.**

Fecha: 28 de mayo.

Procesado: Manuel Velasco Bueno, natural y vecino de Alhama, soltero, del campo, 20 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: Se produce un atropello con un carro fruto del cual muere la persona atropellada.

Posicionamiento del Jurado: «2.<sup>a</sup> ¿El Manuel Velasco Bueno conducía el carro referido a la carrera yendo montado en el mismo y obrando imprudente y temerariamente al no conducir aquel vehículo con el cuidado y diligencia que debía emplear? Sí = 3.<sup>a</sup> ¿En la ocasión referida iban desbocadas las caballerías que tiraban del mencionado carro a causa de haber ladrado unos perros en el Barrio llamado del Imparcial de Alhama sin que Manuel Velasco Bueno pudiera evitar que el carro que guiaba atropellase a Cristóbal Naveros Sánchez? No».

Petición del Ministerio Fiscal: Seis meses de arresto mayor «como autor del delito de homicidio ejecutado por imprudencia temeraria».

Solicitud de la defensa: Cuatro meses y un día de arresto mayor.

Decisión del Tribunal: Seis meses de arresto mayor por el delito de homicidio por imprudencia temeraria. A lo que hay que añadir «por la falta incidental de daño dos días de arresto menor con la accesoria de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena». Además se le condena «a que abone a los herederos del interfecto la cantidad de mil quinientas pesetas por indemnización y al dueño de las caballerías que conducía la de veinte y dos pesetas cincuenta céntimos por igual concepto sufriendo caso de insolvencia por dicha indemnización la prisión subsidiaria equivalente a razón de un día por cada cinco pesetas, sin que pueda exceder de la tercera parte de la pena principal y al pago de las costas procesales». Se le declara insolvente. Para el cumplimiento de la condena se le abona el tiempo que lleva en prisión preventiva.

### **Núm. 21: Robo.**

Fecha: 16 de junio.

Encausada: Encarnación Hidalgo Noguera.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica su petición y solicita la «absolución por falta de pruebas de su participación en el hecho motivo de estos procedimientos».

Decisión del Tribunal: Se pregunta «por el Sr. Presidente si alguien de los presentes mantiene la acusación y ninguna de las personas concurrentes al acto manifestó deseo de este derecho». Como nadie mantiene la acusación se sobreesee.

**Núm. 22: Robo y hurto.**

Fecha: 19 de junio.

Procesados: Eduardo Girela Giménez (a) Capitán, natural y vecino de Granada, soltero, 13 años, con instrucción y penado anteriormente por delito de hurto y Cristóbal Rodríguez Rodríguez.

Posicionamiento del Jurado: «A la sexta = Eduardo Girela Giménez es mayor de nueve años y menor de quince? Sí = A la 7.<sup>a</sup> ¿Eduardo Girela Giménez obró en estos hechos con conocimiento de que no eran lícitos y de que cometía delito? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Respecto de Cristóbal Rodríguez Rodríguez el Ministerio Fiscal retira la acusación mientras que en el caso de Eduardo Girela Giménez califica los hechos de su autoría como un «delito de robo en casa habitada sin armas y por valor que no excede de quinientas pesetas comprendido en el caso cuarto y párrafo último del artículo quinientos veinte y uno del Código penal y otro de hurto previsto en el caso cuarto del quinientos treinta y uno». Además solicita se aplique la agravante primera del artículo noveno por lo que pide una pena de ciento cincuenta pesetas de multa por cada uno de los delitos más indemnización de diecisiete pesetas y cincuenta céntimos y costas.

Solicitud de la defensa: Pide la absolución «del mismo por haber concurrido la circunstancia tercera del artículo 8.º del citado Código y en vista del veredicto del Jurado solicitó se impusiera a su defendido la pena de ciento cincuenta pesetas de multa por el delito de robo y la de ciento veinte y cinco por la de hurto».

Decisión del Tribunal: «Fallamos: que debemos declarar y declaramos que el procesado Eduardo Girela Giménez obró con conocimiento y en su concurrencia le condenamos por el delito de robo a la pena de ciento cincuenta pesetas de multa; por el de hurto a otra multa de ciento veinte y cinco pesetas, a que se abonen diez y siete pesetas cincuenta céntimos por indemnización al ofendido Ramón Ferrer Villalba, quedando sugeto (*sic*) caso de insolvencia de las multas a la indemnización a la responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de la mitad de las costas procesales». En el mismo acto se le declara insolvente.

Respecto de Cristóbal Rodríguez Rodríguez el presidente del tribunal pregunta si hay alguien de los presentes en el acto que quiera mantener la acusación. Como nadie lo hace se «sobrees libremente por falta de acusación». Se declaran de oficio la otra mitad de las costas.

**Núm. 23: Violación.**

Fecha: 23 de junio.

Procesado: José Olivares Portillo, natural y vecino de Granada, soltero, 20 años, zapatero, sin instrucción ni antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «Primera ¿José Olivares Portillo es culpable de haber llevado a su casa a la niña de cinco años Concepción Estévez López con pretexto de que iba a mandarla por aceite y ya en ella la cogió, la echó en la cama y levantándole la ropa se arrojó sobre la misma? Sí = Segunda ¿La niña

Concepción Estévez López fue reconocida por los facultativos a los seis días encontrando tumefacción en los grandes labios con enrojecimiento en la bulba (*sic*) y clítoris por causa de su rozamiento bañados por un líquido purulento de naturaleza dudosa? Sí = Tercera ¿En la niña Concepción Estévez se encontraron señales de violencia en su cuerpo o en sus órganos genitales?» (Nota: Esta pregunta se deja sin contestación. Entendemos que debió de ser una omisión involuntaria).

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de «delito frustrado de violación» por lo que pide una pena de diez años de prisión mayor, accesorias y costas. Además solicita que se dote a la niña con dos mil quinientas pesetas.

Solicitud de la defensa: Califica los hechos de abusos deshonestos «comprendidos en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código penal» y solicita la pena de dos años, un mes y un día de prisión correccional, accesorias y costas, prestando conformidad a la dote solicitada por el Ministerio Fiscal.

Decisión del Tribunal: Considerado como autor de un delito frustrado de violación «previsto y penado en los artículos tercero y cuatrocientos cincuenta y tres en su caso tercero del Código penal» le condena a «nueve años de prisión mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena». Además tiene que hacerse cargo de las costas y abonar a la víctima la «suma de quinientas pesetas por vía de indemnización». En el mismo acto se le declara insolvente.

#### **Núm. 24: Robo.**

Fecha: 26 de junio.

Procesados: Antonio Manzano Vílchez, Juan de Dios Morales Giménez y Nicolás Soria Vílchez.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado decide retirar la acusación.

Decisión del Tribunal: Como es preceptivo en estos casos se pregunta por el presidente si hay alguien de los presentes que quiera mantener la acusación y como no lo hay se sobresee el caso.

#### **Núm. 25: Homicidio.**

Fecha: 28 de junio.

Procesado: Diego García Sánchez, natural y vecino de Iznalloz, casado, del campo, 38 años, con instrucción, «de mala conducta» y con antecedentes penales.

Hechos probados: Agresión con arma blanca («una faca») que le produce a la víctima diversas heridas («en la ingle izquierda y en la espalda») fruto de las cuales fallece el herido («el mismo día»).

Posicionamiento del Jurado: «2.<sup>a</sup> = ¿Diego García Sánchez hirió a Miguel Hidalgo de una manera inesperada y en ocasión y circunstancias que a éste le fuera imposible defenderse? Sí = 3.<sup>a</sup> = ¿Diego García Sánchez estaba ebrio en aquella ocasión? Sí = 4.<sup>a</sup> = ¿Acostumbraba Diego García Sánchez a embriagarse en la época en que hirió a Miguel Hidalgo? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Considera los hechos como un «delito de asesinato por concurrir la primera de las circunstancias del artículo cuatrocientos diez y ocho del Código en el que debe apreciársele la agravante de reincidencia pidiendo se le imponga al procesado Diego García Sánchez la pena de muerte y se le condene a indemnizar en dos mil pesetas» a la familia de la víctima.

Solicitud de la defensa: Califica el hecho de homicidio con la «circunstancia atenuante sexta del artículo noveno del Código, pidiéndose se le imponga la pena señalada en el artículo cuatrocientos diez y siete, habiendo impugnado en su informe la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia en razón del largo tiempo transcurrido desde que Diego García Sánchez fue condenado ejecutoriamente por delito de lesiones menos graves».

Decisión del Tribunal: «1.º Considerando que los hechos declarados por el veredicto del jurado constituyen el delito de asesinato previsto y penado en el artículo cuatrocientos diez y ocho del Código por concurrir la circunstancia primera que en él se expresa... 3.º Considerando: que conforme a dichas declaraciones del Jurado es de apreciar la circunstancia agravante de décima octava del artículo diez del Código penal por haber sido condenado antes ejecutoriamente Diego García Sánchez por delito de lesiones a arresto mayor, sin que sean de apreciar otras circunstancias modificativas de la penalidad ni haya términos hábiles para desestimar la de reincidencia...» se falla la condena a «pena de muerte y para el caso en que no se ejecutase por ser indultado a las correspondientes accesorias del artículo cincuenta y tres, a pagar a los herederos del interfecto por vía de indemnización la cantidad de dos mil pesetas y al pago de las costas procesales y en vista del resultado que ofrece la pieza separada sobre embargo de bienes del procesado la declaración de insolvente a los efectos de esta causa».

### **Núm. 26: Homicidio.**

Fecha: 1 de julio.

Procesado: Fernando Expósito «conocido por Fernando Ontiveros Ruiz, hijo adoptivo de Fernando Ontiveros y Paula Ruiz, de dicha naturaleza y vecindad», viudo, del campo, 32 años, con instrucción y sin antecedentes penales

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica sus conclusiones y solicita la absolución «por haber obrado en defensa propia».

Decisión del Tribunal: Como es preceptivo en estos casos el presidente pregunta si hay alguien en el acto que desee continuar la causa. Como nadie responde afirmativamente se sobresee la causa.

### **Núm. 27: Robo.**

Fecha: 7 de julio.

Procesados: Juan Rodríguez Rivas, natural y vecino de Colomera, casado, arriero, 33 años, sin instrucción y penado antes por hurto.

Isidoro Díaz Almagro, natural y vecino de Colomera, casado, arriero, 60 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado modifica sus conclusiones pidiendo la absolución de los procesados «por no estar justificada su participación en el delito».

Decisión del Tribunal: Como es preceptivo en estos casos el presidente preguntó «en alta voz si alguien de los presentes mantenía la acusación nadie ha contestado». En consecuencia se sobresee la causa.

**Núm. 28: Violación.**

Fecha: 9 de julio.

Procesado: José Peregrina Maldonado, natural y vecino de Jayena, soltero, jornalero, 20 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: Se asegura que la violada opuso resistencia y que no hubo consentimiento: «1.<sup>a</sup> ¿José Peregrina Maldonado es responsable de haber cogido bruscamente de un brazo a Rosenda Navas Martín cuando ésta se hallaba recogiendo ... y cohabitó con ella por medio de la fuerza a pesar de la resistencia de la Navas y de los ruegos que empleó para que el Peregrina desistiera de su empeño? Sí = 2.<sup>a</sup> ¿El acto de cohabitar José Peregrina Maldonado con Rosenda Navas Martín en la ocasión a que se refiere la primera pregunta fue voluntaria en la Rosenda Navas? No...».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita la pena de «catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, a que dote a la ofendida en cantidad de dos mil quinientas pesetas, al reconocimiento de la prole si la hubiere y al pago de las costas».

Decisión del Tribunal: «1.º Considerando: que los hechos declarados probados en el veredicto del Jurado constituyen el delito de violación comprendido en el número primero del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código penal...», se le condena a catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, con inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión, a que dote a la ofendida con dos mil pesetas, a que reconozca y mantenga la prole si la hubiere y al pago de las costas procesales. En el mismo acto se le declara insolvente.

**Núm. 29: Falsedad (utilización a sabiendas en juicio de documento privado falso).**

Fecha: 10 de julio.

Procesado: Antonio Rodríguez Robles, natural y vecino de Güejar Sierra, casado, labrador, 40 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «A la pregunta primera: ¿Antonio Rodríguez Robles recibió en calidad de préstamo de José Miguel Sánchez Lafuente la cantidad de quinientas pesetas confesándose deudor de la expresada suma en dos documentos privados de doscientas cincuenta pesetas cada uno? Sí = A la segunda: ¿Antonio Rodríguez Robles se presentó en el Juzgado municipal de Güejar Sierra consignando la cantidad de noventa pesetas como resto de aquella deuda asegurando tener satisfecha la diferencia de cuatrocientas diez pesetas según documento privado por su acreedor y que conservaba en su poder? Sí = A la tercera ¿Por consecuencia de esta manifestación y promovida causa por afirmar el acreedor la falsedad de semejante entrega de dinero y del documento en

que se hiciera constar se trajo este a la misma causa? Sí = A la cuarta: ¿Tal recibo es legítimo y está hecho y firmado por el acreedor Miguel Sánchez? No = A la quinta: ¿Antonio Rodríguez Robles es culpable de haber hecho el mencionado documento tratando de imitar la letra, firma y rúbrica del acreedor? No = A la sexta: ¿Es culpable Antonio Rodríguez Robles porque con su conocimiento de que era falso el recibo lo presentó en juicio? Sí = A la 7.<sup>a</sup>: ¿Es culpable Antonio Rodríguez Robles de haber intentado no pagar a Don Miguel Sánchez Lafuente la cantidad de cuatrocientas diez pesetas que por el recibo se supone entregada? Sí...»

Petición del Ministerio Fiscal: Califica el hecho de «un delito comprendido en el artículo trescientos diez y nueve del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas» por lo que pide una pena de cuatro meses de arresto mayor y multa de ciento cincuenta pesetas.

Solicitud de la defensa: Solicita se considere o bien como un «delito de tentativa de estafa» por lo que pide una multa o, si se hace caso a la consideración del Ministerio Fiscal, que se imponga «tres meses de arresto mayor».

Decisión del Tribunal: Se le condena a «tres meses y once días de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante dicho tiempo y multa de ciento cincuenta pesetas quedando sugeto (*sic*) en caso de insolvencia a la responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales».

### **Núm. 30: Homicidio y lesiones.**

Fecha: 27 de agosto.

Procesados: Aquilino Ramos Linde, natural y vecino de Montejícar, soltero, jornalero, 19 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Agustín Castarnado Avila, natural y vecino de Montejícar, soltero, jornalero, 24 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: En el contexto de una disputa, uno de los participantes, Agustín Castarnado hirió en la cara con arma blanca a su oponente, Aquilino Ramos, fruto de la cual deja como secuela «una extensa cicatriz desde la oreja derecha hasta cerca del ojo del mismo lado con pérdida de la parte inferior de la oreja». Este, a su vez, hace uso de un arma blanca con la que hirió en el pecho a Francisco Castarnado, familiar del primero, que muere a consecuencia de la herida.

Posicionamiento del Jurado: Considera que Aquilino Ramos «obró en defensa de su persona acometido ilegítimamente por éste –se refiere a Francisco Castarnado– teniendo previsión de herirle para repeler esa agresión». En cambio, respecto de la agresión de Agustín Castarnado, considera que ni hubo provocación de Aquilino Ramos ni tampoco existió necesidad de herir para «rechazar la agresión».

Petición del Ministerio Fiscal: Por un lado, califica la agresión realizada por Agustín Castarnado Ávila como un delito de lesiones graves para el que pide la pena de un año, ocho meses y veinte y un día de prisión correccional.

Por otro, respecto a Aquilino Ramos, no considera que haya pruebas de la realización de un disparo con arma de fuego y en el caso del homicidio de Fran-

cisco Castarnado, solicita «se someta la causa a conocimiento de un nuevo jurado por estarse en el caso del número segundo artículo ciento doce de la Ley de veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho en consideración a la declaratoria que se hace en la pregunta séptima del veredicto» (la referida a si obró en defensa propia)

Solicitud de la defensa (de Agustín Castarnado): Pide seis meses de arresto mayor «por concurrir dos de los requisitos que para la exención de responsabilidad determina el inciso cuarto del artículo octavo del Código».

Decisión del Tribunal: Sentencia a Agustín Castarnado Ávila a la pena de «un año, ocho meses y veinte y un día de prisión correccional y accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante dicho tiempo si las tuviere, a pagar a Aquilino Ramos por vía de indemnización ciento veinte y cinco pesetas y al pago de la mitad de las costas procesales siéndole de abono para el cumplimiento de la pena la mitad del tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido y debiendo de sufrir en caso de insolvencia un día de prisión por cada cinco pesetas que deje de satisfacer por la indemnización».

Respecto a Aquilino Ramos acuerda «sobreser libremente en cuanto al disparo por arma de fuego» pero en relación al homicidio se «somete la causa a conocimiento de un nuevo jurado».

### **Núm. 31: Rapto.**

Fecha: 2 de octubre.

Procesado: Francisco García Navarro, natural de Salobreña y vecino de Granada, soltero, 19 años, sombrerero, con instrucción y sin antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «Primera: ¿Francisco García Navarro es culpable de haber sustraído de su domicilio a Matilde Méndez Ruiz la tarde del veinte y nueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve con su anuencia llevándola al campo donde pasó la noche cohabitando con ella» Sí = 2.<sup>a</sup> ¿Matilde Méndez Ruiz fue desflorada en aquella noche? Sí = 3.<sup>a</sup> ¿Matilde Méndez Ruiz era en aquella noche de diez y siete años de edad? Sí = 4.<sup>a</sup> ¿El procesado es de buena conducta y no ha sido penado con anterioridad? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de un «delito de rapto comprendido en el artículo cuatrocientos sesenta y uno del Código penal» pidiendo se le impusiera la pena de un año y nueve meses de prisión correccional además de dotar a la ofendida en la cantidad de dos mil quinientas pesetas más el pago de las costas procesales.

Solicitud de la defensa: Aunque inicialmente solicitaba se apreciara «la concurrencia de la circunstancia sétima (*sic*) y octava del artículo octavo del citado Código» a la «vista del veredicto del Jurado se adhirió la solicitud que con respecto a la pena solicitó dicho Ministerio Fiscal».

Decisión del Tribunal: Se le condena como autor del delito de rapto a la pena de «un año y nueve meses de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a que abone en concepto de dote a Matilde Méndez Ruiz la cantidad de dos mil quinientas pesetas y al pago de las costas procesales sin que haya nece-

sidad de hacer declaración alguna con respecto al reconocimiento de la prole por no haberse hecho manifestación alguna de que pueda existir ni constar que exista». Se le declara insolvente «y también se le declara comprendido en el beneficio que dispensa el Real Decreto de nueve de Octubre de mil ochocientos cincuenta y tres y en su virtud serán de abono para la estimación de su condena los días mitad del tiempo que ha estado preso durante la sustanciación de esta causa».

### **Núm. 32: Homicidio.**

Fecha: 6 de octubre.

Procesado: José Bedia Orozco, natural de La Zubia y vecino de Granada, casado, 41 años, trabajador del campo, sin instrucción ni antecedentes penales.

Hechos probados: Juan de Dios Morales acomete «con una faca a su hermana Dolores esposa a la vez del Bedia». En respuesta a tal agresión éste acomete con un arma blanca a Juan de Dios. Le causa una herida incisa en el costado que «le interesó el corazón» a raíz de la cual se produce su muerte.

Posicionamiento del Jurado: «... Quinta = ¿Tuvo éste participación en la riña que Juan de Dios Morales sostenía con su hermana Dolores y esposa del procesado? No = Sesta = ¿Se excedió José Bedia en la defensa que hizo de la acometida de que fue obgeto (*sic*) por parte de Juan de Dios Morales? No... Novena = ¿El José Bedia Orozco era de intachable conducta y no ha sido antes penado? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Inicialmente califica los hechos de «delito de homicidio comprendido en el artículo cuatrocientos diez y nueve del Código Penal», solicitando se «apreciara la concurrencia de los requisitos primero y tercero de la circunstancia cuarta del artículo octavo del Código Penal». No obstante, a la vista de la decisión del jurado solicita la absolución.

Solicitud de la defensa: También solicitan la absolución.

Decisión del Tribunal: Se le declara «exento de responsabilidad criminal» y se le absuelve. Las costas se declaran de oficio y se ordena su puesta en libertad inmediata.

### **Núm. 33: Homicidio.**

Fecha: 9 de octubre.

Procesado: Miguel Fuentes Girela.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado solicita la absolución.

Decisión del Tribunal: Pregunta si alguien quiere seguir con la causa y nadie responde afirmativamente. En consecuencia declara que «se sobresee libremente en esta causa... por falta de acusación».

### **Núm. 34: Homicidio.**

Fecha: 14 de octubre.

Procesados: Andrés Gutiérrez Aguilera, natural y vecino de Íllora, soltero, 22 años, trabajador del campo, con instrucción y sin antecedentes penales.

Francisco Gutiérrez Aguilera, natural y vecino de Íllora, soltero, 16 años, trabajador del campo, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: La víctima discute con su novia y la abofetea. Enterados los hijos de la mujer agreden al hombre y le causan «dos heridas, una en la región frontoparietal izquierda y otra en la región occipital», a resultas de las cuales el agredido muere a los seis días.

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de «delito de homicidio». Inicialmente sólo admite que se aprecie, con respecto a Francisco Gutiérrez, la circunstancia atenuante segunda del artículo noveno del Código penal. No obstante, tras el veredicto del jurado, modifica su posición y solicita se tenga en cuenta con relación a ambos procesados «la circunstancia atenuante séptima (*sic*) de dicho artículo» por lo que pide «se impusiera al Andrés Gutiérrez Aguilera la pena de doce años y un día de reclusión temporal y al Francisco Gutiérrez Aguilera la de seis años y un día de prisión mayor, a ambos las accesorias correspondientes a sus respectivas condenas, a que abonaran por mitad a los herederos del interfecto la suma de dos mil pesetas en concepto de indemnización y al pago por iguales partes de las costas procesales».

Solicitud de la defensa: Inicialmente solicitan la absolución «por no haber tenido participación en el hecho de autos», pero tras el veredicto del jurado solicitan se tengan en cuenta las circunstancias atenuantes tercera y séptima del artículo noveno del Código penal y la segunda del mismo artículo para el menor y piden que se les imponga la pena en su grado inmediatamente inferior.

Decisión del Tribunal: Suscribe la petición del Ministerio Fiscal.

### **Núm. 35: Homicidio.**

Fecha: 17 de octubre.

Procesado: José Díaz Illescas, natural de Albolote y vecino de Moraleda, soltero, del campo, 22 años, sin instrucción y penado anteriormente por lesiones a ciento veinte y cinco pesetas de multa y por hurto a dos meses y un día de arresto mayor

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de delito de homicidio «con la concurrencia de los requisitos primero y tercero de la circunstancia cuarta artículo octavo del Código penal».

Solicitud de la acusación: Entiende que no concurre ninguna circunstancia atenuante y sí, en cambio, la agravante de reincidencia.

Solicitud de la defensa: Los hechos no son constitutivos de delito de homicidio por haber obrado «en defensa de su persona» y en todo caso sería por «delito de disparo de fuego y lesiones graves».

Decisión del Tribunal: Se le condena a la pena de «cinco años de prisión correccional y accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio, durante dicho tiempo si los tuviere, a pagar a la viuda y herederos del interfecto por vía de indemnización la cantidad de dos mil pesetas, y en caso de insolvencia a sufrir un día de detención por cada cinco pesetas que dejase de satisfacer sin que exceder pueda de un año y al pago de las costas procesales». En el mismo acto se le declara insolvente.

**Núm. 36: Robo.**

Fecha: 20 de octubre.

Encausada: Carmen Huete Navas, natural de Víznar y vecina de Granada, viuda, 60 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: Declara la inculpabilidad de la encausada.

Petición del Ministerio Fiscal: Inicialmente califica «el hecho de robo en casa habitada sin armas en cantidad que no excede de quinientas pesetas» con la agravante de «haber obrado con abuso de confianza» aunque con posterioridad a la decisión del jurado modifica su petición.

Decisión del Tribunal: Absuelve a la acusada declarando de oficio las costas.

**Núm. 37: Asesinato.**

Fecha: 23 de octubre.

Procesado: Lorenzo Burgos Sánchez, natural y vecino de Salar, soltero, del campo, 19 años, con instrucción y sin antecedentes penales

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de asesinato con la circunstancia atenuante de embriaguez por lo que pide la pena de dieciocho años de cadena temporal e indemnización de mil quinientas pesetas.

Solicitud de la acusación: También considera los hechos como un asesinato pero no estima que se pueda aplicar atenuante alguna.

Solicitud de la defensa: Solicita se tenga en cuenta la atenuante de «provocación inmediata por parte del interfecto» por lo que pide se rebaje a doce años de reclusión temporal.

Decisión del Tribunal: Le condena a «cadena temporal por tiempo de diez y ocho años con las accesorias de interdicción civil durante ese tiempo e inhabilitación absoluta perpetua» y a que pague mil quinientas pesetas en concepto de indemnización y las costas procesales. En el mismo acto se le declara insolvente.

**Núm. 38: Hurto.**

Fecha: 24 de octubre.

Procesado: José Curiel, natural de Granada y vecino de Loja, soltero, talarbartero, 33 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: El acusado sustrae del Casino de Loja una caja de caudales de hierro que contenía 9.700 reales.

Petición del Ministerio Fiscal: A la vista del veredicto del jurado modifica su petición y lo considera como un hurto «que pasa de quinientas pesetas y no pasa de dos mil quinientas», debiendo considerarse la atenuante «de embriaguez» por lo que pide un año de presidio correccional e indemnización de treinta pesetas.

Solicitud de la defensa: Solicita seis meses y un día de presidio correccional.

Decisión del Tribunal: Se le condena a ocho meses de presidio correccional y accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio y a pagar al Casino de Loja «por vía de indemnización la cantidad de treinta pesetas y en caso de insolvencia sufrir un día de detención por cada cinco pesetas que deje de satisfacer y al pago de la mitad de las costas procesales. En el mismo acto se le declara insolvente.

**Núm. 39: Robo y hurto.**

Fecha: 28 de octubre.

Procesados: Francisco Giménez Fernández, natural de Berja y vecino de Granada, casado, jornalero, 38 años, sin instrucción y penado antes por delito de hurto.

Diego Rodríguez Labella, natural de Güejar Sierra, de esta vecindad, casado, alpargatero, 30 años de edad, sin instrucción y penado por dos delitos de hurto.

Petición del Ministerio Fiscal: Respecto del primer acusado califica los hechos realizados como «dos delitos de robo en dependencia de casa habitada y uno de hurto». Al segundo sólo le atribuye un delito de robo. En consecuencia, para este último solicita cuatro años de presidio correccional y para Francisco tres años, seis meses y veinte y un día por cada robo y tres meses y un día de arresto mayor por el de hurto.

Solicitud de la defensa: La de Francisco Giménez está de acuerdo con el fiscal mientras que la de Diego Rodríguez no considera que haya robo sino hurto.

Decisión del Tribunal: Condena a Francisco Giménez Fernández por el delito de hurto a tres meses y un día de arresto mayor y accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el mismo tiempo; por el delito de robo a tres años, seis meses y veintiún días de prisión correccional y a otros tres años, seis meses y veintiún días de prisión correccional por el segundo robo. A Diego Rodríguez Labella a cuatro años de presidio correccional «y accesorias a ambos procesados de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio y al pago cada uno de una cuarta parte de las costas procesales. Se declara a dichos procesados que no tienen derecho a abono de prisión provisional por ser reincidentes». En el mismo acto también se les declara insolventes.

**Núm. 40: Asesinato.**

Fecha: 29 de octubre.

Procesado: Agustín Zafra Gálvez, natural de Santa Fe y vecino de Moclín, soltero, jornalero, 15 años de edad, con instrucción y sin antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «5.<sup>a</sup> ¿El hecho se ha egecutado (*sic*) o de las condiciones en que se egecutó (*sic*) se infiere que Agustín Zafra Gálvez no se propuso dar muerte a José Salas? No».

Petición del Ministerio Fiscal: A la vista del veredicto del jurado modifica sus conclusiones y califica el hecho «de asesinato y de autor a Agustín Zafra Gálvez concurriendo las circunstancias atenuantes de ser mayor de quince y menor de diez y ocho y de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo» por lo que pide diez años y un día de presidio mayor e indemnización de mil quinientas pesetas a los padres de la víctima.

Solicitud de la defensa: Entiende que el «hecho no es constitutivo de delito por estar el procesado exento de responsabilidad criminal en razón a haber causado la muerte que se le imputa en ocasión de egecutar (*sic*) un acto lícito con la debida diligencia».

Decisión del Tribunal: Considera probado que la muerte «fue alevosa tanto por tratarse de un niño de seis años de edad como por haberse hecho el disparo que la produjo cuando aquél se hallaba desprevenido, de improviso y sin que ni el interfecto ni las personas que más cerca de él estaban pudieran prever y menos evitar la agresión de que fue objeto». En consecuencia se condena al procesado «a la pena de doce años y un día de cadena temporal y accesorias de indemnización civil e inhabilitación absoluta perpetua y al pago de las costas procesales; así como a satisfacer por vía de indemnización a los padres del interfecto la suma de mil quinientas pesetas; se declara el comiso del retaco ocupado al que se le dará el destino que prescribe el último párrafo del artículo sesenta y tres. Se declara insolvente al procesado».

**Núm. 41: Homicidio y lesiones.**

Fecha: 7 de noviembre.

Procesados: José Montel Abril, natural y vecino de Nívar, soltero, arriero, 29 años, sin instrucción.

Juan Pérez García, natural de Cúllar Baza, vecino de Granada, soltero, jornalero, 29 años de edad, sin instrucción.

Hechos probados: Juan Pérez es objeto de una agresión, en la que participan varios sujetos; tratando de repeler la misma mata a uno de los agresores.

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado solicita la «absolución completa de Juan Pérez García en cuanto al homicidio por haber obrado en defensa de su persona y la de José Montes Abril por no estar justificada su participación» en la agresión.

Decisión del Tribunal: Como pregunta «en alta voz el Presidente si alguno de los presentes mantiene la acusación por los enunciados delitos, nadie se ha presentado a sostenerla» el Tribunal acuerda «que debemos sobreseer y sobreseemos libremente por los delitos de que va hecho mérito a los procesados».

**Núm. 42: Estafa, usurpación de funciones y falsedad de documento**

Fecha: 10 de noviembre.

Procesados: Miguel Ramos Gutiérrez, natural y vecino de Chauchina, casado, farmacéutico, 33 años, con instrucción y sin antecedentes penales.

Juan Molinos, natural y vecino de Chauchina, casado, tocador de guitarra, con instrucción y sin antecedentes penales

Petición del Ministerio Fiscal: Inicialmente califica los hechos como delito de estafa, otro de usurpación de funciones, otro de falsedad de documento público, otro cometido por funcionario público y otro de falsedad cometido por un particular. No obstante, tras el veredicto del jurado, «abandonó la acusación solicitando la absolución de los procesados».

Decisión del Tribunal: Como es preceptivo en estos casos el presidente del tribunal «pregunta en alta voz al público si alguno de los presentes mantiene dicha acusación sin que nadie conteste afirmativamente» se acuerda dictar «sin más trámite auto de sobreseimiento libre por falta de acusación, procediendo en este caso declarar las costas de oficio».

**Núm. 43: Robo.**

Fecha: 14 de noviembre.

Procesada: María Rodríguez Avilés, natural y vecina de Gambia la Grande, soltera, «profesión la de su sexo», 19 años, sin instrucción y penada antes dos veces por sendas estafas.

Petición del Ministerio Fiscal: Califica los hechos de «un delito de robo frustrado sin armas en casa habitada y en cantidad que no excede de quinientas pesetas». Como además es reincidente solicita «la pena de cuatro meses de arresto mayor» y accesorias.

Solicitud de la defensa: Inicialmente sostiene que no hay delito. Tras el veredicto del jurado solicita tres meses de arresto mayor.

Decisión del Tribunal: Condena a cuatro meses de arresto mayor «con las accesorias compatibles con su sexo y al pago de las costas procesales».

**Núm. 44: Disparo de arma de fuego y lesiones.**

Fecha: 18 de noviembre.

Procesado: Federico Pérez Molina, natural de Alhama y vecino de Ventas de Zafarraya, soltero, del campo, 18 años, sin instrucción ni antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «1.<sup>a</sup> ¿Es culpable Federico Pérez Molina de haber disparado su retaco el veinte y tres de Septiembre de mil novecientos ochenta y nueve contra José del Cubo Soto causándoles varias heridas en la región glútea derecha y antebrazo del mismo lado? Sí = A la pregunta 2.<sup>a</sup> ¿Falleció José del Cubo a los diez y siete días desde inferidas las heridas expresadas y de resultas de las que sufrió en la región glútea? No = 3.<sup>a</sup> ¿Sobrevino la muerte a José del Cubo por otras causas distintas de las lesiones y heridas que sufría, las cuales sin la hemorragia hubieran curado antes de los treinta días? Sí... 6.<sup>a</sup> ¿Federico Pérez Molina provocó el suceso que motivó el disparo posterior? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: En vista del veredicto del Jurado el Ministerio Fiscal modifica sus conclusiones considerando que los hechos «constituyen un delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona y lesiones menos graves» con la circunstancia atenuante de ser mayor de quince años y menor de dieciocho por lo que pide una pena de «seis meses de arresto mayor, accesorias, indemnización y costas».

Solicitud de la defensa: Se suma a lo dicho por el fiscal pero solicita además se aplique la atenuante de «agresión ilegítima» pidiendo cuatro meses y medio de arresto mayor junto a una indemnización de sesenta pesetas, las accesorias y las costas.

Decisión del Tribunal: Considera probada la existencia de un «delito complejo de disparo de arma de fuego» con resultado de «lesiones menos graves que según esas declaraciones hubieran sanado antes de los treinta días». Teniendo en cuenta que es menor de dieciocho años le condena a «cinco meses de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a que abone a los herederos del interfecto la cantidad de sesenta pesetas por indemnización por la que sufrirá caso de insolvencia la prisión subsidiaria y equivalente a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales».

**Núm. 45: Homicidio.**

Fecha: 24 de noviembre.

Procesada: Catalina Gómez Palacios, vecina y domiciliada en Granada, 38 años, casada, «sin ejercicio (*sic*)», instrucción ni antecedentes penales.

Petición del Ministerio Fiscal: Inicialmente califica los hechos como «homicidio por simple imprudencia o negligencia previsto en el artículo cuatrocientos diez y nueve en relación con el quinientos ochenta y uno párrafo segundo del Código penal». A la vista del veredicto del jurado modifica sus conclusiones provisionales y pasa a pedir la absolución.

Solicitud de la defensa: Considera los hechos como una falta comprendida en el artículo seiscientos cinco en su número tercero.

Decisión del Tribunal: Tras el cambio de postura del Ministerio Fiscal pregunta si alguien mantiene la causa y como nadie lo hace se sobresee por falta de acusación y declarando de oficio las costas.

**Núm. 46: Robo.**

Fecha: 28 de noviembre.

Procesada: María Josefa Morales Sánchez, natural de Quéntar y vecina de Granada, 38 años, casada, lavandera, sin instrucción y con antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «1.<sup>a</sup> ¿María Josefa Morales Sánchez es responsable de haber penetrado la mañana del diez y ocho de Setiembre de mil ochocientos ochenta y nueve en la casa de Josefa Salas Rodríguez, calle de la Atarazana del Santísimo de esta ciudad, número cinco, escalando una ventana de la habitación de la Salas y fracturando un baúl sustrayendo de él treinta y cinco pesetas cincuenta céntimos en metálico y varias prendas de ropa y algunas alhajas tasadas en sesenta pesetas, habiendo sido recuperadas algunas de dichas prendas por valor de veinte y ocho pesetas? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita se le imponga la pena de «cuatro años y dos meses de prisión correccional, accesorias, indemnización de noventa y cinco pesetas noventa y cinco céntimos» y las costas procesales «sufriendo por insolvencia de dicha indemnización el apremio personal equivalente».

Decisión del Tribunal: Declara la existencia de «un delito de robo en casa habitada sin armas y por valor de menos de quinientas pesetas comprendido en el artículo quinientos veinte y uno circunstancia primera y párrafo cuarto del Código penal». También se ha de tener en cuenta que es reincidente por lo que la condena a «tres años y siete meses de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio compatible con su sexo durante el mismo tiempo y a que abone por indemnización de perjuicios a Josefa Salas Rodríguez la suma de sesenta y siete pesetas cincuenta céntimos quedando sujeta (*sic*) por ella caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales».

**Núm. 47: Robo.**

Fecha: 3 de diciembre.

Procesada: María Josefa Morales Sánchez, natural de Quéntar y vecina de Granada, 38 años, casada, lavandera sin instrucción y con antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «1.<sup>a</sup> ¿María Josefa Morales Sánchez es responsable de haber penetrado en la mañana del dos de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve en la habitación que ocupaba María Milena Muñoz en la casa de vecinos número veinte y seis de la cuesta de las Marañas de esta ciudad en ocasión de no hallarse en ella la Milena abriendo la puerta con distintas llaves de las que tenían su cerradura y candado y sustrayendo de un baúl que fue roto o fracturado al efecto, treinta y cuatro pesetas en metálico y varias prendas de ropa valoradas en veinte y siete pesetas cincuenta céntimos que en él guardaba la María Milena? Sí...»

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita se le imponga la pena de «cuatro años y dos meses de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas».

Solicitud de la defensa: Solicita se le imponga como pena la de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional.

Decisión del Tribunal: Declara la existencia de «un delito de robo en casa habitada sin armas y por valor de menos de quinientas pesetas comprendido en el artículo quinientos veinte y uno circunstancia primera y párrafo cuarto del Código penal». También se ha de tener en cuenta que es reincidente por lo que la condena a «tres años y siete meses de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio compatible con su sexo durante el mismo tiempo y a que abone por indemnización de perjuicios a la ofendida María Milena Muñoz la suma de cincuenta y siete pesetas setenta y cinco céntimos quedando sujeta (*sic*) por ella caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales».

#### **Núm. 48: Robo.**

Fecha: 9 de diciembre.

Procesada: María Josefa Morales Sánchez, natural de Quéntar y vecina de Granada, 38 años, casada, lavandera sin instrucción y con antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «1.<sup>a</sup> ¿María Josefa Morales Sánchez es responsable de haber penetrado el día treinta de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve en la habitación que ocupaba José Aguilar Gallego en la casa calle de la Atarazana del Santísimo de esta ciudad número cinco, en ocasión de hallarse ausente de dicha habitación el Aguilar y su esposa abriendo la puerta con llave falsa y llevándose varias prendas de ropa valoradas en cincuenta pesetas, habiéndose encontrado en dos agencias una colcha y una sábana que formaban parte de las prendas sustraídas, donde las había empeñado la M.<sup>a</sup> Josefa Morales siendo tasadas las referidas colcha y sábana en siete pesetas? No = 2.<sup>a</sup> ¿María Josefa Morales Sánchez con conocimiento de la perpetración del hecho referido en la anterior pregunta y sin haber tenido otra participación en él intervino con posterioridad a su ejecución (*sic*), aprovechándose por sí misma o conciliando a los delincuentes para que se aprovecharan de los efectos sustraídos a José Aguilar Gallego? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita su condena por «encubridora del delito de robo ejecutado (*sic*) sin armas en cantidad menor de quinientas pese-

tas haciendo uso de llaves falsas y con la circunstancia agravante de reincidencia» a dos meses de arresto mayor, accesorias, indemnización y costas.

Decisión del Tribunal: La condena a «doscientas pesetas de multa, a que abone por indemnización de perjuicios a José Aguilar Gallego la suma de cuarenta y tres pesetas quedando sujeta (*sic*) por dicha multa e indemnización caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas y al pago de las costas procesales».

#### **Núm. 49: Homicidio.**

Fecha: 15 de diciembre.

Procesado: Miguel López Viedma, natural y vecino de Granada, 19 años, soltero, zapatero, con instrucción y antecedentes penales.

Posicionamiento del Jurado: «2.<sup>a</sup> ¿En la egecución (*sic*) del referido hecho, obró Miguel López Viedma en defensa de su persona legítimamente agredida por José Cambil Vasallo? Sí = 3.<sup>a</sup> ¿Ha concurrido en la egecución (*sic*) del mencionado hecho la circunstancia de ser racionalmente necesario que Miguel López Viedma para impedir o repeler la agresión del José Cambil Vasallo disparase los dos tiros que hirieron a éste y le produjeron la muerte? Sí...».

Petición del Ministerio Fiscal: A la vista del veredicto del jurado pide la absolución.

Decisión del Tribunal: Declara al enjuiciado «exento de responsabilidad criminal». Respecto a las costas las considera de oficio.

#### **Núm. 50: Robo.**

Fecha: 22 de diciembre.

Procesado: Antonio Mínguez López, natural y domiciliado en Granada, 16 años, soltero, tegeedor (*sic*), sin instrucción y penado «anteriormente tres distintas veces por delito de hurto».

Petición del Ministerio Fiscal: Tras el veredicto del jurado retira la acusación de robo.

Decisión del Tribunal: Como es preceptivo en estos casos el presidente pregunta si alguien mantiene la acusación a lo que nadie responde positivamente. En consecuencia dicta el «sobreseimiento libre por falta de dicha acusación».

#### **Núm. 51: Homicidio.**

Fecha: 29 de diciembre.

Procesado: Antonio González Pastrana, natural y domiciliado en Granada, 19 años, soltero, albañil, con instrucción y sin antecedentes penales.

Hechos probados: Estando los protagonistas en una taberna el fallecido le pide al encausado que le muestre la pistola que porta. Al manipularla, se escapa un disparo que provoca la muerte del primero.

Posicionamiento del Jurado: «2.<sup>a</sup> ¿Al egecutar (*sic*) el referido hecho Antonio González Pastrana obró con imprudente temeridad sacando y enseñando la referida pistola que se encontraba cargada y no usando las debidas precauciones para que no se disparase ní hiriese a persona alguna? No. = 3.<sup>a</sup> ¿Al egecutar (*sic*) el mencionado hecho Antonio González Pastrana obró solo

con simple imprudencia e infringiendo los reglamentos que prohíben (*sic*) el uso de armas? Sí».

Petición del Ministerio Fiscal: Solicita dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, indemnización de dos mil pesetas y costas.

Solicitud de la defensa: Se adhiere a la petición del fiscal.

Decisión del Tribunal: Impone la pena de «seis meses de arresto mayor con la accesoria de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el mismo tiempo a que abone por indemnización de perjuicios a Don Teodoro Mateos Fenoy la suma de mil pesetas quedando sugeto (*sic*) por ella caso de insolvencia a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas que no podrá exceder de la tercera parte de la pena principal y al pago de las costas procesales, debiéndole ser de abono para el cumplimiento de dicha condena la mitad del tiempo de prisión preventiva que sufrió durante la sustanciación de esta causa». En el mismo acto se le declara insolvente.

## V. APÉNDICE DOCUMENTAL <sup>33</sup>

**Doc. núm. 1:** «Don Mariano Alonso Calatayud como sustituto de Don Juan Bautista Mirasol de la Cámara, Magistrado de Audiencia de lo criminal y Relator Secretario en la de este territorio Certifica: Que en causa procedente del Juzgado de instrucción de Montefrío seguida en esta Audiencia contra Francisco Guzmán Cantero (a) Briñe sobre robo y vista ante el Tribunal del Jurado el día veinte del actual se dictó el auto cuyo tenor literal dice así: Auto; Número uno. Resultando Que en el oportuno periodo del juicio de la presente causa por el Señor Fiscal se ha presentado escrito interesando la absolucíon del procesado Francisco Guzmán Cantero (a) Briñe por no estar probadas las participaciones que tuviera en el hecho motivo de este proceso y que a pesar de la pregunta de la Presidencia ninguno de los presentes al acto expresó que mantuviera las acusaciones. Considerando: Que en tal caso procede sin más trámites dictar auto de sobreseimiento libre por falta de acusaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo sesenta y nueve de la Ley de veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho. Se sobresee libremente en estas actuaciones y con respecto al procesado Francisco Guzmán Cantero a quien se pondrá inmediatamente en libertad, por esta causa y se declararán de oficio las costas. Comuníquese. Granada veinte Febrero de mil ochocientos noventa. José González Pérez = Mariano de Merlo y Merlo = José Donoso Coronado.

Y para que conste en cumplimiento a lo mandado expido la presente que firmo en Granada a veinte de Febrero de mil ochocientos noventa.

**Doc. núm. 2:** Don Mariano Alonso Calatayud como sustituto de Don Juan Bautista Mirasol de la Cámara, Magistrado de Audiencia de lo criminal y Relator Secretario en la de este territorio Certifico: Que en causa procedente del

<sup>33</sup> Como complemento se exponen los cinco primeros supuestos contenidos en el *Libro sobre Certificadros de sentencias del Tribunal del Jurado* (0688).

Juzgado de instrucción de Montefrío seguida en esta audiencia contra Isidro Carmona Cortés sobre robo y vista ante el Tribunal del Jurado el día veinte y cuatro del actual se dictó la sentencia cuyo tenor literal dice así. Sentencia. Número dos. En la ciudad de Granada a veinte y cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa; vista ante el Tribunal del Jurado la presente causa del Juzgado de Instrucción de Montefrío formada por el delito de robo de cuatro pesetas, en las que son partes el Ministerio Fiscal y el procesado Isidro Carmona Cortés, hijo de Manuel y de Francisca, natural de Periana, vecino de Torremolinos, provincia de Málaga, soltero, de veinticinco años, esquilador, sin instrucción ni antecedentes penales, siendo ponente el Magistrado Don José Donoso Coronado = Primero. Resultando: Que constituido el Tribunal del Jurado para conocer de la presente causa, ha formulado el siguiente veredicto: «Los Jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido a su resolución y bajo el juramento que prestaron declaran solemnemente lo siguiente: Primero. Isidro Cortés Carmona ¿es culpable de haber arrojado al suelo y arrebatao a la fuerza a Francisco Vílchez Fajardo una bolsa que contenía cuatro pesetas en calderilla pertenecientes a éste en la tarde del día cinco de Marzo del año próximo pasado? = Sí = Segunda = Isidro Carmona Cortés ¿se encontraba embriagado en la tarde de autos durante su permanencia en la casa de Juan Peña? = No = Segundo Resultando: Que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de robo previsto y penado en los artículos quinientos quince en su número quinto y quinientos diez y seis, ambos del Código penal acusó como autor al procesado Isidro Carmona Cortés y pidió se impusiera a éste la pena de tres años ocho meses y un día de presidio correccional, accesorias correspondientes y costas, y que los defensores del sumariado solicitaron la absolución de éste por falta de pruebas de su participación en el hecho de autos, estando después conformes y en vista de que el veredicto era de culpabilidad con la pena solicitada por dicho ministerio = Primer Considerando: Que declarándose en el veredicto del jurado que Isidro Carmona Cortés arrebató a la fuerza a Francisco Vílchez la cantidad de cuatro pesetas, dicho procesado es autor de un delito previsto y penado en el número quinto del artículo quinientos diez y seis del código penal en relación con el quinientos quince del mismo = Segundo Considerando: Que no han concurrido hechos constitutivos de circunstancias modificativas = Tercer Considerando: Que habiéndose renunciado por el ofendido la indemnización que pudiera corresponderle no debe condenarse al Isidro Carmona al pago de ninguna cantidad en tal concepto =Cuarto Considerando: Que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito según los artículos citados y el primero, once, trece, veinte y dos, veinte y cuatro, veinte y seis, veinte y ocho, veinte y nueve, cincuenta y nueve, sesenta y cuatro, ochenta y dos, regla primera y tabla demostrativa del noventa y siete del código penal, el ciento cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el noventa y seis y noventa y siete de la Ley estableciendo el juicio por jurados = Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Isidro Carmona Cortés a la pena de tres años ocho meses y un día de presidio correccional con las accesorias de suspensión de

todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio y al pago de las costas procesales. Se aprueba el auto en que se declara la insolvencia del referido procesado Isidro Carmona Cortés y se le declara también comprendido en el beneficio que dispensa el Real Decreto de nueve de Octubre de mil ochocientos cincuenta y tres y en su virtud que le es de abono para el cumplimiento de su condena la mitad del tiempo de prisión provisional sufrida. Así por esta nuestra sentencia definitiva mente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. José González Pérez = Mariano de Merlo y Merlo = José Donoso Coronado. Y para que conste pongo la presente que firmo en Granada a veinte y cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa.

**Doc. núm. 3:** Don Enrique Mendoza Escribano de Cámara de esta Audiencia Territorial = Certifico: Que el tenor de la sentencia dada por el Tribunal del Jurado en la causa del distrito del Sagrario contra José Olmo Vázquez sobre homicidio es como sigue. Sentencia. Número tres. En la ciudad de Granada a cuatro de marzo de mil ochocientos noventa; en la causa procedente del Juzgado del Sagrario de esta capital, seguida ante el Tribunal del Jurado, contra José Olmo Vázquez (a) Belloto, natural y vecino de esta ciudad, hijo de Miguel y de Carmen, casado de veinte y nueve años, expendedor de pescado, con instrucción y penado antes por delito de lesiones, y en prisión provisional; en la que ha sido ponente el Magistrado Don Manuel Flores Sobrado = 1.º Resultando: que en diez y nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, por el Juzgado de instrucción del Distrito del Sagrario de esta capital se incoó la presente causa en la que se declaró procesado a José Olmo Vázquez, y seguido el juicio por sus trámites, el Jurado ha pronunciado su veredicto en los términos siguientes = Acta = Los jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido a su resolución y bajo el juramento que prestaron, declaran lo siguiente = Primero = ¿José Olmo Vázquez es culpable de haber causado a José Serrano Fernández una herida en el hipocondrio derecho por el disparo de un tiro de pistola dirigido contra el citado Serrano? = Sí = Segunda: ¿El fallecimiento de Serrano acaecido diez y seis días después, fue a consecuencia de la herida? = No = Tercera: ¿El fallecimiento del expresado Serrano fue producido por una hipertrofia en el corazón, que padeciera antes de la fecha de ser herido? = Sí = Cuarta: ¿En el caso que la muerte de Serrano no hubiese sido producida por la lesión, habría estado sano antes de los treinta días a contar desde que fue herido? = No = Quinta: ¿Antes de disparar Olmo la pistola contra Serrano le amenazó éste de muerte, sacando otra pistola con la que le apuntó? = Sí = Sexta: ¿Al disparar Olmo contra Serrano obró por la precisión de la defensa por haber sido acometido sin haber dado motivos para ello? = No = Sétima (*sic*): ¿Ha sido condenado Olmo con anterioridad dos veces por delitos de lesiones? = Sí = 2.º Resultando: que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, pide se condene a José Olmo Vázquez como autor de los delitos complejos de disparo de arma de fuego y lesiones con la concurrencia de las circunstancias que se aprecian en el veredicto, la pena de tres años de prisión correccional, accesorias y costas; y la defensa conformándose con dicha calificación del hecho, solicita que se imponga al procesado la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, por concurrir

dos de los requisitos que exige la ley para la propia defensa = 1.º Considerando: que los hechos cuya realidad afirma el veredicto constituyen un delito complejo de disparo de arma de fuego contra José Serrano Fernández, que le produjo lesiones graves, cuyos hechos comprenden y penan los artículos cuatrocientos veinte y tres y caso cuarto del cuatrocientos treinta y uno del Código penal, y que por deber aplicarse el artículo noventa, ha de castigarse dicho delito en el grado máximo de la pena señalada al delito de disparo; dentro de cuyo grado, que constituye la pena señalada, han de apreciarse las circunstancias genéricas que en el hecho han concurrido = 2.º Considerando: que según las mismas afirmaciones es autor del expresado delito José Olmo Vázquez, por haber tomado parte directa en su ejecución = 3.º Considerando: que en la comisión del delito ha concurrido la circunstancia agravante de reincidencia; o sea la diez y ocho del artículo diez del Código penal, y la atenuante de la amenaza de muerte que con una pistola hizo el interfecto al procesado, o sea la primera del artículo noveno del precitado Código, que deben compensarse, según la regla cuarta del artículo ochenta y dos, correspondiendo en su consecuencia aplicar el grado medio del máximo determinado como pena anteriormente = 4.º Considerando: que el responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, y deben imponérsele las costas = Vistos los artículos citados, el primero, trece, párrafo segundo del veinte y ocho, cuarenta y nueve, cincuenta, sesenta y dos, tabla demostrativa del noventa y siete y ciento veinte y uno del Código penal, ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y noventa y siete de la Ley del Jurado = Fallamos: que debemos condenar y condenamos al procesado José Olmo Vázquez (a) Belloto, como autor del referido delito con las circunstancias indicadas, a la pena de tres años y cinco meses de prisión correccional, con las accesorias del artículo sesenta y dos, a que abone a los herederos del interfecto, la cantidad de treinta y dos pesetas por vía de indemnización por los diez y seis días que vivió hasta su muerte por diferente causa, y al pago de todas las costas. Se declara insolvente al procesado José Olmo, el cual deberá sufrir, en su caso, el apremio personal correspondiente = Así definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos = Pablo Martínez Sanz = Manuel Forero = Antonio Nieto y Pacheco. Cuya sentencia fue leída en el acto por el Sr. Magistrado Ponente.---

Y para que conste cumpliendo con lo mandado se extiende la presente que firmo en Granada a cinco de marzo de mil ochocientos noventa.

**Doc. núm. 4:** Don Enrique Mendoza Escribano de Cámara de la Audiencia Territorial: Certifico: Que el tenor literal de la sentencia dada y publicada por la Sala ante el Tribunal del Jurado, en la causa procedente del Juzgado del Sagrario contra Emilio Escamilla Pabón y otro sobre homicidio es como sigue:

Sentencia = Número cuatro = En la ciudad de Granada a catorce de marzo de mil ochocientos noventa, en la causa que procede del Juzgado de instrucción del Distrito del Sagrario, pende ante el Tribunal del Jurado, contra Emilio Escamilla Pabón, de esta naturaleza y vecindad, hijo de Francisco y Dionisia, casado, tejedor, de veinte y tres años, sin instrucción ni antecedentes penales; sobre homicidio; en la que también se ha procedido contra Fernando Luis Pintor, por

disparo de arma de fuego; y en la que ha sido ponente el magistrado Don Pablo Martínez Sanz = 1.º Resultando: que en veinte y nueve de Abril del año próximo anterior por el expresado juzgado se incoó la presente causa en la que fueron declarados procesados Emilio Escamilla Pabón y Fernando Luis Pintor, y seguido el juicio por sus trámites se señaló para acto del juicio ante el Tribunal del Jurado el día de ayer en el que, y por resultado de la prueba el Ministerio fiscal modificó sus conclusiones en cuanto al precitado Fernando Luis Pintor en el sentido de solicitar la absolución de éste; y que no habiendo ninguna de las personas presentes que sostuviese la acusación, se dictó auto de sobreseimiento libre en cuanto a dicho procesado = 2.º Resultando: que continuado el juicio, se ha formulado por el Jurado el veredicto siguiente = Los jurados han deliberado acerca de las preguntas sometidas a su resolución, y bajo el juramento que han prestado, declaran solemnemente lo que sigue = Primera ¿Emilio Escamilla Pabón es culpable de haber herido a Francisco Maldonado en el vientre la noche del veinte y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve con arma blanca? = Sí = Segunda: ¿Falleció Francisco Maldonado a consecuencia de esa herida? No = Tercera: ¿Provocó o amenazó inmediatamente antes del suceso Francisco Maldonado a Emilio Escamilla? No = Cuarta ¿Hirió Escamilla a Maldonado en venganza por haber ofendido éste a la muger (*sic*) de aquél? No = Quinta ¿Estaba ebrio Escamilla cuando hirió a Maldonado? Sí = ¿Acostumbraba a embriagarse Escamilla? No = 3.º Resultando: que en el informe del Ministerio fiscal posterior al veredicto ha modificado sus calificaciones en sentido de que se condene a Emilio Escamilla Pabón como autor del homicidio de Francisco Maldonado a doce años y un día de reclusión, indemnización de mil quinientas pesetas a la viuda del interfecto, fundando la modificación en la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, al tenor de las declaraciones del veredicto; con cuya modificación ha manifestado la defensa su conformidad = 1.º Considerando que conforme a la primera y segunda de las declaraciones del veredicto, el hecho procesal en cuanto se refiere a Emilio Escamilla, constituye el delito de homicidio castigado en el artículo cuatrocientos diez y nueve del Código = 2.º Considerando: que conforme a dichas declaraciones es responsable criminalmente en concepto de autor Emilio Escamilla Pabón por haber tomado parte directa en la ejecución del expresado delito = 3.º Considerando: que con arreglo a las declaraciones quinta y sexta del veredicto, debe estimarse la concurrencia de la circunstancia atenuante de haber ejecutado Escamilla en estado de embriaguez no habitual, comprendida en el número sexto del artículo noveno del Código; sin que concorra ninguna otra modificativa = 4.º Considerando: que conforme a los artículos diez y ocho y ciento veinte y cuatro del Código, el responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, y debe indemnizar el perjuicio causado = Vistos los artículos primero, trece, párrafo segundo del veinte y ocho, veinte y nueve, sesenta, setenta y ocho, regla segunda del ochenta y dos, y tabla demostrativa del noventa y siete del Código penal, y el noventa y siete de la ley estableciendo el juicio por jurados = Fallamos: que debemos condenar y condenamos al procesado Emilio Escamilla Pabón, a la pena de doce años y un día de reclusión temporal, con la

accesoria de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión durante el tiempo de la condena, a que abone por indemnización a la viuda del interfecto la suma de mil quinientas pesetas, y al pago de la mitad de las costas, declarando de oficio la mitad restante. Se declara la insolvencia de Emilio Escamilla y dígase al Juez de instrucción, que en lo sucesivo cuide bajo su más estrecha responsabilidad, de remitir con las causas las piezas de convicción como ha debido hacerlo respecto de la pistola ocupada en la presente, que será devuelta a su dueño si tuviese licencia para su uso, y remitida en otro caso al Gobierno Civil de la Provincia = Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos = Pablo Martínez Sanz = Manuel Joreso = Antonio Benítez Romero = Cuya sentencia fue leída en el acto por el Sr. Magistrado Ponente –

Y para que conste, cumpliendo con lo mandado, se extiende la presente que firmo en Granada a quince de Marzo de mil ochocientos noventa.

**Doc. núm. 5:** Don Francisco Giménez Herrera Doctor en Derecho Civil y Canónico y Secretario de Sala de esta Audiencia territorial. Certifico: Que en la causa procedente del Juzgado de instrucción del distrito del Salvador de esta capital contra José Pérez Valverde y consorte sobre hurto. Vista ante el Tribunal de Jurados cayó la siguiente sentencia: Sentencia. Número cinco. En la ciudad de Granada a diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa; en la causa que procedente del Juzgado de instrucción del Distrito del Salvador de esta capital llega ante la sección primera de la Sala de lo Criminal de esta Audiencia Territorial y se ha visto ante el Tribunal del Jurado seguido sobre hurto contra José Pérez Valverde, hijo de Constantino y de Teresa, de esta naturaleza y domicilio, de diez y seis años, soltero, aprendiz de cerragero (*sic*), sin instrucción y con antecedentes penales; Francisco Santos López (a) Sereno, hijo de Antonio y de Ana, natural de Santafé y de esta vecindad, de cuarenta y tres años, casado, vendedor sin instrucción ni antecedentes penales y José Vázquez Morente (a) Congo, hijo de Francisco y de Manuela, de esta naturaleza y vecindad de cuarenta y seis años, soltero, jornalero, con instrucción y sin antecedentes penales, en cuya causa fue ponente el Magistrado Don Rafael Nazareno Brabo y por su no asistencia al acto del juicio lo ha sido Don José Herrera. 1 Resultando: Que el jurado ante quien se ha visto dicha causa ha dado el veredicto que copiado dice así: «Los jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido a sur resolución y bajo el juramento que prestaron declaran solemnemente lo siguiente = A la primera ¿José Pérez Valverde en la noche del día diez y nueve al veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve penetró en una de las habitaciones bajas de la casa de José Mariscal Luna situada en la calle de la Tiña de esta ciudad número tres abriendo la puerta de la referida habitación con una llave igual a la que tenía la cerradura de la misma o con una de las llamadas ganzúas, no constando que llevase armas y sustrajo dos cajones de una mesa que contenían varias figuras de barro que fueron tasadas en veinte y seis pesetas? No = A la segunda ¿Francisco Santos López con conocimiento de la ilegítima procedencia de dichas figuras compró parte de ellas al José Pérez Valverde entregándole por las que adquirió una peseta, veinte y cinco céntimos, habiénd-

dosele ocupado las figuras que comprara y uno de los cajones, que se justipreciaron en seis pesetas devolviéndose a su dueño? No = A la tercera ¿José Vázquez Morente con conocimiento de la ilegítima procedencia de dichas figuras compró parte de ellas al José Pérez Valverde entregándole por las que adquirió cincuenta céntimos de peseta? Sí = A la cuarta ¿José Pérez Valverde es menor de diez y ocho años aunque mayor de quince como nacido en treinta de Abril de mil ochocientos setenta y tres? Sí = A la quinta ¿Ha sido procesado José Pérez Valverde en causa sobre hurto por sentencia de esta sala de lo criminal fecha de veinte y siete de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho? Sí = A la sexta (*sic*) ¿El hecho a que se refiere la primera pregunta fue egecutado (*sic*) de día por José Pérez Valverde? Sí = A la séptima ¿El referido hecho a que se refiere dicha primera pregunta se egecutó (*sic*) por José Pérez Valverde encontrándose abierta la puerta de la habitación indicada y por tanto sin abrir aquélla con llave distinta de la de su cerradura ni con otra de las llamadas ganzúas? Sí = Granada diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa.—Francisco López y López = Francisco de P. Alderete y Chia = José Marín = Andrés de Cádiz = Julio Arenas = José Bermúdez = José Agustín Padial = Juan Hurtado = José de Cárdenas Sánchez = Rafael Espinar = Pedro de los Ríos = José Domínguez = 2.º Resultando: que el Ministerio Fiscal en su vista pidió que se impusieran a José Pérez Valverde como autor del delito de hurto ciento treinta pesetas de multa y a José Vázquez Morente como encubridor de dicho delito ciento veinte y cinco pesetas de multa y a cada uno de ellos una tercera parte de costas y que se absolviera a Francisco de Santos López declarando de oficio la otra tercera parte de costas. 3.º Resultando: que la defensa de José Pérez Valverde interesó se le impusieran a su defendido sólo ciento veinte y cinco pesetas de multas y las de José Vázquez Morente y Francisco Santos López se adhirieron a la petición del Ministerio Fiscal = 1.º Considerando: que los hechos declarados por el jurado constituyen un delito de hurto en cantidad que no excede de cien pesetas y pasa de diez comprendido en el artículo quinientos treinta número primero en relación con el quinientos treinta y uno número cuarto del Código penal. 2.º Considerando: que según la declaración de jurado es responsable de dicho delito en concepto de autor el procesado José Pérez Valverde por haber tomado parte directa en su egecución (*sic*). 3.ª Considerando: que según dicha declaración el responsable del referido delito en concepto de encubridor José Vázquez Morente porque con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autor ni cómplice, intervino con posterioridad a su egecución (*sic*) aprovechándose por sí de los efectos de aquél. 4.º Considerando: que ha concurrido según ha declarado el Jurado y es de apreciar con respecto a José Pérez Valverde la circunstancia atenuante específica de ser mayor de quince años y menor de diez y ocho y la agravante de reincidencia décima octava del artículo diez del expresado Código debiendo con arreglo al artículo ochenta y seis párrafo segundo del mismo aplicársele en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley, no habiendo concurrido en cuanto a José Vázquez Morente circunstancias algunas eximentes, atenuantes ni agravantes. 5.ª Considerando: que toda persona responsable criminalmente de un delito lo es

también civilmente y que las costas se entienden impuestas por la ley al responsable de todo hecho punible. 6.º Considerando: que dada la declaración de inculpabilidad del Jurado relativa a Francisco Santos López procede su absolución. 7.º Considerando: que al procesado absuelto nunca pueden imponerse las costas por lo que debe ser declarada de oficio su parte respectiva. Vistos los artículos citados y el primero, once números primero y tercero, trece, diez y seis, diez y ocho, veinte y siete, veinte y ocho párrafo segundo, cincuenta, sesenta y nueve, ochenta y dos regla tercera, ochenta y cuatro y el noventa y tres, ciento veinte y uno y ciento veinte y cuatro del repetido Código, el setecientos cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento criminal y el noventa y siete de la Ley de veinte de abril de mil ochocientos ochenta y ocho. Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a José Pérez Valverde a ciento treinta pesetas de multa, a que abone por indemnización del perjuicio a José Mariscal Luna la suma de catorce pesetas y al pago de una tercera parte de costas. Condenamos asimismo a José Vázquez Morente a ciento veinte y cinco pesetas de multa y al pago de otra tercera parte de costas, quedando sugetos (*sic*) el Pérez y Vázquez por la multas e indemnización que se les impone a una responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día por cada cinco pesetas caso de insolvencia. Absolvemos libremente a Francisco Santos López declarando de oficio la restante tercera parte de costas. Declaramos que no debe ser de abono a José Pérez Valverde la mitad del tiempo de prisión preventiva que sufre por ser reincidente, debiéndose abonarlas José Vázquez Morente la mitad de la que sufrió durante la sustanciación de esta causa en el caso de ser insolvente para el pago de la multa a él impuesta. Declaramos insolventes a José Pérez Valverde y José Vázquez Morente. Así definitivamente juzgando los pronunciamos, mandamos y firmamos...».

MIGUEL ÁNGEL MORALES PAYÁN

La tradición textual: notas sobre el *Praefacio*  
de Mommsen al *Digesto*  
*The Textual Tradition: Notes on Mommsen's*  
*Praefacio to the Digest*

**RESUMEN**

*El presente artículo intenta reflexionar sobre la forma originaria que pudo tener el Digesto, su historia, su tradición, sus ediciones y reediciones, sus traducciones e interpretaciones a lo largo de su compleja recepción durante la Baja Edad Media. En este oscuro y proceloso proceso se irá examinando la tradición manuscrita del Digesto, entendido como el conjunto de testimonios existentes, sin los cuales no sería posible su fijación a través del examen y selección de las variantes.*

**PALABRAS CLAVE**

*Digesto, Edad Media, tradición textual.*

**ABSTRACT**

*This article tries to reflect on the original form that could have the Digest, its history, its tradition, its editions and reeditions, its translations and interpretations throughout its complex reception during the Late Middle Ages. In this obscure and protracted process the Digest manuscript tradition will be examined, understood as the set of existing testimonies, without which it would not be possible to fix them through the examination and selection of the variants.*

## KEYWORDS

*Digest, Middle Ages, textual tradition.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Consideraciones generales sobre la crítica del texto. 3. La crítica textual en el ámbito de la ciencia romanística. 4. Subsidia crítica o la significación del texto de los códices *collati* de la Vulgata para la crítica del texto justiniano. 4.1.1 Breve descripción de su historia 4.1.2 La formación del códice F o las *Manus scriptorum*. 4.1.3 La *Emendatio* ordinaria del *Codex* florentino 4.1.4 Los correctores del libro Florentino. 4.2 *Codex Digestorum Berolinensis*. Saec. IX. 4.3 Los denominados *Subsidia antiqua reliqua: Fragmenta napolitana, Fragmenta Pommersfeld* y los *Excerpta Gromaticorum*. 5. La versión de la Vulgata: prolegómenos críticos sobre el códice *S(ecundus)*. 5.1 Sobre las denominadas *lectiones geminatae* en los códices Bononienses. 5.2 Examen conciso de los códices que Mommsen califica como *recentiores*. 5.2.1 *Codex parisinus* (P). 5.2.2 *Codex Vaticanus* (V). 5.2.3 *Codex Patavinus* U (*Codex bibliothecae universitatis patauinae* n. 941). 5.2.4 Códice de Leipzig L (*codex bibliothecae universitatis Lipsiensis* n. 873). 5.2.5 Códice T, *Taurinensis* F.II. 14. 5.3 *Collatio* de códices del *Infortiatum* (WKDEI). 5.3.1 *Codex Vaticanus* 1407.- W. 5.3.2 *Codex Caiani* num. 15.- K. 5.3.4 *Codex Berolinensis* Lat. Fol. 268. D. 5.3.5 *Codex Bambergensis* D.I. 10.E. 5.3.6 *Codex Bambergensis* D. I. 12.I. 5.4 Códice que contiene parte del *Infortiatum* y del *Digestum Novum*. 6. Epílogo: la historia de un texto.

## 1. INTRODUCCIÓN

Todo libro tiene una historia, un camino de ediciones y reediciones, de traducciones e interpretaciones que lo engrandecen o lo envilecen, no reconocerlo o no seguir la historia de ese libro nos llevaría al desafío inútil del emperador Quin Shi Huang, quien, según leemos en el relato *La muralla y los libros*, pretendió abolir el pasado, «quemando todos los libros anteriores a él», para que «la historia comenzara con él»<sup>1</sup>. Una metáfora visual que nos enseña que un libro y su historia es un valor absoluto, que no puede quedar reducido al capricho o al azar, porque, como leemos en *Del culto de los libros*, «somos versículos o palabras o letras de un libro mágico, y ese libro incesante es la única cosa que hay en el mundo: es, mejor dicho, el mundo»<sup>2</sup>. A esa verdad contribuyen todos los historiadores que se acercan al estudio de la tradición jurídica de un Código o de un libro jurídico, sin duda alguna una de las parcelas más arduas, y seguramente más poco agradecidas con las que un romanista se puede encontrar.

<sup>1</sup> BORGES, J. L., «La muralla y los libros», *Otras inquisiciones, Obras Completas I*, Barcelona, 2005, p. 633.

<sup>2</sup> BORGES, J. L., «Del culto de los libros», *Otras inquisiciones, Obras Completas, I*, Barcelona, 2005, p. 713.

trar, porque, como afirmaba Coma Fort: «Editar una obra jurídica de la antigua Roma no es una tarea sencilla: determinar la fecha de un código, precisar su origen, esclarecer su historia, descubrir los errores del texto, depurar las contaminaciones, ordenar el *stemma*, o incluso, acceder al manuscrito mismo, son problemas habituales a los que se vienen enfrentando los editores desde los albores de la imprenta». Y ciertamente no se equivoca, porque se trata, en definitiva, de que el lector pueda saber lo que se esconde tras una cita de un Código, de un texto, en una época concreta, presentando al lector la historia de esta reconstrucción progresiva desde todos los ángulos posibles, ya sea la tradición manuscrita de un libro, ya desde el comentario sus distintas ediciones, desde la primera hasta la última<sup>3</sup>.

A esa búsqueda estamos llamados los profesores que nos dedicamos, en mayor o menor medida, al mundo de la Antigüedad. Pero, como se ha dicho, no es una labor fácil. Es una labor para iniciados en la comprensión de una lectura y de una exégesis que requiere años de esfuerzo y de continua erudición. Requiere de ese *Lector Modelo* del que habla Umberto Eco, quien nos recuerda que sólo el lector que posee suficiente andamiaje cultural podrá adentrarse en los lugares de incertidumbre que un texto nos genera. No en vano, en *El péndulo de Foucault*, Eco recoge la siguiente cita de Cornelius Agripa que viene a ilustrar el argumento que acabamos de exponer: «Sólo para vosotros, hijos de la doctrina y de la sabiduría, hemos escrito esta obra. Escrutad el libro, concentraos en la intención que hemos diseminado y emplazado en diferentes lugares; lo que en un lugar hemos ocultado, en otro lo hemos manifestado, para que vuestra sabiduría pueda comprenderlo»<sup>4</sup>.

Si nos dejáramos llevar por la ironía de Borges diríamos que «El original es infiel a la traducción»?<sup>5</sup>, pero como, por desgracia, esta sede no está destinada a hablar de Literatura, ni menos aún de la ironía, sino a pensar sobre ese «laberinto de laberintos» que abarca «el pasado y el porvenir»<sup>6</sup>, y en ese laberinto de la Historia, nuestra obligación es la de recordar –con Carr– que «historiar significa interpretar»<sup>7</sup>, es decir, interpretar los hechos a través de los textos que poseemos, de ahí la importancia que debemos otorgar a la fidelidad de la traducción y transcripción, es decir, a la necesidad de que el traductor se muestre fiel a las palabras del texto original, porque, como recuerda el propio Eco, «toda traducción presenta unos márgenes de infidelidad con respecto a un núcleo de presunta fidelidad»<sup>8</sup>.

Por este conjunto de razones, en este estudio nos decantamos por exponer aquella concepción humanista que recuerda que toda transcripción –como toda

<sup>3</sup> COMA FORT, J. M., *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid, 2014, p. 15.

<sup>4</sup> ECO, U., *El péndulo de Foucault*, Barcelona, 1989, p. 3.

<sup>5</sup> BORGES, J. L., «Sobre el Vathek de William Beckford», *Otras inquisiciones, Obras Completas I*, Barcelona, 2005, p. 731.

<sup>6</sup> BORGES, *El jardín de senderos que se bifurcan*, p. 475.

<sup>7</sup> CARR, E. H., *¿Qué es la Historia?*, Barcelona, 2010, pp. 68-69.

<sup>8</sup> ECO, U., «Es lo mismo ¿o no?», *El País*, 02/03/08, [en línea]: [http://www.elpais.com/articulo/reportajes/mismo/elpepusocdmg/20080302elpdmgprep\\_5/Tes](http://www.elpais.com/articulo/reportajes/mismo/elpepusocdmg/20080302elpdmgprep_5/Tes).

traducción— está obligada a rendir fiel observancia al texto original<sup>9</sup>. Es el compromiso, la promesa empeñada que asume el transcriptor de acercarse a una lengua en la que descansa y crece la transcripción. Salirse de ese cautiverio no es una solución elegante, ni creativa, es, simplemente, una reproducción ilícita que obedece a la jactancia o al error del transcriptor o del traductor<sup>10</sup>. A esa jactancia esperamos renunciar.

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CRÍTICA DEL TEXTO

El campo de la crítica textual<sup>11</sup> tiene como punto de partida determinar la forma originaria que pudo tener un texto, su historia y su tradición, es decir, se parte del momento en que éste nos es accesible, para retrotraerlo hasta su primera forma escrita. Este «paseo por la historia del texto» es lo que se entiende por *techne*: un prolijo proceso en el que minuciosamente se irá examinando la tradición manuscrita de un autor o de una obra, entendida como el conjunto de testimonios existentes sobre un texto, sin los cuales no sería posible alcanzar la *constitutio textus*<sup>12</sup>, esto es, como dice Bartol<sup>13</sup>, «la fijación del texto a través de la *examinatio et selectio* de las variantes, y de las *emendationes* tanto *ope codicum* como *ope ingenii* o conjeturas, aunque intervienen también la *dispositio textus* y el *appartus criticus*».

A este fin es al que se aplicó Mommsen en su edición del Digesto, en su *editio maior*, primera edición verdaderamente científica del Digesto<sup>14</sup>, siguiendo, como veremos *infra*, el método lachmaniano<sup>15</sup>, lo que no puede estar exento de críticas, las mismas que seguramente se le podían oponer a Lachmann tanto por sus contemporáneos como por filólogos actuales y que quizás deberían hacer

<sup>9</sup> Como señala PÉREZ PRIEGO, M. A., *Introducción general a la edición de un texto literario*, Madrid, 2001, p. 206, un *codex unicus* es «el único que ha transmitido una obra», mientras que los *codices descripti* son «meras copias de otros testimonios ya conocidos, sin valor en la construcción del *stemma* y, por consiguiente, susceptibles de ser eliminadas con vistas al resultado final de la edición».

<sup>10</sup> Recordemos que *El Quijote* se presenta como una traducción del árabe. El autor descubre el manuscrito árabe en una calle de Toledo, y recurre a un joven y anónimo musulmán, cuya versión es la que nosotros leemos.

<sup>11</sup> ORDUNA, G., *Ecdótica. Problemática de la edición de textos*, Kassel, 2000, p. 13, apunta que, aunque parezca evidente, la crítica textual no puede ser anterior a la escritura, en la que se mantiene la tradición oral; una necesidad, la de conservar la tradición ahora escrita que se remonta a la Grecia del s. VI a. C., y concretamente en la figura de Pisistrato, en donde la necesidad de conservar una obra o documento debió de haber planteado las primeras actitudes críticas ante la conservación del texto.

<sup>12</sup> BLECUA, A., *Manual de crítica textual*, Madrid, 1983, p. 33-44; BERNABÉ PAJARES, A., *Manual de crítica textual y edición de textos griegos*, Madrid 1992, pp. 83-102.

<sup>13</sup> BARTOL, F., *Criterios teleológicos de la edición de la Editio Maior*, Madrid, 2007, p. 41

<sup>14</sup> REINOSO, F., «Digesta Iustiniani Augusti. Introducción a su estudio», *RGDR* 4 (2005), p. 29.

<sup>15</sup> BARTOL, «La editio maior mommseniana», *RGDR* 3 (2004), p. 1. Para todo, TIMPANARO, S., *La genesi del metodo del Lachmann*, Padova, 1985.

que se revisasen el método y los resultados obtenidos por Mommsen<sup>16</sup>. Habría que repensar la cuestión de las ediciones críticas de las fuentes jurídicas a la luz de la tradición, de las escuelas y de los avances que se han producido en este ámbito científico<sup>17</sup>.

En este seguimiento del *iter* literario podemos encontrarnos ante un texto original que ha sido transmitido a lo largo de un amplio recorrido histórico, como también puede acaecer lo contrario, por lo que se hace necesario plantearse, tanto en un caso como en el otro, qué debe o qué puede valer de lo transmitido –*recensio*–<sup>18</sup>; consiguientemente, la fase que sigue a este primer nivel será el estudio minucioso de esta tradición –*examinatio*–, proceso en el que habrá de constatarse si esta tradición puede o no tenerse como original, en cuyo caso se recurre al procedimiento de la conjetura –*coniectura*–, un procedimiento con el que se intenta la reconstrucción de lo que pudo haber sido el texto original, o, en su caso, de detectar todas las corruptelas que pudieran existir. De este modo, y de una forma sencilla, el método lachmanniano aplicado por Mommsen a la edición del Digesta consistió en realizar una «primera *recensio* examinando las diferentes *fontes criticae*, con la finalidad de establecer el *stemma*<sup>19</sup> *codicum*, y poder llegar así a la *constitutio textus*, examinando y eligiendo las variantes textuales»<sup>20</sup>.

En este orden de cosas, y desde el punto de vista metodológico, desde Lachmann (1793-1851), deudor de los estudios que en materia de crítica tex-

<sup>16</sup> ORDUNA, *Ecdotica*, pp. 43 y ss.; especialmente 49 y ss., sobre la crisis del método lachmanniano en el s. xx. Vease el expresivo título del trabajo de FARMER, W. R., «The Lachmann fallacy», *New Testament Studies* 14 (1968). De este modo, QUENTIN, D. H., *Essais de critique textuelle (Ecdotique)*, Paris, 1926, y su nueva concepción del error y la valorización de la Vulgata; o BIEDER, J., «La tradition manuscrite du «Lai de l'Ombre. Réflexions sur l'art d'éditer les anciens textes», *Romania* 54 (1928), quien considera engañoso el método de Lachmann; todo ello no sin reacciones prolachmannianas, como la de ORLANDI, G., «Perché non possiamo non dirci lachmanniani», *Filologia mediolatina: rivista della Fondazione Ezio Franceschini* 2 (1995), tendentes a matizar su método, como el citado Pasquali, sin olvidar la obra de MAAS, P., *Textkritik*, Leipzig, 1960, CECCHINI, E., «Sulle quattro regole di Lachmann», *Settimio Lanciotti - Renato Raffaelli - Alba Tontini* (eds.), *Scritti minori di filologia testuale*, Urbino, 2008.

<sup>17</sup> Respecto a esta cuestión, REINOSO, «Digesta Iustiniani Augusti. Introducción a su estudio», p. 30, nt. 150 como la propuesta de revisión realizada por RÖHLE, R., «Das Berliner Institutionem und Digestenfragment, ms.lat.fol n.269», *BIDR* 71 (1968), frente a la que se opone MIQUEL, J., «Mechanische Fehler, in der Überlieferung des Digesten», *ZSS* 80 (1963).

<sup>18</sup> ORDUNA, *Ecdotica*, p. 42; TIMPANARO, *La genesi*, pp. 77 y ss., recoge los criterios que conformarían el método de Lachmann entendido como criterios para la *recensio*. El repudio de la edición vulgata o *textus receptus* y la exigencia de poner como base los códices mismos, ya apuntada por Bentley y Wettstein y posteriormente en Ernesti y Wolf, especialmente por lo que tocaba a las abundantes ediciones del NT; este sería, según LEIGHTON REYNOLDS-NIGEL WILSON, *Copisti e Filologi. Tradizione dei classici dell'antichità ai tempi moderni*, Padova 1974, p. 217, el primer paso hacia la crítica textual moderna. Desconfianza de los códices humanísticos. Reconstrucción histórica de los códices y en particular de la relación genealógica de los manuscritos basándose en los errores comunes. Formulación de criterios que permitan determinar mecánicamente cuál, entre las variantes, proviene del arquetipo. REYNOLDS-WILSON, *Copisti e Filologi...*, p. 220.

<sup>19</sup> REYNOLDS-WILSON, *Copisti e Filologi*, pp. 219-224 sobre la construcción y la aplicación del *stemma* así como sus límites.

<sup>20</sup> BARTOL, *La editio maior mommseniana*, p. 2.

tual se habían llevado a cabo sobre las sagradas escrituras en el seno de la Reforma protestante<sup>21</sup>, se ha consagrado el presupuesto según el cual el curso de la tradición literaria de cualquier autor o texto se reconduce siempre, y en

---

<sup>21</sup> BARTOL, *La editio maior mommseniana*, p. 2 apunta que Mommsen siguió el método lachmanniano, vigente en la segunda mitad del siglo XIX. Siguiendo a Orduna, *Ecdótica*, pp. 13 ss., no debemos de olvidar que la tesis de Lachmann, muy en boga en el s. XIX no es una producto espontáneo sino que es hija de una rica evolución científica en materia de crítica textual que surgió en Grecia, allá por el s. VI a. C., y las ediciones de poemas conocidas como *ekdóseis kat'andra* (publicación de editor), a la que siguieron en la biblioteca de Alejandría los trabajos de Zenódoto de Éfeso, Calímaco, Apolonio de Rodas, Eratostenes, Aristófanes de Bizancio y Aristarco de Samotracia considerados como los más finos críticos de su tiempo. Con Aristarco, en particular, la edición crítica y la interpretación textual llega a su punto más alto con los siguientes recursos: empleo sistemático de las marcas críticas, la crítica interna mediante la analogía (Homero debe corregirse con Homero mismo), comprobación del estado de las variantes y el uso de la conjetura, que se incorpora al comentario; Pérgamo, y su biblioteca, con Crates de Malos quienes asumieron una concepción de la crítica textual distinta de la alejandrina y de base en la filosofía estoica, y la introducción del alegorismo. Tanto Alejandría como Pérgamo se convirtieron en centros de la elaboración de los prearquetipos de las obras clásicas, como las homéricas, y que sirvieron de modelo para la elaboración de las copias oficiales que circularon por el mundo antiguo. Roma, en donde Varrón empezó a utilizar los signos convencionales de los críticos alejandrinos. Por lo que al Digesto se refiere, no podemos dejar de mencionar Bizancio, en concreto, Constantinopla, en donde se instalaron copistas y calígrafos, profesores de gramática, de retórica y filosofía y en donde se siguió la tradición filológica alejandrina y ateniense, conservando lo mejor de las letras griegas hasta la llegada del humanismo filológico italiano y francés de los s. XV y XVI. No podemos olvidarnos de la Edad Media y de la cultura monástica y del renacimiento carolingio hasta llegar al humanismo, con el recuperado interés por los textos antiguos al que se sumaron los rastros de la metodología textual alejandrina, como por ejemplo, Petrarca y Valla, quienes ejemplifican la actitud crítica de los primeros humanistas en la búsqueda de los textos más antiguos y originales, rechazando las obras de segunda mano, Poliziano, crítico riguroso y defensor de una crítica textual conservadora, fue el primero en utilizar las siglas para designar los manuscritos; Erasmo, quien en el prefacio del Nuevo Testamento, aconseja el uso de paráfrasis, comentarios, y traducciones, de conjeturas y el uso de ciencias auxiliares para explicar las Sagradas Escrituras; Guillermo Budé o de los Scalígero, padre e hijo, en Francia. Por lo que toca a la época moderna, la crítica textual tiene su origen en los trabajos de los teólogos protestantes: si la paleografía y la diplomática deben a la contrarreforma que se desempolvaban documentos para demostrar su antigüedad, la *Philologia* profana es deudora de la *Philologia* sacra al ser los textos de las Sagradas Escrituras los que sirvieron de base para la realización de las experiencias innovadoras en materia de crítica textual, en concreto, según Morocho, fue la universidad de Leiden el foco de irradiación de las nuevas ideas en la que se evidencia la primacía de la crítica textual; concretamente, por la Reforma protestante de Holanda, Inglaterra y Alemania. Los principios de la filología sacra eran, según la edición crítica de Griesbach a los, *Prolegomena* de Wettstein:

La lectura más difícil, formulada por Le Clerc enunciada teóricamente, pero expuesta y aplicadas las fórmulas por Wettstein, era preferible a la lectura más fácil, pues desde antiguo se pensaba que los copistas tendían a banalizar la lectura de los originales al ser más fácil de entender.

La lectura más breve, si no está ausente de testimonios, debe preferirse a la más larga.

La lectura más dura debe preferirse a la que transcurra sin impedimentos.

La lectura rara debe preferirse a la habitual. Debe preferirse la lectura que tenga un sentido equivocado a primera vista pero que después de un estudio pormenorizado ofrezca lectura exacta.

La lectura que repite una idea o palabra expresada en un pasaje anterior debe ser rechazada.

Entre las lecturas similares, la mejor es la que explica el origen de todas las demás.

Las lecturas que parecen glosas, deben descartarse.

Las lecturas enfáticas son sospechosas.

Deben rechazarse las lecturas motivadas por la piedad religiosa.

cualquier caso, a la existencia de un único ejemplar, que suele estar alterado a causa de errores o lagunas, un ejemplar que el autor, siguiendo a Erasmo de Rotterdam, calificaba de «arquetipo»<sup>22</sup>. Como bien define Irigoín<sup>23</sup>, «l'archétype est donc le modèle, le type primitif, et notamment l'original opposé à la copie qu'on en fait [...] Dans le vocabulaire du livre, l'archétype ainsi compris serait ce que nous appelons le manuscrit autographe de l'auteur ou une copie revue par lui et authentifiée par ses corrections». Un concepto, no obstante, no exento de polémica<sup>24</sup>.

Entiende nuestro autor que en la cadena de la tradición textual entre el código arquetipo y el códice conservado hasta el presente pueden existir un número de anillos o códices intermedios que son los que marcan la oscilación mayor o menor en las ocasiones o causas que pueden dar lugar al error de transcripción, así como en la mayor o menor frecuencia de la conjetura y de los cambios arbitrarios, aspectos ligados a lo que la doctrina conoce como «códices interpolados», que son todos los que presentan, en un punto concreto de su morfología, una tradición manifiestamente alterada<sup>25</sup>.

Siguiendo esta línea argumental, la literatura jurídica distingue dos estadios o niveles: la crítica textual superior y la inferior. La llamada crítica textual supe-

Debe preferirse aquella lectura que a primera vista tiene un sentido equivocado pero que en el fondo, después de un examen pormenorizado, ofrece el sentido exacto.

Entre varias doctrinas lecturas semejantes de un mismo pasaje, debe considerarse como sospechosa aquella que favorece más claramente la doctrina ortodoxa.

Debe rechazarse la lectura que tiene como causa el homoioteleuton.

Deben rechazarse también las lecturas que se explican con los comentarios de los Padres o con las notas de los escoliastas.

Así mismo deben rechazarse aquellas lecturas que por primera vez aparecen en los leccionarios.

Y aquellas que tienen como fuente la versión latina.

Estos principios fueron reconocidos por los críticos de los textos profanos y, entre ellos, empezó a cobrar vigencia el estudio genealógico, auspiciado por Bengé con el que seleccionar las variantes textuales, por el que los manuscritos derivados de un mismo tronco valen por un testimonio, se piensa que la *contaminatio* es realmente el mayor problema para constituir un *stemma* y se abandona la *recensio* sistemática.

Véase también Leighton REYNOLDS-Nigel WILSON, *Copisti e Filologi*, p. 1 ss.; Morocho, G., «La crítica textual desde el Renacimiento hasta Lachmann», *Estudios de crítica textual*, Murcia, 2004.

<sup>22</sup> LENS, J., «El problema del arquetipo en la transmisión del texto de los autores griegos», *Estudios metodológicos sobre la lengua griega*, Cáceres, 1983, p. 121, apunta que fue Madvig el primero en utilizar el término arquetipo en un sentido técnico; Bernabé Pajares, *Manual de crítica*, pp. 47-82; MOROCHO, G., *Estudios de Crítica textual* (1979-1986), Murcia, 2003, pp. 91-115; PASQUALI, G., *Storia de la tradizione e critica del testo*, Firenze, 1988, p. 15, quien afirma que Lachmann fundaba su método en el presupuesto de que «ogni autore risalisse sempre e in ogni caso a un unico esemplare già sfigurato di errori e lacune, quello che egli chiamava archetipo».

<sup>23</sup> IRIGOÍN, J., «Quelques réflexions sur le concept d'archetype», *Revue d'histoire des textes* 7 (1977), p. 235.

<sup>24</sup> HERNÁNDEZ MUÑOZ, F. G., *Crítica textual, Veinte años de filología griega (1984-2004)*, Madrid 2004, p. 113 ss.

<sup>25</sup> PASQUALI, *Storia*, p. 46 ss., afirma: «Si può ancora obiettare, e l'obiezione non vale soltanto per i testi classici, che età più recente fa presumere un numero maggiore di anelli tra l'archetipo e il codice conservato, e quindi maggior occasione di errori di trascrizione, più incitamenti a congetture e mutamenti arbitrari».

rior es un proceso metodológico en el que se analizan cuestiones como la paternidad o autenticidad de la obra. Pero no sólo se discute acerca del autor del texto, sino que también se entra a analizar, desde criterios puramente objetivos y racionales, el conjunto de todas las condiciones o circunstancias que han determinado la formación de la obra, lo que obliga a investigar tanto las fuentes como la estructura o las ideas que permeabilizan la obra en cuestión.

Por el contrario, se entiende por crítica textual inferior –o subalterna– aquella *techne* que toma, como su punto de partida, la tradición mencionada, a partir de la cual intenta también llegar a la persona del autor, entendiéndose por tradición no sólo la inmediata, que es aquella que se materializa por medio de copias, sino que también se incluye la denominada tradición mediata, que tiene como objetivo el estudio de otros escritos del mismo autor, o de otro tercero. Todas estas copias, introducciones y traducciones, son considerados por la doctrina como textos-testigo.

El objetivo al que apunta la crítica textual inferior tiene una finalidad muy clara y definida: mediante un seguimiento de los vestigios literarios se pretende alcanzar y llegar a la que pudo ser –a tenor de los indicios escritos la obra original– la primitiva escritura que salió de manos del autor clásico, a la que se llega a partir de las copias que se disponen.

Ciertamente la primera escritura que salió de las manos del autor constituye el estadio primero, y no incluye –en modo alguno– los añadidos que manos posteriores pudieron introducir al texto originario, lo que hemos denominado el arquetipo, entendiéndose todo tipo de glosas y de cotejos que son notoriamente posteriores al autor de la obra.

Fijados estos principios, resulta evidente que un texto será considerado como recto, cuando se concluye que la paternidad pertenece al autor anterior y, por tanto, las variantes textuales habrán de ser valoradas y consideradas como rectas cuando coincidan con el texto, cuestión que se entiende diferente de las llamadas variantes auténticas –*echte Lesart*–, que han sido consolidadas por una tradición ininterrumpida, y que han llegado hasta nosotros merced a un copiar simple y mecánico<sup>26</sup>, pero que, en cualquier caso, cabe afirmar que esta copia fue escrupulosamente fiel al original.

Es evidente, señala nuestro autor, que todas estas variantes deben ser las rectas, si bien no todas aquellas variantes rectas cabe adjetivarlas como auténticas, porque éstas, en no pocas ocasiones, son fruto bien de la conjetura o de una suposición de un filólogo ingenioso antiguo o moderno, al que cabe adjetivar, con cierta ironía, como «feliz».

Pero las dificultades no se detienen en este punto. Uno de los supuestos más frecuentes con que se suele encontrar el investigador en este largo y tortuoso proceso es el que se refiere a la existencia de distintos escritos del mismo autor sobre la misma obra, lo que se origina cuando él mismo ha reformado, de forma

<sup>26</sup> Este mecanicismo puede ponerse en duda, especialmente si consideramos con Roncaglia que «interpretatio non potest mathematicae esse certa», traído por GARCÍA MARTÍN, J. M., «Función primaria de las variantes textuales para un historiador de la lengua. (Acercas de las ideas de Jean Roudil sobre la edición de textos)», *Cahiers de linguistique hispanique médiévale* 22 (1998), p. 9.

conscientemente, el contenido total de su obra, lo que afecta a su esencia. Este hecho da lugar a la lógica aparición de los llamados *Textstufen* –*Rezensionen*– o niveles, que alcanzarán la condición de auténticos siempre y cuando hayan sido obra del mismo autor.

Este conjunto de hechos y vaivenes hace que nuestro autor se ocupe de la eventual equivalencia entre la obra original y la *Textstufe*, destacando que no siempre se da un paralelismo o una simétrica correspondencia entre ambos estadios literarios, sobre cuando los cambios o alteraciones se produjeron después de la muerte del autor. Unas variantes que se agudizan con las interpolaciones<sup>27</sup> o añadidos no auténticos, que nacen de una necesidad práctica: de la exigencia de ajustar y reequilibrar la obra antigua para amoldarse a los cambios sociales y culturales que se irán experimentando a lo largo de los siglos posteriores, con la consiguiente relajación de los niveles culturales y de comprensión lectora.

En virtud de esta realidad, la crítica textual habrá de centrarse en recomponer un estadio determinado de la historia del texto, que suele ser normalmente el último.

En síntesis, las líneas argumentales expuestas podrían resumirse en las siguientes consideraciones:

[1] Cuando en el campo literario se plantea la cuestión de establecer qué variante –transmitida o no– se ha de preferir, se destaca que un criterio a seguir consistirá en elegir aquella que, a tenor del lenguaje y de la materia, concentra en sí un grado mayor de probabilidad de ser la recta y adecuada.

[2] Otro criterio de valoración atiende al tópico de la tradición y, por tanto, se admitirá como variante, con mayor grado de probabilidad de ser auténtica, aquella que *per se* sea más acorde con la tradición.

En virtud de estos dos criterios se establece una serie de reglas generales para la aplicación del método filológico e histórico, a saber:

[a] La probabilidad relativa a la autenticidad de una variante se minora cuando existen una serie de manuscritos o anillos intermedios entre la copia transmitida y el escrito original.

[b] Por su parte, la probabilidad de que un manuscrito desaparecido tuviera una variante determinada se acrecienta en razón del número de copias que atestiguan la transmisión de esta variante, y los manuscritos no dependen unos de otros.

---

<sup>27</sup> ANDRÉS SANTOS, F., «Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane», *REHJ* 33 (2011), p. 66 ss. (=El interpolacionismo. Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto», en Mantovani D.-Schioppa, A., (eds.), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia, 2014, para una aproximación, no sólo romanística, sino filológica sobre lo que se entiende por interpolación, tanto en sentido amplio como estricto. En el primer sentido, se entiende como aquellas modificaciones realizadas en el texto que hacen que no pueda reconocerse (non si confessi tale), en este caso, son las que tienden a hacer mejor el texto con una la *lectio faciliior* frente a la *difficilior*, o bien, las que adaptan el texto al gusto de la época. En un sentido más estricto, se utiliza en término interpolación para referirse a la inserción en un texto de elementos extraños, como los glosemas.

[c] Si las copias de la misma familia, o de familias diferentes, pero de la misma clase, coinciden en una variante, en tal caso, sobre esta variante no cabe conjeturar su autenticidad, sino que más bien cuando las variantes concretas de los grupos afectados coinciden en atestiguar una variante determinada, en tal caso, ésta *–per se–* goza de la presunción de autenticidad, mientras que todas las variantes que se aparten de ellas se presumirá su no autenticidad.

[d] Cuando coinciden manuscritos de diferentes anillos en una variante, se proyecta sobre ésta la presunción de autenticidad.

[e] Finalmente, se elegirá de entre todas las variantes transmitidas (transmitida o supuesta), aquella que concentra la probabilidad mayor y a partir de la cual las variantes transmitidas, que no gozan del predicado de rectas, adquieren sentido y se pueden explicar desde el punto de vista psicológico.

### 3. LA CRÍTICA TEXTUAL EN EL ÁMBITO DE LA CIENCIA ROMANÍSTICA<sup>28</sup>

Este conjunto de reglas generales que presiden la recta y concienzuda aplicación del método filológico e histórico tienen también validez para el historiador del Derecho en lo que respecta a la valoración que hay que realizar de las fuentes jurídicas. La relación entre filología y fuentes de derecho ya la apuntaba Kalinka<sup>29</sup>, al señalar la importancia que tenía esta obra para los latinistas cuando afirmaba «Aber das Corpus iuris ist nicht nur ein goldenes Buch der Rechtsgelehrsamkeit, es ist auch das gorssartgste Denkmal der lateinische Literatur des ausgehenden Altertums».

En el campo de la crítica del texto romanístico, Wieacker<sup>30</sup> había puesto de relieve el carácter precario que la definía. Fundaba este aserto en el hecho de que la Historia del Derecho romano clásico se centraba en el denominado derecho de juristas, una idea que se encuentra recogida en todos sus escritos, textos que para nosotros constituyen fuentes primordiales sobre las que hay que trabajar. Por esta razón, como primer presupuesto de un estudio crítico de las fuentes se impone analizar y estudiar minuciosamente toda la historia relativa a esta tradición, lo que nos llevará al seguimiento de cada uno de estos escritos, así como la historia de cada escrito hasta su primera publicación, teniendo presente

<sup>28</sup> Seguimos en estas consideraciones a KANTOROWICZ, H., *Einführung in die Textkritik*, Leipzig, 1921, p. 4 ss.; Ernst KALINKA, «Digestenkritik und Philologie», *SZ* 47 (1927), pp. 319–354, quien afirma que, tanto los errores en la redacción del texto como las interpolaciones se pueden eliminar con la recta utilización de los medios de que dispone la crítica textual, citando una frase de Beseler «ich befreie den Tempel des alten Römerrechtes von der byzantinischen Ueberlieferung, um ihn wiederherzustellen».

<sup>29</sup> KALINKA, «Digestenkritik und Philologie», p. 319; Troje, H. E., *Crisis digestorum. Studien zur historia pandectarum*, Frankfurt am Main, 2011, p. 12.

<sup>30</sup> WIEACKER, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1975, p. 9 ss.; p. 25 s; «Lebensläufe klassischer Schriften in nachklassischer Zeit», *SZ* 67 (1950), pp. 360 ss; KANTOROWICZ, *Einführung*, pp. 32 ss.

la sucesión de los cambios formales que se han podido dar a lo largo de un período que comprende tres o cuatro siglos.

En el ámbito de la romanística, Wieacker señala que este principio es importante tenerlo en cuenta, porque la primera documentación con que contamos sobre estas fuentes comienza sólo tres –o cinco– siglos después de su primera aparición (534). Así, contamos con testimonios de textos clásicos que son fragmentos que pertenecen a una colección que data del siglo VI, lo que constituye todo un problema filológico e histórico.

En materia relativa a la crítica textual tradicional, Wieacker afirmaba que ésta partía de un *a priori* metodológico consistente en sostener que, cuando se producía un cambio que afectaba al derecho objetivo que se materializaba en un nuevo estado concreto, esto se traducía inevitablemente en una proyección en los textos de la literatura jurídica clásica. Este posicionamiento era tenido como «un dogma de fe» científica, hasta punto tal que todas las conjeturas que dominaban en la crítica romanística tradicional abundaban en la idea de que las modificaciones que se producen en época postclásica en los textos jurídicos venían todas ellas motivadas y determinadas por los cambios que se produjeron en el Derecho. Se trataba, en suma, de adecuar un texto escrito y ponerlo coherentemente en armonía con el cambio operado en el Derecho vigente del momento.

Como señala Wieacker, este presupuesto venía refutado por la historia precedente, y si atendemos a la postura de los juristas, cabe decir que nunca fue una premisa que orientase a los juristas clásicos en el tratamiento del problema en el plano literario, ni tampoco tuvo relevancia alguna en la formación de sus dogmas, tal como se observa en la reedición de sus obras.

A juicio de nuestro autor, la Historia del derecho y la Historia del texto que transmite ese Derecho tienen un objeto esencialmente diferente, por lo que asumía y proyectaba, en el ámbito del Derecho, aquella clásica distinción que existía en el campo de la crítica textual entre la Historia del texto y la Historia de la cultura de la época.

Así, la llamada Historia del Derecho tiene como cometido esencial el establecer y configurar todo aquel cuerpo o magma de eventos y estados que fueron, histórica y jurídicamente, relevantes en el proceso de formación y evolución de Derecho, para lo cual se sirve, como vehículo transmisor, del testimonio de las fuentes.

Por el contrario, la Historia relativa a la tradición textual que concierne, en el campo del derecho antiguo, a los escritos de los juristas romanos, representa una secuencia lineal en la que se pueden captar, desde el punto de vista científico, todas las transformaciones que ha experimentado una obra escrita; obra que materializa y patentiza, en su origen, el ideario y lenguaje del jurista clásico.

En virtud de estos criterios, la historia del texto literario, siendo abiertamente diferente de la dinámica propia de la Historia del Derecho, es un *órganon* –en el sentido aristotélico del término– de la Historia del Derecho, a la que naturalmente sólo conciernen e importan las mutaciones que se han experimentado en los textos, y que son reflejo de una voluntad expresa y explícita de

alterarlo. Son las conocidas alteraciones intencionadas; alteraciones que obedecen a una voluntad legislativa que ordena conscientemente su modificación. Es evidente que este tipo de modificaciones son también relevantes para la historia del texto, puesto que, a partir de ellas, se advierten los motivos e intenciones de los editores y redactores que dieron lugar a este cuerpo de transformaciones en el texto, mientras que todas aquellas que no obedecen a una intencionalidad explícita, que la doctrina caracteriza como modificaciones no intencionales –o mecánicas–, también son tenidas en cuenta por la historia del texto, aunque no tengan una razón de ser específica, sino es el ser un indicio de la patente fragilidad del ser humano.

Este tipo de alteraciones, catalogadas como no intencionadas, pueden entrar en escena cuando se reproduce un texto clásico por medio de una copia o por medio de una corrección, y pueden teóricamente venir motivadas por diversos factores:

- [1] Errores de audición, de redacción o de lectura.
- [2] Errónea interpretación tanto de siglas como de los signos críticos, haplografías y dittografías.
- [3] Omisiones y desplazamientos de líneas o de hojas.
- [4] Incorporación de las conocidas glosas marginales como de las interlineares que fueron erróneamente interpretadas e insertadas en el cuerpo del texto.

Un conglomerado de factores que determinaron la presencia de modificaciones que o bien no respondían a motivación alguna, o bien no respondían a ninguna voluntad legislativa, pero que poseen, para la historia del texto, el mismo valor que las otras.

Asimismo, Wieacker señala que esta tendencia que trata de adecuar los textos, armonizándolos a las nuevas objetivaciones en que se concreta el Derecho, es fiel exponente de la tensión siempre dominante entre autoridad e historicidad; una tensión que se origina porque tanto la producción del Derecho (exponente explícito de una voluntad legislativa y de una finalidad que responde a las exigencias planteadas en un marco social e histórico) como su comunicación pasan ineludiblemente por el filtro del lenguaje, por lo que su estabilidad, permanencia o duración le viene asegurada o garantizada cuando se materializa en la escritura.

En virtud de este planteamiento, Wieacker advierte que basculaba el reconocimiento generalizado que dominaba la época postclásica, en la que autoridad sólo era reconocida al Derecho de los juristas, aquellos *ius conditores* clásicos cuyas obras fueron retocadas y «adecuadas» por aquellos juristas que estaban interesados en mantener en alza el valor de aquellos textos en uso, por lo que sin modificar el nombre, el título y el objeto que daba la razón de ser de aquella obra antigua, procedieron a modificarla, es decir, a interpolarla, porque, en la concepción dominante del momento, un texto reconocido como útil lo era si se había insertado en el curso de la dinámica de la vida social de la época, de ahí la adecuación y la renovación que fue experimentando.

A su vez, Wieacker reitera que esta expectativa no es modo alguno una evidencia apodíctica, porque no toda modificación que se opera en un texto, como se puede apreciar, va a significar una modificación del Derecho, ya que la doctrina ha sostenido que, una forma no clásica *in genere*, no se debe equiparar sin más a un contenido no clásico.

El Derecho, en cuanto que es un componente esencial de la cultura dominante en una sociedad *–ubi societas ibi ius–*, y, por tanto, en cuanto creación humana, implica la presencia de una voluntad legislativa que lo crea y que lo dota de un fin dentro de un contexto social determinado *–ubi ius ibi societas–*, por lo que en su esencia, siempre es una magnitud histórica, necesariamente cambiante con el paso del tiempo, y en tensión continua con la escritura del texto que, por la lógica propia que la define, desconoce el carácter dinámico y cambiante que determina el Derecho.

A tenor de lo expuesto, creemos conveniente señalar que en lo que concierne al método aplicable en nuestra materia, éste entraña una cierta *contradictio in terminis*, puesto que su cometido son las fuentes jurídicas a partir de las cuales habría que tratar de recuperar el texto clásico, lo que significa recuperar el que pudo haber sido el pensamiento original y genuino del jurista clásico. Este planteamiento dejaba de lado el dato de la historia real del texto, historia que tenía su término *a quo* en el momento en que el escrito sale de la mano del jurista; en ese instante comienza una andadura en la que experimentará toda una serie de transformaciones.

Hasta aquí nos encontraríamos ante lo que cabría considerar como un procedimiento lineal y normal, puesto que la técnica que se aplica utiliza unos criterios de trabajo formales y materiales que se toman de la compilación justiniana, a partir de los cuales tratará de recuperar el escrito originario en el que se contiene el pensamiento auténtico y originario del jurista clásico.

En suma, en sus primeros inicios, la crítica textual romanística partía de aquel *a priori* fuertemente asentado y arraigado: eliminar los tribonianismos significaba recuperar el genuino texto clásico. Un *a priori* que estaba sólidamente inculcado en el subconsciente de la doctrina más crítica y abierta a admitir la posibilidad de que el escrito clásico había podido llegar a manos de los compiladores después de haber experimentado algunas alteraciones, fruto de los vaivenes de la Historia. Una concepción que dio lugar al enunciado «lo justiniano no es clásico», que derivó a «lo que no es justiniano, es clásico», lo que descartaba la hipótesis de una eventual existencia de alteraciones precedentes.

Así mismo, si sólo hubiera existido interpolaciones<sup>31</sup> justinianas, lo que viene contestado por los datos de la historia precedente, equivaldría a aplicar unos criterios que sólo tienen validez para un estrato concreto en la cadena de anillos que forman la historia del texto, es decir, al tramo justiniano, a paráfrasis prejustinianas o glosas marginales que responden a unas circunstancias propias y distintas de las posteriores o justinianas, lo que habría sido un craso error, el mismo que se cometería si detectándose modificaciones prejustinia-

<sup>31</sup> ANDRÉS, «Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane», p. 68.

neas, que podían responder a las más dispares y diversas circunstancias sociales y políticas, se tratase de aplicar los criterios de valoración de este período indistintamente a la época justiniana, olvidando que las transformaciones operadas en la etapa prejustiniana responden a un *Sitz im Leben*, y a una serie de condicionantes que son muy distintos a los de la época justiniana.

Estos criterios de la romanística venían a considerar que:

- a) la eliminación de la interpolación justiniana suponía recuperar el texto clásico;
- b) un texto no clásico era un texto bizantino;
- c) si un texto no puede proceder de los bizantinos era *a fortiori* un texto clásico;
- d) cuando un texto no es clásico desde el punto de vista formal, ante nosotros tendremos un texto bizantino, y si no lo es desde el punto de vista del contenido, estaremos ante un texto no clásico.

Todos estos postulados metodológicos mencionados hubieran sido indiscutiblemente correctos y adecuados siempre que el texto, que tuvo su origen en el autor clásico, hubiese permanecido inalterado a través del tiempo, hasta alcanzar la etapa justiniana, cosa que sabemos que no fue así, por lo que se evidenció que tales presupuestos metodológicos fueron un *a priori* inexacto que pasaba por alto la distinta eticidad de cada momento histórico, dejando de lado el valor y sentido que poseen las representaciones o valores sociales, así como el lenguaje en los anillos históricos del *iter* del texto.

Esta evidencia fue la que desató una fuerte crisis, que comportó una rigurosa revisión del método; una revisión que hizo que se empezara a tener presente la existencia de las conocidas interpolaciones postclásicas anteriores a Justiniano.

Abundando en estas ideas, Schulz señalaba que todos estos presupuestos –o dogmas metodológicos– fueron superados muy pronto. La razón era aparente: el optimismo en la reconstrucción de los textos de los juristas clásicos carecía de una base sólida, rigurosa y estable. Su legitimación se hallaba únicamente en la presunción de contar con la existencia de interpolaciones justinianas.

Que los escritos originales, que cobraron vida a partir de las manos de los juristas clásicos, no han llegado hasta nosotros en la forma que fueron escritos o publicados por primera vez es, a la luz de lo dicho, cosa patente, así como que ni tan siquiera podemos hablar de residuos de lo que hubiera sido la primera edición de su autor. En efecto, en los supuestos que podríamos catalogar como más favorables nos encontramos ante copias que lo fueron de ediciones recientes de obras clásicas en época postclásica.

En este sentido fue clásica la postura que sostenida por Felgentraeger<sup>32</sup>, quien también destacó que en la moderna investigación romanística no se puede

<sup>32</sup> FELGENTRAEGER, W., «Die Literatur zur Echtheitsfrage der römischen Juristenschriften», *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig, 1935, p. 357ss. Las interpolaciones prejustinianas corresponden a una segunda fase desarrollada entre los años 1917-1967, según apunta ANDRÉS, «Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane», p. 89 ss., especialmente a partir del trabajo de SCHULZ, F. «Die Ulpianfragmente des Papyrus

soslayar la cuestión de la mano de la que procede un texto sobre el que hay que realizar una valoración.

Supongamos que tenemos un escrito de un jurista clásico recogido en un manuscrito postclásico, el proceso consistirá en ver qué partes concretas del escrito habrá que asignar a la paternidad del autor clásico y qué otras a uno o varios redactores, *techne* en la cual, mediante los criterios filológicos y jurídicos, habrá que reubicar la doctrina contenida en una u otra mano. De esta forma, señalaba nuestro autor, se podría apreciar y calibrar si el pasaje en cuestión transmite una información sobre situaciones jurídicas propias de la época clásica, lo que permitiría comprender, de modo ajustado y razonable, la entidad del Derecho romano clásico.

Por esta razón, Felgentraeger sostiene que ningún manuscrito puede catalogarse como el original de un escrito de un jurista clásico, sino que lo lógico es que nos encontramos ante copias posteriores que se hallan muy distantes de lo que fue la concepción primitiva de la obra clásica, por tanto, nada de lo que disponemos hunde sus raíces en la época clásica.

Pero este dato no puede ser tampoco un argumento para deslegitimar el valor de las copias porque, a la luz de las ideas apuntadas, en las copias pueden no haberse producido alteraciones con respecto al escrito originario, que pudieran catalogarse como muy esenciales por parte del redactor, sino únicamente en la línea vista, por lo que cabría preguntarse si el material del que se sirvió el copista frente al original pudo haber sufrido en este tramo intermedio algún tipo de alteración.

En el plano de la pura hipótesis, Felgentraeger conjetura que el copista habría tomado y utilizado como material la composición formada anteriormente desde la forma original hasta su momento, por lo que en el *status* en que se halla el manuscrito posterior podemos hallar el pensamiento doctrinal de los juristas clásicos junto con las que anteriormente llamamos alteraciones eventualmente intencionadas, así como las no intencionadas o errores mecánicos.

---

Rylands 474 und die Interpolationenforschung», *SZ*, 68 (1951), y por el cual se pone fin al falso bipolarismo clásico-justiniano, cambiando el panorama sobre la posible alteración de los textos clásicos al afirmar, p. 95, que más numerosas y formalmente más profundas fueron las modificaciones llevadas a cabo por los juristas prejustinianos, de cuyas fuentes bebieron los juristas justinianos. Esto es lo que ha llevado a la aparición de una nueva ciencia auxiliar de la ciencia romanística: la Textstufenforschung, con NIEDERMAYER, H., «Voriustianische Glossen und Interpolationen und Textüberlieferung», *Atti del Congresso Internazionale de Diritto Romano*, Pavia, 1934, pp. 353–384; LEVY, E., *Pauly Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Law*, New York 1945, WIEACKER, con su *Textstufen klassischer Juristen*, con las que se sentaron las bases para el estudio de los estratos de los textos de la jurisprudencia clásica; como dice IGLESIA, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Madrid 1997, p. 67, «la Textstufenforschung postula la reconstrucción de los textos originales de la literatura clásica, iluminando la historia de los mismos a través de las vicisitudes sufridas en su transmisión, en su reproducción y difusión». En definitiva, como dice ANDRÉS, «Brevissima storia», p. 98 «si tratta, in somma, di inserire il problema delle interpolazioni pregiustinianee e, in conseguenza, di quelle giustinianee, nel quadro assai più ampio della cultura e della storia editoriale della Tarda Antichità».

Centrando el eje de sus reflexiones sobre el Digesto, sostiene Felgenträger la convicción de que la época postclásica ejerció una acción directa sobre los textos clásicos, porque, dada la brevedad con que se llevó a cabo el trabajo de redacción por parte de la comisión encargada de la compilación, ésta no podía permitirse la ardua tarea de transformar en profundidad las formulaciones doctrinales sentadas por los clásicos, un hecho que resulta tan evidente, que hay que pensar en la posibilidad de atribuir la paternidad de estas modificaciones a épocas precedentes.

En efecto, en sus primeros momentos, a la crítica romanista –Schulz<sup>33</sup>– le parecía muy evidente y seguro que las ediciones postclásicas coincidiesen plenamente con las clásicas. Esto fue así hasta tal punto que se convirtió en principio asumido que las ediciones postclásicas contenían, sin más, el texto clásico, por lo que, *a contrario sensu*, afirmar de un texto su no clasicidad era sostener que era un texto de origen compilatorio.

Como comenta Schulz, esta inquebrantable fe fue una constante no cuestionada por parte de la doctrina romanística, hasta que este planteamiento entró en crisis. Una crisis que se originó cuando se puso de relieve que las ediciones postclásicas, que recogían las obras de los juristas clásicos, no contenían, en modo alguno y con simetría exacta, el texto clásico, dado que éste, bien en la forma externa, bien en su sustancia o esencia había sido retocado o alterado.

El estadio del período postclásico en la Historia de Roma parte de la existencia de dos grandes momentos temporales, diferenciados por su distinta postura epistemológica ante el patrimonio conceptual clásico, momentos que son determinantes ante la época clásica. El primero lo llama Niedermayer de *Interessenlosigkeit und Abwendung* respecto a los textos clásicos. En su opinión, el culmen de este momento hay que situarlo en el año 300<sup>34</sup>. Su peculiaridad radicaba en que en el curso de esta época, directamente y en contraposición a la postura mantenida frente a los textos clásicos, se codificaron las constituciones imperiales y recibieron una protección literaria de su contenido y de su forma textual.

Unos veinticinco años más tarde, en el año 325, encontramos el inicio de una nueva época, en la que comienzan a protegerse las obras de los clásicos. Pero no será hasta el cambio del siglo v al vi cuando se alcance el que fue su punto culminante en la atención, desde el punto de vista científico y jurídico, a la literatura clásica. En esta época se produce una postura bastante más libre frente a los fragmentos de las obras clásicas, porque, como sostiene Niedermayer, se hicieron compendios y compilaciones para el uso docente en las Universidades, lo que hizo que las tendencias puramente científicas sólo brillasen de forma muy tenue –*nur abgeschwächt durchschlimm*–.

<sup>33</sup> SCHULZ, F., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, pp. 166-170.

<sup>34</sup> IGLESIAS, *Derecho romano*, p. 67, afirma que «la mayor parte de las corrupciones justinianas tuvo lugar en la primera edad postclásica –hacia el año 300– cuando la literatura jurídica conservada fue objeto de una nueva reedición, por el vehículo del *codex*, que reemplaza al antiguo volumen. A esta época de tormento del texto sigue la de su estabilización relativa y reproducción más literal. Ocurre lo último en un tiempo que va desde Constantino hasta Justiniano.

En opinión de Schulz, esta actividad de reforma o retoque de los textos clásicos pudo tener lugar a finales del siglo III y comienzos del IV, momento histórico en que se ha de ubicar la existencia de una tendencia clasicista que, aunque respeta el texto clásico, no lo considera «autoridad canónica», tratando sin tapujos de adecuar la doctrina recogida en un texto a las exigencias y necesidades propias de la época.

La existencia de unos textos que habían sido abreviados o que presentaban introducciones, paráfrasis o fundamentaciones, la aparición de las *epitomae*, así como de los florilegios evidencian el intento de hacer accesibles y comprensibles los textos, lo que facilitaba la inserción de la literatura clásica en el curso de la vida social, y su inclusión en las bibliotecas, lo que evitaba su desaparición o el lógico olvido.

¿Qué es lo que en el fondo realmente ocurrió? Sencillamente, que con esta actitud rotunda de pretender conservar adaptando los textos al contorno social, económico, político y jurídico, se fue perdiendo el núcleo del escrito original: su auténtica esencia.

De este planteamiento se debe desmarcar –dentro del siglo IV– lo que la doctrina conoce como el segundo período del clasicismo jurídico, tendencia a la que va ligado un fuerte respeto y veneración ante el texto clásico, que no es sino una objetivación de una tendencia cultural y técnica del momento, puesto que la nueva forma del *Codex* simboliza la realidad de una cultura de la palabra que deviene escrita, y cuya intelección estará religada a la *auctoritas* que contiene el texto.

Wieacker<sup>35</sup> destaca que esa cultura ligada a la palabra hablada, recogida en el rollo, era símbolo de una formación de cuño helenístico que cabe adjetivar como libre. El tránsito al *codex* supuso un cambio de estilo con relación a la palabra, opción que se hizo en aras de la seguridad, que parte de la primera mitad del siglo IV, pero que llega hasta Justiniano, un evento técnico que posibilitó la pervivencia física de las grandes obras de la literatura clásica, porque todos los escritos de los clásicos que llegaron a las manos de la comisión presidida por Triboniano, pudieron ser transcritos a esta nueva forma de los códices.

Efectivamente, cabe señalar que entre las ventajas que llevaba aparejadas el *codex* estaba la pervivencia material del escrito en sus ejemplares y el poder canalizar y vertebrar, tanto en Oriente como en Occidente, una selección de escritos que dio lugar a la formación de un canon dentro de la literatura jurídica, lo que posibilitó la nueva edición de una obra jurídica que podía repercutir en la forma externa e interna del antiguo escrito. Una obra que, por ser de uso habitual, habría de acompañar no sólo a los discentes que quieren aprender derecho, sino también a los funcionarios y procuradores, porque a partir de este momento esta literatura es «autoridad canónica» de uso frecuente.

Como señala Wieacker, en esta nueva forma del libro tipo *codex* todo eran ventajas. En efecto, desde el no deterioro de la obra, la facilidad para trasladarla de un lugar a otro o el poder disponer de ella *in situ*; virtudes que se tradujeron en la aparición de manuales elementales, de su uso en la praxis forense, ya que

<sup>35</sup> Vid. todos los pormenores relativos al rollo y el *codex*, papiro y pergamino en la obra citada, pp. 93 ss.

a partir de este momento resultaba mucho más sencillo poder disponer de los escritos usuales para las citas en juicio, o acceder a los grandes comentarios en cadena de Paulo y Ulpiano *ad Sabinum* y *ad edictum*, así como a los *responsa*, a las *Quaestiones* de Paulo y Papiniano o a las exposiciones monográficas.

De esta forma, cuanto mayor era la distancia cronológica con respecto a las obras clásicas, mayor era la veneración que se tenía ante la obra del autor clásico. Lo antiguo era como un objeto valioso, no tanto para el práctico del derecho, pero sí para las escuelas de Derecho, para las nuevas sedes en las que florecía con vitalidad en ese momento de la historia de la *paideia* jurídica.

Esta nueva orientación que surgió en este tramo histórico tuvo la virtualidad de dejar a salvo la literatura clásica, puesto que las oscilaciones que afectan al Derecho en su proyección práctica ya no afectarán a la literatura<sup>36</sup>.

En la conciencia científica de aquel momento, en aquel primer tramo que hemos indicado, los originales clásicos no eran tenidos y considerados como *ius* rígido e inamovible, sino como realidades literarias abiertas y susceptibles de ser retocados y adecuados a las necesidades de la época, a un nuevo *Sitz im Leben*<sup>37</sup>, expresión que, desde el punto de vista del tratamiento de los textos históricos, implica alejarse del afán del método histórico crítico para aproximarse a una crítica literaria que «descompone el texto en géneros o formas elementales (búsqueda de las fuentes), a las que se le aplica a un estudio crítico y contextual («Sitz im Leben» )».

Todo ese planteamiento decae en la segunda etapa del clasicismo jurídico.

Como un compendio de lo indicado, Troje<sup>38</sup> observaba que en el campo de la crítica textual romanística se pueden detectar dos cometidos fundamentales que, vistos desde el punto de vista metodológico, se hallan entre sí bastante conexos. Por una parte, una corriente de la crítica textual trataría de restituir, a

<sup>36</sup> SCHULZ, *Geschichte*, pp. 355 ss.

<sup>37</sup> MARTOS, A., «El método de la Historia de las formas: Hermann Gunkel y las leyendas de la «Biblia», *Tejuelo* 13 (2012), p. 55: «Así pues, Gunkel es el principal representante de la orientación llamada la Historia de las formas, que insistía en la importancia de las formas literarias previas o subyacentes en cada documento. La descripción de las formas en su contexto vital (es la traducción de la expresión alemana *Sitz im Leben*, «situación en vida» «ambiente o entorno vivencial») sería la mejor vía para comprender la historia literaria del Antiguo Testamento.

De esta manera se enmudecen las dos grandes corrientes de crítica del texto, las imanentistas y las trascendentalistas, porque trataría de aunar el análisis profundo del texto (a través del reconocimiento de los géneros o formas-base que preexistían en la tradición y que perviven articuladas con el texto actual que conocemos) con el conocimiento no menos profundo de su entorno de origen y/o transmisión, el referido *Sitz im Leben*.

De este modo, se insiste en que un género no es simplemente un patrón formal sino algo unido a una tradición histórica particular, y se plantea desde una mirada no simplemente de fijación del origen de las fuentes sino de su propia dinámica y adaptación a la comunidad.

El afán de Gunkel no es el mismo de los cultivadores más conocidos del método histórico-crítico, es decir, ahora no se trata de discutir la cronología u otros asuntos más o menos eruditos sino de pasar de la crítica textual a una crítica literaria que descompone el texto en géneros o formas elementales (búsqueda de las fuentes), a las que se le aplica a un estudio crítico y contextual («Sitz im Leben» ), sin olvidar el análisis de la redacción, es decir toda la cadena de transformaciones en su composición.»

<sup>38</sup> TROJE, H. E., *Graeca leguntur*, Köln-Wien, 1971, p. 106 ss.

su forma originaria, el texto justiniano, objetivo que fue propio de la jurisprudencia humanista, que apuntó, como señala nuestro autor, a una reconstrucción lo más exacta posible del derecho justiniano, así como a su edición. Por otra parte cabe ver otra tendencia metodológica que pretende establecer y fijar el texto clásico tal como fue manifestado por los juristas autores.

Frente a toda la postura del excesivo criticismo, entraríamos en la actualidad en una tercera fase, a la que alude Santos<sup>39</sup>, y que denomina: «la consumazione della anticritica. Il konservativismus de Kaser e le reazioni. Lo sviluppo della critica interpolazionistica dopo la impostazione kaseriana» y por la que el romanista austriaco daba preeminencia al argumento jurídico-sustantivo frente a la crítica textual como criterio de valoración de la crítica de los textos jurídicos apoyándose en una especie de presunción por la que «bisogna presumere che il giurista classico indicato nella *inscriptio* del testo è anche autore del suo contenuto giuridico sostanziale, sennonché si forniscano prove capaci di rifiutarlo». Según esta tesis, sólo se realizaron reformas de tipo formal que en ningún caso alteraron el fundamento de la sustancia jurídica real por lo que se debe partir, *a priori*, de la aceptación del principio por el que un texto alterado puede ser sustancialmente clásico<sup>40</sup>.

En suma, la problemática que se planteó, se plantea y se planteará seguirá siendo dilucidar qué es lo que pertenece a los juristas clásicos y qué es lo que se le debe atribuir a los compiladores justinianos<sup>41</sup>.

Es evidente que los escritos que pertenecen a los juristas clásicos no nos llegaron en la forma original en que fueron escritos, por lo que, incluso en el caso más favorable, sólo se disponen de copias que procedieron de las ediciones más recientes de las obras clásicas.

Atendamos, por tanto, a la que pudo ser la prehistoria de los textos, una prehistoria en la que el término *a quo* lo ocuparían los ejemplares que constituyeron la primera edición que salió de la mano de su autor, y el término *ad quem* las copias o la recepción de la obra clásica en una obra de tono compilatorio.

Así tenemos diseñado el arco o *iter* histórico en el que se mueven las manifestaciones externas y cambiantes de las obras literarias, donde los ejemplares de una obra y sus ediciones forman los tramos de su historia.

No sin razón, Wieacker afirma que es precisamente este dato el que posibilita que nos podamos preguntar por la historia, ejemplares y ediciones de los *libri Ulpiani ad Sabinum* o por los IV Comentarios de Gayo, puesto que, vista

<sup>39</sup> ANDRÉS, «Brevissima storia», pp. 99 ss.

<sup>40</sup> GUARINO, A., *Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna*, Granada, 1998. En general, sobre la crítica a los neoconservaduristas, y en particular a la tesis de que pudiese haber *ius controversum*, ANDRÉS señala («Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane», pp. 105-106), que fue el criterio de Kaser el que acabó por imponerse.

<sup>41</sup> ANDRÉS, «Brevissima storia romane», p. 107, quien hace referencia a las nuevas tendencias por las que la crítica textual ha recobrado cierta vigencia, como es el caso, entre otros que señala el autor como aquellos que se centran en las posibles interpolaciones pero sobre la base de un estudio particularizado de un jurista, la cuestión de la intertextualidad en las traducciones del Digesto o la llamada Wortmonographie, de la obra de García Garrido, M. J.-Reinoso F., *Sobre las geminaciones en Digestorum similitudines*, Madrid, 1994; sobre el tema, «Geminaciones y masas bluhmianas», *RGDR* 1 (2004).

la historia del texto en términos de continuidad, la historia de una obra literaria es signo de identidad de un escrito original con otro publicado en época clásica que pertenece al mismo autor, que tiene idéntico título y contenido.

A este respecto señala que en el curso fluctuante de esta historia las materializaciones de una obra mediante copias y nuevas ediciones pudieron lógicamente suponer una amenaza para la autenticidad de una obra, ya que los perfiles individualizadores que describen la constante de la obra literaria pueden verse o salir malparados en las sucesivas copias y en las posteriores ediciones, por lo que una tradición jurídica de la que sólo disponemos de fragmentos de una obra literaria, excepcionando la obra de Gayo, plantea una cuestión previa, cual es la de su identidad con la obra clásica, es decir, si el fragmento en cuestión está con toda seguridad suficientemente documentado para hacer accesible la historia de una obra.

De esta forma, una tradición que aparece materializada en fragmentos cuenta con unos medios para individualizar el texto como son la referencia a autor, título y número de libro, pero también con la forma del lenguaje utilizado, sobre todo cuando la tradición se manifiesta sólida.

En este orden de cosas, Wieacker señala que la tradición de los textos jurídicos no siempre es necesariamente la verdadera y auténtica, por lo que cabe preguntarse, en relación a un *locus* textual, si un testimonio jurídico, en la forma que nos ha llegado, fue escrito por su autor *ut sic*, o si cabría pensar en la posibilidad de una ulterior intervención por parte de otras manos, manos que hubieran sido las autoras de una posterior modificación del texto original<sup>42</sup>.

Como es sabido, este planteamiento dio lugar a la crítica de las interpolaciones en el campo doctrinal, con la finalidad de restituir el texto de acuerdo con lo que fue el pensamiento o el patrón de los juristas clásicos.

En cuanto a la *techne* para apreciar y valorar las diferentes variantes textuales transmitidas de un pasaje y fijar aquella que sea mejor y más coherente a un texto, destaca nuestro autor que existe, desde Lachmann, una distinción metodológica capital, establecida a raíz de los escritos clásicos en los que se distinguía entre el texto originario y arquetipo entre *recensio* (del texto recibido por tradición, para concluir en el texto de su arquetipo –en el recto o alterado– y *emendatio* (donde se parte del texto del arquetipo para concluir en el texto del escrito primitivo que salió de la mano del autor).

Por lo que respecta a la *recensio*, hay que destacar la existencia de dos planteamientos puestos en práctica por la doctrina: la llamada *recensio* «abierta»<sup>43</sup>, según la cual vale como *regula* o canon justamente el principio de la ausencia,

<sup>42</sup> WIEACKER, F., «Zur gegenwärtigen Lage der romanistischen Textkritik», *Ausgewählte Schriften Bd. 1 Methodik der Rechtsgeschichte*, Frankfurt 1983, p.103s; Kantorowicz, *Einführung*, pp. 6 ss.

<sup>43</sup> ALBERTI, G. B., *Problemi di critica testuale*, Firenze, 1979, p. 1, afirma que «I due termini [*recensio* abierta y *recensio* cerrada] furono introdotti per Pasquali [...] Il Pasquali, infatti, reagendo giustamente all'eccessivo meccanicismo del metodo lachmanniano [...] introduce il termine nuovo di *recensione* aperta per contrassegnare quei casi in cui la lezione dell'archetipo non si può fare meccanicamente [...] ma si determina solo con l'*iudicium*, scegliendo sul fondamento di criteri prevalentemente interni tra due (o più) lezioni nessuna delle quali è dimostrata secondaria dal criterio sterno, genealogico»; Pasquali, *Storia*, p. 126.

o no existencia de reglas (*Regellosigkeit*), para aquellos manuscritos en los que no se puede constatar su filiación exacta. Por tanto, se ha de tener como la variante textual mejor atestiguada y como la más probable la que es mejor según la forma y el contenido transmitido<sup>44</sup>.

A tenor de este postulado, esta *techne* excluye, desde el punto de vista metodológico, un procedimiento de crítica textual preestablecido en el que se otorgase rango o prioridad a una fuente textual en razón de criterios ya fijados de antemano. Por el contrario, mediante esta *techne* se determinan los criterios de un modo puramente casuístico, caso por caso, atendiendo a aspectos intrínsecos; una casuística que busca *ex novo* la mejor solución a nivel textual.

Es evidente que quienes así proceden parten del presupuesto de que la opción de una variante textual es una cuestión que se halla conexas con la capacidad intuitiva del sujeto que estudia y analiza un texto.

A una *recensio* «abierta», en la que la elección de las variantes no se impone por el *stemma*, se contraponen la llamada *recensio* «cerrada»<sup>45</sup>. Como criterio determinante y rector, prima la presencia de un arquetipo: *teste semper primario et saepe unico*. Son palabras de Mommsen, que vienen a evidenciar la necesidad bien de un códice o bien de una clase o familia de códices, del que todos derivan y dependen.

Consiguientemente, una vez se ha establecido –o fijado– el arquetipo<sup>46</sup>, ya no existen dudas, dentro del marco o esquema de filiación, de cuál es la variante mejor, de acuerdo con este rígido y taxativo código de procedimiento.

Mommsen fue el que ha llevado hasta sus últimas consecuencias este planteamiento de la *recensio* cerrada, esto es, el proceso de transmisión por el que se partía del supuesto de que la totalidad de los textos conservados procedía de un texto único, el arquetipo, que cabía reconstruir a partir de ellos<sup>47</sup>, lo que le llevó a afirmar que apartarse de este criterio era un procedimiento cuya nota esencial sería ser una técnica «sin fondo», con lo que abriría así el camino al «despotismo del códice florentino» del que, siguiendo la estela de Torelli, de cuya edición dice Nörr «può essere considerata un precedente delle moderne riproduzioni»<sup>48</sup> y Agustín, derivaría la Vulgata, pero, a diferencia de estos, en su opinión a través de *Codex Secundus*.

En suma, en la doctrina moderna relativa a la tradición textual, así como en los foros de debate propios de la sistemática científica, se citaba a Mommsen, quien, en coherencia con el espíritu dominante en la época, aparecía como un

<sup>44</sup> SCHULZ, F., *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916, p. 12.

<sup>45</sup> ALBERTI, *Problemi*, p. 1; quien toma la crítica de Pasquali sobre la *recensio* cerrada del método de Lachmann en su edición de Lucrecio cuya edición «sembra risalire ad un archetipo ricostruibile meccanicamente, cioè, mediante la constatazione di lezioni in certi apografi (recensione chiusa)»; PASQUALI, *Storia*, p. 126.

<sup>46</sup> Como apunta ALBERTI, *Problemi*, p. 16, la *recensio* abierta no excluye la existencia de un arquetipo, si bien, a modo de ver de este autor, es un término tan complejo que debería «abolire», dejando sólo el de *recensio* cerrada que, con todo, tendría que caer, dada su estrecha relación entre ambos términos.

<sup>47</sup> LENS, «El problema del arquetipo en la transmisión del texto de los autores griegos», p. 121.

<sup>48</sup> NÖRR, D., «Riflessioni sulla littera Florentina e la codificazione giustiniana», *Historiae Iuris Antiqui* 3 (2003), p. 21.

exponente claro de esa tendencia de la *recensio* cerrada a nivel de crítica del texto, así como también en el plano de la «sistemática cerrada», tal como se refleja en su obra *Staatsrecht*.

A Mommsen dirigimos nuestra atención, a fin de desentrañar y poner de relieve algunos aspectos de su fijación y edición del Digesto. Una edición que autores como Kantorowicz consideran que se debe abordar y someter a una profunda revisión, revisión que debería de partir del reconocimiento del idéntico valor crítico del texto de los códigos que forman la Vulgata.

#### 4. **SUBSIDIA CRITICA O LA SIGNIFICACIÓN DEL TEXTO DE LOS CÓDIGES COLLATI DE LA VULGATA PARA LA CRÍTICA DEL TEXTO JUSTINIANO**

Dice Bartol<sup>49</sup>: «la *Editio maior* es hoy, después de más de cien años de su publicación, punto de referencia en todas las investigaciones de los *Digesta Iustiniani*, y esto se debe única y exclusivamente al trabajo exhaustivo y pormenorizado que realizó Mommsen».

Mommsen, quien de forma muy singular unió armónicamente en su persona el campo jurídico y el filológico, ponía de relieve que disponemos de tres clases de medios auxiliares para hacer una valoración exacta y crítica de las fuentes justinianas: están o en los manuscritos, o en las citas de los propios digesto o de los pasajes que hacen referencia a ello, o, finalmente, en las interpretaciones griegas –*subsidia critica ei qui digesta recognoscit praesto sunt tripertita*<sup>50</sup>–. Imprescindibles para el editor y no todos igualmente fiables, veamos cuáles son:

[1] El examen de los códigos. En este examen habría que incluir el código de la Florentina (**F**), así como la antigua tradición latina: *folia palimpsesta quattuor Neapolitana* (**N**), que contienen una parte del libro 10, y además *in papyro scriptas lacinias Pommersfeldenses*, (**POM**) que pertenecen al libro 45. De idéntica utilidad cataloga también el ejemplo del libro 10, título 1.º, *finium regundorum*, recogido de los *excerpta* del *corpus* de autores Gromáticos (**G**). Este agrimensor desconocido, si no procede de época justiniana, no tuvo que estar muy alejado a la época de Justiniano, todos son documentos muy fragmentarios frente a lo más o menos completos que son la Florentina y los códigos posteriores. Tampoco podemos olvidar el *Papyrus Reinach* y el *Papyrus Rayland*<sup>51</sup>; y los *libri Constitutionum: Deo Auctore*<sup>52</sup>. Debió tener en sus manos un código distinto del Florentino, y parece que estuvo más corregido, lo que no

<sup>49</sup> BARTOL, *La editio maior mommseniana*, p. 1.

<sup>50</sup> MOMMSEN, *Praef. XII*. BARTOL, *Criterios*, p. 42; RADDING, C. M., *The Corpus iuris civilis in the middle Age*, Lieden-Boston, 2007, p. 37.

<sup>51</sup> SANSÓN, M. V., «Situación actual de los estudios sobre la tradición manuscrita del Digesto en occidente», *Anales de la Facultad de Derecho* 20 (2003), p. 229.

<sup>52</sup> BARTOL, *Criterios*, p. 43.

sólo se baraja *per se* en el campo de la probabilidad, sino que también se comprueba por la diversidad de las variantes –los fragmentos de Berlín–. Bartol, al respecto, y siguiendo a Mommsen apunta que el valor que da a los manuscritos depende de la crítica textual, *archetypum, exemplar*, y de la antigüedad, distinguiendo entre primarios y secundarios, *deteriores*, generalmente falaces, como es la Vulgata<sup>53</sup> que provienen de un Codex Secundus, el arquetipo.

[2] Las remisiones que se contiene en los mismos lugares de los *digesta –allegationes ipsorum locorumque in ea relatorum–*.

[3] Las traducciones griegas *–interpretationes graecae–*, así como las reestructuraciones sucesivas que se hicieron con la adición del aparato de escolios antiguos *–scholia antiqua–*, o los conocidos como escolios de datación más reciente, siglos X al XII *–scholia recentiora–*. Por lo que respecta a su autoridad, nuestro autor entiende que existen razones de peso para pensar que el códice florentino fue escrito por copistas de lengua griega y latina *–librariis–*, más conocedores de la lengua griega que de la latina<sup>54</sup>.

Este planteamiento que sostuvo Mommsen fue matizado posteriormente por Kantorowicz<sup>55</sup>, quien afirmó que el texto justiniano debía pasar por un cuarto apartado, en el que se tendría que atender al conjunto de códices que forman la Vulgata<sup>56</sup>.

Mommsen, después de haber enunciado estos tres niveles, señala que los medios, mediante los cuales se podía emprender la labor crítica de valoración de las fuentes justinianas, eran fundamentalmente de tres órdenes; de ellos, afirmaba, había que separar dos grandes bloques, cometido que se debía realizar atendiendo a una serie de criterios como son la antigüedad, la división o su utilidad, por lo que tendremos un bloque de códices que se escribieron cuando todavía se podía hablar *–mutatis mutandis–* de Imperio, un Imperio de aquellos bizantinos que se sentían y vivían como romanos; de ahí que se hablase de *Imperium Romaeorum –prioris ordinis libri scripti sunt stante adhuc imperio si minus Romanorum, certe Romaeorum*<sup>57</sup>–.

<sup>53</sup> BARTOL, *Criterios*, pp. 43-44.

<sup>54</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXVIII. BARTOL, *Los criterios*, pp. 61 y ss., se refiere a la tradición griega del Digesto a partir de las prohibiciones de Justiniano no respetadas por razones de utilidad a las versiones griegas que se hicieron de la obra jurídica hasta llegar a los Basílicos y a los escolios del siglo X sacados de las versiones del s. VI no utilizados y de las notas de los jurisperitos.

<sup>55</sup> Hermann KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen», *SZ* 31 (1910) 74ss: Anhang. Die Bedeutung des Vulgattextes für die Kritik des Justinianischen Textes.

<sup>56</sup> SANSÓN, «Situación actual», p. 230, la littera Bononiensis o Vulgata del Digesto, del s. XI, que contienen la tripartición del Digesto en Digesto *Vetus*, *Infortiatum* y el *Digestum Novum*, y que se transcriben en el *Codex Vaticanus* (V), el *Codex Parisinus* (P), el *Codex Patavinus* 941 (U), y el *Codex Lipsiensis* (L). Ricart MARTÍ, E., «La tradición manuscrita del Digesto en el Occidente medieval, a través del estudio de las variantes textuales», *AHDE* 57 (1987), pp. 52-56; PESCANI, P., «Studi sul digesto vetus», *BIDR* 84 (1981), pp. 99 y 159-250.

<sup>57</sup> *Vid.*, BECK, H. G., *Konstantinopel: das neue Rom, Rom als Idee*, Darmstadt, 1993, p. 128 donde pone de relieve nuestro autor el marco de la predestinación para el ejercicio efectivo de ese dominio universal que a Roma le había sido conferido por las divinidades así como la promesa de permanencia eterna. La razón es bien conocida: los bizantinos se sintieron firmes seguidores y

Este bloque de códigos, que abarcaba antiguamente todo el *corpus –universum corpus*, en palabras de Mommsen–, son los testigos más idóneos, rigurosos y cualificados en orden a la valoración crítica de las fuentes justinianas.

Por lo que respecta al primer bloque de testimonios, pone de relieve Mommsen que el código florentino **F** es un testimonio completo e íntegro, por lo que representa el medio idóneo para un estudio riguroso del Digesto –*primario et unico, ut ab eo recte et aestimando et adhibendo digestorum tractatio tota pendeat*–. Junto con el mencionado código, existen, además, dos reducidos testimonios –*parvae reliquiae*– que son los mencionados *fragmenta neapolitana* y los *fragmenta Pommersfeldenses*, que, vistos desde el tópico de la *utilitas*, ésta, *exigua est*<sup>58</sup>. Para Mommsen son irrelevantes –*horum ut utilitas exigua est, ita numerus ingens*–, ya que cobraron vida cuando el Imperio Romano había dejado de ser ya una realidad histórica –*posterioris ordini scripti sunt postquam imperium Romanum esse desiit*–. Estos códigos siguen una división que es eminentemente escolástica, dividiéndose en tres volúmenes, que pueden ser calificados de *testes plerumque fallaces, dubii semper*. Por esta razón, los considera, por regla general, testigos falaces, por ser su testimonio dudoso *a priori* –de ahí esta nomenclatura de *codices deteriores*<sup>59</sup>–. Sin embargo, al igual que el *codex primarius* o *archetypus* puede tener errores, un código calificado de *deterior* tiene también lecturas correctas, como reconoce el propio Mommsen<sup>60</sup> pues como dice Pasquali, «un *recentior* non é per cio solo un *deterior*»<sup>61</sup>. Por esta razón, no duda en afirmar que, para una crítica del texto justiniano, la significación del texto de la Vulgata es mucho más relevante de lo que la *communis opinio* ha venido admitiendo desde Mommsen.

#### 4.1. EL CODEX FLORENTINUS

##### 4.1.1 Breve descripción de su historia<sup>62</sup>

«*Nos primum, ut pars est, dicemus de codice Florentino teste semper primario et saepe unico, ut ab eo recte aestimando et adhibendo digestorum tractatio tota pendeat*». De este modo se expresa Mommsen para referirse al valor

continuadores de la vivencia de Roma, por lo que no sólo fueron *causa efficiens* del Imperium sino también *causa exemplaris*, una vez que había desaparecido del escenario político su función de guía de la antigua *oikouménē* cultural, tras el desmantelamiento del Imperio Romano de Occidente como consecuencia de las fuertes crisis que agitaron y sacudieron la vida del imperio. Fue así como Roma apareció en el curso de la historia como realidad y como idea.

<sup>58</sup> MOMMSEN, *Praef.* XII.

<sup>59</sup> MOMMSEN, *Praef.* XII.

<sup>60</sup> BARTOL, *Criterios*, p. 45.

<sup>61</sup> PASQUALI, *Storia*, XVI.

<sup>62</sup> MOMMSEN, *Praef.* XII. Kantorowicz, H. U., «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen», *SZ* 30 (1909), pp. 186ss; Troje, H. E., *Graeca leguntur*, Köln–Wien, 1971, p. 6: «la *littera* florentina constituye el eje central de la recensión del Digesto». Nuestro autor señala que en la actualidad parece que el interés por el código se halla estancado, por no decir, agotado.

de la *littera Florentina*<sup>63</sup>; por lo que, si se pretende hacer un tratamiento crítico y riguroso del Digesto, es imprescindible hacer una valoración muy cuidada de la significación que posee este códice.

La cuestión relativa a su origen, es decir, cuándo y dónde se escribió, así como la existencia de dos testimonios idénticos, el *Napolitanus* y los *fragmentos Pommersfeld*, no puede dilucidarse con la fuerza y contundencia propia de argumentos apodícticos.

Respecto al cuando. En términos generales, la doctrina señala la segunda mitad del siglo VI como probable fecha de su redacción, concretamente entre el 533 y el 557, por tanto de la época de Justiniano<sup>64</sup>, y que resulta ser una copia de un manuscrito deficiente del Digesto<sup>65</sup>.

Más problemas se plantea en lo tocante al dónde, discutiéndose si tuvo origen oriental u occidental. A pesar de que Mommsen se muestra un tanto inseguro –*De loco, quo liber Florentinus scriptus emendatusque est*–, a la hora de exponer su tesis sobre la zona en la que pudo redactarse, sí que considera que fue redactado por copistas que conocían el latín y el griego, pero preferentemente eran conocedores del griego, por lo que sitúa su redacción en una sede cultural bizantina ubicada en Italia<sup>66</sup> como Mesina o Tesalónica<sup>67</sup>. Sin embargo, hoy parece que vuelve a prevalecer, con las precauciones propias nacidas de la ausencia de pruebas irrefutables, la tesis orientalista sobre el origen del manuscrito, quizás pensado como manuscrito destinado al estudio del Derecho en Bizancio, posiblemente en Constantinopla<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> NÖRR, «Riflessioni sulla littera Florentina», pp. 23-24.

<sup>64</sup> SANSÓN, «Situación actual occidente», p. 232; ZDEKAUER, L., *Sul origine del manoscrito pisano delle Pandette gisutinianee e la sua fortuna nel medio evo*, Siena, 1890, p. 10, lo sitúa con más probabilidad en los primeros años del s. VII; MÜLLER, W. P., «Recovery of Justinian's Digest», *Bulletin of Medieval Canon Law* 20 (1990), p. 3; BRENKMAN, H., *Historia de las Pandectas*, Madrid 2016, pp.73-75.

<sup>65</sup> NÖRR, «Riflessioni sulla littera Florentina», p. 29.

<sup>66</sup> En este sentido se pronunciaba KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digesten vulgata», pp. 186 y 195, en donde afirma nuestro autor que la antigüedad del códice no puede ir más allá del siglo VII, basándose para ello en razones de índole paleográfica y en criterios que atienden a la pureza de la ortografía como es el uso de ci por ti; también SCHULZ, *Geschichte*, p. 2.

<sup>67</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXI; ZDKAUER, *Sul origine*, p. 11 opina que no es Constantinopla el lugar en el que se redactó pues considera que el estado del manuscrito hace pensar en una copia de un manuscrito defectuoso cosa que no podría suceder en Constantinopla al tener al lado el Auténtico.

<sup>68</sup> SANSÓN, «Situación actual», p. 232. Véase al respecto, la bibliografía apuntada por la autora, CAVALLO, G.-MAGISTRALE, F., «Libri e scritture del diritto nell'età di Giustiniano», *Index* 15 (1987); AVERY LOWE, E., «Greek Symptoms in a Sixth-Century Manuscript of St. Augustine and in a Group of Latin Legal Manuscripts», *Paleographical Papers*, 1907-1965 (1961); STOLTE jr., B. H., «The partes of the Digest in the *Codex Florentinus*», *Subseciva Groningana* 1 (1984); WALLINGA, T., «The continuing story oft he date and origin oft he *Codex Florentinus*», *Subseciva Groningana* 5 (1992); KAISER, W., «Zum Aufbewahrungsort des *Codex Florentinus* in Südtaliens», *Osnabrücker Schriften zur rechtsgeschichte*, 2.1 (2000); «Schreiber und Korrektoren des *Codex Florentinus*», *SZ* 118 (2001); TROJE, H. E., «Sobre la crítica y algunas ediciones de textos en la jurisprudencia humanística», *REHJ*, 31 (2009), p. 260. Para ZDKAUER, *Su l'origine*, p. 13, como para PESCANI, P., «Studi sul *digestum vetus*», *BIDR* 84 (1981), p. 163, la ciudad donde se redactó el manuscrito, excluidos Roma y los monasterios cercanos a ella, como Monte Cassino, Bobio o Terracina, fue Ravenna por ser esta la ciudad donde se hablaba latín y griego, aunque era una ciu-

En opinión de nuestro autor, los primeros datos que nos son accesibles sobre la existencia de **F** hay que ubicarlos en Pisa, donde, según todos los indicios, se encontraba el códice hacia mediados del siglo XII. Tal afirmación se basa en el testimonio de Savigny, quien afirma que aparece recogido en los estatutos locales por los que se regía la vida de la ciudad –alrededor de 1284–. Una ciudad que manifestó una gran veneración por este documento, hasta el punto de que lo custodió con un celo que rayaba la superstición<sup>69</sup>.

No obstante, se desconocen los pormenores relativos al cuando y cómo, es decir, la cadena de eventos históricos que determinaron la llegada del códice a aquellos lares. Sí sabemos que primeramente el códice se hallaba en Pisa –*primum Pisis, ubi constat codicem extitisse saeculo XII medio*–; que las tropas del ejército de Florencia, tras haber derrotado al ejército de Pisa, recordando a las guerras de las antiguas ciudades griegas, trasladaron hacia el año 1406 este preciado códice del Digesto, al ser considerado como un documento «strettamente congiunto all'autorità imperiale»<sup>70</sup> como botín de guerra a Florencia –*Pisanis devictis Florentini a. 1406 inter reliquam praedam etiam Digestorum codicem transtulerunt Florentiam*–. En Florencia fue conservado formando parte del no menos preciado tesoro público –*diu adservatus in thesauro publico in Palatio vetere*–; el *Sancta Sanctorum* «al interno della sala dell'Udienza di Palazzo dei Priori»<sup>71</sup>.

Lo que se discute es la cuestión relativa al momento en que llegó a Pisa y del territorio que procedía. Estos la penumbra de la Historia del códice –*Pisas autem quando et unde venerit, ignoratur*–; con todo, parece que cobra fuerza la hipótesis de que la Florentina pudiese llegar desde Nápoles<sup>72</sup>, de donde pudo surgir el *Codex Secundus*<sup>73</sup>. Hoy, y desde el año 1786, el códice se halla conservado y guardado en la biblioteca Laurentiana –*ab a. 1786 in bibliotheca Laurentiana custoditur*<sup>74</sup>–.

---

dad más griega que latina; por encontrarse en ella una escuela importante de copistas y de escritura, *stationes*, (TROJE, *Sobre la crítica*, p. 260, como lugares en los que la base textual podría mantenerse hasta cierto punto estable) que ya hubiese trabajado con códigos y porque la cultura y la ciencia jurídica del medioevo se vinculan a esta ciudad. AMMIRANTI, S., *Bibliologia e codicologia del libro latino antico*, Tesis doctoral, 2008-2009, p. 187; NÖRR, «Riflessioni sulla litera Florentina», p. 1878; BRENNMAN, *Historia*, p. 75.

<sup>69</sup> MOMMSEN, *Praef.* XII.

<sup>70</sup> BALDI, D., «Il *Codex Florentinus* del Digesto e il fondo Pandette della Biblioteca Laurenziana (con un'appendice di documenti inediti)», *Segno e Testo*, 8 (2010), p.130, según se evidencia en las *Memorie* di Gino Capponi en la *Storia delle Pandette fiorentine* de Averani.

<sup>71</sup> BALDI, «Il *Codex Florentinus*», p. 130, custodia que fue confiada a dos frailes de la orden del cister, bajo la vigilancia del confaloniero

<sup>72</sup> SANSÓN, «Situación actual», p. 232, trae a colación la tesis de Kaiser quien sostiene que la obra estaba en Amalfi, basándose en la *chroniquetta* pisana, y que esta fue arrebatada por los pisanos, aliados de los Napolitanos. Al respecto, también sobre la leyenda Amalfitana, BALDI, «Il *Codex Florentinus*», pp. 124-125; ZDEKAUER, *Sul origine*, pp. 7-8; IMPALLOMENI, G., «La litera Florentina e i manoscritti patavini del *Digestum vetus* e del *Codex*», *Scritti di diritto Romano e tradizione Romanistica*, Milano 1996, pp. 616-617.

<sup>73</sup> SANSÓN, «Situación actual», pp. 232-233; Miquel, J., «Tre autografi di due amanuensi del *Codex Secundus*», *Iuris Vincula. Studi Talamanca*, 5, pp. 431-432.

<sup>74</sup> MOMMSEN, *Praef.* XII.

Por los estudios realizados sobre el tema, podemos afirmar que de acuerdo con la *recensio* cerrada que sigue Mommsen, los restantes manuscritos posteriores del Digesto, escritos todos ellos con posterioridad al siglo X, dependen del florentino, entre ellos el *Codex Secundus*. A este respecto: *nam si verum est, codices Digestorum post saeculum decimum scriptos ad unum omnes ex Florentini derivatos esse*<sup>75</sup>.

De esta forma, Mommsen ponía de relieve la trascendencia que se otorgó a este códice, destacando que los códices posteriores, llamados en el campo doctrinal *recentiores*, siempre recogen la lección atestiguada por el *codex florentinus*, bien para atestiguarla en el aparato crítico, cuando las *antiquae litterae* se oponen al Pisano, o porque la siguen en el cuerpo del texto.

Cuando, con casi con toda seguridad, se constató la antigüedad del Pisanus, fue objeto de una minuciosa *collatio* o cotejo por parte de diversos estudiosos –*virii docti*<sup>76</sup>–, una tarea a la que no parece que se le pusiesen especiales facilidades<sup>77</sup>, lo que propició que se realizaran numerosos estudios<sup>78</sup> por parte de autores como Angelus Politianus<sup>79</sup> (1490), de quien dice Mommsen *primum fuisse, qui Graeca ex digestis descripsit*<sup>80</sup>; Antonius Augustinus<sup>81</sup>, conocido como Hispanus Caesaraugustanus –*qui in his quoque studiis eruditione subtilitate fide aequales longe superavit, a. 1542*<sup>82</sup>–; Laelius Taurellus (1489-1569), sobre quien afirma: *operis recognitionem primus ad archetypi fidem Digesta edidit*<sup>83</sup>; Laurentius Gronovius (1680): *batavus, tota Digesta Taurelliana non indiligenter ad archetypum recognovit*<sup>84</sup>; Henricus Brenckmanus (1710-1736): *Roterodamensis, notitiam recognitionis suae quidem eamque uberrimam posuit in historia Pandectarum*<sup>85</sup>. Entre los autores, destacó la discusión sobre la relación entre la Florentina y la Vulgata y, con ello, la discusión tendría como eje la aceptación o no de una *recensio* abierta por parte de quienes pensaban, como Cuiacio que la lectura de la Vulgata podía ofrecer mejores lecturas, o *recensio*

<sup>75</sup> MOMMSEN, *Praef.* XIII.

<sup>76</sup> MOMMSEN, *Praef.* XIII; Reinoso, «*Digesta Iustiniani Augusti*», pp.28-29; Troje, *Sobre la crítica*, p. 262; Charles Radding, «Vatican Latin 1406, Mommsen's, and the Reception of the Digest in the Middle Ages», *ZRG*, 110 (1993), pp. 505-506; véase también Copisti-editores di manoscritti giuridici I. Il codice Vaticano latino 1406 del *Digestum Vetus* e l'edizione del testo fra copisti e glossatori.

<sup>77</sup> BALDI, *Il Codex*, p. 133, cita a tal efecto, y como ejemplo, una carta de Ambrosio Traversari en respuesta a Francesco Barbaro.

<sup>78</sup> TROJE, *Crisis*, p. 39 ss.

<sup>79</sup> Sobre el trabajo de Policiano, BALDI, *Il Codex*, p. 135; MANDOSIO, J. M., «Un enseignement novateur. Les cours d'Ange Politien à l'université de Florence (1480-1494)», *Histoire de l'éducation*, 120 (2008). MOROCHO, «La crítica textual desde el Renacimiento hasta Lachmann», pp. 68-69.

<sup>80</sup> MOMMSEN, *Praef.* XV.

<sup>81</sup> Al respecto, véase, Selles, F., «Un estudio inédito de Antonio Agustín, (1517-1586) sobre los Digestos», *AHDE* 49 (1979).

<sup>82</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVII.

<sup>83</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVII-XVIII.

<sup>84</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVIII.

<sup>85</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVII-XVIII.

cerrada, para quienes, como Agustín o Torelli, consideraban la Vulgata dependiente de la Florentina<sup>86</sup>

Arco histórico que Mommsen concluye con Kiessling, Krueger y Schoell<sup>87</sup>. Un recorrido que, en la *recognitio postrema*, le lleva a afirmar: «Pero yo, después de haber examinado esta obra, consideré que la única base para una nueva edición de los Digestos debía ser una investigación minuciosa y completa del manuscrito primario y único –el Florentino–. Pues, aunque la mayor parte de los *virī doctī* examinaron con dilencia esta obra, sin embargo faltó habilidad en algunos, y en otros la constancia para alcanzar el objetivo»<sup>88</sup>.

Junto al código Florentino gozan también de idéntica autoridad –*parem auctoritatem habere*– los ya indicados cuatro folios palimsextos *Neapolitana* (N), que contienen una parte del libro décimo, y los fragmentos Pommersfeld, que pertenecen al libro 45.

Un ejemplo recogido en el *corpus* de autores gromáticos (G), al que dio forma un cierto agrimensor, cuya datación no puede ser muy inferior a la época justiniana, es de una utilidad semejante a la del libro décimo, título primero. Este agrimensor utilizó un código distinto del *Codex Florentino*, probablemente más corregido, por lo que es factible que las lecciones que presentara fueran diferentes.

Lo mismo acontece –*idem usu venit*– en las dos constituciones de Justiniano, *Deo auctore*, relativa a la formación del Digesto, y *Tanta circa nos*. Ambas constituciones, afirma nuestro autor, no las tomaron los redactores del *Codex Florentino*, como se puede deducir por la diferencia de variantes existentes<sup>89</sup>.

Así mismo, entiende Mommsen que en el tratamiento de los códigos también hay que tener en cuenta los supuestos conocidos de la doble tradición, los *loci gemini vel alibi allati*. Estos pasajes, que podemos constatar como *duplīter tradita*, atestiguados en el Digesto, se reproducen en otro lugar, por ejemplo, en otra parte del mismo Digesto o en compilaciones semejantes, especialmente en el código de las constituciones de Justiniano o en los fragmentos Vaticanos de Derecho Romano, o en la *Collatio legum mosaicarum et Romanarum* o en los pocos testimonios que quedan actualmente, debidos a los *excerpta* que realizaron los *prudentes* de época justiniana, y que fueron recogidos en las *Gaii institutionum*, *Ulpiani regularum*, *Pauli sententiarum*. En este orden de cosas, se cita cómo se recoge un *responsum* de Papiniano en los *libri Ulpiniani* o *Hermogeniani*.

Tal como indicamos, para Mommsen los códigos del Digesto que se escribieron con posterioridad al siglo X proceden del código Florentino –*codices Digestorum post saeculum decimum scriptos ad unum omnes ex Florentino praecipue derivatos esse*–. A su juicio, después del período justiniano, cual-

<sup>86</sup> SANSÓN, «Situación actual», pp. 234-235; MÜLLER, «Recovery of Justinian's Digest», pp. 1-16

<sup>87</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVIII.

<sup>88</sup> MOMMSEN, *Praef.* XVIII-XVIII.

<sup>89</sup> Cita MOMMSEN como ejemplo *praefectorium* en vez de *praefectorem* que es lo que atestigua F. *Vid. Praef.* XXXXI.

quier dato o noticia del Digesto en el Imperio de Occidente era desconocido. Por esta razón, esta *notitia* fue *quodammodo inter mortuam resuscitatam esse* a finales del siglo XI, momento en que se descubrió este códice; códice que inicialmente fue conocido como el *Pisano*, pero que con el tiempo pasó a llamarse código *Florentino*, al que Mommsen define como *Praestantissimi libri*<sup>90</sup>.

#### 4.1.2 La formación del códice F o las *Manus scriptorum*<sup>91</sup>

Mommsen entiende que se aprecian doce copistas diferentes, griegos para Brenkman<sup>92</sup>, lo que para Zdekauer es una evidencia de que el trabajo se realizó en un centro especializado por gramáticos<sup>93</sup>, según las observaciones que fueron con toda fidelidad Kiessling y Reifferscheid, celosamente recogidas por Krueger; copistas que tuvieron como objetivo la redacción y puesta a punto del códice. Este número de «manos» es indicativo, junto con otras circunstancias como añadiduras, correcciones, etc., que «il testo originario sia stato trascritto da una copia non perfezionata e che i correttoria abbiano lavorato con altre copie dela perfezion delle quali però talvolta si puo dubitare. Il risultato é un esemplare imperfetto dei Digesti, cosa che ra del tutto chiara al Mommsen»<sup>94</sup>.

Con todo, y pese a aceptar la intervención de diferentes «manos», su número no fue pacífico, ni admitido unánimemente por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, Kantorowicz, a quien sigue Schulz, entiende que habrían sido realmente trece los copistas que intervinieron en su redacción:

[1] **I manus.** La primera mano habría escrito los libros I – III [q. 1 – 8], es decir, todos los libros que forman los *Prota* íntegramente; el libro VII en una parte pequeña [q. 12]; el libro XXXVI también fue íntegramente redactado por esta mano [q. 59 en la parte atinente y 60. 61]; el libro XXXIII en una parte pequeña [q. 78 en su parte atinente].

Con relación al estilo, es peculiar de esta mano la presencia de letras mayúsculas notoriamente más alargadas en las rúbricas.

En los últimos versos de los libros XXXVI al XXXIII, a menudo se distingue la palabra *s*, trazada por debajo de la línea, aspecto que es más raro de observar en los primeros versos.

Las *inscripciones* de las *leges* terminan en ocasiones con un punto (.). El final de la ley termina con dos puntos (:) – *est aut*: o bien no se aprecia ninguna puntuación<sup>95</sup>.

[2] **II manus.** La segunda mano tuvo como cometido la redacción del libro V, salvo el final [q. 9 y 10]; también las redacciones del libro VI en su

<sup>90</sup> MOMMSEN, *Praef.* XIII.

<sup>91</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI; KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», pp. 183-271, señala nuestro autor que el códice fue escrito en la Italia bizantina, donde un griego de nacionalidad latina habría dirigido el trabajo que se habría concluido en la segunda mitad del siglo VI.

<sup>92</sup> BRENKMAN, *Historia*, pp. 77-78.

<sup>93</sup> ZDEKAUER, *Su l'origine*, p. 14.

<sup>94</sup> NÖRR, «Riflessioni sulla litera Florentina», p. 25.

<sup>95</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

totalidad, y el libro VII, del que hay que exceptuar el final [q. 10 fin. – 12]. Igualmente se atribuye a esta mano la paternidad de los libros XXXX – XXXXIII [q. 70 – 80], con excepción de aquellas partes del libro XXXXIII, que fueron objeto de redacción por la primera mano.

A juicio de Mommsen, la escritura está completa, y presenta una forma que cabe considerar como regular. Las letras que encabezan las páginas no tienen una forma que se pudiera caracterizar como destacada, lo que se hace patente especialmente en los libros XXXX – XXXXIII.

Cabe destacar que en las rúbricas del código, hasta el libro VII, título 1, hay letras mayúsculas, sencillas y de ángulos agudos.

Las *inscripciones* de las *leges* se hallan separadas ocasionalmente mediante la colocación de un punto, o dejando un corto espacio.

Al final de la *lex*, tanto en el libro V como en los dos siguientes, es decir, hasta el VII, aparece un punto (.). En los libros XXXX – XXXXIII raramente aparece un punto, siendo lo más frecuente la presencia del signo colon: Rara vez la puntuación o la grafía aparece mediante adornos<sup>96</sup>.

[3] **III manus.** La tercera mano escribió el final del libro V [q. 10]; el final del libro VII y todos los libros VIII. VIII. X. XI [q. 12 en parte. 13 – 18], aunque la escritura es ciertamente distinta desde el principio del libro VIII hasta el XIII; y en los libros XXXIII. XXXIII [q. 52 – 56]; igualmente el libro XV al final [q. 23, en part]; todos los libros XVIII [q. 28. 29], XXVI. XXVII [q. 38 – 41], XXXVI [q. 85 – 87]; y finalmente la Constitución Devdwen, junto con el índice de autores<sup>97</sup>.

Mommsen no duda en destacar las peculiaridades de la escritura de esta mano, dejando constancia que para este escritor todo lo griego era muy importante –*quaecumque graecum potissimum essent*–, por lo que las partes en las que se hallan mezcladas lo griego y lo latino le son atribuidas, es decir, sólo en lo que respecta a las partes griegas se atribuye a esta mano: la constitución Devdwen, el *index auctorum* y los conocidos «modestiniana» de los libros 26 y 27<sup>98</sup>.

Criterio diferente posee Kantorowicz, quien señala que esta mano tiene la paternidad de una serie de fragmentos en los que ningún vestigio apunta a la lengua griega, y otros en los que sólo en parte aparecen algunas palabras, tal como acontece en tantos otros pasajes del Digesto<sup>99</sup>.

A su juicio, en la serie de pasajes mezclados que Mommsen dudaba entre asignarlos o no al redactor de las partes mezcladas, la escritura que aparece es ciertamente *diversa est, licet simillima*. Consiguientemente, habría que admitir que las partes prevalentemente latinas proceden de una manus IIIa, y las partes que presentan vestigios griegos de una manus IIIb que sería la de un griego<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

<sup>97</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

<sup>98</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

<sup>99</sup> KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», p. 187.

<sup>100</sup> KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», p. 40; Al respecto, p. 11; VICARIO, «Il manoscritto Laurenziano delle Pandette: appunti per una ricognizione codicologica», *Justiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, Firenze, 1988, p. 18.

Siguiendo esta línea argumental sostiene que la primera de las manos sería de procedencia latina. Ésta muestra una preferencia por la palabra *olumpicus*, en su opinión, no muy instruida. La segunda griega. Para probarlo basta con una mirada al *Index auctorum*, donde se detectan indicios como su *Quintu Muciu Scaevola*, viendo aquí, en la afirmación de Mommsen de que ambas manos pertenecieron a copistas distintos, la afirmación de la existencia de trece manos en la composición de la obra.

Este iter documental permite a Kantorowicz incidir en la existencia de la diversidad de nacionalidades en los diferentes copistas. Una realidad que ya Mommsen sostenía: *scripserunt igitur volumen librarii non tam Latini quam Graeci*. En efecto, esta tesis la mantuvo Mommsen basándose en la *subscriptio* que aparece al final del libro 11: *eujtucw`ß tw`l gravyanti tou`to to; biblivon feliciter*, en lugar de la forma usual *explicit feliciter*. Afirmaba nuestro autor *ubi praeter vulgatum feliciter subscriptio adest ab ipso librario profecta in fine l. XI, ea graeca est*. Afirmación que, en cuanto plausible, no comparte Kantorowicz en lo relativo a la nacionalidad del redactor, porque las palabras griegas podrían haber sido copiadas por un latino, que, muy probablemente, no las habría entendido, formando el conocido galimatías con la palabra *feliciter* combinada con las palabras griegas, una redundancia a todas luces innecesaria.

[4] **III manus.** La cuarta mano redactó los libros XII, XIII, XIII y el *principium* del XV [q. 19 – 22 y parte del 23]. Tanto en las primeras como en las últimas líneas de las páginas se aprecian letras que sobresalen por encima o por debajo de la línea. Al final de una *lex*, caso de que hubiese una observación o una nota, aparecerían dos puntos (:)<sup>101</sup>.

[4] **V manus.** Fue cometido de la mano quinta poner por escrito los libros XVI – XVIII [q. 24 – 27], XXIII – XXV [q. 34 – 37], XXVIII. XXVIII [q. 42 – 46]. Las letras son más alargadas y más rudas. También es usual en esta mano que al final de la *lex*, cuando hay una observación, se pongan dos puntos (:)<sup>102</sup>.

[6] **VI manus.** A la sexta mano le tocó el cometido de poner por escrito los libros XX – XXII [q. 30 - 33]. Es peculiar en esta mano que la primera letra de la página no siempre tenga una posición destacada, si bien se diferencian indistintamente algunas letras en las primeras y en las últimas líneas de las páginas<sup>103</sup>.

En ocasiones hay que señalar que esta mano separa las *inscripciones* mediante la introducción de signos de separación *–interstitiis–*, lo que permite diferenciar el contenido que sigue a continuación.

Es característico que al final de una *lex* no aparezca recogido ningún tipo de observación *ad hoc*, por lo que normalmente termina la *lex* con un punto nudo (.).

[6] **VII manus.** La mano séptima escribió los libros XXX – XXXII [q. 47 – 51]. En ocasiones, en las primeras líneas de las páginas se destacan letras del alfabeto, tanto de la mitad como de las últimas.

<sup>101</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

<sup>102</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVI.

<sup>103</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

Por lo general, al final de la *lex* aparecen los dos puntos (:). Menos habitual es el que pudieran existir dos puntos reiterados (::). Asimismo, en ocasiones es usual que *ad hoc* no haya ningún tipo de observación o nota<sup>104</sup>.

[9] **VIII manus.** La mano octava escribió los libros XXXV [q. 57 58 y 59]; igualmente los libros XXXXIII. XXXXV [q. 81 – 84]. Al final de la *lex* suele aparecer este signo (j). Es más rara la presencia de un punto (.), y a veces no aparece ninguna nota u observación<sup>105</sup>.

[9] **VIII manus.** Por su parte, la mano novena escribió los libros XXXVII. XXXVIII [q. 62 – 66] y XXXXVII – L [q. 88 – 98]. Es característico utilizar un tipo de escritura que cabría caracterizar como tosca, gruesa e informe. Al final de la *lex* suele introducir dos puntos (:), a los que sigue la pertinente observación<sup>106</sup>.

[10] **X manus.** Esta mano tuvo como cometido los libros XXXVIII [q. 67 – 69]. En ella es peculiar que al final de la *inscriptio* aparezca a veces un punto (.) o un espacio de separación. Al final de cada una de las *leges* un punto nudo (.) o, en su caso, ninguna observación<sup>107</sup>.

[11] **XI manus.** La mano undécima tuvo como cometido escribir el índice de los títulos. De forma no ordenada y armónica se destacan tanto las letras extremas como las que se hallan en medio de las líneas<sup>108</sup>.

[12] **XII manus.** A la mano duodécima le cupo el cometido de poner por escrito las tres *constitutiones*: *Deo auctore*, *Omnem* y *Tanta*. Esta mano se separa bastante de todas las restantes, entre otros aspectos, porque la escritura se continúa por todo el folio, folio que no se halla dividido en páginas. Todas las letras presentan una forma más ruda o gruesa<sup>109</sup>.

Según la doctrina, estas doce o trece manos fueron las que prepararon una copia del código florentino a partir de un material que no nos ha llegado. Así, como veremos seguidamente, los autores denominaron esta copia **F1**, en la que se deslizaron los normales y frecuentes errores y lagunas<sup>110</sup>.

Veremos cómo la praxis usual de la época comportaba que un manuscrito fuese revisado y corregido por uno o varios correctores, muy probablemente bizantinos, que tuvieron en sus manos no sólo la copia y el material original a partir del cual se realizó aquella, sino que bien pudieron contar con otro manuscrito, por lo que nuestro **F** no sería sino la resultante de dos manuscritos. A esta realidad habría que añadir las enseñanzas de los maestros del siglo VI<sup>111</sup>.

<sup>104</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>105</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>106</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>107</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>108</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>109</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII describe las formas que presentan estas *litterae rudiores*.

<sup>110</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXVII.

<sup>111</sup> SCHULZ, *Geschichte*, p. 3 ss. que recoge indicios de la presencia del segundo manuscrito así como algunas expresiones griegas propias de correctores en el ejercicio de su actividad.

#### 4.1.3 La *Emendatio ordinaria* del *Codex florentino* <sup>112</sup>

Señala Mommsen que aunque los que escribieron el volumen de las *Pandectas* se esmeraron y esforzaron en corregir por doquier sus errores –*errores suos statim correxerunt ipsi*–, lo hicieron de forma que podría describirse como no ordenada o no sistemática. No obstante, las *emendationes*, que fueron muy numerosas, e importantes en razón de la materia sobre la que incidieron, cobraron vida a raíz de una revisión que se realizó de toda la obra, siendo realizadas con toda diligencia y cuidado. Una revisión que ya se dio desde el tiempo en que las manos realizaron el cometido de copiar el código, por lo que se puede observar una cierta antigüedad.

Como advierte Mommsen, los redactores y los correctores, al ser el código escrito por copistas antiguos, más preocupados por escribir y transmitir fielmente que por instruirse rigurosamente en el conocimiento de las cuestiones sobre las que escribían –*liber ipse cum exaratus sit ab antiquariis scribendi artificio magis adsuefactis quam rerum cognitione imbutis*–, se esforzaron escrupulosamente por mantener la integridad –o la totalidad– de las palabras transmitidas, tratando así de recuperar y de salvar toda su integridad <sup>113</sup>: *emendatores apparet non litterarum figuram scripturaeque pulchritudinem secutos esse, sed totos intentos fuisse in verborum traditorum integritatem et sinceritatem recuperandam*.

En el apartado *de traditae lectionis auctoritate*, Mommsen evidencia que la cuestión relativa a la apreciación exacta y justa de las variantes que nos han sido transmitidas, es decir, de la *auctoritas* de la variante transmitida, es muy compleja y muy difícil de determinar –*quaestio difficillima et gravissima de lectionum traditarum iusta aestimatione* <sup>114</sup>–.

En lo que concierne a los errores que se contienen en el código, a su juicio existen una serie de razones que hay que valorar como coherentes y que prueban que en distintos lugares del código la lección que aparece en el código Florentino, tal como nos ha llegado, se separa de la que estaba en el arquetipo –*multis locis Florentini libri lectionem aberrare ab ea quae archetypi fuit*–. Asimismo, sostiene que en numerosas sedes, algunas de las palabras, que estaban presentes en el modelo original se echan de menos en nuestro código –*etiam pluribus verba quaedam, quae adfuerunt in archetypo, in nostro libro desiderari* <sup>115</sup>–. Afirmación que se prueba mediante el título *de finium regundorum* y con los *fragmenta napolitana* del libro X, bloques en los que se suplen lugares o se enmiendan algunos otros, así como con los testimonios de las cons-

<sup>112</sup> MOMMSEN, XXXV ss.; KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», pp. 192 ss.; Schulz, *Geschichte*, pp. 2 ss.

<sup>113</sup> BRENKMAN, *Historia*, pp. 79-80, quien considera la posibilidad de que fuese cotejado de manera negligente y no completa.

<sup>114</sup> MOMMSEN, *Praef.* LIII.

<sup>115</sup> MOMMSEN, *Praef.* LIII, se recogen en la nota 2.<sup>a</sup> las variantes que se producen entre F y G, la obra de los gramáticos así como aquellos en los que el error se produce por parte del *exemplum gromaticorum*, siendo la variante de la florentina la correcta (*ubi errat gromaticorum exemplum, Florentina lectio proba est*).

tituciones *Deo auctore* y *Tantum circa nos*, de las que dice: *alios errores libri Florentini non ita paucos, sed minoris fere momenti tollunt*<sup>116</sup>.

Otra de las cuestiones que aborda es la que concierne a los hiatos que se presentan en el código, espacios que aparecen en blanco y que no fueron completados por el corrector. A su juicio, dos son las causas de estos hiatos<sup>117</sup>:

[a] bien porque el copista omitió la parte central, cuando el mismo término vuela a aparecer después de un breve intervalo, y el ojo se desvía desde el término anterior al posterior –*oculo aberrante, media omisit*–;

[b] o bien porque el copista omitió toda la línea merced a un error *aut integrum versum errore transiit*.

No obstante, los errores que hay en el código **F** no sólo se deben a los redactores o copistas posteriores a Justiniano, sino también a las interpolaciones, que los mismos copistas hicieron en algunos pasajes. En concreto, Mommsen señala dos *responsa* de un cierto autor, cuyo nombre omitió el *librarius* –el copista– en los espacios en blanco, escritas al final del título *de probationibus et praesumptionibus* (I, 649 n. 1), parece que estas dos respuestas no forman parte de los *Digesta* o Digesto –*partem non facere digestorum probabile est*–, ya que tampoco se hallan en los Basílicos<sup>118</sup>.

También en lo que concierne a la *ratio* de las *inscripciones* de las distintas *leges* suelen separarse de lo que es usual, destacando Mommsen: *quamquam sunt loci quidam (ut 40, 5, 16/7), ubi eiusmodi error ei libro cum Graecis communis est, nec mirum, cum compilatores capitibus numeros nullos adscripserint (u. p. X), mature in ea re erratum esse, ut fortasse ne ipsum quidem archetypum ab eiusmodi confusione immune fuerit. Sed hoc notabile est ab eiusdem erroribus antiquissimis profectum librarium sive Florentini libri sive etiam antiquiorem aliquot locos male interpolasse* –se recogen las referencias a *idem Iulianus* o el *vocabulum male repetitum Celsus ideo a librario adiectum*<sup>119</sup>–.

A su juicio, no puede dilucidarse con exactitud si los errores e interpolaciones se deben estrictamente a los redactores del mismo código Florentino, o si habrían que pensar en aquellos que escribieron el arquetipo o el arquetipo del arquetipo<sup>120</sup>.

Las correcciones del primer género, para nosotros **Fb** –dice Mommsen–, habrían sido llevadas a cabo por el mismo redactor que escribió el código, y, por regla general, no han llegado sino en un margen de errores leves, por lo que rara vez nos equivocan. Así, para nuestro autor, en el encaje de las siglas, **Fa** representa la primitiva escritura que tuvo el código y que fue modificada posteriormente por la misma mano –*primitivam scripturam, quam postea mutarit manus eadem*–, y **Fb** es la *emendatio* que fue llevada a cabo por el primer redactor.

<sup>116</sup> MOMMSEN, *Praef.* LIII.

<sup>117</sup> MOMMSEN, *Praef.* LV.

<sup>118</sup> MOMMSEN, *Praef.* LV.

<sup>119</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVI.

<sup>120</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVII: *emendationes Florentinae manus primae (Fb)*.

Admitido, con carácter general, que **Fb** rara vez nos equivoca, por la escasez de sus errores, no obstante, Mommsen señala que hay algunos pasajes que no fueron corregidos por el redactor con la debida diligencia, por lo que están corruptos. Así, en el primer volumen del código cita **I. 867, 16**, donde del primitivo *ducitum* que aparecía en el texto, el *librarius* lo modificó con *dictum*, y el corrector, posteriormente, corregiría esta alteración rectamente en *ductum*. Asimismo, en **II. 449, 35**, donde el primitivo término *cogetur* fue también erróneamente cambiado por *cogeretur*. Ante este error, el corrector, con toda propiedad, restituyó el vocablo legítimo. En análogo sentido en **II. 267, 11**, del *adversarium* resulto *ad eum*, quizá debido a que algunas letras centrales habían desaparecido con el tiempo.

#### 4.1.4 Los correctores del libro Florentino

Una vez que ha abordado las *emendationes* llevadas a cabo por la *manus prima*, Mommsen pasa a tratar los correctores del libro Florentino (**F2** y **F3**). De nuevo nos hallamos ante una *quaestio* bastante compleja –*magis implicata*–: la relativa a la *auctoritas* de aquel, o, más bien, de aquellos que corrigieron el *codex F*, una corrección que no sólo suplió y emendó en gran cuantía, sino que también alteró, en algunos lugares, la lección original transmitida mediante una interpolación no fundamentada, que con frecuencia estaba bastante alejada de lo verdadero: «En efecto, es tan cierto que el corrector ordinario suplió o corrigió muchos textos conforme a un *exemplum optimum*, como que corrompió por doquier la lectura, que le había sido integrada intacta y verdadera, con una interpolación temeraria y a veces arrogante»<sup>121</sup>.

Nuevamente destaca Mommsen la existencia de dos personajes, de dos correctores –*vidimus duos certe homines –nobis F2– correctoris ordinarii officio functos esse in digestis emendandis*–, de los que uno hizo la *emendatio* de los dieciocho primeros libros, en los que los números antepuestos a las rúbricas se escribieron en griego, mientras que el otro llevó a cabo la *emendatio* de los restantes treinta y dos libros posteriores (**F3**), en donde los números antepuestos a las rúbricas se hallaban redactados en latín, añadiendo *posterior diligentius perfecit quam prior*.

Además de este indicio, hay otros que prueban la existencia de dos formas de proceder, como es la adición de la *n* a los adjetivos numerales, y, desde del título sexto del libro 18, *emendatori sine ea littera numeralia placuerunt*. A partir del título sexto del libro 18 procedió a tacharla *n litteram expungeret*.

Estos fueron el corrector ordinario del código, a los que caracteriza como **F2**. Pero no es menos cierto que otros pasajes permiten advertir la presencia de otras manos, que caracteriza como **F3**; una realidad que le lleva a preguntarse por la autoría de esta mano, y por la *auctoritas* que se ha de otorgar a esta *emendatio*, preguntas que le llevan a afirmar que «puede ser una corrección verdadera y óptima o puede ser una interpolación ideada por el jurisprudente del s. VI»:

<sup>121</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVII.

*potest esse vera et optima, potest esse interpolatio ab iuris prudentes saeculi sexti excogitata.*

Asimismo, Mommsen no duda en afirmar que «Nadie que examine el aparato crítico de esta edición, según creo, negará que el corrector del volumen Florentino en muchísimos pasajes completó o corrigió correctamente la primitiva escritura, empleando un libro mejor escrito, y que gracias a esta antiquísima corrección de **F**, hoy los digestos se leen, por lo general, fácilmente». De la misma forma, entiende que mucho de lo que fue corregido por el *emendator* puede ser verificado y comprobado mediante el testimonio de los griegos –*saepe numero quae restituit emendator comprobantur Graecorum testimonio*–; interpolaciones que Mommsen ha expuesto en la anotación, en la medida en que le ha sido posible <sup>122</sup>.

Con relación a las correcciones imperfectas del libro Florentino, la pregunta que se plantea Mommsen es si los *emendatores* para realizar su cometido tomaron como objeto de su trabajo el mismo material del que se formó **F** o más bien utilizaron otro diferente. Ante este interrogante sostiene que tanto los redactores como aquellos que llevaron a cabo la corrección del código se sirvieron del arquetipo, si bien tuvieron a mano un ejemplar diferente del arquetipo Florentino. En concreto, en el código florentino se aprecian una serie de *emendationes* que eran correctas, pero que no estaban acabadas. Así cita, por ejemplo, **I. 103. 20**: *et si postea [habuit, sibi postea]*, una corrección que quedó incompleta, porque, como señala nuestro autor, lo incluido entre corchetes no lo añadió el *emendator*, quien se limitó a cambiar el *si* en *sibi*. Otro ejemplo se halla en **I. 61. 33**: *si a capite [edatur nam ratio nisi a capite] inspiciatur*. De todo lo que se halla dentro de los corchetes, el corrector únicamente adicionó las primeras palabras: *edatur nam ratio ni*, omitiendo las palabras que fueron la causa del error: *si a capite*. Un tercer ejemplo de las correcciones incompletas se halla en **II. 46. 22**: *alterius [servi per alterum servum adquire perinde ac si meo et alterius] servo*. En este pasaje fue el redactor, no el corrector, el que no suplió lo que se hallaba comprendido entre los corchetes, zanjando la cuestión cambiando *servo* por *servi* <sup>123</sup>.

En el código **F**, junto a las *emendationes* indicadas, existen también las llamadas interpolaciones escolásticas que aparecen en las variantes posteriores del código Florentino. En este sentido, Mommsen indica que en el aparato crítico de su edición aparecen recogidas alrededor de seiscientas interpolaciones –*quanto numero et qualis temeratis reperiantur*–. En ocasiones se dan porque el corrector siguió fidedignamente el consejo de los compiladores; en otras, como es el caso de la *inscriptio idem eodem libro* o tenor semejante, la eliminó actuando *ex mente compilerum*, para quienes todos los *excerpta* de un mismo libro, recogidos *continuo ordine*, deben estar unificados con la misma *inscriptio*. Por ejemplo, cuando una ley viene inmediatamente después de otra y son del mismo autor, y el nombre de éste está escrito delante de la segunda ley, el

<sup>122</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVIII.

<sup>123</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVIII, nota 1, otros ejemplos en los que la *emendatio* del error comportó, a su vez, otros errores.

corrector reemplazó éste por un *idem*, cumpliendo, así, el plan de los compiladores más escrupulosamente que ellos. Y donde encontró la inscripción *idem eodem libro* o fórmula semejante, la borró, porque entendió que estaría borrada en la mente de los compiladores. Por esta razón, Mommsen entiende que los correctores se ocuparon principalmente de las inscripciones de las leyes con la finalidad de restablecer todos los textos siguiendo la misma norma, respetando las leyes observadas por los compiladores<sup>124</sup>.

En cuanto a las reglas gramaticales y ortográficas se esforzó con más esmero que provecho; pero aunque se equivocaron los correctores en la ortografía, «sin embargo, no sobrepasaron los límites de su deber», lo que no se dio cuando pasaron a ocuparse de corregir la oración. Por ejemplo, en lugar de *qualiterqualiter*, *qualiter*; después de *nisis* insertaron *si*; del término *lego* hicieron *do lego*; al término castrense, cuando aparecía aislado, le añadieron *peculim*<sup>125</sup>. Pero lo que más destaca Mommsen –*gravius est*– es que el *emendator* adicionó al término *libitinarii* un vocablo realmente poco conocido para los griegos: un caudal de palabras griegas sacadas de algún diccionario greco-latino, añadiendo al término latino, *quod Graece νεκροθαπταβ vocant*; palabras que sacadas «de las vigilijs de trabajo de los maestros de enseñanza», pero que no atañen al fondo del texto. «Pero la interpolación escolástica no se detuvo en estas minucias», sino que cambió u omitió siempre en función de la modificación del *ius*, es decir, del *ius mutatum*. Este criterio se constata hasta tal punto que *milia*, cuando aparece en composición con una cantidad de dinero, en coherencia con lo establecido por Justiniano en **Inst. 3. 7. 3**: *ut pro mille sestercii unus aureus computetur*, y la costumbre derivada de los bizantinos de convertir *decem millia* por δεσκα νομισματα, deformaron el giro latino<sup>126</sup>.

Finalmente, hay muchos pasajes donde el *emendator* explicó con una conjetura los términos que no entendía suficientemente o que le desagradaban, pero rara vez de una forma feliz –*raro felici*–, y otros fueron modificados conforme al Derecho justiniano, especialmente en las Novelas.

Según Mommsen, esta *interpolatio scholastica* se reconduce a las Escuelas bizantinas del siglo VI –*Interpolatio Florentini libri ex scholis Byzantium sexti saeculi repetenda*–, de ahí que afirme: «Si alguno equipara esta revisión del libro Florentino, considerada totalmente escolástica, tanto en la forma como en el fondo, con las versiones de los jurisprudentes del siglo VI, y con las anotaciones conservadas en los *Basílica* y en los escolios de éstos, rápidamente comprenderá que unas y otras provienen de los mismos estudios y de las mismas escuelas, y que los mismos *uiri docti* no sólo han releído el libro florentino, sino también han elaborado y anotado aquellas versiones griegas». Una concepción que le lleva a exponer «los testimonios que directamente prueban que hay un nexo entre el corrector del libro Florentino y los prudentes Bizantinos de la época justiniana, es decir, de todas las interpolaciones que hemos descubierto en el corrector, muchas y muy importantes pertenecen a los bizantinos» –*hoc*

<sup>124</sup> MOMMSEN, *Praef.* LVIII.

<sup>125</sup> MOMMSEN, *Praef.* LX.

<sup>126</sup> Otros ejemplos en MOMMSEN, *Praef.* LX en las notas a pie.

*autem loco proponemus testimonia, quae directo probant nexum intercedere inter emendatorem libri Florentini et prudentes Byzantios aetatis Iustinianae. Scilicet ex interpolationibus, quas deprehendimus apud emendatorem, plures eaeque gravissimae redeunt apud Byzantios*<sup>127</sup>–.

Entre otros ejemplos en los que el *emendator* se deja guiar por el maestro bizantino, cita **I. 800. 19**. En este texto, lo que el *emendator* añade, no lo recibió de Doroteo, sino que seguiría al Anónimo; **I. 787. 41**, en donde se puede advertir que lo que la mano primera escribió rectamente, no fue entendido bien por el *emendator*, y *perversa ratione mutatum legitur apud interpretem Graecum ad eam ipsam perversam sententiam redactum*. Pero el empleo más notorio y evidente lo encuentra en **II. 215. 2**, donde la variante correcta del código Florentino *quod Ulpianus recte improbat* fue cambiada por el corrector en sentido contrario al que el verbo *improbat* significa, escribiendo el corrector *probat*. A juicio de Mommsen, por los escolios griegos se evidencia que los maestros de Constantinopla conocieron ambas variantes –*ex scholis Graecis apparet Constantinopolitanos prudentes utramque lectionem novisse*–.

Por este conjunto de razones, Mommsen sostiene que el corrector de *libro Florentino*, casi contemporáneo de Doroteo, de Estéfano y de los restantes autores justinianos, depende, hasta cierto punto, de las escuelas de éstos, por lo que aplicó a su copia de los digestos sus enseñanzas, tal y como los dicentes de Bolonia cambiaron los términos de conformidad con los libros de Martín y de Rogerio –*emendator libri Florentini Dorotheo et Stephano et reliquis Iustinianis auctoribus aetate certe suppar ab eorum scholiis aliquatenus pendet suumque digestorum exemplar ad eorum doctrinam similiter accommodavit, ut Bononiae discentes uerba mutarunt ad libros Martini uel Rogerii*<sup>128</sup>–. Una realidad que fue destacada por Kantorowicz y Schulz, quienes también señalan que los correctores del código fueron bizantinos, como se evidencia por la lengua que utilizan en sus observaciones críticas<sup>129</sup>.

#### 4.2 CODEX DIGESTORUM BEROLINENSIS. SAEC. IX<sup>130</sup>

A continuación del código **F**, para Mommsen el *codex Berolinensis* del siglo IX (**R**) ocupa un lugar especial –*singularem locum obtinet*–, tanto por la época de su redacción como por sus lecturas; pero no es fácil emitir un juicio claro sobre él porque escasamente podemos hallar una parte del libro primero [I, 1 – 17; 18; 19, 22 – 20, 11=D. 1, 5,24; 1, 6-8]<sup>131</sup>.

Mommsen observa que no puede fundamentarse y ser explicada su génesis –*ut sic*– a partir del código Florentino, si bien podría admitirse la existencia de una cierta vía intermedia que conectase, en lo que concierne a su origen, con él

<sup>127</sup> MOMMSEN, *Praef.* LX-LXI.

<sup>128</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXI.

<sup>129</sup> KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen», p. 192, donde destaca la presencia en bastantes casos de glosas en griego y o. c. p. 3.

<sup>130</sup> RICART, «La tradición manuscrita», pp. 51-52.

<sup>131</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXII.

–*sed per interpositum exemplum originem ducere potuit Berolinensis ex Florentino*–. Esta afirmación se apoya en la gran semejanza que existe entre ambos –*lectionum Berolinensis et Florentini summa similitudo patrocinatorum*–, y a ella se llega mediante el cotejo con distintos pasajes de los *fragmenta napolitana*, así como con los *excerpta gromaticorum* que se apartan del código Florentino.

Concluye su razonamiento afirmando –por vía de hipótesis– que el *codex Berolinensis* pudo tener su origen o bien a partir de un código que se formó a partir del *codex* arquetipo del código Florentino, lo que pudo acontecer en un momento en que todavía se entendía el griego, o más bien a partir de un código diverso del Florentino, pero que bien pudiera ser su gemelo –*sed eius gemello*–.

A continuación se plantea si el *Berolinensis* debería ubicarse en la misma sede de la que proceden los códigos que llama *deteriores* –*Berolinensis liberum pertineat ad eandem stirpem, ex qua nati sunt deteriores*–; realidad que descarta por los siguientes motivos:

[a] Por la existencia de hiatos notorios: unos por su extensión y otros, no tan grandes, que aparecen en él, y no en los códigos *deteriores*.

[b] Porque el *codex Berolinensis* y el Florentino se oponen a los códigos *deteriores*.

[c] Por el hecho de estar libre de todos los eventuales errores o de las interpolaciones escolásticas, gémenes propios de una edad posterior.

Ahora bien, a juicio de Mommsen, esta realidad no excluye que tanto el *codex Berolinensis* como los *deteriores* pudieran descender, en el marco de la tabula genealógica, un único y mismo y ejemplar –*ab uno eodemque exemplari descendant*–, cuyo rastro llega hasta el siglo IX<sup>132</sup>.

Cabe destacar que desde el punto de vista de su lógica crítica, exceptuado el *codex Berolinensis*, ningún otro código atestigua el Digesto –*nullus innotuit Digestorum liber*–, por lo que sólo el *codex florentinus* es el testimonio genuino y único para hacer un tratamiento crítico, riguroso y exhaustivo del Digesto, de ahí que era imprescindible realizar una valoración muy cuidadosa de la significación y valor de este código.

Por lo que a los problemas del *stemma* se refiere, Ricart<sup>133</sup>, siguiendo a Miquel, y tras contrastar las teorías de Mor, Kantorowicz, Rhöle y Pescani, considera que estaríamos ante un testimonio que descende de un ejemplar del s. VI, independiente de los que han llegado a nosotros que pueden haber contaminado ejemplares posteriores.

Con relación a su contenido, además de una *epítome* de las Novelas de Juliano, junto con los apéndices, escrita poco más o menos en el siglo VIII, contiene un *cuaternión* del código –*quaternionem*– [actualmente f. 183 190], escrito en el siglo IX, si bien, con posterioridad no fue colocado en su justo lugar en el código, un dato que tiene importancia para la historia de los estudios del

<sup>132</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXIII. Entre los ejemplos citados en nota 143, destacan: 4. 7: *prout* F, *ut* RPVU; 8. 3: *appiam* F, *appiam* RPU; 10. 24: *rescripsit* F1, *respondit* F2, *scripsit* RPUV.

<sup>133</sup> RICART MARTÍ, «La tradición manuscrita», p. 52.

Derecho y de las Letras, y que nos hacen ver que se pueden apreciar algunos indicios que nos remiten a un origen común de los libros **R** y *deteriores*, no de una forma concluyente, pero sí verosímil.

Por lo que concierne a los barbarismos, fueron todos suprimidos por Mommsen. Entre otros ejemplos cita *sacerdotis* en vez de *sacerdotes*, *mano* en vez de *manu* que contenía el códice *–(orthographia barbara)–*. A su vez, las correcciones experimentadas por el códice parecen proceder de la misma mano que redactó el códice.

Los restantes códices son los llamados códices bononienses<sup>134</sup>, códices que proceden de aquella prudencia escolástica que floreció en Italia a finales del siglo XI, teniendo como sede Bolonia. Por lo que respecta a su utilidad, ésta es muy escasa<sup>135</sup>.

#### 4.3 LOS DENOMINADOS *SUBSIDIA ANTIQUA RELIQUA: FRAGMENTA NAPOLITANA, FRAGMENTA POMMERSFELD Y LOS EXCERPTA GROMATICORUM*<sup>136</sup>

Reitera Mommsen una idea ya avanzada, la relativa a la autoridad de que gozan estos testimonios, que, aun siendo bastante breves, aportan una *utilitas* meritoria en la recta apreciación y valoración del códice Florentino, porque es seguro que éstas no han sido copiadas de este libro, por lo que tienen igual valor que él: *itaque parem auctoritatem habere atque Florentinum, exigua sunt eoque maxime nomine utilia, quod faciunt ad codicem Florentinum recte aestimandum*<sup>137</sup>.

Como en los códices anteriores, en estos testimonios también se observan errores en las correcciones; errores que se deben, en parte, a letras mal separadas, lo que cabe apreciar en el caso del *Napolitanus, fragmenta* que presenta una corrección de *sedet* en vez de *sed et*. Idéntico error se da en los fragmentos Pommersfeld<sup>138</sup>, donde podemos encontrar separado *haberet amen* en vez de aparecer rectamente separado el verbo *habere* de la partícula *tamen*. Un flujo de errores lo volvemos a ver en el *codex florentinus*. En concreto se lee *ne cesset* en vez de *nec esset*; *exerceatis* en vez de *exerceat is*; *accusator is* en vez de *accusatoris*.

<sup>134</sup> PESCANI, «Studi sul digestum vetus», p. 159, con esta expresión se denominan una serie de manuscritos que ayudan más o menos, a reconstruir un probable arquetipo cuyo origen nos lleva al s. VIII-IX, el *Codex Secundus*. Del mismo autor, «de Digestorum Archetypo», *Studi Betti* 3, Milano, 1962; «La scoperta del Bononiensis. Le sue forme», *BIDR* 88 (1985).

<sup>135</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXIIIss.

<sup>136</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXVI; XXXX.

<sup>137</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXV.

<sup>138</sup> AMMIRANTI, *Bibliologia*, p. 187. Véase y sirva como referencia, aunque no hemos podido consultarlas directamente, HERRMANN, J., «Die Papyrussammlung des Pommersfeld», *Kleine Schriften*, SCHIEMANN, G., (ed.), München, 1990; A. J. B. Sirks, P. J. Sijpesteijn, K. A. Worp (eds.), Ein frühbyzantinisches Szenario für die Amtswechslung in der Sitionie: die griechischen Papyri aus Pommersfelden (PPG) mit einem Anhang über die Pommersfeldener Digestenfragmente und die Überlieferungsgeschichte der Digesten (Munich, Beck, 1996).

Siguiendo con esta línea argumental, Mommsen señala que junto a los añadidos y a las *emendationes* de época antigua, hay que tener en cuenta la presencia de añadidos y *emendationes* que él califica como *recentiores*, es decir, las que se verificaron a partir del siglo XI al siglo XVI –*factae a saeculo XI ad XVI*–, por lo que se distinguen fácilmente y con seguridad. *Recentiores* que considera inútiles, porque con frecuencia sólo consisten en meras repeticiones de las variantes de los códices. Variantes que califica de segunda clase, pero que al alterar el sentido genuino del texto, las retiene para evitar futuros errores derivados de este tipo de lecciones, o de otras semejantes<sup>139</sup>.

A su vez, observa que los mismos que escribieron estas *emendationes recentiores* añadieron algunas notas breves al margen, mencionando, por ejemplo, *gre* junto a términos griegos; *mancum* para referirse a pasajes que presentan un hiato o, al menos, parecen presentarlo; *nota* en los términos que se abrevian habitualmente; matizaciones que entiende como estériles, carentes de utilidad e incluso en parte obscuras o manera resultar confusas –*futilia omnia, ex parte etiam obscura*–. Este conjunto de *emendationes* y de observaciones marginales tienen como finalidad restaurar el tenor original de los textos, bien cuando aparecen hiatos, bien en pasajes donde la escritura antigua se ha perdido.

## 5. LA VERSIÓN DE LA VULGATA: PROLEGÓMENOS CRÍTICOS SOBRE EL CÓDICE S(ECUNDUS)

Según Schulz, existió un manuscrito intermedio (*i*) y de él y **F2** se formaría **S1**, del cual, junto con una epitome del Digesto, surgiría **S2**. A partir de ahí aparecerán todos los códices que forman la Vulgata, un texto, el de la Vulgata, que la doctrina ha destacado como fundamental para la crítica del Derecho justinianeo.

Tomando como punto de partida la afirmación de la doctrina relativa al proceso de formación del código **S**, cabe indicar que su gestación fue un proceso largo, llevado a cabo en una serie de años<sup>140</sup>. Resultado de toda esta fecunda actividad científica fue la conocida *littera bononiensis*, atestiguada en una epítome inglesa del año 1095; datos que nos sirven como marco de contextualización a la conclusión del código **S**, que se situaría hacia el año 1090.

Como es sabido, la doctrina puso de relieve que a finales del siglo XI surgió, presumiblemente en Bolonia, la recensión crítica del Digesto de Justiniano; el texto del Digesto, que fue objeto de estudio y de enseñanza por parte de la Escuela jurídica de Bolonia, no fue el recogido en el *Codex Florentinus* (**F**), sino el conocido como texto de la Vulgata o *littera bononiensis*, llamado así por

<sup>139</sup> Vid. Praef. XXXVIII n. 1 (Additamentum I, 462, 24, quod saec. VIII vel VIII scriptum esse adnotarat Kiesslingius, Reifferscheidius loco iterum examinato dixit esse correctoris non ordinarii quidem, sed omnino antiqui. Additamentum I, 259, 8 tribuitur saeculo X vel XI, alterum I, 229, 22 saeculo XI: quae aetatis indicationes modo certae sint, hoc confirmant iam eo saeculo ipsum volumen florentinum tractatum esse et descriptum).

<sup>140</sup> KANTOROWICZ, «Über die Entstehung», pp. 183 ss.; 211 s.; 240 ss.

el hecho de contener el texto del Digesto que, con carácter oficial, se estudiaba en las escuelas, de ahí que se le considere como el cuerpo normativo del *ius civile* europeo, razón por la que abordemos, en líneas generales, el proceso de formación del texto de la Vulgata del Digesto<sup>141</sup>.

De los manuscritos que se poseen, hay algunos que contienen todo el Digesto, por ejemplo el *Codex Colladonianus digestorum universorum*, pero, como observa Mommsen, son muy escasos o muy raros: *universa digesta qui continent codices cum rarissimi sint, ego eius generis unum adhibui*<sup>142</sup>. Los restantes suelen estar divididos en tres partes: el *Digestum vetus*, el *Infortiatum* y el *Digestum novum*<sup>143</sup>, siendo el *Digestum vetus* y el *Infortiatum* la parte de la que proceden casi todas las citas atestiguadas en la compilación británica.

A juicio de la doctrina, el proceso de formación se materializó a través de una reelaboración sobre la base de un manuscrito original, del que proceden todos los restantes textos que integran la Vulgata. Reelaboración que fue llevada a cabo por un jurista de la universidad de Bolonia, muy probablemente Irnerio.

El primer estadio del proceso consistió en cotejar el texto que forma la Vulgata con **F**, lo que habría comportado que los códices más recientes estuviesen más próximos a **F**.

A nuestro juicio, el innegable mérito de Mommsen fue que en el *Praefatio* de su *editio princeps* del Digesto planteó todo un cuerpo de problemas relativos a la formación del código **F**, y, en particular, el concerniente a la dependencia de la Vulgata de **F**, tal como atestiguan las palabras del *Praefatio* de la edición italiana del Digesto: *quid amplius addi potest, quod Th. Mommsenus in locupletissima illa praefatione non disputaverit? Ad eam remittimus studiosus*<sup>144</sup>.

En lo concerniente a la cuestión de si la *littera bononiensis* pudo suplir y completar la *lectio* florentina, Mommsen señala que raramente pudo suplirla, y más extraño sería que este código fuese corregido por la *littera bononiensis*, añadiendo para legitimar esta afirmación que los códices que forman la Vulgata se hallan todos gravados por una gran cantidad de errores e interpolaciones, y de toda clase de adiciones sin fundamento<sup>145</sup>.

Mommsen, y con él la doctrina posterior, en este itinerario habría distinguido los siguientes tramos:

[1] Todos los manuscritos que forman el cuerpo de la Vulgata tienen un referente común, un manuscrito madre, de datación cronológica incierta. Este

<sup>141</sup> Seguimos el planteamiento de KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», pp. 183 ss.; WIACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967, pp. 46 s.

<sup>142</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVII.

<sup>143</sup> MÜLLER, «Recovery of Justinian's Digest», pp. 4 ss. sobre el uso independiente de cada una de las partes hasta Bulgaro, 1141.

<sup>144</sup> Tomado de la edit. Ital del D. (1908) VII.

<sup>145</sup> Vid. MOMMSEN, *Praef.* LXX: *lectio florentina ex Bononiense raro expleatur, etiam rarius corrigatur, iique obruti fere ingenti turba mendarum et interpolationum et omnis generis additamentorum futillum*. Al respecto Pescani, A., «Origine delle lezioni della littera Bononiensis superiori a quelle della littera Florentina», *BIDR* 85 (1982).

manuscrito madre es conocido como **S**(*ecundus*): *apparet omnia descendere ex archetypo communi, quod nos deinceps appellabimus Secundum –S–*<sup>146</sup>.

Este códice caracterizado como **S** parece ser una copia –hecha a la manera del estilo *katà pódas*, pieza por pieza– de una copia de **F**, copia que habría sido posteriormente mejorada por una mano desconocida que habría tomado como referente un segundo manuscrito original, cuyo valor sería idéntico al de **F**: *Iam vero ad secundi ordinis exemplaria antiquissima et optima, primum hoc apparet omnia descendere ex archetypo communi, quod nos appellabimus Secundus –S–*.

[2] Este dato es el que convirtió a **S**, *codex deperditus*, en el arquetipo y manuscrito madre de todos los códices que forman la Vulgata del Digesto: *Codex is deperditus S communis origo Bononiensium diversus fuerit a Florentino necesse est*<sup>147</sup>.

Redactado en un tipo de escritura langobarda, lo que se infiere por la presencia, en todos los manuscritos más antiguos que traen su génesis de **S**, de una serie de errores que sólo se explican como errores deslizados en las copias a partir de un manuscrito primero, redactado con este tipo de escritura: *item ex errorum qualitate intellegitur codicem eum, ex quo descripti sunt codices vetustissimi digesti Veteris certe plerique, scriptum fuisse litteris non quadratis, ut scriptus est Florentinus, sed minusculis iisque Langobardicis saeculi decimi vel undecimi*<sup>148</sup>.

A tenor de los indicios, **S**, al copiar indirecta de **F**, habría sido un códice de carácter unitario, en el que se podría apreciar una peculiar tripartición –parece que debido al sentido lúdico de quien hizo la redacción<sup>149</sup>–. Un códice que vio la luz en Italia hacia el año 1080, si bien ha de considerarse como una obra propia y específica de época justiniana, o, como señala Kantorowicz, como un contrapunto a la literatura bizantina, literatura conocida, en el campo de la doctrina, como *Indikes*<sup>150</sup>.

En este orden de cosas, Schulz puso de relieve que si se quiere formar un juicio exacto sobre los códices que forman la Vulgata, dicho juicio pasa por responder a tres tesis:

Primera tesis. Todos los manuscritos que forman la Vulgata se reconducen a un manuscrito común: el que habría sido el arquetipo, que es distinto de **F**, y que no se ha conservado, tal como observaba Mommsen. Este manuscrito se

<sup>146</sup> MOMMSEN, *Praef.* LIII.

<sup>147</sup> MOMMSEN, *Praef.* LV.

<sup>148</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXV; KANTOROWICZ, «Über die Entstehung», pp. 214 ss; Schulz, *Geschichte*, p. 10s.

<sup>149</sup> Señala Schulz que el redactor, que debía tener no sólo nesciencia sino también ignorancia sobre lo que estaba escribiendo, hizo la primera separación justo a partir del título relativo a las separaciones (*de divortii* 24. 2); la segunda parte del título *solutio matrimonio* (24.3) y la tercera parte justo allí donde comienza la «denuncia de obra nueva» (*de operis novi nuntiatio*, 39.1).

<sup>150</sup> KANTOROWICZ, H., «Über die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen (Schluß der Abhandlung im letzten Band S. 183-271)», *SZ* 31 (1910), pp. 240ss.

denomina *Secundus*, en contraposición al *codex primus*, que es el *codex Florentinus*.

Segunda tesis. De forma directa o indirecta, **S** deriva de **F**, vía manuscrito intermedio. En este sentido, Mommsen sostuvo que «aunque no puede negarse que el código **S** no ha sido el Florentino, no es menos cierto que éste (**S**) ha sido copiado del Florentino» –*quamquam negari non potest codicem S non fuisse ipsum Florentinum, non minus constat eum ex eo descriptum esse*<sup>151</sup>–.

Tercera tesis. **S** fue reelaborado. Reelaboración en la que, en parte, se utilizó la vía de la conjetura crítica, y, en parte, se empleó un manuscrito del Digesto totalmente independiente de **F**. Con toda probabilidad pudo ser un resumen sumario del Digesto, una epitome cuya datación cronológica debió girar en torno a la época justiniana, siendo valorada por la doctrina como un nuevo método de investigación del Digesto.

En lo que concierne al primer apartado, que todos los códigos que forman la Vulgata se reconducen a un código común, que es diferente de **F**, se constata por la presencia –en todos ellos– de una serie de errores deslizados en los códigos que no aparecen en el código **F** –*loci corrupti aut hiantes aut male aucti*–.

En lo que respecta al segundo punto, este aserto se prueba por toda una serie de lagunas, errores aparecidos en la escritura y variaciones que los códigos de la Vulgata tienen en común con **F**. Una realidad que fue advertida por Mommsen, quien no dudó en afirmar, con total rotundidad, que «en algunos pasajes donde la vieja lectura Florentina ha sido modificada erróneamente por el corrector, los libros del segundo orden recibieron la misma interpolación»: *ubi pristina lectio Florentina ab emendatore perperam mutata est, secundi ordinis libri eandem interpolationem receperunt*<sup>152</sup>.

En lo que concierne al tercer apartado, Schulz afirma que **S** no fue una simple copia de **F**, sino un manuscrito independiente que fue valorado y tenido en cuenta para la formación del texto del Digesto. Esta afirmación se debe incardinar en el contexto de pasajes, no muchos por cierto, en los que **S** viene a colmar las lagunas que aparecen en **F**, lo que le otorga una mayor credibilidad de lectura.

Esta variante es de tal naturaleza que no se podría hallar por medio de la simple conjetura. A este respecto, Schulz menciona el caso de **D. 17. 1. 33 – 35**, donde, en el aparato crítico, se puede apreciar que **F** omite los nombres de los juristas en las *inscripciones*. **S** atestiguó estos nombres rectamente, como lo demuestra el hecho de que los bizantinos también corroboraron estos nombres.

Por otra parte, la copia de **F** debió haber sido reelaborada mediante el recurso a la aplicación de la conjetura crítica, así como con la adición de breves glosas exegéticas o aclaratorias. En este orden de cosas, Schulz cita la Ley Aquilia, en concreto **D. 9. 2. 27. 5**, texto conocido en el que, según el código **F**, se recoge el siguiente tenor: *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Cetera-*

<sup>151</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVI.

<sup>152</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVI donde cita del tomo I, 252,5; 329, 10 (F atestigua *milia*, om. F2PVU; Mommsen conjetura si en vez de *milia* será *mihi*. Vid. también 468, 21.

*rum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod userit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis...* **S** presenta el mismo texto con una corrección en la que *faxit* fue sustituido por *fecit*. Como observa Schulz, no es sino una conjetura que deteriora y empeora el texto. La razón pudo estar en que al redactor le pudo parecer una palabra dudosa o falsa.

Estas líneas argumentales fueron asumidas por Kantorowicz, quien destaca que frente a **F**, **S** habría experimentado una serie de alteraciones, de las que una parte de ellas no se habría producido de forma meditada e intencionada. A su juicio, parte de las glosas existentes habrían sido incorporadas al texto de las copias, mientras que otras obedecerían a una manifiesta intención de alterar su contenido<sup>153</sup>. Así, recoge ejemplos en los que se cambia el lugar de las palabras, dando lugar a unas construcciones excesivamente elegantes:

- quia pecunia hereditaria est **F** *quia pecunia est hereditaria* **PVLU**
- fructus autem omnes augent hereditatem **F** *fructus autem omnes hereditatem augent* **PV**.
- filium heredem esse ex asse **F** *filium esse heredem ex asse* **PLU**

También se halla muy extendido el uso de la sinonimia. En este sentido podemos recoger un par de ejemplos citados por nuestro autor, como es la utilización de *haeret* (**F**) y *adheret* (**FPU**); *tractat* (**F**) y *scribit* (**PVU**). A su vez, señala la frecuencia en que la gramática es dejada de lado, así como la quiebra de la estructura de la frase, si este aspecto no suele ser lo habitual. Con carácter ejemplificador se modifica *e re est* por *bene est*.

A juicio de Mommsen, Kantorowicz o de Schulz, **S** sirvió de base, y dio origen de modo casi inmediato, a una cadena de copias o clases de manuscritos; y de modo mediato o derivativo, tuvo una descendencia en forma de numerosos manuscritos e impresiones. Por este motivo, para la doctrina el hecho fundamental va a consistir en establecer la filiación de los manuscritos más antiguos, especialmente del *Digestum Vetus*, a fin de realizar con rigor la crítica del texto de la *Vulgata*<sup>154</sup>.

En suma, en lo que concierne a la teoría relativa a la relación entre el código Florentino y los denominados *codices vulgati*, la doctrina, siguiendo a Gradenwitz, operó con los siguientes criterios<sup>155</sup>:

[1] Los códigos *vulgati* tienen una serie de errores que son comunes al código florentino.

[2] En los códigos *vulgati* existen una serie de errores que sólo son comunes en ellos.

[3] Los códigos *vulgati* presentan unas variantes mejoradas, que sólo se dan en una serie de libros que no aparecen recogidas en el código **F**.

<sup>153</sup> KANTOROWICZ, «Ueber die Entstehung», p. 221s.

<sup>154</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII ss.; Kantorowicz, «Ueber die Entstehung», pp. 248 ss.; Schulz, *Geschichte*, pp. 10 ss.

<sup>155</sup> Vid. GRADENWITZ, O., «Theodor Mommsen (1817-1903)», SZ 25 (1904) pp. 23 ss.

En lo que concierne al apartado primero, se deduce por la procedencia o derivación del códice Florentino.

En lo que respecta al apartado segundo, en los *loci corrupti aut hiantes aut male aucti*, que son únicamente comunes a estos códices, se excluye la procedencia directa del códice Florentino.

Por lo que respecta al apartado tercero, se admite la presencia de un códice intermedio, con un segundo manuscrito original.

A partir de este conjunto de ideas, Kantorowicz afirma que su hipótesis relativa a **S** está en óptima consonancia con toda la secuencia histórica o la cadena de anillos que forman la historia del texto<sup>156</sup>. A su juicio, si el texto primitivo de la *littera bononiensis* fue el ejemplar que poseyó el fundador de la Escuela, nada tiene de extraño que el texto, que estaba recogido en el ejemplar, llegase a ser el texto matriz de la Vulgata.

Asimismo entiende que si el *codex S* fue el manuscrito del que pudo disponer el afamado maestro, siendo completado por él con glosas exegéticas, es decir, con explicaciones que fueron incorporadas con la finalidad de publicarlo, aportando los elementos conceptuales que ayudasen a su comprensión, se comprende que por encargo de los discípulos viniesen a la luz muchas copias inmediatas de este *codex*.

Finalmente, sostiene que en este *codex* estaba ya la tripartición, una tripartición, la gran crux de la tradición manuscrita, que fue asumida por Irnerio como base del plan de estudios, por lo que el *codex S* representó la piedra última del proceso probatorio. Por esta razón, no duda en afirmar que la recensión del texto fue terminada en la misma época en que Irnerio comenzó a ejercer su magisterio como profesor, alrededor de los años 90 del siglo xi. Lógicamente la recensión muestra las huellas de la sólida formación filológica de alguien con los mismos conocimientos que Irnerio, es decir, se trata de él mismo.

Finalmente, pasamos a considerar los mencionados códices.

## 5.1 SOBRE LAS DENOMINADAS *LECTIONES GEMINATAE* EN LOS CODICES *BONONIENSES*

Teniendo presente que una de estas *lectiones geminatae* derivan del códice **F**, Mommsen se plantea si las otras *lectiones geminatae* son el resultado de una interpolación, de la *coniectura* o del denominado arquetipo segundo<sup>157</sup>.

Observa nuestro autor que en bastantes lugares la segunda variante procede de una *interpretatio* de vocablos bastante poco frecuentes, citando *scribit* que substituye a *tractat*: *tractat F – scribit PVU*; *transuersarium incidisset F adversarius incidisset Pb Vb U*; *est tutius F – est utilius Pb Vb U*. Otras veces la *lectio geminata* procede de una *correctura*. Como un ejemplo de este tipo cita, del volumen **I. 562. 14**, la versión de **F**: *teprae motu*, que es corregida por los códices en *terrae motu PbVU*. En otras ocasiones señala que una variante falsa

<sup>156</sup> KANTORWICZ, «Ueber die Entstehung der Digestenvulgata», pp. 248 ss.

<sup>157</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXX; los *vestigia lectionis duplae* aparecen recogidos en LXVIII.

en el código **F**, como es el caso de *exuolunta*, cuya *lectio* verdadera sería *exsoluta*. Es emendada erróneamente por los códigos, y así **fPb Vb U** atestiguan *ex voluntate*<sup>158</sup>.

De todos ellos –*ex ingenti turba*– selecciona aquellos que nosotros pasamos a indicar.

Los antiguos maestros de Bolonia acostumbraban a llamar a la parte primera del *Corpus Iuris, Digestum Vetus*, que abarcaba hasta el libro 24. 3. 2. 1 Ulpianus libro 30. Para su conocimiento, Mommsen utiliza los cuatro códigos que se mencionan a continuación:

## 5.2. EXAMEN CONCISO DE LOS CÓDICOS QUE MOMMSEN CALIFICA COMO *RECENTIORES*

Afirmaba Mommsen que «los restantes libros de los digestos, todos cuantos hay, son los Bononienses, esto es, procedentes de aquella jurisprudencia escolástica que, cuando terminaba el siglo XI, renació en Italia y muy especialmente floreció en Bolonia»: *reliqui digestorum libri quotquot extant omnes sunt Bononienses, id est profecti ex prudentia illa scholastica, quae saec. XI exeunte in Italia reviruit et Bononiae maxime floruit*<sup>159</sup>.

En los llamados códigos Bononienses, tal como nos han llegado, aparece también la *interpolatio scholastica*, que se patentiza e incrementa por medio de las generaciones de juristas de Bolonia. Esta peculiar interpolación afecta tanto a las palabras como al contenido<sup>160</sup>; *interpolatio scholastica* que no afectó al *codex Berolinensis* del siglo IX –*immunem esse*–, como lo demuestra un ejemplo lo suficientemente ilustrador: según atestiguan los códigos **FR**, D. 1,5,7 *in orbe Romano et imperatoris Antonini* en todos los códigos Bononienses, alteran el texto *in urbe Romana et divi Antonini*, salvo en el Florentino y el Berlínés, de lo que deduce que este tipo de interpolación debió aparecer después de que el código *Berolinensis* ya hubiese sido escrito, esto es, en el siglo décimo, o más bien en el XI, en época de Irnerio: *aut decimo aut quod magis crediderim undecimo saeculo aetate Irneriana*<sup>161</sup>.

Asimismo señala que según una costumbre que era corriente en el momento –*plebeiam sui saeculi consuetudinem*–, modificaron una serie de giros llevados por la *ignorantia grammatistarum*, giros que les hacían dejar de lado los términos que no eran los habituales o que eran obsoletos –*insueta et obsoleta*–. Por ejemplo, en las fórmulas *ope consilio, locati conducti*, o en otras similares, se interpoló la conjunción *et*; asimismo, sustituían los términos *parando, pensando y apiscendo* por los compuestos más usuales, como *comparare compensare adipisci qualisqualis*; también modificaban la fórmula *e re esse*, por ser de

<sup>158</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXX.

<sup>159</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXV.

<sup>160</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVIII.

<sup>161</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVIII.

difficil comprensión, siendo sustituida por *bene esse*, reiterando que *tanta fiducia, quanta talem ignorantiam comitari solet, et res et verba pervertebant*<sup>162</sup>.

### 5.2.1 *Codex parisinus* (P)

En primer lugar, existe lo que según Mommsen es el *Codex P*, muy probablemente una copia inmediata de *S*. Se trata del *Parisiensis*, **Lat. 4450**, considerado como el manuscrito más antiguo del *Digestum Vetus*. Su datación cronológica se sitúa hacia finales del siglo XI o comienzos del XII, es decir, en el momento en que Irnerius realizaba su magisterio, por lo que sería posterior al año 1118 –*id este o tempore quo floruit Irnerius*<sup>163</sup>–.

De entre toda la *littera Bononiensis*, este es el único códice que contiene un *Index Titulorum* de los cincuenta libros del Digesto, si bien no en su lugar adecuado, porque aparece interpolado entre los libros noveno y décimo.

Contiene íntegras todas las *inscripciones* de las *leges*. Las remisiones de *inscripciones* en lengua griega no aparecen completas, pero en cualquier caso sí que se encuentran mucho más acabadas que las recogidas en los restantes códices de este grupo. A su vez, están insertadas las glosas de Irnerio, Bulgaro, Martinus y otras muy antiguas.

En este *codex* se puede leer, en D. 17. 1. 49 –I. 494. 10–: *et idcirco mandati ag \_ ambas letras fueron tachadas por la misma mano \_ eum non teneri, sed contra mandati agere posse*. Dado que en **F** las palabras *eum non teneri, sed contra mandati* faltan, a consecuencia de alguna decisión no explicada, deben haber sido introducidas en **S** como nota marginal o interlineal, sirviéndose de la base de la *epítome*.

En este orden de cosas, una explicación plausible podría ser que, en una primera transcripción, un copista las hubiese pasado por alto, reparando sólo en ellas cuando había comenzado a escribir la palabra *agere*, que sigue erróneamente en el texto de **S**.

Mommsen sacó la conclusión de que el redactor de **P** debió tener a la vista el *codex S*; una afirmación que cuestionará en otro pasaje de modo expreso<sup>164</sup>, a partir de la siguiente motivación<sup>165</sup>: se hallarían en **P** numerosos errores que podrían explicarse a partir del hecho de que el que escribió **P** no pudo descifrar ciertas palabras, que aparecían en el estilo propio de la escritura langobarda.

Como consecuencia de todos estos razonamientos, la doctrina señala que **P** se compuso a partir de un material existente en escritura langobarda. En opinión de Kantorowicz, esta afirmación es correcta, si bien no se sigue que este material haya sido una copia de **S**, como Mommsen concluye, pues en este caso se ha preterido la posibilidad que **S** haya sido redactado en aquel estilo peculiar langobardo.

<sup>162</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXII-LXVIII; LXI; KANTOROWICZ, «Über die Entstehung der Digestenvulgata», pp. 240 ss.

<sup>163</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

<sup>164</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVI.

<sup>165</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXV ss.

### 5.2.2 *Codex Vaticanus* (V)

Dentro del grupo del *Digestum vetus*, una segunda clase de manuscrito la encontramos en el manuscrito V –*Vaticanus* 1406, *codex bibliothecae Vaticanae*–, cuya datación cronológica hay que ubicarla en el mismo período que P, es decir, en el tránsito del siglo XI al siguiente, existiendo entre V y el *codex parisinus latinus* (P) una semejanza que ciertamente no es muy común, por lo que parece que ambos tuvieron como fuente el mismo arquetipo –*ex eodem arquetypo utrumque descriptum esse manifestum sit*–. A este respecto, la doctrina descarta que uno sea copia del otro<sup>166</sup>.

Este dato no puede explicarse sin más por el hecho de que S contenga esta corruptela, porque, en tal caso, otro códice del mismo grupo derivado de S, como es el *codex U*, cuyo escritor podría entender tan poco griego como los de SPV, no podría atestiguar en este pasaje *antiache*.

De aquí que la doctrina haya querido explicar que tanto V sea una copia de P, o que P sea copia de V. En verdad, lo último parece ser ciertamente imposible y nada viable, porque, como ya demostró Mommsen, en el códice V el griego recogido es, por regla general, más ínfimo que el de P; pero también lo primero es imposible, porque, en algunos casos, acontece lo contrario.

Por esta razón, no queda otra alternativa que admitir la tesis de que P y V vinieron a la vida en idéntica época, a través de la mano de dos redactores, quienes se prestaron ayuda mutuamente, como también se indujeron a error, de forma que tanto V como P son una copia inmediata o directa de S.

El redactor de V leyó el estilo longobardo mejor que el redactor de P, puesto que él sólo reprodujo una parte de los errores de lectura cometidos en esta dirección por el último<sup>167</sup>. Por el contrario, en lo que concierne al texto, lo ha reproducido con mucho menos cuidado que P, que, aunque no es el códice más antiguo, es, sin embargo, el mejor.

El códice V contiene *inscripciones* completas de *leges* – griegas, más o menos como P, *graeca fere ut parisinus*–, así como glosas de Irnerio, de Martinus y de otros antiguos –*vetustiorum*–.

### 5.2.3. *Codex Patavinus U* (*Codex bibliothecae universitatis patavinae n. 941*)

Nuestro autor afirma que el tercer códice antiguo del *Vetus U*, conservado en la Biblioteca universitaria de via San Biagio<sup>168</sup> –cuya sigla responde a que el códice pertenece a la Universidad– fue redactado, con todo cuidado, por un copista muy versado en Derecho –*prudentissimo optime scriptus*–. Está íntegro, y dado que en el s. XIV era el único documento completo, y la Florentina todavía pisana y prácticamente desconocida, fue una obra esencial para la difusión y conocimiento de la obra justiniana<sup>169</sup>. En el final se lee un escrito redactado por una mano del siglo XIII: «libro de la orden de los hermanos eremitas del

<sup>166</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

<sup>167</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXV.

<sup>168</sup> IMPALLOMENI, «La littera Florentina», p. 618.

<sup>169</sup> IMPALLOMENI, «La littera Florentina», p. 618.

Santo Agustín, concedido para el uso del hermano Agustín de la plebe» *–in fine legitur manu saec. XIII: liber ordinis fratrum heremi sci Aug. Concessus ad usum fratri Aug. de plebe*<sup>170</sup>–.

Como características presenta el tener pocas glosas, pero muy antiguas. Posee una clara dependencia de **P** y **V**, lo que resulta de la palabra ya tratada anteriormente, antiache. Otros ejemplos se pueden verificar en I. 513. 27; 604. 23.

Desde el punto de vista cronológico, pertenece al siglo XII, pudiendo tratarse de una copia inmediata de **S**.

Mommsen destaca que, por regla general, el texto griego del códice está más incompleto o más corrupto que en los códices **PV** *–Graeca plerumque multo minus plena magisue corrupta sunt in hoc libro quam in PV–*.

#### 5.2.4 Códice de Leipzig L (*codex bibliothecae universitatis Lipsiensis n. 873*)

El *codex bibliothecae universitatis Lipsiensis n. 873* recoge, en su *pars antiqua*, únicamente los libros 3 – 15. 22 – 24, y no todos en su totalidad *–neque eos omnes integros–*. En lo que concierne a esta *pars antiqua*, su redacción se debe a un copista inexperto o carente de pericia *–imperite–*. A juicio de Mommsen, fue muy poco corregido en el siglo XII *–parum emendate–*, período en el que pudiera ser redactado, si bien, en el siglo XIII, un copista añadió el texto restante, texto que no fue tomado en consideración por Mommsen: *spreti reliqua a me adiecit librarius saec. XIII*<sup>171</sup>.

Las inscripciones de las leyes no solamente están completas en la parte antigua, sino también los números en los libros XXII, XXIII, donde, rara vez, están indicados con abreviaturas, porque, por lo general, están escritos con todas las letras.

El texto griego está menos completo que en los libros precedentes. Las glosas son escasas y de doctores más antiguos *–contuli ipse Berolini–*.

Con toda seguridad fue una copia mediata de **S**, recogida en el manuscrito **L**, del siglo XII (§ 12, n. 42). Esta presunción se basa en que este códice es el único que presenta cambios de *v* y *b*, lo que nunca podría darse en la copia de un códice que hubiera sido redactado en escritura langobarda. Por este motivo, Kantorowicz admite que dichas modificaciones podrían tener su *ratio essendi* en un manuscrito intermedio.

Este material, o modelo, que recoge el manuscrito intermedio no puede ser ni **P**, ni **V**, ni **U**, por el hecho de que **L** reproduce pequeños, pero numerosos defectos de **F**, que, de modo espontáneo, fueron suprimidos en **PVU**, y que **L** debe haber conocido a partir de una copia de **S**. Por ejemplo, en **I. 201** contiene la palabra *eius* en **F**, casualmente tres I-puntos, y también en **L**, mientras que en **U** aparece normalmente escrito, y en **PV** la palabra ha sido reemplazada por medio de *quis*<sup>172</sup>.

<sup>170</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

<sup>171</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

<sup>172</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVI. Según Mommsen, tales casos serían frecuentes en **L**.

Tampoco puede derivar **L** dentro de la cadena de anillos del manuscrito intermedio entre **S** y **U**, puesto que se halla totalmente libre y no contaminado de las erróneas valoraciones que se hacen a raíz del estilo de escritura longobarda<sup>173</sup>. Parece evidente que el redactor de **L** estaba bien informado, y muy al corriente de este estilo de escritura.

La conclusión a la que llega nuestro autor es que no hay otra posibilidad, por lo que **L** sería la cuarta clase de manuscrito que tenemos ante nosotros.

### 5.2.5. Códice **T**, *Taurinensis* **F. II. 14**

Según Mommsen, a los cuatro códices mencionados hay que añadir el **códice T, Taurinensis F. II. 14**, cuya datación se sitúa en el siglo XII. Este códice termina no donde acostumbran a hacerlo los códices del *Digestum Vetus*, sino en 25. 3. 5. 13, con las palabras *dixerit patrem*<sup>174</sup>. Un códice que Mommsen prescindió en lo que concierne a la parte del *Digestum Vetus*, cuando tuvo a disposición los recursos de códices mejores<sup>175</sup>.

A la luz de las precedentes indagaciones, Kantorowicz mantiene que donde dos de los cuatro manuscritos concuerdan, y esta concordancia no está fundamentada ni en **F** ni tampoco en el azar o pura casualidad, tenemos la lectura de **S** ante nosotros, es decir, el texto original de la Vulgata.

Sólo hay que tener presente que la concordancia de los dos manuscritos más antiguos, **PV**, será con frecuencia «ocasional», puesto que puede apoyarse en errores de lectura realizados por un escritor que trabaja en común a ambos.

## 5.3 COLLATIO DE CÓDICES DEL *INFORTIATUM* (WKDEI)

El *Infortiatum*, *id est alterius digestorum voluminis ex recensione Bononiensium*, junto con el *Tribus partibus*, carecen de manuscritos antiguos, por lo que Mommsen hizo *collatio* de los códices *–Infortiatum libri adhibiti–*, de acuerdo con la *recensio* que se realizó en Bolonia (l. 24. 3. 1 – 35. 2. 82. ed. II. 217. 38 *verb. dividantur*), junto con *Tribus partibus* (35. 2. 82 *verb. tres partes* – 38 *extr.*).

Veamos los libros que empleó para el segundo volumen de los Digestos<sup>176</sup>.

### 5.3.1 *Codex Vaticanus* 1407.- **W**

El *codex Vaticanus* 1407 =**W** es un código del siglo XII. Comienza con el libro 26, no faltando nada desde su inicio. Termina, debido a algún defecto del folio, en el libro 37. 4. 12pr. (vol. II. 282. 30) con las palabras *si vero*.

La mayoría de las veces tiene las *inscripciones* completas, tanto en el *Infortiatum* cuanto en las *Tres Partes*.

<sup>173</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVI.

<sup>174</sup> MOMMSEN, *Praef.* LXVIII.

<sup>175</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

<sup>176</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII.

El texto griego fue omitido, no pudiendo contar con la recepción de su versión latina *–graeca omissa sunt nec recepta est eorum versio latina–*.

Hay glosas hasta el D. 32. 41. 9. Éstas, si bien son pocas, son más antiguas que las de Acursio. Las subscripciones que se observan son de Martín, de Búlgaro y de Rogerio.

Por lo que afecta a su redacción, Mommsen afirma que *scriptus est optime mansitque a lituris fere immunis*, esto es, que se escribió muy bien; un hecho muy raro en este tipo de libros, donde lo común es que no estuvieran libres de tachaduras, lo que en este código sí ocurre *–a lituris fere immunis*<sup>177</sup>–.

### 5.3.2 *Codex Caianinum. 15.- K*

El *Codex collegii Caiani, quod Cantabrigii est*, num. 15 =**K**. fue redactado en el siglo XIII en unos pergaminos de gran formato, de forma pésima y errónea. Contiene, desde el principio, una glosa acursiana, íntegro el *Infortiatum* y el *Tribus partibus*. Por lo que concierne a las *inscripciones*, éstas se hallan completas las del *Infortiatum*, mientras que las del *Tribus partibus* sólo recogen el nombre de los autores.

Deriva de un ejemplar antiguo y muy semejante al Vaticano 1407<sup>178</sup>.

### 5.3.4 *Codex Berolinensis Lat. Fol. 268. D*

El *codex D*, en otro tiempo llamado de Petrus Pithoei, después Rosnyanus, y actualmente Berolinensis Lat. Fol. 268, es de mediados del siglo XIII *–Saec. XIII medii–*. Contiene un añadido o nota al final, escrita borrosamente por una mano distinta, como una corrección añadida: *Dominus custodiat introitum et exitum nostrum. Liber iste vocatur Infortiatum*. Siguen unas observaciones de Mommsen relativas a la añadidura indicada.

Cabe destacar la ausencia de vestigios griegos, así como la versión latina, salvo en un suplemento añadido después. No se recogen ningún tipo de glosas. La colación del códice la realizó el mismo Mommsen en persona *–contuli ego*<sup>179</sup>–.

### 5.3.5 *Codex Bambergensis D. I. 10.- E*

La datación cronológica del *codex Bambergensis D. I. 10 =E*. comienza en el siglo XIII. Se halla intacto. Presenta *inscripciones* –casi completas– desde el 26. 5. 9 al 29. 3. 3. Por lo demás, sólo se mencionan los nombres de los autores. El texto griego ha sido omitido, y falta –o faltó desde el principio– una *interpretatio* latina.

Están todas las glosas de los doctores anteriores a Acursio, siendo la mayoría de Rogerio: *conspicuae sunt in his variae lectiones plurimae ex Pisano libro*

<sup>177</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXVIII. MÜLLER, «Recovery of Justinian's Digest», p. 18.

<sup>178</sup> MOMMSEN, *Praef.* XXXXIL-L.

<sup>179</sup> MOMMSEN, *Praef.* L.

*desumptae*, siendo visibles en ellas diferentes lecciones o variantes, muchas tomadas del códice –*contuli Berolini*<sup>180</sup>–.

### 5.3.6 *Codex Bambergensis D. I. 12.- I*

El *codex Bambergensis D. I. 12 = I* procede del siglo XIII. Todo él se mantuvo íntegro. Las *inscripciones* están completas, tanto en el principio del propio *Infortiatum* hasta el libro 26. 2. 19, como en el principio del *Trium partium* hasta el 37. 4. 3. Después hay o números junto con nombres o sólo nombres.

En lugar del texto griego, el códice recoge la *versio latina* que ha sido objeto de ordenada recepción.

Las glosas son semejantes a las del otro códice Bambergensis, pero mucho más fecundas que éstas, especialmente las de Rogerius y de Pillius. A menudo tienen diferentes variantes en las anotaciones marginales, especialmente del libro Pisano, pero igualmente se toman de los *libri Rogerii* y de los de Martinus –*contuli Berolini*<sup>181</sup>–.

## 5.4. CÓDICE QUE CONTIENE PARTE DEL *INFORTIATUM* Y DEL *DIGESTUM NOVUM*

Señala Kantorowicz que por lo que respecta al *Infortiatum* y al *Novum*, no podemos establecer la filiación de los códices, ya que no disponemos de una datación segura de la antigüedad de los manuscritos, si bien se puede conjeturar que también, como en el *Vetus*, se habrían realizado diferentes copias de **S**, pues no todos los manuscritos de la Vulgata se remiten a una y la misma copia, y así, por segunda vez (después de **F – S**), debe haber sucedido la casualidad de una filiación en únicamente una línea.

Las copias presentan diferencias ocasionales, lo que puede explicarse a partir del hecho de que en **S** habrían sido introducidas auténticas *emendationes*, es decir, una serie de añadidos posteriores, que habrían auspiciado el hecho de que se deslizasen en los códices erróneas intelecciones en la lectura.

Asimismo, Kantorowicz sostiene que las copias manuscritas inmediatas o directas de **S** habría que ubicarlas hacia finales del siglo XI, o a comienzos del siglo XII, por lo que su número real debió ser extraordinario. A su vez, destaca que su sede pudo haber sido un centro importante de estudio del Derecho Romano, lo que en aquella época únicamente se daba en Bolonia, sede o escuela floreciente en el estudio del Derecho. Se podría cuestionar tal afirmación teniendo en cuenta otras sedes como Roma, Rávena y Pavía; en cualquier caso es claro que otros lugares no entrarían en consideración.

Entremos, dice nuestro autor, en los entresijos de esta afirmación. La suposición de una escuela jurídica en Roma en período longobardo o «pre bolonio» se apoya en el traslado, por parte de Fitting, del formulario testamentario de

<sup>180</sup> MOMMSEN, *Praef.* LI.

<sup>181</sup> MOMMSEN, *Praef.* LI.

Praga, el llamado formulario procesal de Stintzing, y originariamente también del *brachylogus*. Esta postura nunca encontró un apoyo sólido, concluyendo nuestro autor que, en tales momentos de la historia se puede afirmar, sin falsear la historia, que Roma fue cualquier otra cosa en la denominada época lombarda y a comienzos de la época pre boloñesa que un genuina sede de enseñanza jurídica.

## 6. EPÍLOGO: LA HISTORIA DE UN TEXTO

Como hemos expuesto, la Historia de un texto se compone de muchos textos, de muchas fuentes que investigar, sobre todo cuando la obra se va formando en un compendio de otras obras, de un texto antiguo que deviene medieval, convirtiéndose, como aquellos *Monumenta* que fueron objeto de admiración y de envidia en el siglo XIX, en un elemento filológico, jurídico e histórico indiscutible para los siglos posteriores.

Esta preocupación por la historia de un texto no es novedosa, muy al contrario: se encuadra dentro de la tradición humanista de autores como Louis Blaubloom, quien, tras denunciar la corrupción textual a la que habían llegado las ediciones de los libros en el siglo XVI –*prava lectio*–, proclamó la necesidad de la restauración del antiguo esplendor del que habían gozado las citas o las transcripciones de los textos jurídicos romanos –*veterem nitorem restituere*–. Por esta razón, no dudó en afirmar que cuanto más excelente era una obra, tanto más ignominiosa resultaba maltratarla. Un desdén que no venía provocado por la siempre fatigosa reedición de los libros, sino por las corruptas lecturas o por la introducción –o mera invención– de voces griegas que alteraban la belleza de los textos jurídicos<sup>182</sup>.

Un buen ejemplo lo hallamos en ámbito aparentemente alejado de la realidad jurídica o histórica, como es el arte de novelar. Y comprobamos en una novela conocida y estudiada por nosotros, como es *El nombre de la rosa*<sup>183</sup>. En ella, apreciamos como el Umberto Eco académico sabe de la importancia que tiene la historia de un texto, de un manuscrito. Sabe que ésta es una verdad que todo universitario tiene que saber y estudiar, y que todo docente tiene que dominar. Pero, ¿y el Umberto Eco novelista, lo sabe también? No sólo lo sabe, sino que en el prefacio introductorio *Naturalmente, un manuscrito*, nos deja constancia de que editar una obra basada en un antiguo manuscrito no es una tarea sencilla, porque determinar la fecha de un texto o de un códice, precisar su origen, esclarecer su historia, descubrir sus errores, depurar las contaminaciones, ordenar el *stemma* o acceder al manuscrito original –al manuscrito de Adso de Melk–, son problemas habituales a los que se vienen enfrentando los historiadores de la Antigüedad y los editores desde los albores de la imprenta.

<sup>182</sup> TROJE, «Sobre la crítica», pp. 259–275.

<sup>183</sup> OBARRIO MORENO, J. A., *Iura et Humanitas. Diálogos entre el Derecho y la Literatura*, Madrid, 2017.

El Eco académico y el fabulador no desconocen que una vez que se ha concluido la redacción de un manuscrito, lo escrito y la forma en que se transmite, se cita o se interpreta, siempre goza de una andadura no exenta de transformaciones o de alteraciones. Por esta razón, conocer su transmisión no es sólo una forma de recuperar la originalidad del texto, sino una manera de entender una época, la del largo Medievo, receptora de una Antigüedad y de una Cultura, que, como herencia sagrada, había que guardar y transcribir, cuando no prohibir por herética.

La novela se inicia con este curioso, pero muy descriptivo prefacio, en el que la voz de Eco se disfraza de un anónimo editor. Sin duda es un artificio meramente retórico y estilístico del autor, que se presenta como una voz anónima que organiza, prologa, edita el texto completo, y que tanto nos recuerda a los autores ficticios, o a los fantasmagóricos cronistas e historiadores que solían citarse en las novelas de caballerías, o como leemos en el prólogo de la Primera Parte del *Quijote*, donde, junto al autor real, Cervantes, pululan un autor «implícito» y anónimo, un cronista –Cide Hamete Benengeli–, un traductor, un morisco aljamiado, varios poetas –Académicos de Argamasilla– y un narrador.

Eco, buen conocedor de la Edad Media y de su Literatura, se coloca «una máscara»<sup>184</sup> para describirnos los distintos avatares de un manuscrito del siglo XIV redactado por Dom Adson de Melk. Como leemos en sus primeras páginas, el manuscrito que «fue a parar a sus manos» no fue el original, sino que le llegó un 16 de agosto de 1968 a través «de un libro escrito por un tal abate Vallet» (1842), que a su vez era una traducción de la edición de Dom J[ean] Mabillon, del siglo XVII:

«El libro, que incluía una serie de indicaciones históricas en realidad bastante pobres, afirmaba ser copia fiel de un manuscrito del siglo XIV, encontrado a su vez en el monasterio de Melk por aquel gran estudioso del XVII al que tanto deben los historiadores de la orden benedictina» (9).

Su fascinación por «la terrible historia de Adso de Melk» le llevó a su traducción, que realizó en una serie de cuadernos manuscritos. El infortunio hizo que le robaran, en un lugar cercano a Salzburgo, el texto del abate Vallet, lo que le provocó «un gran vacío en el corazón»<sup>185</sup>. En París, el Eco académico decide investigar la fuente originaria<sup>186</sup>. Acude a la consulta de las viejas colecciones de textos y opúsculos, pero ninguno de los *analecta* contenía el manuscrito de

<sup>184</sup> Eco, *Apostillas*, p. 9: «En realidad, no sólo decidí contar sobre el Medievo. Decidí contar en el Medievo, y por boca de un cronista de la época. Yo era un narrador principiante, y hasta entonces había mirado a los narradores desde el otro lado de la barricada. Me daba vergüenza contar. Me sentía como el crítico de teatro que de pronto se expone a las luces de las candilejas y siente sobre sí la mirada de quienes hasta entonces han sido sus cómplices en el patio de butacas [...] Una máscara era lo que me hacía falta».

<sup>185</sup> Una misma sensación que se describe al inicio de su novela *Baudolino*. Cfr. Eco, U., *Baudolino*, Barcelona, 2001, Cap. 2, p. 15: «Te estaba diciendo: al huir perdí aquellos papeles. Fue como perder la vida misma».

<sup>186</sup> LE GOFF, J., *Pensar la Historia*, Barcelona, 1995, p. 11: «el documento es el monumento».

Adso. No satisfecho con el resultado, accede a entrevistarse con el eminente medievalista Etienne Gilson, quien le reconoce su desconocimiento sobre el texto. La duda aumenta no sólo por la ausencia de «referencias bibliográficas mínimas fiables», sino por las indicaciones realizadas por un viejo amigo, quien le hace ver que ningún abate Vallet publicó escrito alguno.

Como investigador, el temor nos embarga cuando pensamos que un texto es apócrifo o está notablemente interpolado. Esa misma desazón siente el Eco prologoísta, quien «comenzaba a dudar» de sus propias notas. Pero el azar no siempre es desventurado. En 1970, visitando una vieja librería en Buenos Aires, tropieza «con la versión castellana de un librito de Milo Temesvar, *Del uso de los espejos en el juego del ajedrez*, que ya había tenido ocasión de citar (de segunda mano) en mi *Apocalípticos e integrados*»:

«Se trataba de la traducción del original, hoy perdido, en lengua georgiana (Tiflis 1934): allí encontré con gran sorpresa, abundantes citas del manuscrito de Adso: sin embargo, la fuente no era Vallet ni Mabillon, sino el padre Athanasíus Kircher (pero, ¿cuál de sus obras?). Más tarde, un erudito -que no considero oportuno nombrar- me aseguró (y era capaz de citar los índices de memoria) que el gran jesuita nunca habló de Adso de Melk. Sin embargo, las páginas de Temesvar estaban ante mis ojos, y los episodios a los que se referían eran absolutamente análogos a los del manuscrito traducido del libro de Vallet (en particular, la descripción del laberinto disipaba toda sombra de duda). A pesar de lo que más tarde escribiría Beniamino Placido, el abate Vallet había existido y, sin duda, también Adso de Melk» (9).

Una vez que ha señalado –con astucia– que el autor del prólogo es el mismo Eco que escribió *Apocalípticos e integrados*, y que el mundo fantasmagórico de Borges va a estar presente a lo largo de toda la novela, como un laberinto de espejos y de partidas de ajedrez –*Del uso de los espejos en el juego del ajedrez*<sup>187</sup>–, reconoce que la presencia de una mínima apoyatura documentada le ha bastado para entregarlo a la imprenta. Pero no lo hace con pleno convencimiento: su pulcritud como filólogo le hace cuestionarse no sólo su viabilidad, sino la conveniencia de su estilo literario, ya que éste puede condicionar su comprensión y la de la época en que fue escrito:

«Pensándolo bien, no eran muchas las razones que podían persuadirme de entregar a la imprenta mi versión italiana de una oscura versión neogótica francesa de una edición latina del siglo xvii de una obra escrita en latín por un monje alemán de finales del xiv» [9].

«Por otra parte, después averigüé, que cuando Vallet transcribió el manuscrito de Adso, circulaba en París una edición dieciochesca del Grand y del Petit Albert, ya irremediabilmente corrupta. Sin embargo, subsiste la posibilidad de que el texto utilizado por Adso, o por los monjes cuyas palabras regis-

<sup>187</sup> BORGES, J. L., «El Golem», *De El otro, El mismo, Obras Completas*, I, Barcelona, 2005, p. 885: «Si (como el griego afirma en el Cratilo) el nombre es arquetipo de la cosa,/ en las letras de rosa está la rosa/ y todo el Nilo en la palabra Nilo. Y, hecho de consonantes y vocales, habrá un terrible Nombre,/ que la esencia Cifre de Dios/ y que la Omnipotencia Guarde/ en letras y sílabas cabales [...].».

tró, contuviese, mezcladas con las glosas, los escolios y los diferentes apéndices, ciertas anotaciones capaces de influir sobre la cultura de épocas posteriores» (13-14).

«Por último, me preguntaba si, para conservar el espíritu de la época, no sería conveniente dejar en latín aquellos pasajes que el propio abate Vallet no juzgó oportuno traducir. La única justificación para proceder así podía ser el deseo, quizás errado de guardar fidelidad a mi fuente» (14).

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO  
JOSÉ MIGUEL PIQUER MARÍ  
Universidad de Valencia



# El Tribunal de Reposición, Tribunal Supremo de Casación de José Bonaparte

## RESUMEN

*Este artículo estudia el proceso de establecimiento del Tribunal de Reposición durante el periodo del gobierno del rey José Bonaparte en España entre 1808 y 1812. Describe en primer lugar la formación de un tribunal de casación o de reposición en los trabajos de elaboración de la Constitución de Bayona (1808), a iniciativa de Napoleón, siguiendo el modelo de la corte de casación francesa, y con la influencia de otras constituciones napoleónicas. Seguidamente analiza el proceso de gestación de una reforma general de los tribunales y los modelos que se barajan para tribunal de reposición, a partir de la aprobación de los decretos de Chamartín de 4 de diciembre de 1808 y desde la creación de las Juntas Contenciosas en 1809. Y concluye con el estudio de los decretos que configuraron la reforma general de los tribunales y que crearon el Tribunal de Reposición en 1812.*

## PALABRAS CLAVE

*Tribunal supremo, recurso de casación, José Bonaparte, Guerra de la Independencia, administración de justicia, organización judicial en España, Napoleón Bonaparte, Tribunal de Casación.*

## ABSTRACT

*This article studies the process of establishing a supreme court under the government of the King of Spain Josep Bonaparte between 1808 and 1812 by Napoleon's Bonaparte initiative. It first describes the formation of a court of cassation in the drafting of the Constitution of Bayonne (1808), following the model of the French of Cassation Court and with the influence of other Napoleonic constitutions. Then, it analyses the process of development of an overall reform of the tribunals, and the different models of supreme*

*court that were considered, from the Chamartin decrees (December 1808) and since the creation of the «Juntas Contenciosas» in 1809 until 1812. Finally, the article presents the study of the decrees that configured the general reform of the courts and created the new «Court of Replacement» («Tribunal de Reposición») in June and July 1812.*

## KEYWORDS

*Supreme court, appeal in cassation, Joseph Bonaparte, Peninsular War, administration of justice, organization of the judiciary in Spain, Napoleón Bonaparte, Court of cassation.*

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha sido posible hacer una revisión del reinado del rey José Bonaparte, lo que ha permitido descubrir algunas nuevas luces y también nuevas sombras. En lo que se refiere al orden judicial josefino, aparecen todavía algunas facetas menos conocidas, al contrario que lo que ocurre con el modelo judicial de la Constitución de Cádiz. Las razones para este menor interés por parte de la historiografía son diversas. En buena parte ha sido debido a su limitada repercusión en nuestra historia institucional; pero también ha pesado sin duda el estigma que siempre ha arrastrado el gobierno bonapartista de ser considerado un gobierno intruso e ilegítimo<sup>1</sup>. Sin embargo, no debemos olvidar que la España bonapartista fue una puerta abierta para las reformas ilustradas y para la modernización del país; y que hubo un interesante paralelismo con el proceso y modelo gaditanos, entre los que hubo sin duda influencias recíprocas. De hecho, no llegaremos a entender del todo la España gaditana si no comprendemos bien la España josefina.

En las siguientes páginas vamos a acercarnos a una parcela de aquella organización judicial bonapartista. Estudiaremos un tribunal novedoso que apareció en la Constitución de Bayona de la mano de Napoleón y que con gran esfuerzo trató de institucionalizar el rey José a lo largo de su breve reinado: fue generalmente conocido como Tribunal de Reposición, aunque llegó a tener diversos nombres en sus cuatro años de recorrido, desde que fue anunciado en el primer proyecto de la Constitución de Bayona, hasta su aprobación mediante decreto en junio de 1812. Fue un tribunal con una larga gestación, pero con una vida tan exígua que podría denominarse «non nato». Y tiene la importancia de haber sido el primer proyecto de tribunal supremo de casación de corte francés en España, y de haber ayudado a introducir algunos principios ilustrados del mundo judicial, todavía no muy conocidos en nuestro país. El emperador quiso que fuera el tribunal de casación de José Bonaparte y, al igual que pasó a otras

<sup>1</sup> Véase mi trabajo «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona de 1808», *Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls*, Javier Martínez-Torrón, Silvia Meseguer Velasco y Rafael Palomino Lozano (coord.), Madrid 2012, vol. II, pp. 3.469-3.483.

instituciones de la Guerra de la Independencia, fue establecido casi simultáneamente con el Tribunal Supremo de las Cortes de Cádiz. Su configuración pasó por distintos estadios y avatares, propios de una España dividida, sumida en una guerra y en una profunda crisis institucional y política.

Para intentar entender esta interesante institución parece conveniente comenzar por desbrozar el modelo judicial napoleónico, lo que nos puede ayudar a comprender mejor la influencia francesa en la novedosa organización judicial diseñada en la Constitución de Bayona<sup>2</sup>. Seguidamente conviene conocer el modelo de Tribunal de Reposición que recogió aquella Constitución, que tenía su principal referente en la Corte de casación francesa de 1804. Con la supresión del Consejo de Castilla y el mandato de Napoleón para establecer de nueva planta un Tribunal de Reposición –mediante dos de los llamados decretos de Chamartín de 8 de diciembre de 1808– se aceleró su proceso de institucionalización, ante el vacío jurídico repentinamente ocasionado.

Inicialmente, el rey decidió crear de forma provisional una institución alternativa que había de ejercer la mayor parte de las funciones judiciales del Consejo de Castilla: las Juntas de Negocios Contenciosos. Y simultáneamente se iniciaron los estudios para llevar a cabo una reforma general de los tribunales, en la que José Bonaparte puso cierto empeño desde el primer momento. Tras varios años de preparación y de dudas, finalmente aprobó en el verano de 1812 los decretos de organización de los tribunales y fue creado este nuevo Tribunal de Reposición. Pero también dictó unas normas correctoras que lo ajustaban a las circunstancias de la guerra y a las condiciones de la prefectura de Madrid, que lo alejaban del modelo de supremo tribunal de casación querido por Napoleón. Y cuando finalmente el rey José decidió aprobar el Tribunal de Reposición en 1812, ya fue demasiado tarde y ni siquiera fue posible ponerlo en funcionamiento. En las siguientes páginas vamos a intentar aclarar todo este proceso.

## **2. INFLUENCIA FRANCESA EN LA REGULACIÓN DE UN TRIBUNAL DE REPOSICIÓN ESPAÑOL**

### **a) El Tribunal de Casación y la Corte de Casación en la Francia napoleónica**

Una de las grandes aportaciones jurídicas de la Revolución Francesa fue el desarrollo del concepto de la «casación», que en español hace propiamente referencia a si una determinada resolución judicial encaja o casa en la legalidad vigente. Y el llamado «recurso de casación» francés lo que buscaba era casar, romper o anular las sentencias que no respetasen la ley. Este recurso no fue una creación *ex novo* de aquella Revolución, sino que era un concepto anterior, que

---

<sup>2</sup> Sobre esta reforma judicial véase mi trabajo «La reforma judicial de José Bonaparte», *e-Legal History Review* 7 (2009). Un ejemplar impreso de la Constitución de Bayona está en Archivo Histórico Nacional (en adelante, A. H. N.), Consejos suprimidos, legajo 51.585 n.º 9.

ya existía en el Antiguo Régimen, cuando el rey era la fuente del derecho y él mismo, mediante una de las secciones de su Consejo, el *Conseil des parties*, llevaba a cabo el control sobre el derecho<sup>3</sup>. Se entendía entonces por «casación» un medio extraordinario de recurso a aquel Consejo del Rey<sup>4</sup>, como órgano por el que se expresaba la autoridad real<sup>5</sup>.

En la Francia revolucionaria tuvieron mucha importancia las doctrinas filosóficas de Rousseau sobre la ley como expresión de la voluntad general –frente a la ley considerada *quod placet princeps*–, y las de Montesquieu sobre la separación de poderes, como piedra angular de la nueva organización política<sup>6</sup>. Este principio de la separación de poderes se oponía a la interferencia del jefe del Estado o de sus representantes en el ámbito judicial. Y para ello se hizo preciso crear un cuerpo nuevo, específicamente judicial: el *Tribunal de Casación*.

La idea de la casación como recurso extraordinario adquirirá un papel más relevante. Teniendo como antecedente los existentes recursos de nulidad, el de casación fue adaptado por la Asamblea Constituyente francesa de 1790 para proteger los principios supremos de separación de poderes y la independencia judicial<sup>7</sup>. Se convirtió así en un instrumento útil para vigilar las relaciones entre el poder judicial y el poder legislativo, para evitar los excesos judiciales que con frecuencia se cometían durante el Antiguo Régimen y para mantener a los jueces sujetos a la ley. También servía para influir sobre los tribunales<sup>8</sup> y para proteger el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley<sup>9</sup>. El nuevo concepto de casación se desarrolló por tanto a la vista del nuevo protagonismo que

<sup>3</sup> «Ce tribunal suprême existait déjà sous la monarchie. Une des cinq sections du Conseil du roi, dite Conseil des parties, présidé par le grand chancelier, avait été investie du droit de casser les arrêts des parlements rendus en contravention des édits et des ordonnances. Mais, à raison même de la toute-puissance royale, les attributions de cette juridiction étaient mal définies. Toute justice émanant du roi, qui était toujours censé présent en son conseil, il était loisible à celui-ci, non seulement d'annuler l'arrêt qui lui était déféré, mais encore d'évoquer la cause et de la juger au fond d'une manière définitive. Certaines affaires pouvaient même lui être portées directement, et les parties enlevées ainsi à leur juges naturels» (E. FAYÉ, *La Cour de Cassation*, Paris 1903, pp. 1-2).

<sup>4</sup> Véase M. LORENTE, «División de poderes e interpretación de la ley», *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, edición al cuidado de Juan Cano Bueso, Madrid 1989, pp. 405.

<sup>5</sup> Y como en el Antiguo Régimen régimen español, el consejo jurisdiccional, más que un órgano judicial era más bien el órgano por el que se expresaba la autoridad real, y la ley era la expresión de la voluntad del rey. El Consejo ejercía poderes judiciales pero no formaba parte de la jerarquía judicial, aunque sí la controlaba y era considerado el primer tribunal de la nación, pero su papel era principalmente de tipo gubernamental y administrativo y también participaba de modo prominente en la dirección del gobierno y de la administración (J.-B. HERZOG, *Le Droit Jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne*, Toulouse 1942, pp. 72-74).

<sup>6</sup> E. DE URBANO, *La nueva casación penal*, Madrid, 2002, pp. 7-9.

<sup>7</sup> La Asamblea constituyente aprobó un decreto de 27 de noviembre de 1790, en el que se regulaba por primera vez este recurso. En su artículo I decía: «Habrán un Tribunal de casación establecido junto al Cuerpo legislativo». Y, en el art. III, señalaba su función y alcance: «Anulará todos los procedimientos en los que hayan sido olvidadas las solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención adversa al texto de la Ley» (E. DE URBANO, *La nueva casación penal*, p. 7).

<sup>8</sup> Véase J.-L. HALPERIN, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, Paris 1987, p. 207.

<sup>9</sup> V. FAIRÉN GUILLÉN, «La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)», *Temas del Ordenamiento Procesal*, tomo I, Madrid 1969, pp. 206-208.

habían adquirido los jueces con el nacimiento de un poder judicial: era preciso evitar que pudieran imponer su voluntad a través de la interpretación jurisprudencial o al margen de lo que estableciera la ley<sup>10</sup>.

El Tribunal de Casación francés era distinto de los antiguos consejos jurisdiccionales, estaba en la cima de la jerarquía judicial y tenía la misión de ser centinela de la ley<sup>11</sup>: además de tener por misión controlar la actividad jurisdiccional de los tribunales inferiores y de casar las sentencias que pudieran ser contrarias a la ley, debía velar por que se respetase la ley en los litigios y que se determinase la responsabilidad eventual en que pudieran incurrir las autoridades constituidas<sup>12</sup>. Nació como una institución cercana tanto al cuerpo legislativo<sup>13</sup>, pero también al poder judicial, con una cierta subordinación a ambos poderes, para los que debía tener un cierto carácter instrumental, pero sin pertenecer propiamente a ninguno de los dos<sup>14</sup>. El hecho de que en la práctica se situase en medio de los dos poderes hizo que no pocos autores lo considerasen como un órgano de naturaleza más bien administrativa, con la misión de realizar ese control del poder judicial<sup>15</sup>. Pero al mismo tiempo nunca perdió su

<sup>10</sup> En el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se señalaba que «una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución». El sentido de este principio de división de poderes reside en la eficacia del ejercicio del poder y tiene también un sentido garantista. La Constitución francesa de 1791 lo recogía especialmente en los artículos 15, 16 y 17. Artículo 15: la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey; artículo 16: la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el rey; y el 17: la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley (véase P. J. TENORIO SÁNCHEZ, «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *Revista de Derecho Político. Monográfico sobre la Constitución de 1812*, Universidad Nacional de Educación a Distancia [en adelante, U. N. E. D.], Madrid enero/abril 2012, número 83, pp. 311-313).

<sup>11</sup> Desde el 28 de Florida del año XII el Tribunal de Casación se convirtió en Corte de Casación y variaron sus competencias. Véase M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici costituzionali della Giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, 2005, p. 30.

<sup>12</sup> Véase la Constitución francesa monárquica de 3 de septiembre de 1791. También J.-B. HERZOG, *Le Droit Jurisprudentiel et le Tribunal Supreme en Espagne*, pp. 75-77.

<sup>13</sup> Un decreto de la Asamblea Nacional de 12 de agosto de 1790 señalaba que «le tribunal de cassation sera unique et sédentaire auprès du Corps législatif». Fue regulado por un decreto de 27 de noviembre de 1790 (E. FAYÉ, *La Cour de Cassation*, p. 3).

<sup>14</sup> Véase M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici costituzionali della Giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, pp. 127-129.

<sup>15</sup> De hecho se podría decir que era propiamente un órgano de control jurídico, destinado a asegurar la recta observancia de las normas constitucionales que regulan las relaciones entre ambos poderes. Para Calamandrei el tribunal de casación francés nunca perdió el carácter de un órgano de control del Derecho por parte del Estado. «Ma meglio troviamo conformi alla realtà storica le espressioni di chi qualifica il Tribunale de Cassazione un “instituto più político che giudiziario”, una “manifestazione del potere di vigilanza del sovrano sull’esatta applicazione della legge”, un órgano del “controllo dello Stato sul diritto”, un “órgano di polizia sul diritto”, un “órgano del supremo potere di vigilanza dello Stato”, un “custode della legge» (P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, volumen I, Milano-Torino-Roma 1920, pp. 497-498 y 501). Sobre esta función en los orígenes de un Tribunal Supremo en Cádiz, véase, entre otros, M. PESET y J. L. SOBERANES, «El poder judicial en las Cortes de Cádiz», *Estudios en Homenaje al Profesor Diego Sevilla Andrés. Historia, Política y Derecho*, Valencia 1984, tomo II, pp. 789 y ss.

carácter de órgano de la administración de justicia y formaba así parte de la jerarquía judicial<sup>16</sup>.

En aquel *Tribunal de Cassation* francés todavía se daba una absoluta ausencia del fin, luego predominante, de buscar la unificación de la jurisprudencia, aunque desde el principio hubo alusiones a que debería servir también a este fin. Con el tiempo evolucionaría hacia ese objetivo con la llegada de la codificación y con el incremento de aquella desconfianza contra el poder judicial que los revolucionarios habían heredado del Antiguo Régimen.

De esta manera, poco a poco se fue configurando ese recurso de casación, que con el tiempo iba a permitir a aquel tribunal poder controlar las extralimitaciones de los jueces inferiores en la interpretación jurisprudencial de la ley, en una contravención deliberada de la ley o en los supuestos de una interpretación errónea o de un error de actuación. Y como resultado de este largo proceso se iría creando una interpretación jurisprudencial uniforme y conforme a lo establecido en la ley<sup>17</sup>. Pero con la importante precisión de que ese tribunal no resolvía por sistema sobre el fondo del asunto, sino que lo que hacía era reenviar el asunto al correspondiente tribunal de instancia. Por eso no era propiamente una instancia judicial.

A lo largo del periodo revolucionario francés, con la sucesión de los distintos regímenes, el sentido de la casación y del tribunal de casación también fue evolucionando<sup>18</sup>. El golpe de Estado del 18 de fructidor del año V (4 de septiembre de 1797) supuso una profunda transformación de la composición y organización del tribunal y la influencia del ejecutivo en él aumentó considerablemente. Aún así, a través de tres regímenes distintos y en medio de un periodo agitado y revolucionario, se puede decir que el tribunal consiguió realizar con

<sup>16</sup> Por tanto, el nuevo Tribunal de Casación francés nació como un órgano judicial, con una naturaleza propia, distinta y peculiar. Esto podría explicar que en el primer proyecto de Constitución de Bayona –el que venía directamente de Napoleón– el tribunal de casación no apareciera recogido en el artículo 56 –que incluía la pirámide de los órganos judiciales– sino en un artículo aparte, el 59, aunque sí dentro del título relativo al orden judicial, en parte porque su función era la de controlar a los jueces como un verdadero órgano jurisdiccional, pero, sobre todo –como señala Calamandrei refiriéndose al Tribunal en Francia– por una tradición que se había heredado del Antiguo Régimen. De esta manera era considerado en la práctica como una suprema corte de justicia, situada en el vértice del orden judicial. Por otro lado, en la Instrucción francesa de 24 de septiembre-21 de octubre de 1791 se negaba que el Tribunal de Casación fuese un órgano jurisdiccional, pero al mismo tiempo se le reconocía un carácter de centro del ordenamiento judicial: «Le Tribunal de Cassation n'est point en effet un degré d'appel ni de juridiction ordinaire, et il n'est institué que pour ramener perpétuellement à l'exécution de la loi toutes les parties de l'ordre judiciaire qui tendraient à s'en écarter» (P. CALAMANDREI, *La Casazione civile*, volumen I, p. 500).

<sup>17</sup> J.-B. HERZOG, *Le Droit Jurisprudenciel et le Tribunal Supreme en Espagne*, pp. 77-80.

<sup>18</sup> Véase J.-L. HALPERIN, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, p. 9. Al principio el juez supremo, al casar una sentencia, debía reenviarla al juez ordinario para su revisión. Pero esta decisión no era vinculante para el tribunal ordinario. Y si perduraba el conflicto interpretativo con dos casaciones sucesivas, se debía interpellar al poder legislativo para que aprobase un decreto declaratorio de la ley, que en este caso sí era vinculante para el tribunal de casación (véase M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici costituzionali della Giurisprudizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, pp. 127-129).

continuidad su misión de guardián y protector de las leyes en el periodo entre 1790 y 1799<sup>19</sup>, como verdadera garantía del orden social<sup>20</sup>.

Con el golpe de Estado de Napoleón del año VIII (9 de noviembre de 1799) y con la nueva Constitución de 15 de diciembre de 1799, hubo un nuevo giro que afectó al poder judicial, del cual Napoleón tenía un concepto distinto. El emperador amaba la magistratura y seguía de cerca sus labores. Le parecía absurdo tener jueces representativos y elegidos que planteasen sistemáticamente problemas al ejecutivo. Por eso, con él el poder judicial desapareció en cuanto poder autónomo, y pasó a ser más bien una función judicial. Y a partir de ese momento los jueces dejaron de ser elegidos mediante votación, y fueron designados por el gobierno y remunerados exclusivamente por el Estado. Además de reforzar su vinculación y sometimiento a la ley, los jueces a partir de ese momento serían jueces profesionales y tendrían un diseño funcional<sup>21</sup>.

La ley del 27 de ventoso del año VIII (18 de marzo de 1800) adaptó las innovaciones judiciales de la Revolución a la nueva organización administrativa. Napoleón deseaba restablecer la unidad y la fuerza del poder ejecutivo, en cuyas manos quedaría la mayor parte de los poderes<sup>22</sup>. De esta manera la nueva forma de Estado, aunque tenía apariencia republicana, era ya casi una monarquía<sup>23</sup>. Y se buscó la división del nuevo orden judicial en dos, separando claramente lo administrativo de lo judicial.

Hubo nuevas reformas sobre el particular en los años siguientes. Concretamente, los senadoconsultos del año X (1802), y del año XII (1804), que no hicieron sino insistir en esta tendencia de concentrar los poderes en el ejecuti-

---

<sup>19</sup> J.-L. HALPERIN, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la révolution (1790-1799)*, pp. 237 y 267.

<sup>20</sup> «Il lui faut donc au besoin des armes en réserve pour les cas imprévus. Ces armes en réserve contre l'arbitraire ne résident-elles pas dans la confiance accordée à un pouvoir judiciaire rehaussé, garantie par l'action salutaire du Tribunal de cassation? Cette expression s'éclaire des déclarations que Bonaparte avait déjà formulées le 2 floréal an VIII (22 avril 1800) devant cette institution. À cette occasion, il avait dressé un parallèle entre les vertus militaires, nécessaires pour défendre la nation, avec les vertus civiles du magistrat dans lesquelles il voit le support de la tranquillité des citoyens. L'interprétation de la loi par le juge ne relève ainsi pas simplement d'un procédé de connaissance du droit, mais apparaisse comme une véritable garantie politique de l'ordre social» (S. BLOQUET, «La loi et son interprétation à travers le Code civil (1804-1880)», Mayenne 2016). Diversas reformas legislativas afectaron al Tribunal de Casación en el periodo 1790-1799 (véase E. FAYÉ, *La Cour de Cassation*, pp. 5-6).

<sup>21</sup> F. MARTÍNEZ PÉREZ, «Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial», *AHDE*, tomo LXXXI (2011), p. 378.

<sup>22</sup> El modelo constitucional napoleónico era distinto del revolucionario que lo originó y aunque defendía el principio revolucionario de soberanía nacional, su modelo constitucional estaba presidido por una dirección política de carácter personal, basada en una legitimidad que era más carismática que representativa. Véase F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La Constitución de Bayona y la experiencia constitucional josefina», *Historia y Política*, núm. 19, Madrid, enero-junio (2008), pp. 153-155.

<sup>23</sup> M. LAFOURCADE, «Des premières constitutions françaises à la Constitution de Bayonne», *Revista Internacional de Estudios Vascos, Cuadernos*, 4 (2009), pp. 104-105.

vo<sup>24</sup>. Napoleón se fue situando a medio camino entre el Antiguo Régimen y la Revolución: del Antiguo Régimen tomó la noción de jerarquía, y de la Revolución, la de racionalización; y en el ámbito de lo judicial dio más lógica a la superposición jerárquica de las instituciones, y también logró al mismo tiempo una simplificación y una racionalización del sistema del Antiguo Régimen. Ese conjunto de rasgos y este sistema racional y simplificado serían más tarde incorporados al modelo judicial de Bayona.

La regulación básica del Tribunal de Casación francés napoleónico estaba en los artículos 65 y 66 de la Constitución de 13 de diciembre de 1799 (22 de frimario del año VIII)<sup>25</sup>, junto con la ley de 27 de ventoso del mismo año<sup>26</sup>. El artículo 65 de aquella Constitución señalaba que habría un Tribunal de Casación para toda la República, que debía pronunciarse sobre las demandas en casación sobre las sentencias emitidas en última instancia por los tribunales, sobre las sentencias enviadas de un tribunal a otro por sospecha legítima o por causa de seguridad pública, y sobre las adoptadas contra un tribunal entero<sup>27</sup>. Y el artículo 66 establecía que el Tribunal de Casación no debía entrar a conocer sobre el fondo de los asuntos, sino que sólo conocería en los supuestos de defecto de forma o de contravención expresa de la ley. Y señalaba también que se debía devolver el fondo del asunto al tribunal que debía conocer sobre él<sup>28</sup>. Éste era, por tanto, el sentido francés de la expresión *reposition*, esto es, «reponer una sentencia», que en la tradición francesa se refería a un recurso gracioso a sentencias no contenciosas<sup>29</sup>. Esto explicaría que en la Constitución de Bayona se insistiera en que también podría «introducirse recurso de reposición contra todas las sentencias criminales» (art. 107). Así se entiende mejor que a partir del tercer proyecto de la Constitución de Bayona se decidiera que el nuevo tribunal sería considerado un «tribunal de reposición» (art. 92), aunque esta

<sup>24</sup> El Cuerpo Legislativo era convocado cada vez menos y el gobierno aprobaba decretos unilaterales sin acudir a la asamblea legislativa. Por el senadoconsulto de 28 de Floreal del año XII (18 de mayo de 1804), el consulado vitalicio quedó transformado en un imperio hereditario y aumentaron aún más sus poderes.

<sup>25</sup> X. ABEERRY MAGASCAS, *Le gouvernement centrale de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813). Effectivité des institutions monarchiques et de la justice royale*, tesis doctoral, 2 tomos, Université de Paris XII-Val-de-Marne, tomo I, p. 458.

<sup>26</sup> Se confirmaba que este Tribunal tendría su sede en París. Estaría formada por 48 jueces y en toda deliberación debería haber al menos 11 jueces. Se restablecía la figura de los abogados y la competencia del Tribunal en materia de reglamentos de jueces (E. FAYÉ, *La Cour de Cassation*, p. 6).

<sup>27</sup> Art. 65 de la Constitución de 13 de diciembre de 1799: «Il y a, pour toute la république, un tribunal de cassation, qui prononce sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux, sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, sur les prises à partie contre un tribunal entier».

<sup>28</sup> Art. 66 de la Constitución de 13 de diciembre de 1799: «Le tribunal de cassation ne connaît point du fond des affaires; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi; et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître».

<sup>29</sup> «Reposición» signifierait *reposition*, remise en place. Le droit administratif actuel connaît un recours gracieux des décisions non contentieuses intitulé «recurso de reposición» (X. ABEERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 509).

expresión y la de «tribunal de casación» se utilizaban en la documentación oficial como sinónimos<sup>30</sup>.

Otra faceta interesante del orden judicial napoleónico era el nuevo papel de la jurisprudencia, que con Napoleón también se fue transformando. De ser un rival de la ley pasó a convertirse en un precioso colaborador del legislador en la aplicación práctica de la norma, al conferirle el derecho a interpretar la ley para un caso singular. Aunque el poder legislativo tenía la interpretación auténtica de la ley, reservaba e incluso llegó a imponer a los jueces que dieran su interpretación jurisprudencial a casos concretos<sup>31</sup>.

Nuevas reformas afectarían al orden judicial napoleónico. El senadoconsulto de 16 de termidor suprimió la elección de los jueces, que a partir de ese momento serían nombrados por el Senado, presentados por el primer cónsul. Y resolvió que el Tribunal de Casación tendría derecho de vigilancia y de disciplina sobre los tribunales de apelación; y el citado de 28 de floreal del año XII (18 de mayo de 1804) en su artículo 136 cambió su nombre por el de «Corte de Casación»<sup>32</sup>. Los presidentes de la Corte de Casación serían denominados primer presidente y procurador general imperial, y serían nombrados por el mismo emperador, que controlaría así este tribunal<sup>33</sup>. Y en los años siguientes hubo algunas otras reformas menores que también afectaron al tribunal<sup>34</sup>.

De esta manera, frente a la pluralidad de jurisdicciones y de órganos jurisdiccionales del Antiguo Régimen, se había establecido en la cumbre del edificio

---

<sup>30</sup> Art. 92 del tercer proyecto de la Constitución de Bayona: «Habrán jueces conciliadores que formen un tribunal de pacificación; Juzgados de primera instancia, y Audiencias o tribunales de apelación para todo el Reino, y un tribunal de reposición».

<sup>31</sup> Art. 4 del Código civil francés de 1804. Véase P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. I, pp. 505-510.

<sup>32</sup> En su artículo 136. «Une nouvelle organisation politique et administrative de l'État issue de la révolution française. Des premières Constitutions françaises à la Constitution de Bayonne», (M. LAFOURCADE, *op. cit.*, pp. 238-241). En la cumbre del edificio judicial quedó establecida la novedad de la casación. «Este tribunal (Corte de Casación desde 1804) es sin duda la institución más característica del nuevo estado de cosas y que le permitió desembarazarse de algunas escorias revolucionarias, especialmente del *référé législatif* obligatorio después de dos casaciones... Por una ley de 16 de septiembre de 1807 la tarea de reinterpretar la ley, por vía de reglamento de administración pública, después de dos casaciones, fue remitida al emperador. La Corte de casación fue «la vitrina de la magistratura imperial y el símbolo de la reconciliación» (Halperin) entre los juristas de la antigua Francia y los de la revolución. Estaba formada por 48 jueces elegidos desde 1802 por el Senado, cada uno entre tres candidatos presentados por el primer cónsul, y que en 1810 retomaron el nombre de consejeros, la Corte realizó efectivamente ese ideal de fusión del que Napoleón había hecho estado después de su toma de poder. Todas estas glorias judiciales podían ayudarle a olvidar decepciones pasadas...» (J.-P. ROYER, *Histoire de la Justice en France*, París 1995, p. 412, traducción propia pero parcial).

<sup>33</sup> M. ROUSSELET et J.-M. AUBOUIN, *Histoire de la justice*, 1976, pp. 62-64.

<sup>34</sup> El art. 4 del Código civil napoleónico de 1804 aumentó el poder de decisión de los jueces, al imponerles concluir el proceso en todas las circunstancias. Art. 4: «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice». El Código de Procedimiento de 1606 modificó algunos puntos de la competencia de la Corte, especialmente lo relativo a los reglamentos de los jueces; y la ley de 16 de septiembre de 1807 fijó algunas especificaciones más para la Corte de Casación en caso de resistencia del tribunal de remisión (E. FAYÉ, *La Cour de Cassation*, pp. 7-8).

judicial francés una única Corte de Casación, que buscaba casar las decisiones judiciales en las que la ley había sido violada, tanto en la forma prescrita para la validez de las sentencias como en el fondo del derecho aplicado, y así hacer respetar la voluntad del legislador y mantener la unidad de la jurisprudencia. Esta Corte sería «vitrina de la magistratura imperial y símbolo de la reconciliación» (Halperin) entre los juristas de la Francia del Antiguo Régimen y los de la Revolución<sup>35</sup>. Y es este modelo de Corte de Casación el que iba a ser directamente asumido en la organización judicial de la Constitución de Bayona, intentando recoger el pragmatismo de Napoleón, adaptado de alguna manera a las peculiaridades de la sociedad española<sup>36</sup>.

### b) El modelo judicial napoleónico en la Constitución de Bayona

Cuando se desencadenó el proceso español con las abdicaciones de Bayona y el acceso de la nueva dinastía, los planes del emperador para España eran la formación de una nueva Constitución que siguiera el modelo de otras constituciones de corte napoleónico, porque «las conquistas de Napoleón no lo eran sólo de anexión territorial sino también de asimilación constitucional» (José María Portillo)<sup>37</sup>. Esta intención del emperador quedaría así recogida por el embajador francés en Madrid, conde de La Forest<sup>38</sup>:

*[...] l'intention de S. M. l'Empereur est que les nouvelles institutions d'Espagne se rapprochent des bases sur lesquelles il a lié en France tous les intérêts et rattachent par conséquent la nation espagnole à l'empire français, ainsi qu'à l'auguste dynastie qui le gouverne.*

En la Constitución de Bayona se quedaba trazada implícitamente una división de poderes en la que, como en el modelo napoleónico francés, el ejecutivo tenía primacía, con una gran capacidad de iniciativa regia –muy necesaria para implantar sucesivas reformas– y donde el rey estaba inicialmente capacitado para legislar mediante decretos<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> J.-P. ROYER, *Histoire de la Justice en France*, pp. 409-412.

<sup>36</sup> M. LAFOURCADE, «Une nouvelle organisation politique et administrative de l'État issue de la révolution française. Des premières Constitutions françaises à la Constitution de Bayonne», pp. 243-246.

<sup>37</sup> Lo cita C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La fallida recepción en España de la justicia napoleónica (1808-1812)», en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, M. Lorente Sariñena (coord.), *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2007, pp. 138-140. «Nous avons alors pour but d'organiser un grand système fédératif européen, que nous avons adopté conforme à l'esprit du siècle, et favorable au progrès de la civilisation» (preámbulo al «Acte additionnel aux constitutions de l'Empire», 22 de abril de 1815).

<sup>38</sup> Lo cita J.-R. AYMES en «La Guerra de la Independencia y la Constitución de Cádiz», *Cadice e Oltre: Costituzione, Nazione e Liberta. La carta gaditana nel bicentenario della sua promulgazione*, F. García Sanz, V. Scotti, R. Ugolini, J. R. Urquijo Goitia (coords.), Roma, 2015, p. 119.

<sup>39</sup> «Muchas disposiciones de la Constitución de Bayona reforzaban una expedita actuación gubernativa. No existía la separación de poderes. El rey detentaba el ejecutivo y podía intervenir considerablemente en el legislativo y el judicial gracias a las facultades de nombramiento y convocatoria. Escogía los jueces, los cargos de la Administración, los miembros del Senado y parte de

En lo relativo a la organización de los tribunales, Napoleón había decidido trasplantar directamente a España su modelo judicial. Aunque se hacía un reconocimiento de la independencia judicial (art. 97), al rey le correspondía el nombramiento y la separación de los jueces; la función judicial era concebida como un servicio público y se ejercía en nombre del rey (art. 98), a quien correspondía también el derecho de gracia (art. 112)<sup>40</sup>. Era así un modelo de justicia racional, jerarquizada y centralizada, calcada de la que funcionaba en la Francia napoleónica<sup>41</sup>.

La base primordial que sirvió de modelo para el orden judicial de la Constitución de Bayona fue la Constitución francesa del año VIII (13 de diciembre de 1799), en sus artículos 60, 61 y 63, con los retoques de los senadoconsultos de los años X (año 1802) y XII (año 1804, art. 136), igualmente introducidos en las Constituciones de Westfalia de 1807 (artículos 46 y 47), en el Acta Constitucional de la República Italiana (título IX), en el Estatuto de Varsovia (título IX), y en el Estatuto Napolitano de 1808 (título IX)<sup>42</sup>. Y entre los modelos judiciales de referencia, parece acercarse sobre todo al de Nápoles de 1808<sup>43</sup>.

---

los diputados; además, tenía la iniciativa de los temas que debatían los demás organismos. Se eliminaba la rémora burocrática de los antiguos cuerpos consultivos, y se dejaba el camino expedito para los ministros y para el monarca. Se creaba un Consejo de Estado sin carácter representativo destinado a fomentar la eficacia administrativa, un Senado garante de las leyes fundamentales –como en Francia, Italia y Polonia–, y nueve Ministerios. El referente de la Carta Magna josefina eran las constituciones francesas de la etapa consular e imperial, adaptadas a la realidad hispánica. Se trataba de una amalgama de reformismo ilustrado español y del constitucionalismo napoleónico. Frente a la ruptura que marcaron las Cortes de Cádiz, en Bayona se había acordado una reforma que enlazaba con el pasado español por medio de medidas como la confesionalidad religiosa, las Cortes estamentales y el mantenimiento del status jurídico de los privilegiados (M. RAMISA VERDAGUER, «La Administración bonapartista», *La Guerra de la Independencia en España (1808-1814)*, A. Moliner (ed.), Barcelona, 2007, pp. 360-361).

<sup>40</sup> Véase I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona (1808)*, Madrid 2007, p. 90. A partir de este momento manejaremos principalmente las fuentes recogidas en este libro cuando citemos la Constitución de Bayona, sus distintos borradores y otros documentos que fueron aportados en la Asamblea de Notables de aquella ciudad vascofrancesa.

<sup>41</sup> M. LAFOURCADE, «Une nouvelle organisation politique et administrative de l'État issue de la révolution française. Des premières Constitutions françaises à la Constitution de Bayonne», p. 247.

<sup>42</sup> Sobre la Constitución de Bayona en el contexto del constitucionalismo napoleónico véase P. CRUZ VILLALÓN, «Una nota sobre Bayona en perspectiva comparada», en *Estudios sobre la Constitución de Bayona*, Madrid, 2008, pp. 66-83. Véase C. MUÑOZ BUSTILLO ROMERO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», recurso electrónico [https://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/factoriaideas/IF001\\_10.pdf](https://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/factoriaideas/IF001_10.pdf), p. 18; y I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona (1808)*, pp. 147-196; también en J. M.ª PUYOL MONTERO, «La reforma judicial de José Bonaparte», nota 91; y R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, Madrid, 2011. Para los textos constitucionales napoleónicos véase J. GODECHOT, *Les Constitutions et Documents Politiques*, París 1957 y J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France*, París 1983.

<sup>43</sup> Esta proximidad textual ha sido estudiada por M. MARTÍNEZ SOSPEDRA en «El Estatuto de Bayona: originalidad e imitación en la primera Constitución española», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrigue Furió Ceriol*, n.º 58/59, pp. 95-131. Véase también X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 510; y J.-B. BUSAALL, «Les origines du pouvoir constituant en Espagne, la Constitution de Bayonne (1808)», *Cadice e Oltre: Costituzione, Nazione e Libertà. La Carta Gaditana nel Bicentenario della sua promulgazione*, Roma, 2015, p. 71. Ambas constituciones, la de Nápoles y la de Bayona, fueron elaboradas casi al mismo tiempo.

El modelo judicial de Bayona, sin dejar de ser un producto típico del constitucionalismo napoleónico, al mismo tiempo también bebía del reformismo ilustrado español y quiso mantener una cierta personalidad hispana.

La jerarquía institucional judicial tenía grandes semejanzas en todas estas Constituciones. La presentada en la de Bayona en su artículo 101 coincidía con el esquema jerárquico del orden judicial francés del Título V de la citada Constitución francesa del año VIII (1799): jueces conciliadores (*juges de paix*), tribunales de primera instancia (*tribunaux de première instance*), chancillerías (*tribunaux d'appel*; desde 1804 *cour d'appel*; y desde 1810, *cours impériales*), y un tribunal de reposición (*tribunal de cassation* o *cour de cassation*). En la de Bayona se establecía también una Alta Corte Real, que en la versión gala se denominaba *Haute Cour Nationale*<sup>44</sup>, y que, como sabemos, finalmente no sería institucionalizada en el decreto de organización de los tribunales de 21 de junio de 1812.

La Constitución de Bayona insistía en algunos principios ya incorporados al constitucionalismo francés en el ámbito de la administración de justicia: la necesaria unidad de códigos (art. 96) y de fueros (art. 98) para toda la Monarquía; los principios ilustrados de la división de poderes y una más efectiva independencia judicial como garantía de derechos (art. 97); la distinción entre tareas gubernativas y jurisdiccionales, con el matiz de la reserva real del establecimiento de juzgados y tribunales y el nombramiento regio de todos los jueces (artículos 98 y 99)<sup>45</sup>; la inamovilidad de los jueces (art. 100); la obligatoriedad de ejecución de las sentencias firmes (art. 102); o la publicidad del proceso criminal (art. 106). Un botón de muestra de esto aparecía en un informe del ministro de Justicia Romero, fechado 31 de octubre de 1809, en el que destacaba la excelencia de los objetivos perseguidos en el ámbito de la justicia josefina:

*Con el inmenso beneficio de un solo código de leyes civiles y criminales para todas las provincias de la española monarquía (art. 96), el orden judicial va a ser independiente en sus funciones (art. 97): no solo se administrará la justicia en nombre del rey, sino que cesando los tribunales que tenían atribu-*

<sup>44</sup> Art. 73 de la Constitución francesa del año VIII (1799) y título XIII del senadoconsulto del año XII (1804).

<sup>45</sup> «Toutefois l'innovation la plus réelle, si la constitution de Bayonne eût été appliquée, eût consisté dans la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire: Urquijo la réclamait dans ses Réflexions (AF, IV, 1609) mais visiblement sans bien comprendre ce qu'il fallait entendre par là, ce qui n'est pas étonnant, car l'ancienne Espagne n'en avait pas encore, en 1808, la notion même théorique: et, au point de vue pratique, elle en était encore plus éloignée que la France au XVIIe siècle. Par exemple, les lieutenants du corrégidor ou le corrégidor de robe étaient bien des jurisconsultes de profession, mais ils avaient aussi de larges attributions de police, d'administration politique ou financière, etc.; les audiences avaient pour présidents les capitaines-généraux et elles formaient leur conseil» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, Paris 1910, p. 119). Señala Conard, esta idea no aparece desde el principio, sino que sólo será incluida en el tercer borrador de la Constitución. Y comenta sobre el artículo 97 de la Constitución, que señalaba que el orden judicial sería independiente en sus funciones: «Cet article qu'il faut sans doute interpréter comme affirmant la separation des fonctions judiciaires et des fonctions administrative, apparait seulement au projet C (art. 86). Il ne donna lieu á aucune observation de la Junte» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 116).

*ciones especiales, y quedando suprimidas todas las justicias de abadengo, órdenes y señorío (art. 98), el rey nombrará ya todos los jueces (art. 99), que no podrán ser destituidos sino à consecuencia de denuncia hecha por el presidente ò procurador general del real Consejo, y deliberación motivada del mismo consejo, sujeta á la aprobación del rey (art. 100). (...) Habrá jueces conciliadores que formen un tribunal de pacificación, juzgados de primera instancia, audiencias o tribunales de apelación: un tribunal de reposición para todo el reyno, y una alta corte real*<sup>46</sup>.

La Constitución de Bayona suponía así un avance en el establecimiento de novedades procesales de acuerdo con los principios ilustrados: nuevas garantías a la publicidad del proceso criminal, la posibilidad de establecer la figura del jurado y el deseo de lograr un mayor acercamiento de la justicia al ciudadano; reducción de gastos innecesarios y de duplicidades en la administración de justicia; garantía en la ejecución de las sentencias firmes; establecimiento de una jerarquía y competencias claras de los tribunales; separación clara de la parte civil y de la parte criminal en los procedimientos; y unas idénticas circunscripciones para los distintos sectores de la Administración civil del Estado<sup>47</sup>.

Aquella Constitución señalaba un ambicioso programa a desarrollar, pero la tarea no era fácil. A los problemas financieros y bélicos se sumaba la desconfianza y falta de legitimidad que los españoles reprocharon al gobierno josefino desde sus comienzos, y la persistencia de unos cuadros formados en el Antiguo Régimen o con un estilo de funcionamiento heredado de siglos, que no facilitaban la introducción de reformas<sup>48</sup>.

### 3. EL TRIBUNAL DE REPOSICIÓN EN EL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN DE BAYONA

Como hemos visto, durante el proceso de elaboración de aquella Constitución se tuvo muy presentes otros modelos constitucionales napoleónicos anteriores<sup>49</sup> y también hubo una inspiración en los principios ilustrados. Pero el modelo constitucional josefino de Bayona y, particularmente, su organización judicial,

<sup>46</sup> Archivo General de Simancas (en adelante, A. G. S.), *Gracia y Justicia*, legajo 1.103.

<sup>47</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona de 1808», pp. 3.469-3.483.

<sup>48</sup> En la Historia de España la organización y el funcionamiento de la Justicia ha tenido dos rasgos típicos: la provisionalidad de las disposiciones que lo regulan y la conservación, a grandes rasgos, del elemento personal de la magistratura. Puede apreciarse también cierta continuidad entre los ministros de los viejos tribunales y los magistrados y ministros del Supremo Tribunal de Justicia y del nuevo Consejo de Estado gaditanos (F. MARTÍNEZ PÉREZ, «Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial», p. 402).

<sup>49</sup> Véase, entre otros muchos trabajos, J.-B. BUSAALL, «Les origins du pouvoir constituant en Espagne, la Constitution de Bayonne (1808)», p. 69.

tenían algunos aspectos originales que los personalizaban<sup>50</sup>. Aunque fuese una constitución otorgada, desde el primer momento Napoleón no quiso presentar el texto como una obra acabada, para facilitar su españolización y que fuera mejor aceptada por los españoles. Por ello su elaboración respondió al estudio de sucesivos proyectos o borradores en los que participaron muchas personas.

El primer proyecto parece que tuvo como artífice doctrinal a Sieyès y se suele afirmar que su autor material fue Maret, aunque detrás estaba también el mismo emperador<sup>51</sup>. Fue sometido inicialmente a una comisión integrada por ministros y consejeros. Y también se envió al Consejo de Castilla para que presentase las correspondientes observaciones. La Forest y Freville remitieron al emperador un informe muy detallado con las respuestas recibidas. Napoleón las estudió y tuvo en cuenta algunas. De ello resultó el segundo proyecto (entre el 24 de mayo y el 13 de junio). Más adelante, poco antes del comienzo de la Junta de Bayona, pidió también su parecer a Azanza y a Urquijo, y conoció las observaciones del Consejo de Castilla y de algunas personalidades más<sup>52</sup>. Con todo ello, y habida cuenta de algunas deficiencias técnicas, fruto de la improvisación, el emperador autorizó la introducción de varias modificaciones más, lo que dio lugar al tercer proyecto, que sería el finalmente sometido a la Junta de Notables reunida en aquella ciudad vascofrancesa<sup>53</sup>. Tras el estudio del conjunto de observaciones presentadas por los diputados congregados en Bayona, Napoleón presentó un proyecto final de Constitución que fue respaldado mayoritariamente por la Asamblea de Notables y que fue el texto definitivo de la Constitución de Bayona de 1808.

<sup>50</sup> F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La Constitución de Bayona y la experiencia constitucional josefina», p. 153.

<sup>51</sup> Entre otras fuentes, véase P. CONARD, *La Constitution de Bayonne*, p. 40; y también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona (1808)*, pp. 43 y 189. Probablemente Napoleón daría unas indicaciones generales y aprobaría la versión final presentada por Maret. En la audiencia del emperador a la diputación del Consejo de Castilla se habló sobre la legislación y administración de Justicia en España. Napoleón confesó entonces no tener la menor noción ni conocimiento sobre esta materia (A. H. N., Estado, legajo 28 A, documento núm. 34/2: «Relación de lo ocurrido en Bayona con la Diputación del Consejo Real»; también véase J. M.<sup>o</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, Madrid 1992, tomo 1, pp. 124-128).

<sup>52</sup> «El Ministro Azanza había pasado a los representantes del Consejo de Castilla un cuaderno manuscrito con el siguiente epígrafe: «Estatuto Constitucional para España». Les mandó que pusiesen sobre su contenido las reflexiones que les pareciesen convenientes, lo que hicieron en un término de 30 días. Los mismos diputados decidieron también preparar un discurso aparte sobre el nuevo Estatuto y la legislación española, que fue entregado al Emperador a petición suya el día 16 de junio a las once y media de la noche. Así relata este último suceso Martin, apoyándose para ello en fuentes francesas: «Poco antes de la Asamblea (de Bayona), Napoleón recibió (...) una extensísima memoria del Consejo de Castilla insistiendo en reformas de detalle que estimaba útiles. Su prolijidad irritó al Emperador, que escribió al margen de la traducción francesa: «Sois unos estúpidos». (...) Sin embargo, Napoleón aceptó determinadas observaciones. Para complacer al Consejo de Castilla ya no se habló de la introducción del Código de Napoleón, sino de la necesidad de adoptar un sólo Código para toda España...» (J. M.<sup>o</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 124-128).

<sup>53</sup> Véase Archives Nationales (en adelante, A. N.), IV, legajo 1.680; también C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, Madrid 1922, pp. 168-169; y también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona (1808)*, p. 238.

### a) El tribunal de casación en el primer proyecto de la Constitución

En aquel primer borrador de la Constitución el orden judicial estaba regulado en el título VIII (artículos 53 a 64). Parece ser que en él pudieron trabajar también algunos conocidos políticos ilustrados, como Meléndez Valdés, Cabarrús y Macanaz<sup>54</sup>. La redacción inicial de este capítulo se apoyó particularmente en el texto de dos Constituciones napoleónicas: la de Westfalia de 16 de noviembre de 1807 y la de Nápoles de 20 de junio de 1808. Tuvo en cuenta además lo previsto en la Constitución francesa del Año VIII (13 de diciembre de 1799) y la ley de 27 de ventoso del mismo año (18 de marzo de 1800), que adaptó las innovaciones judiciales de la Revolución a la nueva organización administrativa. Y también las reformas posteriores de aquella mediante los senadoconsultos del año X (1802) y del año XII (1804)<sup>55</sup>.

Fiel a su referente napoleónico, aquel primer proyecto se trataba de un texto conservador y autoritario que primaba un ejecutivo fuerte, y donde, de acuerdo con el estilo de Napoleón, el orden judicial era más bien una función judicial<sup>56</sup>, que reflejaba su concepción de la justicia como una parte de la Administración que presta un servicio público mediante empleados públicos<sup>57</sup>. Se especificaba que todos los jueces serían nombrados por el rey y las disposiciones y sentencias serían dictadas en su nombre (art. 57). Entre los objetivos de aquel borrador Conard destacaba los siguientes:

*Établir en Espagne un régime de régularité et de simplicité administratives, un gouvernement aussi autoritaire que l'ancien, mais moins patriarcal, plus rationnel, plus moderne; il serait fondé sur la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, sur une hiérarchie de fonctionnaires spécialisés et de tribunaux bien délimités, sur de saines pratiques financières et sur la restitution à la couronne de celles de ses attributions qu'elle aurait aliénées ou laisser usurper, etc.*<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Véase C. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, «La organización de los tribunales españoles (1808-1812)», *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, edición al cuidado de J. Cano Bueso, Madrid, 1989, p. 545.

<sup>55</sup> Véase M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «El Estatuto de Bayona: originalidad e imitación en la primera Constitución española», pp. 95-131; P. CRUZ VILLALÓN, «Una nota sobre Bayona en perspectiva comparada», pp. 66-83; M. ROUSSELET et J.-M. AUBOUIN, *Histoire de la justice*, pp. 62-64; también J.-B. BUSAALL, «Les origines du pouvoir constituant en Espagne, la Constitution de Bayonne (1808)», p. 71. Para los textos constitucionales napoleónicos véase los citados J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris 1979; y J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France*, Paris 1989.

<sup>56</sup> Véase M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «El Estatuto de Bayona: originalidad e imitación en la primera Constitución española», p. 99.

<sup>57</sup> Véase M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «El Estatuto de Bayona: originalidad e imitación en la primera Constitución española», p. 123.

<sup>58</sup> Véase P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 53: «Establecer en España un régimen de regularidad y de simplicidad administrativas, un gobierno tan autoritario como el antiguo, pero menos patriarcal, más racional, más moderno; estaría fundado sobre la separación del orden judicial y del orden administrativo, sobre una jerarquía de funcionarios especializados y de tribunales bien delimitados, sobre unas prácticas financieras saludables y sobre la restitución a la Corona de aquellas de sus atribuciones que ella habría enajenado o dejado usurpar, etc.» (traducción propia).

El artículo 56 señalaba cuál sería la jerarquía de instituciones judiciales: «habrá tribunales de primera instancia, audiencias de los criminal y cortes de apelación». Esta redacción era muy parecida al artículo 47 de la Constitución de Westfalia de 1807<sup>59</sup>. Y en aquella primera redacción no se incluía un tribunal de casación, que estaría regulado aparte, más adelante, en el artículo 59, y con el nombre de Consejo de Castilla<sup>60</sup>:

*Art. 59: El Consejo de Castilla tendrá las funciones de tribunal de casación para todo el reino. Habrá un presidente y dos vicepresidentes. El presidente será de derecho miembro del Consejo de Estado.*

Napoleón decidió desde el primer momento que en la nueva Constitución debía haber un tribunal de casación según el modelo de la Corte de Casación francesa; y resolvió dejar a un lado los diversos recursos existentes en el Antiguo Régimen español. Pero al mismo tiempo el emperador fue atendiendo y aceptando algunas pequeñas sugerencias que, sin alterar sustancialmente el espíritu de lo buscado, podían ayudar a españolizar la Constitución y a facilitar que fuera aceptada por los estamentos y cuerpos que iban a ser claves en la consolidación del nuevo régimen. Entre ellos se encontraba el Consejo de Castilla<sup>61</sup>, que era el principal supremo tribunal de justicia del Antiguo Régi-

<sup>59</sup> Art. 47 de la Constitución de Westfalia de 1807: «Il y aura par chaque canton, une justice de paix; par chaque district un tribunal civil de première instance; par chaque département une cour de justice criminelle, et pour tout le royaume une seule cour d'appel».

<sup>60</sup> Sobre este relevante Consejo del sistema polisindial de la Monarquía en este periodo se puede ver, entre otros, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*; también las obras de G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», *Revue Hispanique*, 17 n.º 51 (1907), pp. 66-378; «Les institutions de l'Espagne au XVIII<sup>e</sup>me. siecle», *Revue Hispanique*, 70 n.º 157, pp. 1-304; «Le Conseil de Castille au XVIII<sup>e</sup>me. siecle», *Revue Historique*, 79 (1902); y *La España del Antiguo Régimen*, Madrid 1989. Igualmente R. GIBERT, *El antiguo Consejo Real de Castilla*, Madrid, 1964; los de S. DE DIOS, *El Consejo Real de Castilla*, Madrid, 1982 y *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca 1986. Sobre la institución histórica del Consejo Real de Castilla en la Monarquía española merece la pena consultar también: A. MARTÍNEZ DE SALAZAR, *Colección de memorias y noticias del Gobierno general, y política del Consejo: lo que observa en el despacho de los Negocios, que le competen; los que correspondan a cada una de sus Salas; Regalías, Preeminencias, y Autoridad de este Supremo Tribunal, y los de su Contador de Resultas, Escribano de Cámara del mismo Real, y Supremo Consejo de Castilla*, Madrid, Oficina de Antonio Sanz, Impresor del Rey y de su Consejo, 1764 (edición facsímil de 2002); el libro de P. ESCOLANO DE ARRIETA, *Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos; con distinción de los que pertenecen al Consejo Pleno, o a cada Sala en particular; y las fórmulas de las cédulas, provisiones y certificaciones respectivas*, 2 tomos, Madrid, Imprenta de la Viuda e Hijo de Marín, 1796; los de F. BARRIOS, *Los Reales Consejos. El gobierno central de la Monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*, Madrid, 1988; *España 1808: el gobierno de la Monarquía*, Madrid, 2009; y *La gobernación de la monarquía española: consejos, juntas y secretarios de la administración de corte (1556-1700)*, Madrid, 2015; el de M.<sup>a</sup> I. CABRERA BOSCH, *El Consejo de Castilla y la ley*, Madrid, 1993 y el de J.M. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *El Consejo Real de Castilla y sus escribanos en el siglo XVIII*, Valladolid 2007, entre otros.

<sup>61</sup> C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», p. 19. Esta tendencia también se dio en el lado gaditano.

men en España. Desde un primer momento Napoleón intentó sin éxito atraérselo a su bando, consciente de su influencia en el reino y de su papel vital a la hora de plantear cualquier reforma jurídica de calado. Esto pudo influir también en que se conservara su nombre en la Constitución para denominar al tribunal de casación, aunque con un papel muy distinto al que había ejercido en el Antiguo Régimen, pues, como hemos visto, su referente era más bien la *Cour de Cassation* francesa de 1804<sup>62</sup>. Esto suponía sin duda una concesión importante por parte del emperador.

En ese primer proyecto se establecía que el nuevo Consejo de Castilla podría conocer del recurso de casación contra todos los juicios criminales, dando por hecho que también en todos los civiles. Y lo sería *para* todo el reino, lo que parece indicar que lo sería tanto para la Península como para América y Filipinas. Y como su modelo era la Corte de Casación francesa, se sobreentiende que el nuevo tribunal actuaría en los casos de infracción de ley o de quebrantamiento de forma, sin ser una instancia más y sin entrar a juzgar sobre el fondo del asunto<sup>63</sup>. En cambio, se dejaba de mencionar otras muchas competencias que en lo gubernativo y en lo judicial había ejercido hasta entonces el antiguo Consejo de Castilla<sup>64</sup>. El texto señalaba que el nuevo Consejo tendría un presidente y dos vicepresidentes, probablemente influenciado por el senadoconsulto del año XII (1804)<sup>65</sup>; y también tendría un procurador general del rey o fiscal, siguiendo aquí también la terminología francesa. Los artículos 59, 60 y 62 del

---

<sup>62</sup> «Le Conseil de Castille n'était pas seulement une cour de cassation et une cour d'appel suprême, mais aussi un conseil de gouvernement et d'administration; pour la chambre de Castille, que émanait de lui, il proposait les nominations de fonctionnaires; pour la chambre des Alcaldes du Palais et de la Capitale (Alcaldes de Casa y Corte), il exerçait la justice correctionnelle et criminelle à Madrid et dans le rayon de Madrid; il était chargé des approvisionnements de la capitale d'épée, des prélats, etc. Président ou Gouverneur avaient, dans le gouvernement, une très haute situation qu'était quelquefois la première en réalité, et en tout cas la première au point de vie honorifique, et peu près comme celle de l'ancien chancelier de France. Bref, si les juges étaient hiérarchisés, ils n'étaient nullement spécialisés» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, pp. 119-120).

<sup>63</sup> Véase C. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, «La organización de los tribunales españoles (1808-1812)», p. 553.

<sup>64</sup> «El Consejo de Castilla podía avocar a sí los negocios civiles y criminales más graves, facultad de que usaba con gran parsimonia; conocía de los recursos de fuerza contra la Nunciatura y los altos jueces eclesiásticos; de los de injusticia notoria y quejas contra las Audiencias; de los de segunda suplicación; de las competencias entre los tribunales; de los pleitos de tenuta y posesión en materia de mayorazgos; de los juicios de reversión a la Corona; de los pleitos sobre oficios enajenados y sobre uso y comunidad de pastos; de las apelaciones en asuntos de caza y pesca en aguas dulces; de las causas de residencia formadas a los corregidores, y de otros asuntos importantes. Tenía el gobernador del Consejo altísimas prerrogativas. Además de la vigilancia suprema que ejercía en el reino, y de dar cuenta al rey de lo que ocurría en la corte, asistía cuando otorgaba el rey su testamento, y, fallecido, lo llevaba cerrado a su sucesor» (J. M.<sup>o</sup> ANTEQUERA, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Madrid 1895, edición de Pamplona 2002, p. 391).

<sup>65</sup> Esta redacción sencilla se ajustaba bien a lo recogido en el artículo 136 del senadoconsulto de 18 de floreal del año XII (18 de mayo de 1804): «Le président de la cour de cassation, et celui des cours d'appel divisées en sections, prennent le titre de *premier président*. Les vice-présidents prennent celui de *présidents*».

primer borrador de la Constitución regulaban así lo referente al nuevo Consejo de Castilla como tribunal de casación del reino:

*Artículo 59: El Consejo de Castilla tendrá las funciones de tribunal de casación para todo el reino. Habrá un presidente y dos vicepresidentes. El presidente será de derecho miembro del Consejo de Estado.*

*Artículo 60: Habrá cerca del Consejo de Castilla un procurador general del Rey.*

*Artículo 62: Podrá haber recurso de casación contra todos los juicios criminales. Se entablarán delante del Consejo de Castilla.*

Es decir, se hacía una regulación mínima de la institución, con la idea quizás de desarrollarla en su momento mediante decreto.

#### **b) Resistencia de los estamentos e instituciones del Antiguo Régimen al plan de Napoleón**

Aquel primer proyecto de Constitución fue informado por una comisión convocada por La Forest y Frèville, reunida en la Corte a partir del 28 de mayo de 1808. Estaba formada por conocidos ministros y consejeros: O'Farrill, Sebastián Piñuela, Gil de Lemus, Marqués de Caballero, Conde de Montarco, Marqués de las Amarillas, Bernardo de Iriarte, Duque de Granada, el decano de Castilla Arias Mon, Navarro Vidal y Javier Durán. Finalmente parece que se añadió al capitán general de Castilla la Nueva y también al corregidor de Madrid, Pedro de Mora. Debieron formar también parte de ella Miguel José de Azanza, Antonio Ranz Romanillos, el ex ministro Mariano Luis de Urquijo y el consejero de Inquisición Raimundo Ettenhard. Aquella comisión presentó un rápido informe que al parecer demostraba tener una escasa preparación doctrinal y técnica. En él defendía el *status quo* entonces existente y manifestaba su oposición a introducir cambios sustanciales en las instituciones de la Monarquía<sup>66</sup>.

Desde el primer momento apareció una clara contraposición de planteamientos: de un lado, Napoleón deseaba introducir en España un modelo judicial similar a otras constituciones napoleónicas, que incluyera un típico tribunal de casación francés; de otro lado, había fuertes resistencias entre los españoles a variar los esquemas de la organización judicial del Antiguo Régimen y a implantar un sistema de separación de poderes. Y es que la mayor parte de los que intervinieron en todo este proceso de elaboración de la Constitución eran hombres formados en el Antiguo Régimen, muy lejanos en sus planteamientos a los deseos de Napoleón y además poco proclives al nuevo gobierno.

Un claro ejemplo de esta resistencia la encontramos en el informe del Consejo de Castilla sobre aquel primer borrador. A mediados de mayo de 1808 el ministro Azanza había proporcionado a aquel Consejo un cuadernillo con el título «Estatuto constitucional para España», para que lo informase con cierta brevedad. Un mes después el Consejo presentaba una serie de observaciones a

<sup>66</sup> Véase R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, p. 117; e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona. 1808*, p. 196.

aquel borrador, a través de su diputación presente en Bayona<sup>67</sup>. En su informe, los consejeros de Castilla defendían en esencia mantener la estructura tradicional de los Consejos<sup>68</sup>, el derecho tradicional y las principales instituciones de la Monarquía, entre las que se encontraba respetar el modelo de consejo jurisdiccional del sistema polisnodal, particularmente los Consejos de Castilla y de Indias<sup>69</sup>. Es decir, no estaban dispuestos a desnaturalizar el papel de aquel Consejo y a que se quedase en un simple tribunal de casación con sólo algunas competencias de justicia. Estaban conformes en hacer del Consejo de Castilla un tribunal supremo de casación<sup>70</sup>, pero en su opinión el nuevo tribunal debía conservar también diversas competencias de gobierno y otras antiguas prerrogativas<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> «Unos días antes, el Ministro Azanza había pasado a los representantes del Consejo de Castilla un cuaderno manuscrito con el siguiente epígrafe: «Estatuto Constitucional para España». Les mandó que pusiesen sobre su contenido las reflexiones que les pareciesen convenientes, lo que hicieron en un término de 30 días. Los mismos diputados decidieron también preparar un discurso aparte sobre el nuevo Estatuto y la legislación española, que fue entregado al Emperador a repentina petición suya el día 16 de junio a las once y media de la noche. Así relata este último suceso Claude Martin, apoyándose para ello en fuentes francesas: «Poco antes de la Asamblea (de Bayona), Napoleón recibió (...) una extensísima memoria del Consejo de Castilla insistiendo en reformas de detalle que estimaba útiles. Su prolijidad irritó al Emperador, que escribió al margen de la traducción francesa: «Sois unos estúpidos». (...) Sin embargo, Napoleón aceptó determinadas observaciones. Para complacer al Consejo de Castilla ya no se habló de la introducción del Código de Napoleón, sino de la necesidad de adoptar un sólo Código para toda España...» (C. MARTIN, *José Napoleón I. El Rey Intruso de España*, Madrid 1979, pp. 138 -139). Véase también J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 124-125; y diversos documentos contenidos en A. N., AF-IV-1609. Sanz Cid y Mercader Riba señalaron que los autores de este documento fueron concretamente los consejeros Colón de Carvajal y Lardizábal y que tenía un carácter francamente conservador (C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, pp. 228-230; también J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. Historia externa del reinado*, Madrid 1971, pp. 37 y ss. Sobre este punto véase también *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808, en virtud de convocatoria expedida por el Gran Duque de Berg como Lugar-Teniente General del Reino y la Junta Suprema de Gobierno con fecha 19 de mayo del mismo año, precedidas de dicha orden convocatoria y de los poderes y órdenes que presentaron los que asistieron á ella, y seguidas del proyecto de Constitución consultado por el Emperador á la misma; observaciones mas notables que sobre aquel proyecto de produjeron, y la Constitución definitivamente hecha, que fue aceptada por la misma Diputación general en 7 de julio del propio año*, Madrid 1874, p. 78).

<sup>68</sup> J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 124-128; véase también R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, p. 122.

<sup>69</sup> «Le hicieron ver que aún siendo necesaria la reforma de nuestros Códigos Civil y Criminal, e incluso la formación de otro nuevo, no era adaptable el Estatuto de Bayona a nuestras leyes fundamentales. Le expusieron detalladamente, capítulo a capítulo, esta afirmación. Igualmente le manifestaron no parecerles justa la extinción de todos los mayorazgos; y que juzgaban necesaria la conservación de los jueces y tribunales entonces existentes, en especial de los Consejos Supremos de Castilla y de Indias, y de sus respectivas Cámaras» (J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, p. 124, nota 365).

<sup>70</sup> Esta petición también la había hecho en Bayona don Cristóbal de Góngora, Oficial Mayor de la Secretaría del Despacho de Hacienda (*Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona*, pp. 86-87).

<sup>71</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, p. 127.

Al mismo tiempo los ponentes señalaban la necesidad de descargar a aquel Consejo de algunas competencias añadidas y superfluas que agobiaban de trabajo a sus ministros. Y por lo demás sugirieron establecer la inamovilidad de los puestos de consejero de Castilla, ya que muchas veces veían sus destinos en manos del capricho del gobernante de turno<sup>72</sup>; y propusieron entre sus observaciones expresamente que el nuevo tribunal conservase algunas de sus competencias y también que se desprendiese de otras<sup>73</sup>:

*El Consejo de Castilla, en sus diversas salas y secciones, tendrá a su cargo la publicación de las leyes, pragmáticas y decretos y cuidará de su puntual ejecución, proseguirá en el conocimiento de los demás asuntos judiciales y de gobierno que le pertenecen, menos en la formación de leyes consultivas, a no ser que sea preguntado por S. M., como se ha dicho.*

*Tampoco conocerá de los abastos de Madrid, porque éstos y su mejor administración deberán ejecutarse por los corregidores y ayuntamientos, quienes deberán formar cuenta con cargo y data, todos los meses, al ministro de Estado de Hacienda para su examen y aprobación.*

*Asimismo podrá ser el Consejo un tribunal supremo de casación para todos los asuntos civiles y criminales, sin perjuicio de los recursos extraordinarios de mil y quinientas, porque son de distinta naturaleza.*

*Los ministros superiores y supremos de Audiencias, Chancillerías y Consejos serán perpetuos y sólo podrán removerse con un proceso formal y sentencia definitiva del Consejo...*

*La diputación no se atreve a proponer por sí sola, si para evitar competencias convendría que los Consejos de Órdenes y Hacienda se reuniesen al de Castilla, tratándose de los negocios contenciosos de su respectiva dotación en salas o secciones separadas, sobre lo cual convendría, antes de ejecutarse, oír a los mismos consejeros...*

Es decir, el Consejo sugiría asumir también los asuntos contenciosos que hasta la fecha correspondían a los Consejos de Hacienda y de Órdenes. Y no renunciaba por lo general a conocer de los asuntos judiciales y gubernativos que le habían correspondido hasta la fecha, y a otras funciones como la publicación de las leyes, la posibilidad de tener uno o varios procuradores generales<sup>74</sup> o la potestad de destituir a los jueces<sup>75</sup>. Es decir, evidentemente su modelo de

<sup>72</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo I, p. 124).

<sup>73</sup> Informe de la Diputación del Consejo de Castilla al primer proyecto de Constitución de Bayona, 13 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; véase también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona (1808)*, p. 207.

<sup>74</sup> Art. 60: «Un solo procurador general no ha parecido suficiente, y sin detenerse a la posibilidad de hacerle reemplazar por substitutos, se ha enunciado el voto de que el artículo hiciese constar, que habría cerca del Consejo de Castilla un procurador general, o varios si el despacho de los asuntos lo exigiese» (ANP, A. F.-IV-1609).

<sup>75</sup> «No sé si se dice en la Constitución que los jueces, a excepción de los cinco años determinados para su enterro establecimiento (y durante ese tiempo será necesario eliminar una gran cantidad), serán a perpetuidad, a menos que un delito grave, juzgado por el tribunal de casación, no les haga indignos de su cargo. Es uno de los mejores medios de asegurar una buena administración de justicia sin la cual los Estados corren ruina» (informe de Mariano Luis de Urquijo al primer proyecto de Constitución de Bayona, remitido el 5 de junio de 1808, A. N., A.F.-IV-1609).

tribunal de casación no se ajustaba al propuesto por Napoleón. Y, por otro lado, como ya hemos visto, el Consejo de Castilla también rechazaba –y el emperador se vio obligado a aceptarlo– algo que para Napoleón era fundamental: introducir el nuevo Código civil francés de 1804<sup>76</sup>.

### c) **El tribunal de casación en el segundo proyecto de la Constitución**

Estudiadas las distintas enmiendas y observaciones, el segundo proyecto de la Constitución fue presentado y estudiado a partir del 13 de junio de 1808. Napoleón había aceptado algunas de aquéllas, sobre todo en la línea de eliminar todos los artículos del primer proyecto que habían resultado polémicos. Y decidió transigir en algunas demandas menores que de verdad importaban a los estamentos, y que facilitarían tanto la aceptación de la Constitución como la de su hermano José como rey de España<sup>77</sup>. Pero, en lo relativo al tribunal de casación, no quiso tener en cuenta ninguna de las observaciones presentadas por el Consejo, por lo que insistía en crear un nuevo modelo de Consejo de Castilla que fuera un tribunal de casación de corte francés<sup>78</sup>.

### d) **El tribunal de reposición en el tercer proyecto de la Constitución**

El tercer proyecto de la Constitución fue el presentado para su deliberación a la Asamblea de Notables por el ministro Azanza. Llevaba por título «Proyecto de Estatuto constitucional presentado de orden de S. M. I. y R., Napoleón, Emperador de los Franceses y Rey de Italia». Fue leído en alto a los presentes, se imprimió y repartió a los diputados de la Asamblea, a los que se dio tres días para que presentasen las observaciones que considerasen pertinentes. Fue objeto de estudio en la Junta de Bayona entre el 14 y el 20 de junio de 1808.

En este nuevo proyecto ya se introducían muchas novedades en todos los órdenes. Comprobamos que se aumentaba la influencia del senadoconsulto del año XII (1804) y que el nuevo derecho francés se hacía más explícito, «pero siempre desde el pragmatismo napoleónico de buscar transacciones entre la novedad con los ilustrados y las concesiones a los tradicionalistas españoles»<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Véase C. MARTÍN, *José Napoleón I. El Rey Intruso de España*, Madrid 1979, pp. 138 -139). Véase también J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 124-125 y A. N., AF-IV-1609. Sobre la importancia del Código de Napoleón para el emperador véase S. BLOQUET, «La loi et son interprétation à travers le Code civil (1804-1880)».

<sup>77</sup> C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», p. 19. El informe de Urquijo estaba fechado el 5 de junio de 1808 (véase A. N., AF-IV-1609).

<sup>78</sup> Había aceptado sólo una pequeña modificación, que en la práctica no suponía cambios sustanciales: el artículo 60 –que ahora pasará a ser el 51– iba a tener esta nueva redacción: *Habrà en el Consejo de Castilla un procurador general del Rey y el número de sustitutos necesario para la expedición de los negocios.*

<sup>79</sup> R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, p. 134.

Entre las distintas novedades que se introducían en lo relativo al orden judicial<sup>80</sup>, por primera vez se reconocía expresamente la independencia judicial en el artículo 88<sup>81</sup>, que reproducía textualmente el artículo 49 de la Constitución de Westfalia de 1807: *L'ordre judiciaire est indépendant*. Conard considera que ese artículo buscaba realmente reafirmar la separación de lo judicial de lo gubernativo, frente a aquellas instituciones –como el Consejo de Castilla– o a aquellos diputados que todavía concebían que el estilo de gobierno típico del Antiguo Régimen debía seguir vigente. Napoleón fue firme en esto, hasta el punto que esta nueva redacción permanecerá invariable hasta la versión definitiva de la Constitución<sup>82</sup>.

En el artículo 91 se introdujo también que los jueces no podrían ser destituidos sino tras una denuncia y resolución del Consejo de Castilla, que debía ser aprobada por el rey<sup>83</sup>. Este artículo añadía a las funciones de simple casación de las sentencias una función de vigilancia de los órganos jurisdiccionales inferiores, competencia que ya tenía la *Cour de Cassation* francesa<sup>84</sup>.

En este tercer proyecto había algunas otras novedades importantes: aunque todavía se mantenía el nombre de «Consejo de Castilla», ya no sería denominado «tribunal de casación», sino que ahora recibiría el tratamiento de «tribunal de reposición», término tomado del francés (*reposition*) que, como hemos visto, hacía hincapié en su misión de reponer o devolver las sentencias pronunciadas en última instancia por cualquier tribunal civil o criminal, en el órgano judicial

<sup>80</sup> Se reafirmaron los principios de codificación y de uniformización legal (art. 87); se establecieron determinadas garantías procesales, que abrían ya un camino precursor de un Estado de derecho; se mantuvo que la justicia se administraría en nombre del rey por juzgados y tribunales y que quedarían suprimidas las jurisdicciones especiales (art. 89); que los jueces serían nombrados por el rey (art. 90), como se señalaba en el segundo borrador.

<sup>81</sup> Art. 88: «El orden judicial es independiente». «Cet article qu'il faut sans doute interpréter comme affirmant la separation des fonctions judiciaires et des fonctions administrative, apparait seulement au projet C (art. 86). Il ne donna lieu á aucune observation de la Junte» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*), p. 116.

<sup>82</sup> No se aceptó una observación del diputado Luis Marcelino Pereyra que señalaba lo siguiente: «Art. 88: El modo de hablar que aquí se usa es figurado, y no me parece propio de una ley. Me parece que debiera decirse: Los tribunales, en la administración de justicia, serán independientes» (*Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, p. 78).

<sup>83</sup> «Art. 91: No podrá procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador general del Consejo de Castilla, y deliberación motivada de este Consejo, sujeta a la aprobación del Rey».

<sup>84</sup> Se confería al Consejo de Castilla la potestad para sugerir al rey la destitución de jueces por razones de peso, a propuesta del mismo tribunal (de su presidente o de su procurador general) y mediante deliberación motivada. Esta competencia también fue una concesión a la propuesta hecha por el Consejo de Castilla: «Los ministros superiores y supremos de Audiencias, Chancillerías y Consejos serán perpetuos y sólo podrán removerse con un proceso formal y sentencia definitiva del Consejo...» (informe de la Diputación del Consejo de Castilla al primer proyecto de Constitución de Bayona, 13 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 207). Y pasará ya a la versión final de la Constitución, en su artículo 100: «No podrá procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el presidente o el procurador general del Consejo Real y deliberación del mismo Consejo, sujeta a la aprobación del Rey».

correspondiente, una vez subsanado el quebrantamiento de forma o contravención de ley cometido, pero siempre sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto<sup>85</sup>.

Otra novedad, no menos importante, es que a partir de ahora el tribunal de casación sería incluido en el artículo que recogía la jerarquía de instituciones judiciales, junto con los jueces conciliadores, los juzgados de primera instancia y las audiencias o tribunales de apelación. El nuevo tribunal de reposición quedaba ahora situado en el vértice jerárquico de las instituciones judiciales españolas (art. 92):

*Art. 92: «Habrà jueces conciliadores que formen un tribunal de pacificación; Juzgados de primera instancia, y Audiencias o tribunales de apelación para todo el Reino, y un tribunal de reposición».*

Y además, se le añadían nuevas competencias, como el mandato de que las sentencias dadas en última instancia debían ser ejecutadas, no pudiendo ser sometidas a otro tribunal, salvo que hubieran sido anuladas por el tribunal de reposición (art. 93). Pero el artículo clave sobre el tribunal de reposición iba a ser el 95:

*Artículo 95: El Consejo de Castilla hará las funciones de tribunal de reposición para la España y para las Indias.  
Conocerá de los recursos de fuerza en materias eclesiásticas.  
Tendrá un presidente y dos vicepresidentes.  
El presidente será individuo nato del Consejo de Estado.*

Aquí encontramos algunas novedades con respecto a su antigua redacción (el antiguo artículo 50). La primera de ellas es que se precisaba su ámbito de jurisdicción: va a serlo «para España», pero también «para las Indias». Hasta entonces (art. 59 del primer proyecto y art. 50 del segundo) se había señalado simplemente que lo sería «para todo el reino». Se confirmaba ahora el deseo de que el tribunal extendiera su jurisdicción sobre toda América<sup>86</sup>. Este punto iba a suscitar algunas dudas y observaciones entre los diputados de Bayona, por la dilación que podía ocasionar la gran distancia que había entre aquellos territorios y la Península. Había dudas sobre si el Consejo de Castilla debía conocer también de la reposición de las sentencias criminales de los tribunales de Indias. El miembro de la Inquisición Raimundo Ettenhard señaló que si «el Consejo de Castilla hace las funciones de tribunal de reposición en las Indias (...) no las podía verificar sin mucho atraso y perjuicio de los pleiteantes, por la distancia y contingencias de los correos». Y proponía que se conce-

<sup>85</sup> Véase Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, «La organización de los tribunales españoles (1808-1812)», pp. 551-553.

<sup>86</sup> «Les projets C et D voulaient étendre aux Indes les fonctions du conseil comme cour de cassation, mais la question fut réglée autrement par l'art. 107. La junte de Bayonne proposa encore, à l'unanimité moins deux» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 121, en nota).

diese este recurso a las Audiencias de México y Lima<sup>87</sup>. Algo parecido vinieron a indicar Antonio Ranz Romanillos<sup>88</sup> y Roque Novella. Este último pidió que el recurso de reposición quedara limitado a las causas criminales de la Península, para evitar la excesiva dilación y asegurar el pronto castigo de los reos, aparte de que existía una gran diferencia entre la legislación de España y la de los territorios americanos<sup>89</sup>. Otros, como Francisco Angulo, proponían que se estableciese un tribunal de reposición para cada una de las Américas<sup>90</sup>. Y había también quien pensaba que sería preciso que el Consejo de Castilla extendiera su autoridad sobre todas las posesiones de España, si finalmente desaparecía el Consejo de Indias<sup>91</sup>.

Napoleón resolvió aquí que el recurso de reposición de las sentencias criminales de los tribunales de Indias no se introdujese en el tribunal de reposición sino en unas novedosas Audiencias pretoriales, entre cuya clase se incluiría

<sup>87</sup> «Si el Consejo de Castilla hace las funciones de tribunal de reposición para las Indias, á pesar de su celo y acreditada actividad, no las podría verificar sin mucho atraso y perjuicio de los pleiteantes, por la distancia y contingencias de los correos; acaso convendría que se concediesen á las Audiencias de Méjico y Lima las facultades y funciones de tribunal de reposición» («Observaciones hechas por el Sr. D. Raimundo Ettenhard y Salinas, Diputado del Consejo de la Suprema y general Inquisición, al artículo 95, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 333).

<sup>88</sup> Art. 98: «Está bien observado que de las sentencias criminales de los tribunales de Indias no puede haber recurso de reposición al Consejo Real, y que es preciso limitar el artículo á la España» («Observaciones del Excmo. Sr. D. Antonio Ranz Romanillos ministro supremo del Consejo de Hacienda al artículo 98, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 333).

<sup>89</sup> «El art. 98 podrá ser limitado á las causas criminales de la Península, porque la mucha distancia de los otros dominios, y á veces los estorbos que hay por mar, han de causar mucha dilación en introducir el recurso en el Consejo, lo que sería en perjuicio del pronto castigo, y aun en su caso, de los reos. Así para conciliarlo todo, respecto de partes remotas, se concederá dentro de los tribunales de apelación del territorio una instancia más en lo criminal con los adjuntos que señalará la ley» («Observaciones hechas por el Sr. Don Roque Novella, catedrático y representante de la Universidad de Alcalá de Henares, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 361) y G. DUFOUR, *Juan Antonio Llorente, el factótum del rey intruso*, Zaragoza, 2014, pp. 47-48.

<sup>90</sup> «La quinta (observación) es relativa al tribunal de reposición, que según el título 11, art. 22, ha de haber, y al ejercicio de estas funciones en España é Indias, que se atribuye al Consejo de Castilla por el art. 95, al mismo tiempo que por el art. 98 se previene que podrá introducirse recurso de reposición contra todas las sentencias criminales. Parece consiguiente á esta disposición que los grandes crímenes queden largo tiempo sin castigo en el reino de Méjico, en el de Buenos Aires, en el Perú y en Filipinas, y sería de desear que se estableciese otro para cada una de las Américas» («Observaciones hechas por D. Francisco Angulo, Diputado de la Junta general de Comercio y Moneda, al artículo 98, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 345 y ss.).

<sup>91</sup> «On dit dans l'article 51 que le Conseil de Castille faira les fonctions de tribunal de casation par tout le Royaume mais comme le Conseil des Indes ne reste pas, il faudra que l'autorité du Conseil de Castille, tant pour cet objet que pour ces autres atributs s'étendre à toutes les posesions d'Espagne» (A. N., Archives Personnelles et Familiales, Archives Joseph Bonaparte, 381 AP/13 A, Joseph Bonaparte, roi d'Espagne: Avenement de Joseph, 1808-1809; minutes du roi Joseph 1808-1813).

también a la de Filipinas<sup>92</sup>. Esas audiencias, establecidas en la capital de una capitanía general y presididas por su titular, serían las competentes para conocer del recurso de reposición en lugar del nuevo Consejo Real de Castilla<sup>93</sup>, de tal forma que el recurso de reposición se podría presentar ante el Consejo Real en los territorios de España e islas adyacentes, pero en las Indias quedaba reservada esta tarea a las salas de lo civil de las Audiencias pretoriales. Esto solventaba uno de los grandes problemas del sistema antiguo, cuando estaba atribuido al Consejo de Indias el conocimiento de todas las causas criminales y las civiles más importantes, lo que ocasionaba con frecuencia enormes retrasos en los procesos, sobre todo en tiempos de guerra marítima<sup>94</sup>.

Sobre este recurso de reposición hubo algún debate más en la Junta de Notables. Concretamente sobre la redacción del artículo que hablaba de este recurso, el 98:

«Art. 98. Podrá introducirse recurso de reposición contra todas las sentencias criminales. Este recurso se introducirá en el Consejo de Castilla».

Ésta redacción es parecida a la del artículo 53 del segundo proyecto, pero más precisa. Además de llamarse «recurso de reposición» en vez de «de casación», se presentaría «contra sentencias» y no «contra juicios». Además, se confirmaba que el recurso de reposición no sólo se podría presentar contra las sentencias civiles sino también contra las criminales. El diputado Cristóbal de Góngora pidió sin éxito que se fijase el tribunal al que debían corresponder los

---

<sup>92</sup> En la Junta Novena, celebrada el 27 de junio de 1808: «Reflexionaron algunos de los señores Vocales que el art. 98, como está extendido, produce el inconveniente de que, siendo el Consejo de Castilla único tribunal de reposición para toda la dominación española, ó no había de haber recurso de reposición de las sentencias criminales de los tribunales de Indias, ó era imposible que se administrase la justicia como conviene. Por tanto se puso en votación si convendría limitar el artículo á la España é islas adyacentes, y unánimemente se determinó que convendría declarar que el recurso de reposición de las sentencias criminales de los tribunales de Indias se introduzca en las Audiencias que se llaman pretoriales, y que para el efecto se eleve á la clase de tal á la de Filipinas» (Junta Novena, 27 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 284). Sobre este punto véase también X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo 1, pp. 52-68; y G. DUFOUR, *Juan Antonio Llorente, el factótum del rey intruso*, pp. 47-48.

<sup>93</sup> C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», pp. 33-34.

<sup>94</sup> En nota sobre art. 107: «La première rédaction attribuait au Conseil de Castille la connaissance de tous les recours en cassation contre les jugements criminels. C'eût été conserver un des plus graves inconvénients de l'ancien système. Qui attribuait au conseil des Indes de la métropole la connaissance en appel de toutes les causes criminelles (comme des causes civiles importantes) d'où des retards démetrés, spécialement en temps de guerre maritime (véase G. DESDEVICES DU DEZERT, *L'Espagne de l'Ancien Régime*, «Les institutions de l'Espagne au XVIIIe siècle», Paris 1899, pp. 93-102 y pp. 149-150). Pourtant, à la junte, on ne fut pas frappé de l'inconvénient qui résulterait des distances, mais seulement de celui qu'il y aurait à surcharger le Conseil de Castille, et l'assemblée pensa d'abord à proposer simplement le maintien du Conseil des Indes. Elle se rallia toutefois à la solution contenue dans l'article ci-dessus et approuvée par Napoléon. Je n'ai pas pu trouver, meme dans Zamora y Coronado, *Biblioteca de Legislación Ultramarina*, des définition des «audiencias pretoriales» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 123, en nota).

asuntos cuyas sentencias fueran anuladas por el tribunal de casación, y sugirió que fuera encargada esta tarea al mismo Consejo de Castilla<sup>95</sup>, pero su sugerencia no fue tenida en cuenta.

Otro punto de controversia fue la atribución al tribunal de reposición de una nueva competencia que no estaba reconocida en el segundo proyecto, y que parecía una nueva concesión al pasado<sup>96</sup>: conocería de los recursos de fuerza en materia eclesiástica, de los que hasta el momento conocían los tribunales superiores de las provincias y de los que antaño había conocido el Consejo de Castilla. Hasta el segundo proyecto, esta competencia había sido atribuida al Consejo de Estado (artículo 17)<sup>97</sup>. Pero había algunas discrepancias. El diputado Vicente Alcalá Galiano consideraba que no había motivo suficiente para ello y sí razones para que no se encargase de aquellos recursos el Consejo Real<sup>98</sup>; de la misma opinión era el consejero de Hacienda Cristóbal de Góngora<sup>99</sup>; y el alcalde de corte Luis Marcelino Pereyra<sup>100</sup> indicó que «hacerlas del privativo conocimiento del Consejo Real, tanto valdrá como quitar de todo punto este recurso en las Américas, y dificultarlo mucho en las provincias de la Península»<sup>101</sup>. En el texto definitivo de la Constitución finalmente quedó confirmada esta competencia al Consejo Real, en detrimento del Consejo de Estado.

<sup>95</sup> Art. 93: «Que se fije el tribunal á que correspondan los asuntos cuyas sentencias sean anuladas por el tribunal de casación, y sea el mismo Consejo de Castilla» («Dictamen del Sr. D. Cristóbal de Góngora, oficial mayor de la Secretaría del Despacho de Hacienda, al artículo 93, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también citado en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 341).

<sup>96</sup> «Art. 104: cet article apparait au projet A (art. 59); mais la phrase relative aux appels comme d'abus n'y fut introduite qu'au projet C (jusque-là ils étaient attribués au conseil d'État; voir note de l'art. 58). L'attribution définitive des appels comme d'abus au Conseil de Castille fut sans doute une concession faite au passé. Le Conseil de Castille avait toujours en dans ses attributions les démêlés de la royauté avec la cour de Rome, avec les ordres religieux, les tribunaux ecclésiastiques, etc.» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 121, en nota).

<sup>97</sup> Art. 17 del segundo proyecto: «Conocerá de las competencias de jurisdicción entre los Cuerpos administrativos y judiciales de la parte contenciosa de la administración, de la citación a juicio de los agentes o empleados de la Administración pública y de apelaciones, como de abusos en materia eclesiástica». Este artículo, con la misma redacción, era el artículo 20 del primer proyecto.

<sup>98</sup> «Hasta ahora los recursos de fuerza han correspondido á los tribunales territoriales. No encuentro motivo suficiente para que no continúen con este conocimiento, y antes por el contrario los encuentro muy poderosos para que no sean de la dotación del Consejo Real» («Dictamen sobre el artículo 95 del proyecto de Constitución del Sr. don Vicente Alcalá Galiano, tesorero general y ministro del Consejo de Hacienda, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 339).

<sup>99</sup> «Que de los recursos de fuerza conozcan, como hasta ahora, los tribunales de apelación de las provincias» («Dictamen del Sr. D. Cristóbal de Góngora, oficial mayor de la Secretaría del Despacho de Hacienda, sobre el artículo 95, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 341).

<sup>100</sup> Luis Marcelino Pereyra era consejero de Castilla y alcalde de Casa y Corte. Fue diputado en la Junta de Bayona de junio-julio de 1808.

<sup>101</sup> Art. 95: «De las fuerzas eclesiásticas conocían hasta aquí los tribunales superiores de las provincias; y hacerlas del privativo conocimiento del Consejo Real, tanto valdrá como quitar de todo punto este recurso en las Américas, y dificultarlo mucho en las provincias de la Península» («Observaciones sobre el proyecto de Constitución presentadas por don Luis Marcelino Pereyra, del Consejo de S. M. y Alcalde de su Real Casa y Corte, 28 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también lo menciona I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 327).

No faltaron tampoco otras propuestas que buscaban incrementar más las competencias del Consejo Castilla. Dos de ellas proponían que se le dieran dos de la Cámara de Castilla, no atribuidas a ningún órgano constitucional: la de expedir las cédulas correspondientes a las mercedes que otorgaba el rey y los despachos de todos los empleos civiles y eclesiásticos; y la de consultar los mismos empleos<sup>102</sup>. Tras los debates se acordó finalmente sugerir que se otorgara al Consejo de Castilla la potestad de proponer todos los empleos de judicatura y prebendas eclesiásticas, así como lo referente al patronato que correspondía a los reyes de España sobre todas las iglesias de la Península e Islas adyacentes, funciones que hasta entonces correspondían al Consejo de la Cámara de España y de Indias<sup>103</sup>. Sin embargo, otros diputados, como el consejero de Hacienda Vicente Alcalá Galiano, se manifestaron más partidarios de conservar la institución de la Cámara con sus competencias actuales<sup>104</sup>, o al

---

<sup>102</sup> Al art. 89: «La supresión de los tribunales que tienen atribuciones especiales, es ciertamente una de las cosas que más recomiendan el proyecto de Constitución. Todavía entre estos tribunales se cuenta el de la Cámara, el cual ejercía dos funciones muy importantes que, no siendo judiciales, ni se refunden, ni se pueden refundir en los tribunales ordinarios, y que tampoco por el proyecto se atribuyen á cuerpo alguno administrativo. La una era la de expedir las cédulas correspondientes á las mercedes que otorgaba el Soberano, y los despachos de todos los empleos civiles y eclesiásticos, por donde venía á ser á manera de una Chancillería. Era la otra la de consultar los mismos empleos, y la experiencia ha mostrado cuánto en estos últimos tiempos ha padecido España por la supresión de estas consultas ó por el menosprecio que se hacía de ellas. Creo que convendría mucho conservarlas, confiándolas, bien fuese á una sección del Consejo Real, bien á la de Justicia y Culto del de Estado, y la una ó la otra podrían también entender en la expedición de las cédulas y despachos de mercedes y empleos» («Observaciones sobre el proyecto de Constitución. Presentadas por D. Luis Marcelino Pereyra, del Consejo de S. M., y alcalde de su Real Casa y Corte, 28 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, p. 78; y en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 327).

<sup>103</sup> «Los Tribunales de la Cámara de España é Indias tenían por su institución la propuesta para todos los empleos de judicatura y prebendas eclesiásticas, y además la Cámara de Castilla entendía en todos los asuntos del patronato que corresponde á los Reyes de España sobre todas las iglesias de la Península é Islas adyacentes. Hízose por algunos la reflexión de que podría ser del caso conservar al Consejo Real estas atribuciones. Votóse sobre esta proposición y el dictamen de la Junta fue que en la Constitución se declare quedar el Consejo Real con estas funciones; sólo dos individuos fueron de opinión de que no se hablara en la Constitución de este particular» (Junta novena, 27 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, pp. 287-288).

<sup>104</sup> «También me parece conveniente conservar la institución de la Cámara. Este tribunal debe continuar consultando los más beneméritos para todos los jueces de primera instancia, de los tribunales de apelación, sus presidentes y para las vacantes del Consejo Real. Nunca puede ser excesivo el cuidado en la elección de los magistrados, y no debe dejarse á los Ministros solos las propuestas, porque ocupados en otros asuntos muy graves, no pueden tener lugar para averiguar, como es necesario, la conducta é idoneidad y demás circunstancias de los pretendientes. Por iguales motivos estimo conveniente que continúe consultando la Cámara para la provisión de todas las piezas eclesiásticas. Hemos experimentado en estos últimos tiempos las fatales consecuencias de no haberse atendido á sus consultas, confiriéndose las más veces las vacantes sin que llegase el caso de que se verificasen. Esto no puede impedir que se formen nuevos reglamentos en estos particulares si los actuales no son conformes á la nueva Constitución» («Dictamen sobre el artículo 95 del proyecto de Constitución del Sr. don Vicente Alcalá Galiano, tesorero general y ministro del Consejo de Hacienda, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, pp. 339-341).

menos conservar el Consejo de Indias «para que los americanos estén contentos» (Juan Antonio Llorente)<sup>105</sup>, lo que sin duda era una premonición de la deriva que adoptarían los territorios americanos en apenas unos pocos años. De una opinión parecida era el consejero de Indias Zenón Alonso: «sería impolítica y arriesgada cualquier novedad acerca del Consejo en las presentes circunstancias»<sup>106</sup>. Y a alguno más parecía que en caso de desaparecer el Consejo de Indias, las competencias del Consejo de Castilla se deberían extender a todas las posesiones de España<sup>107</sup>:

*On dit dans l'article 51 que le Conseil de Castille fera les fonctions de tribunal de cassation par tout le Royaume mais comme le Conseil des Indes ne reste pas, il faudra que l'autorité du Conseil de Castille, tant pour cet objet que pour ces autres atributs s'étendre à toutes les posesions d'Espagne.*

Pero en el proyecto final de la Constitución de Bayona no se incluyó esta propuesta pues, como señala Conard, no se deseaba conceder más privilegios del pasado al Consejo Real<sup>108</sup>, lo que confirma lo distantes que continuaban los planteamientos de los notables con el nuevo modelo que Napoleón defendía.

Por su parte, los diputados Pablo Arribas y José Gómez Hermosilla propusieron conjuntamente que el Consejo de Castilla conociera de los recursos de injusticia notoria o al menos de las recusaciones de un tribunal entero o de algu-

<sup>105</sup> «Considero utilísimo concebir el artículo así: «Los jueces son nombrados por el Rey, á propuesta del Consejo Real de las Españas en éstas, y del de Indias en ellas». Añado esto, porque me parece preciso conservar el Consejo de Indias para que los americanos estén contentos, como conviene que lo estén» («Observaciones hechas por D. Juan Antonio Llorente, canónigo y dignidad de la santa iglesia de Toledo, al art. 90», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 362).

<sup>106</sup> Al art. 89: «No cree el autor de estas observaciones que en la supresión se comprenda el Supremo Consejo de Indias, estando revestido de las mismas prerrogativas, facultades y preeminencias para aquellos dominios que las que goza respecto de España el Supremo Consejo de Castilla. Además de que sería impolítica y arriesgada cualquier novedad acerca del Consejo en las presentes circunstancias»; al artículo 91: «Después del Consejo de Castilla añadir «o de los de Indias, tratándose de jueces de aquellos dominios». Sustituir «este Consejo» por «estos Consejos»; y al art. 95: «Al final del primer párrafo: se repite la observación hecha a continuación del art. 89» («Observaciones de D. Zenón Alonso, Ministro del Consejo de Indias, sobre el nuevo Estatuto Constitucional, a los artículos 89 y 91, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, pp. 408-409).

<sup>107</sup> A. N., Archives Personnelles et Familiales, Archives Joseph Bonaparte, 381 AP/13 A, Joseph Bonaparte, roi d'Espagne, Avenement de Joseph, 1808-1809, minutes du roi Joseph 1808-1813, 12 junio 1808, Constitution de Bayonne.

<sup>108</sup> «Voix, de laisser au conseil de Castille la connaissance “de tout ce qui est relatif au patronage royal sur les églises” et sur le droit (exercé par la Chambre de Castille, émanation et fraction du conseil) de proposer “au roi la nomination aux emplois de judicature et aux prébendes ecclésiastiques”. Napoléon refusa ces additions. Il n'avait pas accordé non plus attention aux propositions (que lui faisait le conseil de Castille) de garder, dans le nouvel ordre judiciaire, une partie des privilèges et des divers errements du passé; nous ne pouvons les indiquer ici, parce qu'elles ne s'appliquent spécialement à aucun des articles de la Constitution de Bayonne» (P. CONARD, *La Constitution de Bayonne. 1808*, p. 122).

no de sus miembros<sup>109</sup>, y que el Consejo resolviese dentro de un breve término señalado por la ley<sup>110</sup>. Por su parte, Vicente Alcalá Galiano era partidario de mantener al Consejo los recursos de injusticia notoria y de segunda suplicación<sup>111</sup>. Y Luis Marcelino Pereyra propuso también que el Consejo de Castilla conociese de las competencias de jurisdicción entre los tribunales de justicia, pues «nadie mejor podría entender en ellas que el Consejo Real que, en cuanto tribunal de reposición, es superior á todos»<sup>112</sup>.

Había otras novedades en el articulado del tercer proyecto: se recuperaría el nombre de fiscal para denominar también al procurador general del rey (art. 96)<sup>113</sup>; se incrementaría el papel de los consejeros de Castilla, para intervenir en distintas funciones ajenas a las estrictamente judiciales, como la participación en la toma de juramento al rey al llegar a la mayoría de edad (art. 6)<sup>114</sup>, o en el examen de la deliberación del Senado, tras tres requisitorias para la

---

<sup>109</sup> «A las atribuciones del Consejo de Castilla, que mejor sería llamarle Consejo Real, puede añadirse la de conocer de los recursos de injusticia notoria (si éstos se han de conservar) y á lo ménos de las recusaciones de un tribunal entero ó de alguno de sus miembros. También convendría declarar que el Presidente del Consejo debe ser tomado entre sus mismos individuos. Que no deberá ser consejero nato de Estado, ya se ha dicho» («Observaciones hechas por los Sres. D. Pablo Arribas, fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte, y D. José Gómez Hermosilla al artículo 95, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 320).

<sup>110</sup> «No sería inútil añadir que el Consejo deberá resolver dentro de un breve término, que la ley señalará» («Observaciones hechas por los Sres. D. Pablo Arribas, fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte, y D. José Gómez Hermosilla al artículo 98, 26 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; véase también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 320).

<sup>111</sup> «En el art. 95 se habla de las atribuciones del Consejo Real. Ya he dicho que, en mi concepto, no debe tener la de los recursos de fuerza; pero me parece que se le debe conservar la que tiene en el día, de los recursos de injusticia notoria y de segunda suplicación. Nuestras leyes determinan los casos en que pueden tener lugar, y sus buenos efectos los he oído recomendar siempre...» («Dictamen sobre el artículo 95 del proyecto de Constitución del Sr. don Vicente Alcalá Galiano, tesorero general y ministro del Consejo de Hacienda, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, pp. 339 y ss.).

<sup>112</sup> «Al Consejo de Estado se le atribuye por el art. 54 el conocimiento de las competencias de jurisdicción entre los cuerpos administrativos y los tribunales de justicia, pero no el de las que se susciten entre estos últimos; y nadie mejor podría entender en ellas que el Consejo Real que, en cuanto tribunal de reposición, es superior á todos» («Observaciones sobre el artículo 95 del proyecto de Constitución, presentada por D. Luis Marcelino Pereyra, del Consejo de S. M., y alcalde de su Real Casa y Corte, 28 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, p. 78; y en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 327).

<sup>113</sup> Art. 96: «Habrá en el Consejo de Castilla un procurador general o fiscal, y el número de sustitutos necesarios para la expedición de los negocios». Ha variado un poco con respecto al art. 51 del segundo borrador: allí se decía «procurador general del Rey».

<sup>114</sup> Art. 6: «El Rey, al subir al Trono o llegar a la mayoría de edad, presta juramento sobre los Evangelios al pueblo español en presencia de las cortes, del Senado, del consejo de Estado, del consejo de Castilla, de los Arzobispos y de los Obispos». En la primera versión que se redactó el orden eran distintos: «del Senado, del Consejo de Estado, de las Cortes, del Consejo de Castilla, de los Arzobispos y de los Obispos». Además se añadía otra institución «y de los alcaldes de las 15 villas principales», añadido que después se suprimió definitivamente (I. SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]* p. 226, nota 5). Este artículo no aparecía ni en el primer ni en el segundo proyecto de Constitución.

puesta en libertad de un detenido (art. 42)<sup>115</sup>; también entrarían a ser miembros natos del Consejo de Estado los ministros y el presidente del Consejo de Castilla (art. 51)<sup>116</sup>; el Consejo intervendría en la selección de los diputados de las universidades (art. 68)<sup>117</sup>; participarán en las quejas contra ministros (art. 80)<sup>118</sup>; en la destitución de un juez (art. 91)<sup>119</sup> o en la ejecución de sentencias (art. 93)<sup>120</sup>; y algunos miembros del Consejo de Castilla intervendrían también en el ejercicio del perdón real<sup>121</sup>. Y también fueron objeto de debate otros temas, como el número de consejeros de Castilla, etc.<sup>122</sup>. Como comprobamos por la naturaleza de todas estas competencias, el resultado es el diseño de una institución central en la monarquía con un papel más activo, si lo comparamos con el modelo de una corte de casación de corte de estilo francés, que fue el inicialmente propuesto.

Este tercer proyecto de Constitución fue objeto de estudio en las juntas celebradas entre el 14 y el 20 de junio. Se plantearon aquí algunas o sobre

<sup>115</sup> Art. 42: «Esta deliberación será examinada, en virtud de orden del Rey, por una Junta compuesta de los Presidentes de sección del Consejo de Estado, y de cinco individuos del Consejo de Castilla».

<sup>116</sup> Art. 51: «Son individuos natos del Consejo de Estado los Ministros y el Presidente del Consejo de Castilla; asisten a sus sesiones cuando lo tienen por conveniente; no hacen parte de ninguna sección, y no se cuentan para el número fijado en el artículo antecedente».

<sup>117</sup> Art. 68: «Los Diputados de las Universidades, sabios y hombres distinguidos por su mérito personal en las ciencias ó en las artes, serán nombrados por el Rey entre los comprendidos en una lista presentada por quince candidatos presentados por el Consejo de Castilla, y siete por cada una de las Universidades del Reino».

<sup>118</sup> Art. 80: «En el caso de que las Cortes tengan que manifestar quejas grandes y motivadas sobre la conducta de un Ministro, la representación que contenga estas quejas y la exposición de sus fundamentos, votada que sea, será representada al Trono por una Diputación. Esta representación será examinada de orden del Rey por una comisión compuesta de seis consejeros de Estado y de seis individuos del Consejo de Castilla».

<sup>119</sup> Art. 91: «No podrá procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador general del Consejo de Castilla, y deliberación motivada de este Consejo, sujeta á la aprobación del Rey».

<sup>120</sup> Art. 93: «Las sentencias dadas en última instancia deben tener su plena y entera ejecución; y no pueden someterse a otro tribunal sino en el caso de haber sido anuladas por el tribunal de reposición».

<sup>121</sup> Art. 99: «El derecho de perdonar pertenece sólo al Rey, y lo ejerce oyendo al Ministro de la Justicia en un Consejo privado, compuesto de dos Ministros, dos Senadores, dos Consejeros de Estado y dos individuos del Consejo de Castilla». Véase también R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, p. 146.

<sup>122</sup> Art. 96: «No se determina el número de los consejeros de Castilla, que convendría no bajase de 36 según los destinos que se le asignan» («Observaciones hechas por el Sr. D. Raimundo Ettenhard y Salinas, Diputado del Consejo de la Suprema y General Inquisición, 25 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 333). «Los negocios contenciosos en materia de comercio se juzgan por el tribunal de Consulado, y en apelación por el de Alzadas: para las revistas estaban asignados diferentes tribunales de la corte. Ocurrió la duda de si para estas revistas se señalará el Consejo Real, ó si se establecerá en la corte un Consulado Supremo, á quien corresponde su conocimiento». Sesenta y cuatro vocales fueron de dictamen de que se establezca este Consulado general; los diez y siete restantes, que no se dé lugar á este arreglo en la Constitución» (Junta novena, 27 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 288).

observaciones sobre el nombre que debería darse al supremo tribunal: «Consejo de Castilla», «Consejo Real»<sup>123</sup>, «Consejo de España e Indias»...<sup>124</sup>. Finalmente, Napoleón aceptó la propuesta de llamarlo «Consejo Real».

#### e) **La regulación final del tribunal de reposición en el texto de la Constitución de Bayona**

En 8 julio de 1808 fue finalmente otorgada la Constitución de Bayona por Napoleón, con el asentimiento mayoritario de los notables presentes en aquella comuna francesa<sup>125</sup>. De la versión final del título XI, arts. 96 a 114, dedicado al orden judicial, podemos sintetizar con Martínez Sospedra que en cinco de ellos (arts. 97, 98, 99, 100 y 106) se observa como antecedente la Constitución de Westfalia de 1807 (en sus arts. 49, 52, 50, 51 y 46, respectivamente); en el art. 96 y en el 112 el antecedente se encuentra en la Constitución del reino de Italia (arts. 56, 3.º y 18, 3.º, respectivamente); en el art. 98 se ve influencia del título IX de la Constitución de Nápoles; y finalmente en los arts. 108 y 110 se observa cierta influencia del senado consulto del año XII, en sus arts. 106 y 104, respectivamente. El resto de los artículos de este título XI podrían ser considerados originales de la Constitución de Bayona (artículos 101 a 105, 107, 109, 111, 113 y 114). Y entre estos últimos artículos estarían los que sustancialmente regulan la figura del Consejo Real como tribunal de reposición<sup>126</sup>. La redacción de los artículos 101, 102, 104, 105 y 107 quedó finalmente así:

*Art. 101. Habrá jueces conciliadores, que formen un tribunal de pacificación, juzgados de primera instancia, audiencias o tribunales de apelación, un tribunal de reposición para todo el reino, y una alta corte real.*

---

<sup>123</sup> P. 275: En la Junta sexta de Bayona, celebrada el 23 de junio de 1808, Juan Antonio Llorente hizo la observación de que al Consejo de Castilla no debía dársele este título, porque reducía su nombre al de una sola provincia, y que sería más apropiado denominarlo Consejo Real de España (Junta sexta, 23 de junio de 1808, «Observaciones del Sr. Don Juan Antonio Llorente», A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 275, véase también en p. 320, «Observaciones de Pablo Arribas y José Gómez Hermosilla al artículo 95, del 26 de junio de 1808», *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, pp. 71-74; y en la p. 327, Observaciones sobre el Proyecto de Constitución presentadas por don Luis Marcelino Pereyra al artículo 91, 28 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 327).

<sup>124</sup> Véase «Observaciones de don Luis Meléndez y Bruna, diputado del Real Consejo de las Órdenes», realizadas al artículo 32: «La misma reforma propuesta en el artículo 6.º, referente al Consejo de Castilla» (*Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, p. 80).

<sup>125</sup> En la Junta duodécima celebrada el 8 de julio de 1808 (A. N., AF-IV-1609).

<sup>126</sup> En la redacción del art. 101 (en el tercer proyecto, art. 92) la gran novedad era la inclusión de una Alta Corte Real, institución judicial de origen francés que nunca llegaría a ser institucionalizada. El art. 102 era sustancialmente el anterior artículo 93. El 104 contenía la gran novedad de denominar como Consejo Real –y no de Castilla– al nuevo tribunal de reposición; la de no especificar aquí el ámbito de su jurisdicción, que será señalada en el artículo 107: para España e islas adyacentes, ya que para las Indias se introduciría en las salas de lo civil de las Audiencias pretoriales, y era considerada a tal efecto la Audiencia de Filipinas como una Audiencia pretorial.

*Art. 102. Las sentencias dadas en última instancia deberán tener su plena y entera ejecución, y no podrán someterse a otro tribunal sino en caso de haber sido anuladas por el Tribunal de reposición.*

*Art. 104. El Consejo Real será el tribunal de reposición. Conocerá de los recursos de fuerza en materias eclesiásticas. Tendrá un presidente y dos vicepresidentes. El presidente será individuo nato del Consejo de Estado.*

*Art. 105. Habrá en el Consejo Real un procurador general o fiscal y el número de sustitutos necesarios para la expedición de los negocios.*

*Art. 107. Podrá introducirse el recurso de reposición contra todas las sentencias criminales. Este recurso se introducirá en el Consejo Real para España e islas adyacentes, y en las salas de lo civil de las Audiencias pretoriales para las Indias. La Audiencia de Filipinas se considerará para este efecto como Audiencia pretorial.*

Por tanto, en el título XI de la Constitución de Bayona se confirmaba el esquema institucional inicial: habría un tribunal de reposición o suprema corte de casación al que finalmente se iba a denominar Consejo Real, que tendría las competencias judiciales de un tribunal de casación o reposición de corte francés<sup>127</sup>; y no tendría competencias gubernativas, administrativas ni consultivas, ya que todas éstas iban a ser asumidas por los ministerios y por el Consejo de Estado<sup>128</sup>. A ese tribunal se le concedió algunas competencias, que no alteraban en todo caso su carácter meramente judicial y que remarcaban la relevancia de la propia institución o la de sus consejeros. El Consejo Real de la Constitución de Bayona quedaba así como un tribunal supremo, entendido como superior a los demás órganos jurisdiccionales. Iba a desempeñar principalmente funciones de tribunal de casación, para asegurar el cumplimiento y ejecución de las leyes. Y lo haría mediante el recurso de reposición contra las sentencias falladas en última instancia, tanto las civiles como las criminales, que serían así devueltas al respectivo tribunal para que se ajustasen a lo previsto por la ley. Al mismo tiempo le correspondería el control de la conducta de los jueces, a los que podía destituir tras la correspondiente denuncia del presidente o del procurador general del Consejo Real, con la aprobación del rey (art. 100).

<sup>127</sup> Sus competencias eran básicamente conocer de los recursos de reposición de las sentencias pronunciadas en última instancia por alguno de los tribunales civiles o criminales, por defecto de forma o en contravención de ley; también le correspondía conocer de los recursos cuando las causas se remitan de un tribunal a otro; de aquellos recursos sobre competencias de jurisdicción entre las chancillerías y los tribunales de primera instancia y conciliación, en materia civil o criminal; también de los recursos contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos; y de las demandas contra los jueces particulares de las chancillerías y contra los tribunales de primera instancia por razones de su oficio, pero solamente en aquellos casos en los que la ley expresamente otorgaba esas acciones (J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona», pp. 3.469-3.483).

<sup>128</sup> «Les institutions anciennes pouvaient aussi être supprimées indirectement en devenant inutiles avec l'installation des nouvelles. Le Conseil d'État avait vocation à être le seul Conseil et cela condamnait logiquement la traditionnelle polysynodie sans que cela ne soit dit. Le Conseil de Castille fut requalifié en tribunal de cassation, mais rien ne précisait qu'il allait perdre ses attributions de gouvernement. Son cas fut réglé par son abolition directe par Napoléon en décembre 1808. Pour les autres, il fallut attendre l'installation du Conseil d'État» (J.-B. BUSAALL, «Les origines du pouvoir constituant en Espagne, la Constitution de Bayonne [1808]», p. 71).

Esta regulación constitucional del tribunal de reposición requería un decreto de desarrollo que lo organizase dentro del marco de los demás tribunales y un reglamento específico para su funcionamiento, al tener la Constitución de Bayona carácter de discurso político y programático que necesitaba un desarrollo posterior, para lo que la iniciativa residía exclusivamente en las manos del rey (Busaall). Y al mismo tiempo era la Ley fundamental, donde se fijaban los principios de organización del nuevo Estado.

En resumen, podemos concluir que en el texto de la Constitución de Bayona quedó finalmente recogido un modelo de constitución típicamente napoleónico, donde las competencias del antiguo Consejo de Castilla y de los demás Consejos jurisdiccionales estarían ahora repartidas entre varias instituciones: las legislativas pasarían ahora a las futuras Cortes<sup>129</sup> y al Consejo de Estado, que también se convertiría en tribunal administrativo; las consultivas y de gobierno pasarían a los ministerios e igualmente al Consejo de Estado; y su papel judicial pasaría principalmente a la nueva corte de casación o tribunal de reposición, que recibiría el nombre de «Consejo Real»<sup>130</sup>.

#### 4. EL TRIBUNAL DE REPOSICIÓN Y LOS DECRETOS DE CHAMARTÍN DE DICIEMBRE DE 1808

Desde el primer momento el emperador había querido contar con la adhesión del Consejo de Castilla para su proyecto reformista en España<sup>131</sup>. Pero este Consejo, garante de la legalidad, puso no pocas trabas al reconocimiento de José como rey legítimo: rehusó durante semanas jurar la Constitución de Bayona, no quiso asistir a su proclamación ni jurarle como rey y planteó serias objeciones a cómo se habían realizado las abdicaciones de Bayona, a la convocatoria de notables y a lo que allí se aprobó<sup>132</sup>. A finales de julio de 1808, el rey José se vio obligado a abandonar la Corte y huir ante la amenaza del ejército español capitaneado por el general Castaños, vencedor en Bailén. Y ya no regresaría a Madrid hasta enero de 1809. Entre tanto, el Consejo de Castilla había asumido el mando en la Corte y declarado nulo todo lo obrado en Bayona. La nueva Constitución pasaba a ser papel mojado. Todo esto encolerizó mucho al emperador, particularmente una proclama que el Consejo de Castilla había realizado el 5 de agosto de 1808, unos días después de la salida de José de Madrid, y un

<sup>129</sup> Sobre las Cortes bonapartistas véase mis trabajos «Los proyectos de Napoleón y de José Bonaparte para la convocatoria de unas Cortes en Madrid» (*AHDE*, LXXXV, 2015, pp. 174-279) y «Napoleón frente a Cádiz: La convocatoria de unas Cortes en Madrid», en *Cadice e Oltre: Costituzione, Nazione e Liberta. La carta gaditana nel bicentenario della sua promulgazione*, pp. 173-219).

<sup>130</sup> G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», p. 361.

<sup>131</sup> J.-R. AYMES, «La Guerra de la Independencia y la Constitución de Cádiz», pp. 115 y ss.

<sup>132</sup> Sobre la digna actitud del Consejo de Castilla en 1808, véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 109 y ss. También la obra de G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», pp. 66-378 y la de C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», p. 34.

auto del mismo Consejo del 11 de agosto, por el que se declaraba nulas las abdicaciones de Bayona, la proclamación de su hermano José como rey de España e incluso la propia Constitución<sup>133</sup>.

Tras la rápida conquista de la Península con la *Grande Armée* y la capitulación de Madrid, otra causa que encendió al emperador fue el incumplimiento de esta capitulación, con la salida nocturna de buena parte de su guarnición en contra de lo que se había pactado. La consecuencia de todo esto fueron los llamados Decretos de Chamartín de 4 de diciembre de 1808, dos de los cuales iban a afectar al Consejo de Castilla y al futuro Tribunal de Reposición<sup>134</sup>. Por uno de ellos se destituía a la mayor parte de los magistrados del Consejo de Castilla por «cobardes e indignos de ser los magistrados de una Nación brava y generosa...»<sup>135</sup>, se arrestaba a su decano y fiscales y se sometía a detención domiciliaria y a confiscación de bienes a aquéllos consejeros que habían firmado la deliberación del Consejo de Castilla de 11 de agosto de 1808<sup>136</sup>. Y por otro se mandaba instituir inmediatamente el Tribunal de Reposición previsto en el artículo 101 de la Carta de Bayona, y que hasta el momento todavía no había sido institucionalizado. Los ocho decretos de Chamartín fueron imprimidos y difundidos por todos los rincones de Madrid junto con una proclama de Napoleón<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> En aquella declaración el Consejo de Castilla proclamó mediante decreto la nulidad de todo lo actuado en Bayona: «Se declaran nulos de ningún valor ni efecto los Decretos de abdicación y cesión de la Corona de España firmados en Francia por los Sres. Reyes Don Fernando VII y Don Carlos IV, los dados a su consecuencia por este monarca; por el Emperador de los Franceses y por su hermano José, inclusa la Constitución jurada por esta Monarquía en Bayona con fecha 7 de julio próximo; la que se recogerá por los Tribunales, Corregidores y Justicias del Reino, remitiendo sus ejemplares al Consejo para las demás providencias correspondientes. Igualmente se declaran nulos todos los tratados que se enuncia en dichos decretos haberse celebrado en Francia por los Sres. Don Carlos IV y Don Fernando VII, los Sres. Infantes Don Carlos y Don Antonio y cuanto auto se ha ejecutado por el Gobierno intruso en estos reinos, así por la violencia con que todo se ha procedido como por la falta de autoridad legítima para disponerlo» (A. H. N., Consejos suprimidos, Invasión Francesa, legajo 5.511 n.º 25).

<sup>134</sup> Sobre aquellos decretos de Chamartín se puede consultar, entre otros, A. H. N., Consejos suprimidos, leg. 50.067 núm. 2; G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», pp. 337 y ss., particularmente desde la p. 350; J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. Historia externa del reinado*, pp. 83 y ss.; J. M.ª PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 234-243; y también S. DE DIOS, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, pp. 152-153. Fueron publicados por la *Gazeta de Madrid* de 11 de diciembre de 1808. Véase también A. H. N., Consejos suprimidos, libro 1.504 núm. 165; en el legajo 50.067 hay varios ejemplares impresos de estos decretos.

<sup>135</sup> A. H. N., legajo 5.511 número 25.

<sup>136</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 50.067 núm. 3: lista de ministros del Consejo de Castilla que no firmaron el auto de 11 de agosto de 1808; y J. M.ª PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 241 y ss.

<sup>137</sup> La mayoría de los miembros del Consejo de Castilla, que hubieran sido jueces naturales para formar aquel nuevo Tribunal de Reposición, se encontraban fuera de juego: muchos estaban confinados en sus casas –los mayores de 65 años–, varios de ellos en prisión y algunos otros huidos. Diez de ellos, como el decano Arias Mon y el fiscal Díez, parece fueron trasladados presos a Francia. Véase CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest, ambassadeur de Napoléon en Espagne. 1808-1813, publiée pour la Société d'Histoire Contemporaine par M. G. Grandmison*, Carta de La Forest a Champagny, tomo I, Paris 1905, p. 381. «Deux des consei-

Nótese, como bien ha señalado la historiografía, que fueron unos decretos aprobados al margen de la legalidad: no habían sido dictados por el rey legítimo, que era el único que podía estar legitimado para aprobarlos. Además, iban contra lo previsto en la Constitución de Bayona, al rectificar algunos de sus artículos (por ejemplo, cambia la denominación de «Consejo Real» por la de «Tribunal de Reposición»). Napoleón no lo pudo hacer en la calidad de rey de España, porque no lo era; lo hizo en virtud del llamado derecho de conquista, considerándose liberado de las convenciones a las que se había llegado en Bayona, pensamiento que reiteraría algunas veces más en los años siguientes<sup>138</sup>. Esta represalia del emperador no supuso jurídicamente la supresión del Consejo de Castilla, sino sólo el mandato de que buena parte de sus miembros fueran detenidos<sup>139</sup>, aunque en la práctica esto iba a suponer *de facto* su desaparición.

El emperador personalmente se encargó de ejecutar este decreto: el 8 de diciembre mandó reunir y recuperar todos los papeles del Consejo; mandó detener a su gobernador, a los consejeros, al fiscal Díez y a uno de los secretarios de la Cámara de Castilla, y ordenó poner sellos sobre su escribanía de gobierno<sup>140</sup>. Pero sin embargo no se ocupó de ejecutar el segundo de los citados decretos, el que mandaba levantar de nueva planta un Tribunal de Reposición, lo que sin duda era más complejo en esos momentos<sup>141</sup>.

Aquellas medidas drásticas del emperador no gustaron al rey José, quien se sintió ninguneado por su hermano. Siendo el rey, ni siquiera había sido consultado. Lo tuvo que aceptar como un hecho consumado, que suponía la repentina desaparición de un órgano clave, no sólo en las funciones de gobierno, sino también en la administración de justicia, al ser supremo tribunal de justicia<sup>142</sup>.

---

Ileurs de Castille qu'ont obtenu leur grace se sont enfuis vers les provinces meridionales. Une leçon imposante est restée sans effet; hereusement les circonstances permettent de s'en passer» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, Paris 1908, p. 52, 7 de febrero de 1809). Sobre el destino de Mon, Díaz y los demás consejeros de Castilla véase, entre otros, CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo I, pp. 409 y 435; BALAGNY, tomo III, pp. 101, 131 y 136-139; también X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement centrale de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo 2, p. 470, nota 1.268; J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castiilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 257-262; y J.-R. AYMES, *La déportation sous le premier Empire. Les espagnols en France (1808-1814)*, Paris 1983, pp. 341 y 398.

<sup>138</sup> Sobre este particular véase a título de ejemplo «Los proyectos de Napoleón y de José Bonaparte para la convocatoria de unas Cortes en Madrid», pp. 214-216, 232-235 y 248.

<sup>139</sup> Entre otros, J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, p. 241. También en A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.585, núms. 1-5; legajo 51.581 núm 7.

<sup>140</sup> Véase X. ABEBERRY MAGASCAS, tomo II, pp. 469-470. Dichos sellos fueron levantados el 17 de febrero de 1809 (A. H. N., Consejos suprimidos, libro 2.704).

<sup>141</sup> Véase también C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La fallida recepción en España de la justicia napoleónica (1808-1812)», pp. 144-145.

<sup>142</sup> Sobre este tribunal se puede consultar, entre otros, ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte, 1808-1813*, tomo II, pp. 436-457; J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, Madrid 1983, pp. 95-96; J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», *Cuadernos de Historia del Derecho I* (1994), pp. 201-241; y también *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo I, pp. 265-267.

Siendo una institución muy respetada por el pueblo, quizás hubiera podido ser un buen apoyo para el monarca. Sin embargo, también es cierto que los miembros de aquel Consejo se habían marcado demasiado en contra de los intereses de la nueva dinastía, y sus proclamas y conducta habían contribuido claramente al clima de rebelión que se extendía por toda España.

En todo caso, su drástica desaparición pudo ser un error de Napoleón <sup>143</sup>: provocó un importante vacío legal al suprimir de hecho la institución sin cubrir sus funciones con otra nueva. El sistema judicial del Antiguo Régimen, hasta entonces en pie, quedaba de esta manera deslavazado y pronto se vio necesario buscar una solución de compromiso para evitar el colapso o la paralización de la Administración de Justicia, en una situación de por sí complicada de auténtica rebelión <sup>144</sup>. El rey José adoptó inmediatamente algunas soluciones provisionales: resolvió apoyarse en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte <sup>145</sup> y crear una institución nueva: las llamadas Juntas de Negocios Contenciosos <sup>146</sup>. Obsérvese que ambas instituciones iban a funcionar al estilo del Antiguo Régimen, al margen de las previsiones de la Constitución de Bayona. Empezaba así a partir de enero de 1809 un periodo de provisionalidad o de interinidad en la Administración de Justicia, que habría de durar al menos hasta junio de 1812.

Nada más regresar José a la Corte adoptó nuevas medidas destinadas a organizar las atribuciones de los distintos ministerios y las diversas partes del gobierno, y la designación de las personas más aptas para los distintos empleos <sup>147</sup>. Estudió la posibilidad de levantar inmediatamente ese nuevo Tribunal de Reposición anunciado por Napoleón, e incluso cursó órdenes para que se

<sup>143</sup> De esta opinión es por ejemplo G. DESDEVICES DU DEZERT en «Le Conseil de Castille en 1808», p. 378: «La suppression du Conseil de Castille fut très probablement une faute. Ne connaissant rien du caractère espagnol, Napoléon crut faire un coup de maître en brisant les vieux cadres de la vie nationale espagnole, en frappant la haute noblesse et le clergé monastique, en offrant au peuple «les bienfaits de la Révolution». El Consejo era respetado por el pueblo y la oferta de las bondades de la revolución y la supresión de los privilegios no calaron entre los españoles, quienes apreciaban a su rey, a su nobleza y a la Iglesia. Véase también A. H. N., Consejos suprimidos, Invasión Francesa, legajo 5.526.

<sup>144</sup> J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 2-22.

<sup>145</sup> Sobre el particular véanse mis trabajos: «La Sala de Alcaldes de Casa y Corte desde los sucesos de Bayona hasta su transformación en la Chancillería de Madrid (1808-1812)», *e-legal History Review*, n.º 24, enero 2017; y «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 2-4.

<sup>146</sup> Sobre estas Juntas de Negocios Contenciosos véase además de «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», mi trabajo «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 8-12; y también J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, pp. 91-92; y X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, pp. 458-503; también L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo. 1812-1838*, Madrid 1989, pp. 80-84.

<sup>147</sup> «Il dévait y avoir hier a onze heures Conseil privé, et le Roi avait prévu les ministres qu'il durerait fort tard; il a été remis á aujourd'hui. L'objet du moment est de régler enfin les attributions des differents ministeres; matière peu aisée á régler avec les interesées. On croit que le Roi fera diffère que pour être en mesure de prononcer lui-même entre eux, achant bien qu'il leur serait impossible de s'entendre sûr tout. Il y a, en general, Monseigneur, une division tres marquée entre les ministres sur toutes les opérations relatives á la conduite politique du Roi, á l'organisation des diverses parties du gouvernement, et principalement aux choix á faire pour les charges et emplois» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, p. 52, 9 de febrero de 1809).

buscase un edificio noble para alojarlo<sup>148</sup>. Inicialmente resolvió crear una comisión provisional de justicia superior, como medida para ganar tiempo hasta que se pudiera formar ese Tribunal, una vez que tenía resuelto continuar adelante con el proceso de institucionalización de lo obrado en Bayona<sup>149</sup>. Durante aquellas semanas tuvo en la cabeza algunos posibles nombres para magistrados del Tribunal, una vez descartada la posibilidad de contar con consejeros de Castilla. Aunque la marcha de los asuntos judiciales exigía obrar con cierta celeridad<sup>150</sup>, lo cierto es que diez días después aquella comisión todavía no estaba formada, según contaba el embajador francés La Forest<sup>151</sup>.

Y fue poco después cuando el rey resolvió formar provisionalmente las llamadas Juntas de Negocios Contenciosos, para cubrir el papel del Consejo de Castilla, llevando sólo los asuntos contenciosos pendientes que aquel Consejo despachaba por la vía de justicia, hasta que pudiera establecerse el nuevo régimen judicial previsto en la Constitución de Bayona. Las Juntas Contenciosas tendrían dos salas o juntas y cada una de ellas estaría formada por cinco miembros<sup>152</sup>:

*Le Roi a signé également, dans le conseil du 7, un décret portant création d'une commission provisoire qui puisse remplacer le Conseil de Castille, en attendant que le nouveau régime judiciaire soit établi. Cette commission est composée de dix membres divisés en deux chambres, et siégera dans les salles du Conseil de Castille.*

Para formar las Juntas el rey escogió finalmente magistrados de otras instituciones judiciales: un miembro del Consejo de Hacienda, dos del de Órdenes,

---

<sup>148</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, libro 2.704, Expediente sobre habilitar la casa que en la Plazuela de la Villa habitó el Sr. Conde de Campomanes para establecer en ella el Tribunal de Reposición. Un decreto de 17 de abril de 1810 preveía la instalación del próximo Tribunal de Reposición en la conocida como Casa de Cisneros (Plazuela de la Villa). Pero finalmente se descartó, porque en el Consejo privado de Ministros del 14 de octubre de 1811, tras un primer rechazo por el de 23 de agosto, el rey José accedió a la petición del ministro de la Guerra O'Farrill de reunir ahí todas las oficinas de dirección y administración del Ministerio de la Guerra (Archivo General de Palacio [en adelante, A. G. P.], Papeles Reservados de Fernando VII, tomo VI, folios 155 y 193).

<sup>149</sup> F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La constitución de Bayona y la experiencia constitucional josefina», pp. 166; y J.M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 251 y ss.

<sup>150</sup> «On s'occupe du choix des intendants ou préfets espagnols; on s'occupe en même temps de la composition de la Cour de cassation, aux termes des décrets de S. M. l'Empereur, du 4 de décembre. Le cadre serait promptement rempli, si moins d'efforts étaient faits pour y faire entrer les mêmes hommes qui, sous le nom de conseillers de Castille, ont fait tant de mal. Je prévois que le Roi sera obligé, sous peu de jours, de nommer une commission provisoire de justice supérieure, pour se donner le temps de bien composer sa Cour de cassation, sans que le cours des affaires judiciaires reste plus longtemps suspendu» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, p. 33, 30 de enero de 1809).

<sup>151</sup> «La Commission judiciaire, que devait tenir lieu provisoirement de la Court..., ne même pas encore établie. On presume que le Roi en a fait le travail et l'arrêtera peut-être aujourd'hui dans son Conseil. Tous les gens de loi à la suite des tribunaux, privés des ressources de leur profession pendant une aussi longue stagnation de procédures, ne réclament pas moins hantement que les plaideurs» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, p. 53, 9 de febrero de 1809).

<sup>152</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, pp. 59-60.

cinco de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y otro del cuerpo de Abogados de Corte<sup>153</sup>. Hay que volver a remarcar que eran todos ellos personas formadas en los esquemas del Antiguo Régimen y las instituciones de las que se provenían eran las mismas que habían estado en funcionamiento bajo los Borbones.

Se arbitró así una solución provisional, para que no quedara en suspenso la administración de justicia<sup>154</sup>; por un lado se iban a conservar las chancillerías y las audiencias; la Sala de Alcaldes de Casa y Corte iba a conocer los asuntos criminales y las apelaciones que hasta ese momento se recibían en la Sala de provincia del Consejo de Castilla y empezaría a funcionar como una Audiencia de Madrid; se formarían unas Juntas criminales extraordinarias para velar por el orden público; y las Juntas de Negocios Contenciosos, institución única que iba a asumir solamente los asuntos contenciosos pendientes en el Consejo de Castilla y que se encargaría de enviar a los distintos ministerios todos los asuntos administrativos y políticos<sup>155</sup>.

Por su parte el resto de los Consejos jurisdiccionales, salvo el de la Inquisición, seguirían funcionando como en el Antiguo Régimen algunos meses más, hasta que por un decreto de 18 de agosto de 1809<sup>156</sup> fueron suprimidos y sus competencias y personal judiciales pasaron también a las Juntas de Negocios Contenciosos: desde aquel instante las Juntas se convirtieron quizás en el primer tribunal supremo de España –supremo por superior a los demás, pero no por reposición, pues su naturaleza quedaba muy lejos de la corte de casación napoleónica<sup>157</sup>– en el que se concentraban las competencias judiciales, mientras las gubernativas y administrativas pasaban a otras instituciones. Estas Juntas Contenciosas ¿fueron simplemente herederas directas del antiguo Consejo de Castilla o podemos también considerarlas precursoras del futuro Tribunal de Reposición?<sup>158</sup> Claramente fueron, en primer lugar, herederas del Consejo de

<sup>153</sup> «Un membre choisi dans le Conseil des finances, deux dans celui des ordres, cinq dans la Chambre des alcades de cour, et un dans le corps des avocats, composeat cette commission» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, p. 60). Por decreto de 8 de febrero de 1809 fueron nombrados los magistrados de las Juntas Contenciosas: don José Pérez Caballero y don Pedro Flórez Quevedo (Consejo de Hacienda); don Gaspar Lerín de Bracamonte y don Carlos Simón Pontero (Consejo de las Órdenes); don Andrés Romero Valdés, don Diego Gil Fernández, don Luis Marcelino Pereyra, don Tomás de Casanova y don Martín Leonés (alcaldes de Casa y Corte); y don Ignacio Joven de Salas (abogado del Colegio de Madrid). Fue nombrado Fiscal de las Juntas don Juan Meléndez Valdés, que por entonces lo era de la Sala de Alcaldes (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.583 núm. 2).

<sup>154</sup> Véase «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 4-22.

<sup>155</sup> Por un decreto de 6 de febrero de 1809. Véase «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», pp. 201-242; también CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo II, pp. 59-60, 1.º de febrero de 1809; *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo 1, pp. 263 y ss.; y «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 8-12; X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement centrale de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo 2, pp. 458 y también 471-472.

<sup>156</sup> Véase A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.585 número 9.

<sup>157</sup> C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», p. 35.

<sup>158</sup> C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», p. 34.

Castilla –y después de los demás Consejos jurisdiccionales–, pues además de una parte importante de sus competencias, heredaron todo lo demás, incluido edificio, subalternos, uniformes y su mismo protocolo; y también querían ser un paso –un tribunal de transición– hacia la institucionalización del Tribunal de Reposición bonapartista, al suprimirse las jurisdicciones especiales y concentrar las competencias judiciales de los distintos órganos supremos jurisdiccionales en un único tribunal. El propio José Bonaparte en los meses siguientes fue adaptando su estructura orgánica a las necesidades del futuro Tribunal de Reposición. Como ya señaló Muñoz de Bustillo, en este decreto de las Juntas Contenciosas se apreciaba por primera vez con claridad la separación entre el orden administrativo y el judicial<sup>159</sup>, lo que suponía un paso importante en esta línea. Pero aún así, ambas eran instituciones de naturaleza distinta. Las Juntas quedaban todavía lejos del tribunal de casación de corte napoleónico que debía ser el futuro Tribunal de Reposición.

## 5. EL ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL DE REPOSICIÓN, EN EL MARCO DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN GENERAL DE LOS TRIBUNALES EN 1812

### a) Introducción

El proyecto de reforma de los tribunales arranca en el llamado «segundo reinado de José Bonaparte», a partir de enero de 1809. Era una medida más de las muchas importantes que se propusieron aquel año en relación con la administración de justicia bonapartista<sup>160</sup>. Cuando el rey José creó provisionalmente las Juntas de Negocios Contenciosos el 6 febrero de 1809, parece que ya tenía en la cabeza acometer pronto una completa reforma de los tribunales y del sistema financiero<sup>161</sup>. Los acontecimientos se precipitaron con el decreto de supresión de los demás Consejos jurisdiccionales de 18 de agosto de 1809, con el que las Juntas Contenciosas asumieron sus competencias judiciales<sup>162</sup>. A partir de ese momento el desbarajuste en la administración de justicia en la Corte debió

---

<sup>159</sup> C. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, *Bayona en Andalucía: el Estado bonapartista en la prefectura de Xerez*, Madrid 1991, pp. 73 y 74; y J.M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», pp. 201-242. Por un decreto de 5 de noviembre de 1810 se incidió en la separación entre la autoridad administrativa y el poder judicial, realizando una señalación de los límites entre ambos (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.260).

<sup>160</sup> J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 3-22.

<sup>161</sup> «Une autre mesure importante a été signé qu'hier. Le Roi declare dans le préambule qu'il veut organiser promptement les tribunaux et le système de revenu, d'administration publique, d'ordre et d'économie» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo 2, 10 febrero 1809, p. 60).

<sup>162</sup> Véase A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.585 número 9. Concretamente por ese decreto fueron suprimidos los Consejos de Guerra, Marina, Indias, Órdenes y Hacienda, y las Juntas de Comercio y Moneda y la Suprema de Correos. Ese mismo real decreto mandaba que las Juntas Contenciosas decidieran provisionalmente sobre los asuntos contenciosos pendientes en dichos Tribunales.

ser ya mayúsculo, lo que debió desencadenar la tramitación urgente de un proyecto de organización de los tribunales. Se elaboraron entonces dos proyectos a la vez: uno de organización de los tribunales para todo el reino y otro provisional promovido por la sección de justicia del Consejo de Estado para despachar los asuntos que había acumulados en la Corte. También se estudió un proyecto de decreto para organizar un tribunal de comercio en Madrid.

A finales de octubre de 1809 ya se trabajaba sobre unos primeros borradores de estos proyectos. Pero la expedición real por Andalucía en aquel invierno de 1809-1810, supuso la paralización de éstas y otras reformas. Parece que un paso en este orden de cosas fue el decreto de 17 de abril de 1810 por el que se dividía España en 38 prefecturas, al que se añadió dos días después –una vez escuchado el Consejo de Estado– el decreto por el que quedaban establecidas seis nuevas juntas criminales extraordinarias<sup>163</sup>. La organización de las prefecturas se contemplaba como un presupuesto necesario para la puesta en marcha de una completa reforma judicial –ésta pudo ser una de las razones para su urgente creación–, aunque luego se verá que fue en vano, ya que el asentamiento de una nueva organización territorial no se podía hacer realidad de la noche a la mañana. Aquella organización territorial se hizo precipitadamente y el retraso en la puesta en marcha de las demarcaciones territoriales a la larga iba a suponer una dificultad añadida para la reforma de los tribunales<sup>164</sup>.

No olvidemos tampoco que el punto de partida era el tradicional caos en la administración de justicia española. El modelo anticuado de administración de justicia en España venía de lejos y no sería muy distinto del de los países de nuestro entorno. Se achacaba a nuestra justicia principalmente: mucha lentitud; demasiados gastos; frecuentes interferencias de los subalternos; un gran caos en la jurisprudencia –y había tantas como jurisdicciones–; un procedimiento complejo, construido con el paso del tiempo; la inobservancia de algunas reglas formales; la confusión de autoridades y fueros –que era origen de tantas competencias–; y la constante injerencia del gobierno superior en los asuntos inferiores. Pero sobre todo parece que pesaba la deficiente selección y preparación de las personas designadas para ejercer las magistraturas<sup>165</sup>. Con todo ello, tampoco faltaban abusos y focos de corrupción. Y además, habría que añadir las dificultades propias de estar inmersos en un conflicto bélico, donde eran patentes la penuria económica general del país y la ruina del erario público<sup>166</sup>. En aquellas circunstancias sería difícil encontrar a las personas más

<sup>163</sup> X. ABE BERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo 2, pp. 391-392, también «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 6-8.

<sup>164</sup> «La division du territoire de la monarchie est recommandée là comme indispensable à l'administration de la justice et singulièrement urgente. Ici une des objection qui retardent l'adoption du nouvel ordre judiciaire, c'est l'imperfection où reste la division territoriale décrétée prématurément pendant l'expédition en Andalousie» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, informe de la comisión de Gracia y Justicia del Consejo de Estado). Al no estar todavía bien organizadas las demarcaciones territoriales, no era posible fijar los jueces de paz (véase CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, 7 enero 1812, p. 9).

<sup>165</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>166</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, informe del ministro de Justicia Romero al proyecto de decreto de organización de los tribunales del reino.

capacitadas para poder ejercer puestos de tan alta responsabilidad, en los que se exigía una independencia y una tranquilidad entonces inexistentes. Y con la creación de aquellas Juntas y la supresión de los Consejos jurisdiccionales hubo un problema añadido: absorber una enorme masa de empleados públicos que ahora se quedaban sin empleo.

La nueva Constitución de Bayona preveía en distintos artículos diversas reformas en este sentido, una de las cuales –por muchos entendida como prioritaria– era la formación de nuevos códigos unificados, que fueran fáciles de conocer y de aplicar. Lo había entendido perfectamente el emperador cuando desde un principio quiso implantar su Código civil, como ya vimos en su momento. Pero la reforma general de los tribunales tenía bastante complejidad, porque era un edificio donde tocar cualquiera de sus elementos suponía trastocar el entramado entero. De ahí que en principio pareciera prudente comenzar por los cimientos y dejar el vértice de la administración de justicia para lo último.

José Bonaparte concibió la reforma judicial como el paradigma de todo su reinado. Para ello había intentado desde el principio la adaptación a España de las instituciones judiciales francesas, siguiendo el programa que aparecía recogido en la Constitución de Bayona<sup>167</sup>. Esto no era una tarea fácil. Existían en el país jurisdicciones multiseculares, antiguas tradiciones, privilegios e intereses creados de cuerpos e instituciones influyentes pero, sobre todo, personas formadas en los hábitos del Antiguo Régimen, que difícilmente podrían cambiar de la noche a la mañana. Aun así, era su decisión firme implantar aquella reforma a la francesa. En ello influyeron sin duda la experiencia reformista de su hermano Napoleón y su propia experiencia cuando fue rey de Nápoles, donde ya acometió algunas reformas en este sentido<sup>168</sup>.

José deseaba evitar a toda costa que se paralizase la administración de justicia. Esto explica que se salvase de la quema alguna institución del Antiguo Régimen como la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, o que se buscasen instituciones provisionales que hicieran de puente entre las del Antiguo Régimen y las de nuevo cuño, como las ya citadas Juntas Contenciosas, o incluso el peculiar proyecto de Tribunal Supremo de Justicia en el intento de reforma de los tribunales Madrid.

Las reformas que planteaba José Bonaparte eran, sin la menor duda, un cambio sustancial en nuestro sistema judicial. Suponían la transformación de las instituciones y la introducción de principios y hábitos novedosos en España, como la separación entre lo gubernativo y lo contencioso, o el establecimiento de una cierta independencia judicial<sup>169</sup>. Dentro de ese plan de reformas se

<sup>167</sup> X. Abeberry Magescas, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo I, p. 667.

<sup>168</sup> Véase A. N., Archives Personnelles et Familiales, Archives Joseph Bonaparte, 381 AP/6, dossier 1.

<sup>169</sup> Sobre el particular véase, entre otros, C. MUÑOZ BUSTILLO, «Primera experiencia constitucional en Andalucía (1808-1810)», pp. 37-45. El gobierno en diversas ocasiones tuvo que prohibir mediante órdenes expresas que las nuevas autoridades civiles intervinieran en asuntos contenciosos y viceversa. Por ejemplo, para evitar que los prefectos se comportaran como intendentes y resolvieran asuntos contenciosos, o que los jueces de primera instancia y alcaldes mayores intervinieran en el gobierno de los pueblos.

enmarcaba la institucionalización del Tribunal de Reposición ya previsto en la Constitución de Bayona de 1808.

#### b) **La preparación de un proyecto de reforma de los tribunales en 1809**

De todas las posibles reformas en la Administración de Justicia, quizás el establecimiento de un Tribunal de Reposición no fuera de las más complejas en aquellas circunstancias, sobre todo considerando que ya existían unas Juntas de Negocios Contenciosos operativas, que de alguna manera habían prolongado la provisionalmente la continuidad, primero del Consejo de Castilla y, más tarde, de los demás tribunales supremos jurisdiccionales del Antiguo Régimen. Pero la solución de aquellas Juntas, especialmente desde el decreto de 18 de agosto de 1809, no parecía funcionar. Había muchas disfunciones en la Administración de Justicia, que estaba al borde del colapso.

A principios de 1810 estaba en la mente del rey convertir esas Juntas en el futuro Tribunal de Reposición en cuanto fuera posible. Una prueba de ello fue cuando en marzo de 1810 se resolvió constituir el Senado regulado en el título VII de la Constitución de Bayona. Se pensó que un buen edificio para albergarlo podía ser el Palacio de Uceda –también conocido como Palacio de los Consejos<sup>170</sup>–, en el que entonces tenían su sede las Juntas Contenciosas. El gobierno buscó para éstas un nuevo establecimiento, con la intención de que también sirviera en el futuro para sede del previsto Tribunal de Reposición:

*Debiendo establecerse el Senado conservador en la Casa denominada de los Consejos donde en la actualidad despachan las Juntas que conocen de los negocios contenciosos pendientes en los suprimidos Consejos, es indispensable proporcionar un edificio capaz donde se establezca el tribunal de reposición, y que tenga toda la calidad necesaria así por las salas de audiencia como por las oficinas subalternas anejas a él; he pensado que la casa que está en la plazuela de la Villa que habitó el Sr. Conde de Campomanes podrá ser á propósito; pero antes de deliberar sobre este punto quiero tener absoluta seguridad, y por consiguiente he resuelto que VSs acompañados del Escribano de Cámara y Gobierno don Bartolomé Muñoz y el Arquitecto de la Villa don Silvestre Pérez hagan un exacto reconocimiento de dicha Casa y me informen circunstanciadamente si es suficiente para el indicado objeto... Madrid, 9 de marzo de 1810. El Ministro de la Justicia Manuel Romero<sup>171</sup>.*

El edificio elegido para el futuro Tribunal de Reposición era la llamada Casa de Cisneros, sita en la Plaza de Villa, en la que había tenido su sede hasta hacía poco el extinguido Consejo de Guerra. Una comisión realizó una detalla-

<sup>170</sup> Sobre este Palacio de Uceda o Casa de los Consejos véanse mis artículos «El Palacio de Uceda, sede de los Reales Consejos de la Monarquía (I)», *Torre de los Lujanes*, núm. 47 (2002), pp. 131-163; y «El Palacio de Uceda, sede de los Reales Consejos de la Monarquía (II)», *Torre de los Lujanes*, núm. 48 (2002), pp. 189-212.

<sup>171</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 41.065, número 15, copia de las diligencias practicadas sobre habilitar la Casa que en la Plazuela de la Villa habitó el Sr. Conde de Campomanes para establecer en ella el Tribunal de Reposición, en nota.

da revisión del edificio y el informe del arquitecto de Villa Silvestre Pérez señalaba que la casa tenía el espacio suficiente «para acomodar las Salas de Audiencia, Secretaría, y demás oficinas subalternas anexas a él, como también el archivo y los papeles y documentos que con más frecuencia habrá que usar en el indicado tribunal»<sup>172</sup>. Una vez presentado el informe al rey y teniendo en cuenta la adecuación del edificio para las necesidades del futuro Tribunal de Reposición<sup>173</sup> y la urgencia de las actuaciones, el 17 de abril de 1810 el monarca resolvió mediante un decreto «que la Casa de Cisneros fuera la nueva sede del Tribunal de Reposición»:

*Sevilla à diez y siete de abril del 1810...Hemos decretado y decretamos lo siguiente:*

*Artículo 1.º: La Casa sita en la Plazuela de la Villa de Madrid que comprende la manzana ciento y ochenta, queda destinada para establecer en ella el tribunal de reposición.*

---

<sup>172</sup> «Ésta Casa (la del antiguo Consejo de Guerra) es acaso la más proporcionada que pudiera encontrarse en Madrid, por su situación, por su disposición, por su solidez y por su capacidad. Su situación en el centro de la población y en una plazuela facilita a los litigantes y curiales que puedan concurrir sin confusión y con comodidad a solicitar el despacho de los pleitos. Por su disposición es preferible a qualquiera otra, porque sin necesidad de hacer gastos tiene adornadas decorosamente las Salas necesarias para la audiencia, para secretaría y demás oficinas dependientes del tribunal, por manera que qualquiera ligera mutación que se considere oportuna será tan corta, que no merece atención ninguna. La solidez del edificio es muy recomendable en razón del mucho peso de los papeles que han de colocarse en archivo y demás oficinas. Finalmente es más que suficiente su capacidad para todo lo que conviene quede custodiado dentro de ella; pudiendo adoptarse el medio que propone el Arquitecto don Silvestre Pérez en su oficio unido a las diligencias para colocar los muchos otros papeles que no es tan necesario lo sean precisamente en las mismas casas del tribunal, a cuyo oficio nos referimos también por lo respectivo a la pequeña obra que debe practicarse para reparar la entrada del edificio y demás que contribuya a la decencia del tribunal. Por todo creemos que el pensamiento de VE en destinar la casa referida con todos los muebles y adornos que contiene para Tribunal de Reposición es acertadísimo... Madrid 16 de marzo de 1810» (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 41.065 número 15, copia de las diligencias practicadas sobre habilitar la Casa que en la Plazuela de la Villa habitó el Sr. Conde de Campomanes para establecer en ella el Tribunal de Reposición).

<sup>173</sup> «Habrá una Sala en que hayan de juntarse las tres, ó más de que se componga el Tribunal, y para esta razón será mayor que las otras dos de que se haya de componer todo el Tribunal. Habrá pieza para los Escribanos de Cámara y los Relatores, que hayan de despachar en cada Sala, y si en cada una se destinasen subalternos será consiguiente la separación, y tener presente las Mesas que debería ocupar cada uno. Habrá de hacerse lugar en cada Sala para los porteros, y en cada Sala una que preceda, y sirva de estancia á los litigantes. Habrá piezas donde colocarse los papeles y una pieza donde exista la oficina del secretario de cada Sala. En cada una de las Salas deberá proporcionarse una pieza donde coloquen los Sres. Ministros sus capas, y puedan mudarse de trage, así al ir como al venir. Se proporcionará lugar donde puedan colocarse los estrados que se dexan en verano, é ynvierno. Oratorio. Habrá lugares comunes con la respectiva separación para los ministros, y subalternos de cada Sala; pieza o piezas donde puedan estar los procuradores con sus mesas, debiendo advertir, que el número de ellos por ahora es de quarenta. Pieza ó lugar donde se haya de poner el carbón. Pieza para el archivo, ó archivos en todas las Salas. Abogados» (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 41.065, número 15, copia de las diligencias practicadas sobre habilitar la Casa que en la Plazuela de la Villa habitó el Sr. Conde de Campomanes para establecer en ella el Tribunal de Reposición).

*Artículo 2.º: Servirá dicha Casa para el despacho de las Juntas, que conocen de los Negocios Contenciosos pendientes en los suprimidos Consejos interin tenemos á bien organizar el tribunal de reposición: en consecuencia se trasladarán a ella inmediatamente.*

*Artículo 3.º: Nuestros ministros de la Justicia y de Hacienda quedan encargados de la ejecución del presente decreto. Firmado Yo el Rey...*

El real decreto fue publicado en las Juntas el 7 de mayo y los jueces Pedro Flórez Quevedo y Martín Leonés quedaron comisionados para su ejecución en el plazo más breve posible. Pero no se pudo hacer inmediatamente aquel traslado de las Juntas al nuevo edificio por un imprevisto: la Contaduría de Penas de Cámara, la Tesorería, la Secretaría y Contaduría del Montepío y demás dependencias del suprimido Consejo de la Guerra se resistieron a retirarse y con su presencia fueron un obstáculo muy serio al traslado<sup>174</sup>. Y el que no estuviera libre el edificio y la falta de coordinación con el Ministerio de la Guerra bloquearon todo el proyecto de traslado de las Juntas Contenciosas a aquel palacio y su posterior conversión en Tribunal de Reposición, lo que a su vez paralizó la constitución del Senado en la Casa de los Consejos.

Pero José Bonaparte había resuelto acelerar la reforma de los tribunales. Tenía dos opciones posibles: continuar con las Juntas Contenciosas algún tiempo más, hasta concluir la reforma general, lo que parecía que no funcionaba bien; o crear un tribunal nuevo provisional que cumpliera mejor la función de tribunal supremo de casación y la de un consejo de justicia. Eran conscientes de que crear una figura nueva provisional podría ser una constante fuente de conflictos, porque el modelo resultante al final de la reforma podría ser muy distinto del ahora existente. Pero también era lamentable no intentar poner remedio con urgencia al colapso que en la práctica se estaba dando en la administración de justicia en la Corte<sup>175</sup>. Por lo pronto, se resolvió preparar un proyecto global

<sup>174</sup> «Mientras la casa no quede libre y desocupada, será imposible verificar la traslación de papeles, porque faltarán piezas donde colocarlos. Tampoco se podrá dar la extensión necesaria à aquellas que han de servir para escribanos de cámara, relatores, procuradores y para todos los demás que lleva tras sí el despacho de la dotación del Tribunal; a no ser que la traslación se ejecutase à medias, cosa que traería el inconveniente de quedar ocupadas algunas piezas de la casa de que actualmente se sirven las Juntas, y retrasaría el digno objeto á que S. M. la tiene destinada, siendo mucho más fácil la colocación de las oficinas referidas en otra casa que por el conducto correspondiente se les destine. Por otro lado, la reunión de ramos eterogéneos en un edificio que no presenta proporción para establecer una separación absoluta, atrae también inconvenientes...» «Toda la casa debía servir para solo el Tribunal de Reposición según que lo había mandado S. M.» (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 41.065 número 15, copia de las diligencias practicadas sobre habilitar la Casa que en la Plazuela de la Villa habitó el Sr Conde de Campomanes para establecer en ella el Tribunal de Reposición).

<sup>175</sup> «Sin embargo, como este proyecto es todo puramente provisional parece sería siempre mejor suspender el dar aún à este cuerpo una existencia determinada desde hoy, porque acaso habrá que variarla al organizarlo todo; y contentarnos con suplir en el modo posible con las Juntas lo que puede faltar en el día para la administración de justicia en su último grado, ó en los negocios tenidos por de particular consideración. Pero se dirá que es cosa terrible que existiendo males en la administración de justicia no se trate de remediarlos desde luego. Es verdades: yo lo deseo como el que más porque amo mucho à mi patria y à mi gobierno. Pero así se habla de los males arriba enunciados, digo que no es su remedio la variación de la planta de nuestros tribunales, sino la más pronta formación de los códigos, la independencia de hecho, ya que de derecho la tienen los tribu-

de reorganización de los tribunales del reino, cuyo primer proyecto fue presentado al rey por el ministro de justicia Romero el 5 de octubre de 1809 acompañado de varias memorias <sup>176</sup>.

Tras señalar en su informe algunos de los males de nuestra Administración de Justicia, el ministro destacaba las novedades del nuevo orden judicial de la Constitución. Se trataba de adaptar el modelo judicial francés a España, de conjugar ese modelo francés y lo mejor de la tradición jurídica española: establecer un único código de leyes civiles y criminales para todas las provincias españolas, crear un orden judicial independiente, y hacer desaparecer las jurisdicciones especiales o el nombramiento regio de todos los jueces, que a partir de ahora serían inamovibles. Tras recordar que el artículo 101 de la Constitución había fijado una jerarquía institucional, señalaba que quedaría dividida la parte civil de la justicia criminal, e indicaba que habría trece tribunales civiles de apelación <sup>177</sup>; una audiencia del crimen en cada demarcación, con una composición similar a la de los tribunales civiles; y tres tribunales de primera instancia por departamento <sup>178</sup>. Como todavía no estaban bien organizadas las demarcaciones territoriales, destacaba que todavía no era posible fijar los jueces de paz, aunque provisionalmente cabría poner un juez conciliador donde había anteriormente una justicia ordinaria <sup>179</sup>.

En su informe el ministro señalaba que se habían dado algunas disfunciones en la justicia suprema, debido a errores del legislador a la hora de adaptar la legislación vigente a todos los casos posibles <sup>180</sup>:

---

nales por la Constitución, y por las leyes antiguas, y la buena elección de los Magistrados. Estos dos últimos son aplicables desde hoy; el 1.º necesita tiempo, mas entre tanto no es en mi juicio fácil variar las manos que antes administraban la justicia y que se habían ido estableciendo por el impulso natural de las cosas, supuestas las leyes que teníamos, y el modo de substanciar los pleitos que tan de antiguo se observa...» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103). Sobre el particular véase también X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 504 y ss.

<sup>176</sup> «La prosperidad de las naciones depende principalmente de sus leyes. Pero este triunfo de la legislación se hace muy difícil é imposible sin una acertada organización de los Tribunales y los juicios».

«Puisque, après avoir examiné l'ancien ordre, et sur les bases politiques du nouveau système d'administration de la justice, il s'ensuit naturellement de donner à chacun des tribunaux l'organisation correspondante à leurs destinations respectives, et fixer clairement leurs fonctions: en abandonnant jamais ce qui a de bon dans nos règles, et en ne dédaignant pas non plus d'adopter le meilleur des étrangers comme une conquête facile et honorable de la raison sur toutes les nations» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103).

<sup>177</sup> Serían los de Madrid, Santiago, León, Burgos o Logroño, Zaragoza, Barcelona, Valladolid, Sevilla, Granada, Valencia, Almagro o Ciudad Real, Trujillo o Cáceres y Murcia. Inicialmente tendrían una única sala formada por un presidente, cuatro jueces y un fiscal, con dos sustitutos.

<sup>178</sup> Con una sola sección de tres jueces, con un presidente y un fiscal.

<sup>179</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, t. VI, 7 enero 1812, p. 9.

<sup>180</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, informe enviado al Rey. Debía ser una norma provisional cuyo objetivo era «conseguir si es posible alguna mejora en nuestra organización de tribunales entre tanto que los nuevos códigos, la reforma de los otros ramos de administración pública y la variación de circunstancias políticas nos ofrecen acaso motivos y ocasión de ir más adelante en nuestros buenos deseos. A este fin he formado un nuevo proyecto y he extendido estas observaciones que lo justifican al mismo tiempo que comprenden las razones porque juzgo inadmisibles y mucho más en las actuales circunstancias, los dos proyectos presentados».

*Al suprimirse los varios Tribunales últimos que se conocían, se crearon unas juntas de comisión que entendieran en los asuntos pendientes de la decisión de aquéllos: mas como había algunas clases de negocios que por nuestras leyes debían llevarse desde su principio a los dichos tribunales, se ha echado menos que la jurisdicción de las juntas no fuese extensiva a estas ocurrencias; y quando ha llegado el caso, ha habido necesidad de una especial comisión del Ministerio para radicar allí su conocimiento.*

Y calculaba seguidamente que con la nueva reforma el coste de mantenimiento de la administración de justicia serían 23 millones de reales anuales a cargo del Ministerio de Justicia, coste mucho más bajo de los 100 millones que estaba suponiendo hasta la fecha, considerando el gasto que ocasionaban corregidores, alcaldes, el Consejo de Hacienda, el de la Guerra y los demás consejos y juntas jurisdiccionales suprimidos<sup>181</sup>. Esta era una razón de peso para acelerar la reforma, dada la penuria existente en el erario público bonapartista.

Gracias a que conservamos los distintos borradores del proyecto, es posible conocer sus pasos. Una cosa que llama la atención es que al principio de los trabajos el nombre que se dio al tribunal era el de «Consejo Real», según la denominación prevista en la Constitución de Bayona. Pero pronto se vio más conveniente denominarlo sencillamente «Tribunal de Reposición», como se indicaba en uno de los decretos de Chamartín, título que encajaba perfectamente en el texto de aquella Constitución.

Hubo algunas dudas si se debía llamar a los fiscales como «procuradores regios» o simplemente como «fiscales», denominación ésta que fue la que finalmente triunfó. Y así, con muy pequeñas correcciones, normalmente de estilo, se fue preparando el proyecto de decreto<sup>182</sup>. Igualmente hubo distintas opiniones sobre la composición orgánica que debía tener cada sección, considerando que en todo caso la decisión que se tomase tendría cierto grado de provisionalidad en función del desarrollo futuro de los acontecimientos<sup>183</sup>.

Una vez presentado el informe al rey, éste convocó a la sección de Justicia del Consejo de Estado, y remitió a cada consejero para su estudio tanto el proyecto como el informe del ministro. La sección se reunió y lo examinó, y seguidamente lo devolvió al ministro con alguna pequeña variación que había sido previamente acordada con él<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> Véase X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 507-508.

<sup>182</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103. Fueron mayores las correcciones en la parte 4.<sup>a</sup>, correspondiente a Disciplina, y en las Disposiciones Generales.

<sup>183</sup> «Dividiría el Tribunal de Reposición en Secciones, y me parece que con 4 à 5 Ministros cada una y 4 substitutos, bastarían para todos los negocios. Cada sección tendrá dos relatores: 1 secretario con un substituto; 4 porteros y 1 archivero para todas con su escribiente. No es fácil fixar con certidumbre el número de individuos de este tribunal porque actualmente no se puede conocer el cúmulo de negocios de que se compondrá su dotación...» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.064, informe sobre la Administración de Justicia).

<sup>184</sup> Entre sus indicaciones señalaba que «el proyecto descubre el justo medio de conservar lo que era bueno en nuestras instituciones antiguas, y admitir las mejoras ó correcciones aprobadas

El proyecto completo fue estudiado con detenimiento, artículo a artículo. Y al llegar a la parte III, con título único denominado «Del Tribunal de Reposición», se hicieron observaciones a algunos de los artículos. Sobre el que regulaba la residencia y organización del tribunal se indicó que

*toda esta parte 3.<sup>a</sup> mui conforme à lo que se practica en Francia, y que constituye el tribunal de reposición uno de los mejores tribunales que existen no se parece en nada à lo que se propone en el título 7 del proyecto provisional para Madrid: y en verdad que este es el principal defecto de dicho proyecto*<sup>185</sup>.

Comprobamos así que el modelo de Tribunal de Reposición que aquí se proponía seguía teniendo como modelo la Corte de Casación francesa, aunque con algunas pequeñas correcciones. Por ejemplo, en Francia podía presidir el Consejo de Reposición el Gran Juez ministro de la Justicia cuando el emperador lo tuviera por conveniente. Además, en Francia cada sección contaba con dieciséis jueces, mientras que en el proyecto español sólo había nueve jueces por cada sala. Y algunas pequeñas diferencias más<sup>186</sup>.

por la razón y los ejemplos». También se indicaba que «los trages, los tratamientos, aranceles, y otros semejantes artículos son propios de reglamentos especiales, é independientes del proyecto» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, informe de la Sección de Justicia del Consejo de Estado, 17 de mayo de 1810). Por su parte, el embajador La Forest señalaba lo siguiente: «Le projet de décret relatif à l'organisation des tribunaux est enfin imprimé avec le rapport de M. de Romero, en date du 31 d'octobre dernier, et vient d'être distribué à chaque membre du Conseil d'État. Il a longtemps été retravaillé entre ce ministre et la section de justice. On en dit beaucoup de bien. Ses bases étaient posées dans l'article 101 de la Constitution, où il est statué qu'il y aura des juges conciliateurs qui formeront un tribunal de paix; des juges de première instance; des audiences ou tribunaux d'appel; une Cour de cassation. Je ne connais que le rapport très court de la section. Il se borne presque à dire, qu'après quelques légers changements faits de concert avec le ministre, le projet présente, quant au fond du système et aux parties dont il se compose, tout le degré de perfection qui résulte de l'étude des diverses théories et de l'expérience d'un grand nombre de siècles chez les nations les plus avancées dans la science difficile du gouvernement. Un peu plus bas, la section semble vouloir aller au devant des objections qui pourraient être faites, d'une part à la hardiesse des innovations proposées, de l'autre part aux préférences nationales qui s'opposent à une imitation absolue: «Le projet, observe-t-elle, indique le parti moyen de conserver ce qu'il y avait de bon dans nos anciennes institutions et d'admettre les améliorations approuvées par la raison, au lieu de tomber dans les extrêmes également dangereux d'un respect superstitieux pour l'ouvrage de nos ancêtres ou d'un mépris injuste et facile pour ce qui ne serait pas le résultat des conceptions locales. Sans croire qu'il faille renoncer aux progrès permis à la raison humaine, la section pense qu'une grande circonspection et un temps suffisant pour ne pas se tromper sur le mérite des essais, doivent préparer les changements à faire dans cette partie du gouvernement «comme dans les autres». Quel que soit, au reste, le nouveau projet de l'organisation judiciaire, et dût-il en beaucoup de choses être en arrière des modèles consultés, ce sera toujours un grand pas que l'Espagne aura fait (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, pp. 432-433, 7 de junio de 1810).

<sup>185</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>186</sup> «En el apartado 5.º de la sección 3.ª del título del Tribunal de reposición se dice lo siguiente: 5. Si después de la primera reposición la sentencia que se diese por el tribunal à que se remitió el conocimiento fuese impugnada por los mismos medios en el fondo de la justicia original, el recurso de reposición se decidirá por... Por su parte, en el Almanak folio 126 se dice lo siguiente: Quando... «En este caso el Consejo de Casación antes de sentenciar definitivamente puede mandar acudir a S. M. el Emperador, para quye expida un decreto declarativo de la ley.

En la documentación también se hace una referencia a otro proyecto de tribunales para Madrid, que también a finales del año de 1809 había sido presentado por la misma sección de Justicia del Consejo de Estado. La idea nació cuando se barajó aquella otra idea de crear unos tribunales de Corte provisionales y entre ellos un Supremo Tribunal de Justicia que sustituyera a las Juntas de Negocios Contenciosos. Pero de este proyecto hablaremos más adelante.

El 31 de octubre de 1809 fue aprobada por el ministro una nueva versión del proyecto de organización de los tribunales, una vez introducidas aquellas pequeñas modificaciones sugeridas por la sección de Justicia del Consejo de Estado. Pero con el comienzo de la campaña real por Andalucía (entre 8 de enero y 13 de mayo de 1810) quedó paralizado el proyecto durante algunas semanas.

La sección de justicia del Consejo de Estado debió volver a estudiar el proyecto con fecha 2 de febrero de 1810, cuando fue remitida a su presidente, el marqués de Caballero, la última versión mediante un oficio. La sección dio finalmente su dictamen favorable con fecha de 17 de mayo, tan sólo cuatro días después del regreso del rey de su campaña andaluza<sup>187</sup>. Como ya hemos visto, por aquel entonces había sido aprobada también la nueva organización territorial del reino en prefecturas, por un decreto de 17 de abril de 1810, lo que también se vio como un paso necesario para la reforma judicial.

En su breve informe la sección señalaba, entre otras cosas, que compartía la concepción del ministro de dejar separadas en dos partes distintas la justicia civil (jueces conciliadores, tribunales de primera instancia, tribunales de apelación) y la justicia criminal (tribunales de primera instancia como tribunales correccionales, tribunales de apelación criminales); que habría también un tribunal de reposición; y que el rey consideraba que se había encontrado el justo término entre el respeto a las antiguas instituciones y las novedades ahora introducidas por el progreso de las naciones<sup>188</sup>. El proyecto fue impreso y se remitió a los consejeros de Estado para su discusión algunas semanas después<sup>189</sup>.

---

Si el Consejo cree que debe dar su sentencia sin este preliminar, lo hace bajo la presidencia del Gran Juez Ministro de la Justicia". Esto es muy diferente; mas seguro guarda más consecuencias con el sistema general como se convenze por el apartado que sigue y además es más decoroso al ministro de la Justicia quien en el plan que ha presentado ha renunciado sin saber por qué a una multitud de prerrogativas, que son una consecuencia natural de todo el plan referido». Por otro lado, en la sección 2.<sup>a</sup> apartado 2.<sup>o</sup> del Proyecto general se dice lo siguiente: «Quando se pretenda que las sentencias contienen una notoria injusticia ó sea expresa contravención à la ley... Mejor sería no usar de las palabras injusticia notoria. Estas voces han dado margen à muchas y muy perjudiciales dudas. Si para el autor del plan injusticia notoria es lo mismo que expresa contravención à la ley, ¿por qué esta redundancia quando no hay ninguna necesidad para la mayor claridad, y quando, al contrario, puede ella misma inducir mayor obscuridad?» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103).

<sup>187</sup> ABE BERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 505. Véase también A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>188</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103; también X. ABE BERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 508.

<sup>189</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, pp. 431-432, 7 junio 1810.

**c) La redacción final del proyecto de reforma general de los tribunales (1810-1812)**

La reforma judicial se volvió a retomar en junio de 1810. Era evidente que algunos de los decretos principales preparados por las secciones de justicia y por la de interior del Consejo de Estado se habían quedado aparcados y llegaba el momento de estudiarlos y aprobarlos. Pero en las sesiones del 2 y del 8 de junio de 1810 no fueron enviados a una comisión para su estudio ni el proyecto de organización judicial ni tampoco el de los asuntos eclesiásticos. En la tercera sesión de aquel mes, celebrada el 18 de junio, se hizo una primera lectura de estos dos proyectos de decreto<sup>190</sup>. Señala Abeberry que la parálisis financiera y política era tal por entonces que cada decreto de naturaleza orgánica pendiente en el Consejo de Estado debía parecer una aberración. Y es que el gobierno del rey desde hacía meses dedicaba todas sus energías a resolver prioritariamente los problemas financieros del reino, que entonces eran los más acuciantes<sup>191</sup>.

El 14 de julio volvió a reunirse el Consejo de Estado. Pero no se abordó ningún asunto relativo a la organización judicial ni a los asuntos eclesiásticos. Toda la reunión se volvió a dedicar a los problemas financieros que el Consejo de Hacienda había planteado al rey en la reunión del Consejo privado de finanzas del 4 anterior<sup>192</sup>. Después las sesiones del Consejo se interrumpieron durante un mes y en las tres sesiones siguientes tampoco se llegó a abordar esta cuestión.

En la del 18 de agosto de nuevo se tocó el tema, a instancia del rey<sup>193</sup>. Allí fue discutido en el pleno por primera y única vez<sup>194</sup>. La iniciativa corrió a cargo del ministro de Justicia, quien entregó un dossier impreso a cada uno de los consejeros de Estado. Este dossier incluía el informe del ministro del 31 de octubre de 1809<sup>195</sup>; otro de la sección de Justicia del Consejo de Estado de 17

---

<sup>190</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, pp. 452-456, 18 junio 1810.

<sup>191</sup> X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo I, pp. 395-396.

<sup>192</sup> «J'ai différé de rendre compte d'un Conseil d'État fort long, qui a été tenu le 14 de ce mois. Il n'y en avait passé un depuis le milieu de juin. J'ai entendu parler si diversement de ce qui s'y est passé, qu'actuellement même je craindrias d'être inexact sur les détails, tant il y a peu de personnes présentes qui aient saisi l'esprit des discussions et les motifs secrets des décisions. Il n'a plus été question ni du travail sur l'organisation judiciaire, ni celui sur les affaires ecclésiastiques, ni d'aucun des autres projets de décrets préparés. Il est sensible que tout est suspendu, et personne au fait, ne s'attendait à la reprise des matières qui sont sur le tapis. La séance a roulé entièrement sur les affaires qui avaient été agitées dans le Conseil des finances tenu chez le Roi le 4 de ce mois» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, pp. 35-37, 19 de julio de 1810).

<sup>193</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103. Véase también X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 509-512.

<sup>194</sup> X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 504.

<sup>195</sup> Era el informe sobre el proyecto inicialmente preparado y remitido a los consejeros de Estado, y que posteriormente había sido revisado (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, pp. 431-432, 7 de junio de 1810).

de mayo de 1810, en el que se analizaba un proyecto presentado conjuntamente por el ministro y por aquella sección; y el dossier también incluía un ejemplar impreso del proyecto de decreto<sup>196</sup>.

En aquella sesión el rey animó a los consejeros a no olvidar los trabajos en curso en las distintas secciones y resolvió que había que continuar con el estudio del proyecto de decreto orgánico sobre organización de los tribunales del reino. La discusión quedó abierta. Muchos consejeros de Estado manifestaron la dificultad de avanzar en aquella organización mientras siguieran vigentes los códigos legales antiguos civil y judicial, y mientras no se organizaran otros muchos ramos de la Administración pública. Para aquéllos, en tales circunstancias no cabía realizar una variación importante en el número y calidad de los tribunales de justicia<sup>197</sup>. Algunas voces en el Consejo pedían también que se aplazasen los trabajos, porque parecía más urgente ahora resolver la cuestión de la instrucción de los asuntos y las normas del procedimiento judicial. Esto les parecía un problema incluso mayor que el hecho de que la organización de los tribunales fuera anticuada. Tras un apasionado debate, el rey resolvió que era preciso continuar con los trabajos en curso. De hecho, en aquella reunión se estudió y aprobó la parte correspondiente a los jueces conciliadores<sup>198</sup>.

El embajador La Forest señalaba en un informe cómo el nuevo proyecto tenía la gran innovación de introducir en España la separación de poderes, la independencia judicial y la dignidad del poder judicial, aunque ciertamente aquéllas eran *sui generis*, por la fuerte intervención del ejecutivo en la judicatura<sup>199</sup>:

<sup>196</sup> La documentación de este proyecto aparece conservada en el Archivo General de Simancas, en un grueso expediente, y ha sido también estudiada detenidamente por X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II.

<sup>197</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, en el tomo IV, pp. 101-102.

<sup>198</sup> «Après un examen, le Roi a dit que, s'il n'ouvrait pas encoré la discussion sur plusieurs des projets de décrets organiques déjà préparés, l'enseble des travaux à consommer pour effectuer les institutions qu'il avait promises n'était pas moins présent à son attention; qu'il voulait que les sections continuassent à s'occuper respectivement, avec une activité soutenue, à revoir encoré ce qu'elles avaient déjà terminé, à donner consistance à ce qu'elles avaient ábauché, à commencer ce qu'elles avaient tenu en arriére; que plus il leur en laissait le temps, plus il s'attendait à trouver le cachet des délibérations aux projets qu'ils les avait chargés de méditer; qu'il n'y avait point de raison pour se háter de traiter en conseil général les matiéres que chaque section et les sections entre elles croient avoir conduites à leur point de maturité; qu'il y avait de fortes raisons, au contraire, pour tenir prête la plus grande portion possible de la nouvelle législation; qu'il n'en serait que plus facile au gouvernement de profiter successivement de la faveur des circonstances pour monter tel ou tel rouage. Le Roi a rempli le reste de la séance en livrant à la discussion le titre 1er du projet de décret sur l'organisation judiciaire. C'est celui relatif aux juges conciliateurs. Il a été adopté. On procédera une autre fois au titre II, sur les tribunaux de première instance» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, pp. 91-92, 19 de agosto de 1810). Véase también CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, pp. 101-102, 25 de agosto de 1810.

<sup>199</sup> Véase CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, p. 432, 7 de junio de 1810. Sobre la separación de poderes en la Administración bonapartista, véase entre otros M. RAMISA VERDAGUER, «La Administración bonapartista», *La Guerra de la Independencia en España (1808-1814)*, pp. 361-363.

*Quel que soit, au reste, le nouveau projet de l'organisation judiciaire, et dût-il en beaucoup de choses être en arrière des modèles consultés, ce sera toujours un grand pas que l'Espagne aura fait. On n'y a connu jusqu'ici ni les attributions distinctes, ni l'indépendance, ni la dignité du pouvoir judiciaire. La justice et l'administration se confondaient dans les mains des autorités municipales et provinciales. Le sacerdoce avait usurpé une grande juridiction civile. L'haute noblesse en exerçait une qui couvrait la moitié du territoire et les juges subalternes qu'elle nommait étaient pris dans la classe la plus ignorante. De tous les bienfaits qu'a promis le nouveau gouvernement, la refonte de l'organisation judiciaire est peut-être celui qui sera le plus promptement senti par le peuple.*

El proyecto de reforma de los tribunales urgía y no sólo por el caos que había en la administración de justicia. La organización provisional dada a los tribunales ciertamente estaba pensada para un tiempo breve<sup>200</sup>, las arcas públicas estaban exhaustas y era preciso reducir mucho los gastos: lo prioritario era acometer el problema financiero de la monarquía. Y no faltaban algunas voces que indicaban que las personas encargadas de preparar las reformas, o no las entendían, o no las facilitaban en muchas ocasiones, porque continuaban con la mentalidad del Antiguo Régimen. Y como no se veía mucho entusiasmo en avanzar, el rey no tenía fácil introducir nuevos cambios<sup>201</sup>.

El 5 de enero de 1811 tuvo lugar una reunión del Consejo pleno, la primera desde el anterior agosto. El embajador La Forest señalaba en su correspondencia que no había habido avances en lo relativo al proyecto general, aunque precisaba que el decreto estaba preparado y el público lo esperaba con impaciencia<sup>202</sup>, y que era preciso desarrollar con él algunas de las instituciones que debían ser el fundamento del nuevo régimen en España<sup>203</sup>. Pero hasta ese momento, siempre que se había abordado acometer la reforma, se había resuelto posponerla esperando la llegada de tiempos más favorables<sup>204</sup>.

Hasta marzo de 1812 no volveremos a encontrar referencias sobre la marcha del proyecto de reforma general de los tribunales. Fue entonces cuando se volvió a reactivar a instancia del ministro interino de Justicia Arribas, que organizó para ello una comisión de consejeros de Estado<sup>205</sup>. Una razón para aquel largo parón fue que durante muchos meses no se convocó al Consejo de Estado,

---

<sup>200</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, p. 305, 20 de diciembre de 1810.

<sup>201</sup> X. ABEBERRY, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo I, p. 406.

<sup>202</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, p. 344, 20 de diciembre de 1810.

<sup>203</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, p. 344, 5 de enero de 1811.

<sup>204</sup> «Tous les projets d'organisation administrative et judiciaire préparés dans les sections ne sont rappelés de temps à autre que pour mémoire et constamment renvoyés à des temps plus favorables» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo V, p. 316, 8 de noviembre de 1811).

<sup>205</sup> X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 504.

ya que el rey sólo convocaba a su Consejo privado. Y como hemos visto, las circunstancias del país tampoco favorecían emprender esta reforma. Había obstáculos importantes para la implantación de un nuevo modelo judicial como la inexistencia en España de antecedentes de una corte de casación; los costes de ejecución que supondría sacarla adelante; el hecho de que la organización territorial estuviera todavía en vías de organización; o la falta de una unificación de códigos. Y eran frecuentes los choques –por haber una clara divergencia de planteamientos– entre la gente del Antiguo Régimen –representada en un sector mayoritario del Consejo de Estado– y el gobierno bonapartista <sup>206</sup>.

**d) El proyecto de decreto sobre arreglo especial de los tribunales de Madrid: un peculiar Tribunal Supremo de Justicia provisional**

Como sabemos, además de un proyecto de reforma general de los tribunales, la sección de justicia del Consejo de Estado había estado trabajando desde octubre de 1809 en otro proyecto de decreto para preparar una nueva organización judicial provisional para los tribunales de Madrid. Este proyecto fue presentado al rey a fin de aquel año <sup>207</sup>. La razón alegada era el insuficiente número de tribunales y de jueces para atender los numerosos pleitos acumulados en los tribunales madrileños, mientras se tramitaba y estudiaba el proyecto general de organización de los tribunales en el Consejo de Estado <sup>208</sup>. Se llamaba la atención sobre «la urgencia de poner remedio à algunos males que se notan hoy en la administración de justicia en esta capital» <sup>209</sup>, causados por la supresión de los consejos y de las jurisdicciones especiales, lo que había roto el equilibrio del edificio anterior. Había trámites innecesarios, confusión en el público y un desorden general, de forma que se había trastocado completamente el orden judicial. Se pensaba también que esta reforma podía ser un ensayo que debía ayudar a preparar el plan sistemático y general para toda España <sup>210</sup>, pues a primera vista parecía contener las mismas bases y muchos de sus artículos estaban copiados literalmente <sup>211</sup>:

<sup>206</sup> A.G.S., Gracia y Justicia, legajo 1, 103.

<sup>207</sup> En su proyecto de reforma para los tribunales de Madrid la sección de justicia del Consejo de Estado señalaba que esta organización particular para Madrid se había hecho necesaria tras la supresión de las jurisdicciones especiales el 18 de agosto de 1809. Véase A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>208</sup> «Presenté un proyecto de decreto ceñido a lo que parecía indispensable suplir por el momento sobre lo anteriormente mandado para hacer caminar con menos estorbos la administración de justicia en Madrid, que es donde más inmediatamente se han experimentado los efectos de las novedades ya practicadas» (véase J. M.<sup>º</sup> PUYOL MONTERO, «La reforma judicial de José Bonaparte»).

<sup>209</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>210</sup> De hecho, en el decreto para Madrid ciertamente se había avanzado en esta línea al separar las funciones judiciales de la primera instancia de los alcaldes y del teniente de corregidor, de las funciones ejecutivas municipales.

<sup>211</sup> La documentación sobre este proyecto se encuentra en un grueso expediente del Archivo de Simancas que recoge el proyecto de la sección de justicia del Consejo de Estado de finales de 1810; un informe sin fecha de una comisión formada por la sección de justicia, el ministro interino de la justicia y por otros consejeros de Estado; y un proyecto de decreto aprobado por dicha comisión (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103). Véase también X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gou-*

*Era necesario y urgente establecer un nuevo orden para la Corte, especialmente desde la supresión de los consejos y de las jurisdicciones especiales y tras la reunión de la primera instancia en los tenientes, y al señalar la competencia de las Juntas Contenciosas, el edificio de la justicia se había resentido bastante y se había perdido la antigua simetría. En efecto, el juzgado pacífico de los alcaldes de corte se podía llamar vacante, y el ejercicio gratuito de su jurisdicción en la provincia había pasado a mercenario, reduciéndose à solo dos jueces. Nadie sabía quién era competente para la formación de las sumarias en las causas criminales además de los jueces de primera instancia, que no podían distraerse a formarlas en primer juicio de los útiles negocios civiles; y pasando las primeras diligencias desde los comisarios de policía à los alcaldes de corte, calificados ya jueces de apelación, el grado de las instancias y la gerarquía de los tribunales se hallaban confundidos, teniendo que suplir à estos efectos la autoridad del ministerio por medio de disposiciones momentáneas.*

La supresión de los consejos jurisdiccionales había ocasionado que los asuntos contenciosos en ellos pendientes a partir de ese momento debían tener su curso a través de las Juntas Contenciosas. Pero desde el principio se planteó el problema de qué es lo que había que hacer con los nuevos asuntos que fueran apareciendo. Hasta el momento, éstos requerían en cada caso una providencia especial para ser admitidos y toda esa burocracia paralizaba la administración de justicia en la Corte<sup>212</sup>.

Aquel proyecto constaba de dos partes: una relativa a los tribunales civiles, —con diez jueces de paz y de conciliación, un tribunal civil de primera instancia de diez jueces y un tribunal de apelación para las provincias de Madrid, Toledo, la Mancha y Guadalajara— y un tribunal de última instancia o supremo; y una segunda parte, consagrada a los asuntos penales, con un tribunal de policía, un juez de instancia y dos jueces conciliadores, un tribunal correccional y un tribunal de lo criminal formado por otros diez jueces<sup>213</sup>.

De aquel proyecto nos interesa especialmente lo referente al tribunal de última instancia, regulado en el título VII del proyecto y que aquí era denominado «Tribunal Supremo de Justicia»<sup>214</sup>. Se había diseñado una institución nueva para todo el reino, con sede en Madrid, que no tendría funciones gubernativas e iba a reunir de forma provisional todas las competencias judiciales

---

*vernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 520-521 y J. M.<sup>3</sup> PUYOL MONTERO, «La reforma judicial de José Bonaparte», pp. 15-20.

<sup>212</sup> Esto mismo debía suceder con los negocios que antes competían à los consejos. Pues habilitadas en lugar suyo las juntas para solos los negocios pendientes, los que se instauraban de nuevo requerían una providencia particular para admitirse. Era por consiguiente necesario y de una grave urgencia el nuevo orden...» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103).

<sup>213</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103. Véase también X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 514-515.

<sup>214</sup> En lo relativo a su composición orgánica, este nuevo Supremo Tribunal de Justicia estaría formado por un presidente, un vicepresidente, diez jueces, un procurador general y un sustituto. En otros papeles de la documentación bonapartista parece que se le denomina también «Consejo de Reposición» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103).

que habían llevado los consejos suprimidos. Su presidente iba a ser además consejero de Estado<sup>215</sup>:

*Tal es el plan de este trabajo, con el qual empezará a gozarse el beneficio de la institución paternal de los jueces conciliadores, el de una justicia gratuita de parte de los jueces, y el ensayo de un tribunal supremo, que supliendo todas las funciones judiciales de los altos tribunales suprimidos, no se mezcle en lo gubernativo, y se prepare á recibir el título sublime de tribunal de reposición. Estas razones han persuadido á la comisión lo conveniente que sería desde ahora el que presidiese este tribunal supremo una persona de grande reputación y confianza condecorada con plaza del consejo de Estado; procurando por lo que hace á los otros tribunales el que las principales elecciones recaigan en sujetos que á las demás prendas de la magistratura reúnan la experiencia de los tribunales colegiados.*

Aunque se le llamaba «Tribunal Supremo de Justicia», en una nota adicional se señalaba que tampoco habría problema si conservase el título de «Tribunal de Reposición»<sup>216</sup>, aunque sería propiamente un tribunal de última instancia y muy distinto al de casación:

*No se presenta inconveniente en dar a este Tribunal el dictado de reposición que la Constitución previene, puesto que su principal instituto es el conocimiento de las injusticias notorias y las suplicaciones que realmente se dirigen a reponer los agravios que se hayan hecho contra la ley.*

La idea era que sustituyera a las Juntas Contenciosas y que ejerciera también como un Consejo de Justicia, y se volvía a insistir en la conveniencia de que fuera presidida por un consejero de Estado<sup>217</sup>:

*El tribunal de reposición es el que menos dificultades presentaría á mis ojos para plantearse por ahora, no en la forma ni con todas las atribuciones que podría tener en los subcesivo, pero sí constituyendo á las juntas actuales en un verdadero Tribunal Supremo que conociese de los negocios puramente judiciales qual se propone, y que fuera al mismo tiempo como un Consejo de Justicia que en los casos arduos y complicados, en las competencias de jurisdicción y ocurrencias extraordinarias tomase las resoluciones más justas y equitativas atendidas todas las circunstancias. En tal caso podría ser conveniente poner desde luego al frente de dichas Juntas ya así calificadas, un Consejero de Estado para presidirlas, y acaso otro consejero para Fiscal de ellas. ¿Y quién sabe, si esto así organizado, no podría ser el conducto más á propósito para preparar la reforma completa de todos los tribunales y la más fácil planta y aplicación de los nuevos códigos en que el Gobierno se ocupa ó puede ocuparse?*

<sup>215</sup> Véase X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, p. 522. En su informe, la sección de justicia del Consejo de Estado explicaba las excelencias del proyecto (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103).

<sup>216</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, proyecto de reforma de los tribunales, informe sin firmar a proyecto de decreto alternativo a los dos decretos de reforma de los tribunales.

<sup>217</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

Y sería un tribunal provisional, porque ejercería sus competencias «hasta la organización general de los tribunales», es decir, cuando quedara establecido el Tribunal de Reposición previsto en la Constitución de Bayona<sup>218</sup>.

En el ámbito de lo civil<sup>219</sup>, este Tribunal Supremo conocería de todos «los negocios contenciosos que se cometieron á las Juntas creadas por nuestro decreto de 6 de febrero, y en el de 18 de agosto de 1809, con excepción de los asuntos pertenecientes á la parte contenciosa de la administración, sobre los cuales se proveerá con arreglo á la Constitución por un decreto especial nuestro» (art. 70)<sup>220</sup>; y además, el artículo siguiente (art. 71) incluía un listado de competencias que también debía asumir que, como comprobamos, se trata de recursos típicos del Antiguo Régimen, lo que lo alejaba de las previsiones para un tribunal de casación o de reposición napoleónico<sup>221</sup>. Asumiría así solamente competencias judiciales típicas de los antiguos consejos, pero no las gubernativas<sup>222</sup>:

1.º *De las demandas de tenuta sobre mayorazgos.*

2.º *De los recursos de injusticia notoria, y de segunda suplicación, con el depósito ó fianza correspondiente á cada uno;*

3.º *De los recursos de fuerza contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos, de que conocía el antiguo consejo real; y de las correspondientes á las quatro provincias asignadas al tribunal de apelaciones de Madrid;*

4.º *De las competencias entre todos los tribunales superiores del reino, así civiles como criminales; y de las suscitadas entre los tribunales inferiores correspondientes á diversos tribunales de apelación;*

5.º *De las demandas de incorporación, tanteo y reversión de los bienes desmembrados de la corona; y cuyo conocimiento tocaba á los antiguos consejos suprimidos.*

---

<sup>218</sup> El artículo 67 del decreto empezaba señalando la provisionalidad de este tribunal: «hasta la organización de los tribunales habrá en Madrid un tribunal supremo de justicia para todo el reino».

<sup>219</sup> Sólo por sus competencias comprobamos que este nuevo tribunal supremo era en la práctica diferente del previsto en la Constitución de Bayona y que tenía ciertas semejanzas con los antiguos Consejos jurisdiccionales.

<sup>220</sup> La sección de Justicia del Consejo de Estado pensó que era mejor que asumiera todos los asuntos judiciales de los antiguos consejos suprimidos y no sólo los pendientes de tramitación –cuestión que también se planteó cuando se crearon las Juntas de Negocios Contenciosos–.

<sup>221</sup> El proyecto de tribunal supremo se completaba con algunas reglas de funcionamiento interno (arts. 72 a 77): «Art. 72: Para la admisión y decisión de todos los recursos comprendidos en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º del artículo precedente, se reunirán los jueces en número impar, que no sea menor de nueve, con asistencia del presidente o vicepresidente, y la del fiscal general; Art. 73: Para la vista de los demás pleitos se dividirá el tribunal en dos salas, presididas por el presidente o vicepresidente, según aquel lo dispusiere; Art. 74: Las discordias y revistas, si las hubiere, en los casos comunes de que habla el artículo precedente, se decidirán aumentando dos jueces a los primeros, si éstos hubiesen sido impares; y tres si hubiese sido par el primer número; Art. 75: Las discordias que hubiere en los recursos de que habla el artículo 72 se remitirán a cuatro jueces; Art. 76: En todo lo demás se procederá en unas y otras causas conforme a la práctica y leyes actuales; Art. 77: Un reglamento particular, que nos propondrá luego nuestro ministro de la justicia, fijará el número y calidad de los subalternos de este tribunal».

<sup>222</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, Proyecto de decreto sobre arreglo de los Tribunales de Madrid. Véase también X. ABEBERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo 2, p. 515.

En un informe particular sobre el proyecto, tras señalar que este tribunal era muy distinto de un típico tribunal de reposición, proponía dotarle también de algunas competencias de control de los jueces. Se trataría de que este tribunal ejerciera funciones de control y disciplina dentro del organigrama judicial, y que cuidase de la ejecución de las sentencias:

*Poco tengo que notar acerca de la institución que se propone del tribunal supremo de justicia, después que en el 2.º proyecto veo omitido quanto había de novedad en el que con el nombre de reposición se proponía en el primero. Una u otra pequeña cosa que en mi juicio podría variarse, se advertirá fácilmente en mi nueva redacción. Sólo en un punto me parece podría aumentarse sin peligro la influencia de este Tribunal, y es, el de la vigilancia sobre todos los inferiores, en lo qual hallaría el Ministerio un grande alivio de pormenores, y una grande seguridad de acierto en sus medidas disciplinarias y directivas. Este objeto y lo entendido por los franceses baxo el nombre de policía judicial, está poco menos que olvidado en ambos proyectos, y no lo hallo en nuestra práctica y organización antigua tan desembuelto como se ve en los códigos de aquella nación. Desde el principio de sus nuevas leyes conocieron la necesidad de organizar la vigilancia sobre todos los encargados de la administración de justicia, desde el más ínfimo al más alto, siendo los grados intermedios los zeladores de los primeros, y suponiendo ellos mismos à sus inmediatos superiores, y así sucesivamente hasta llegar al Jefe del Estado. También vieron que dado un fallo por un Tribunal, era preciso señalar la persona que cuidase de su pronta y precisa ejecución, de lo qual difícilmente podía el tribunal unido encargarse. Así baxo el nombre 1.º de Comisarios del Rey, después de Comisarios del Gobierno, y últimamente de Procuradores imperiales, se creó una clase de magistrados que cuidan de dicho objetos y de quienes sin duda ha recibido el estado gran beneficio, puesto que cada vez con más esmero les ha confirmado y aun ampliado estos encargos. Acércase a esta institución la de nuestros Fiscales, a quienes en mi plan he procurado assimilar a los de los Procuradores imperiales por parecerme que esto suple y no altera nuestras otras instituciones.*

El proyecto fue estudiado detenidamente por el ministro de Justicia Romero, quien presentó un informe donde no se mostraba partidario del mismo. En primer lugar, le parecía regresivo y muy diferente con respecto al modelo de tribunal de reposición ya previsto en la reforma general. En segundo lugar, creía que se debía hacer un plan general de reforma y no uno parcial. Hacer un plan parcial era transmitir desconfianza sobre el plan general que se estaba preparando, como si no fuera viable. Incluso llegó a señalar que faltando unos adecuados códigos civil, criminal y judicial, no le parecía que la reforma fuera viable<sup>223</sup>. Y finalmente, volvía a insistir en que la reforma debía ser general para toda España y no sólo para Madrid<sup>224</sup>:

<sup>223</sup> «Casí se inclina à que mientras éstos no se concluyan no podrá ser feliz el resultado de la nueva organización de tribunales» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103). Véase también X. ABEERRY MAGASCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 500-516.

<sup>224</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

*En el fin de año próximo pasado se ha presentado por la misma sección de Justicia el proyecto para los tribunales de Madrid, en el que se propone un tribunal supremo opuesto diametralmente al de Reposición: como puede verse por las atribuciones que se le señalan. Nadie ignora ya lo que es un tribunal de reposición y por lo mismo es inútil detenerse en manifestar quan distante está de merecer este nombre al que se propone el proyecto para Madrid. El Ministro de la Justicia conoce la falta de medios para realizar el proyecto de tribunales, pero en la suposición de hacer algo le parece muy extraño que solo se piense en Madrid dexando olvidado al resto del Reyno. El sistema que se adopte deve abandonarse esta idea, por que es muy poco decoroso a un Gobierno el manifestar al publico que en materias de esta naturaleza no tiene los conocimientos necesarios para establecer un sistema de cuyo feliz resultado pueda estar seguro*<sup>225</sup>.

Nos encontramos así ante dos proyectos distintos de reforma y cada uno de ellos incluía un modelo diferente de tribunal supremo: un Tribunal de Reposición según la Constitución de Bayona (reforma general de los Tribunales) y un peculiar Tribunal Supremo de Justicia más parecido a las Juntas de Negocios Contenciosos (reforma provisional para Madrid). En una nota al proyecto se señalaba lo siguiente:

*Art. 1: Toda esta parte 3.<sup>a</sup> mui conforme à lo que se practica en Francia, y que constituye el tribunal de reposición uno de los mejores tribunales que existen hoi se parece en nada à lo que se propone en el título 7 del proyecto provisional para Madrid: y en verdad que este es el principal defecto de dicho proyecto.*

No faltaron otras voces discrepantes que señalaban que este plan particular para Madrid no estaba suficientemente pensado y con él, «en vez de evitar daños se va a inducir un trastorno y confusión completa en la administración de justicia»<sup>226</sup>.

Pese a todo, finalmente se dio luz verde a la tramitación de este nuevo proyecto de decreto, con el visto bueno del rey. Simultáneamente, se fue preparando el camino para que las Juntas Contenciosas se transformasen en un futuro no muy lejano en ese nuevo Tribunal Supremo de Justicia. Por ello desde 1811 aquella institución empezó un proceso de transformación de su estructura orgánica, inicialmente por la necesidad de reducir gastos<sup>227</sup>. Desde el Ministerio de Justicia se pedía que las plantillas fueran reducidas a lo estrictamente necesario «para poder abonar salarios». Y se alegó otros motivos como «la disminución de trabajo en algunos ramos y la falta de ocupación en otros por las circunstancias»<sup>228</sup>. El Ministerio mandó formar listas de subalternos y aligerar el número de sus empleados por una orden de 19 de septiembre de aquel año. Como en su momento ya había señalado La Forest, el previsto Tribunal de Reposición debía ser de

<sup>225</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103.

<sup>226</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.103, voto particular.

<sup>227</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, legajos 51.579 núm. 22 y 51.581 núms. 2 y 6.

<sup>228</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.883 núm. 2.

tamaño más pequeño<sup>229</sup>, por lo que hubo un tira y afloja entre las Juntas y el Ministerio durante varios meses. El 14 de febrero de 1812 el rey finalmente aprobó en su Consejo privado de ministros una resolución que incluía un plan de conjunto para la reducción de empleados en cada Ministerio, plan que estaba concluido a finales de junio de 1812<sup>230</sup>. Dentro de ese proceso, por un decreto de 1 de julio de 1812, fue aprobada una nueva estructura orgánica de las Juntas, a las que ya denominaba con claridad «Tribunal de Reposición»<sup>231</sup>.

## 6. EL TRIBUNAL DE REPOSICIÓN EN LOS DECRETOS DE ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE JUNIO Y JULIO DE 1812

Según el conde de La Forest, en octubre de 1811 fueron conocidas en la Corte de Madrid las dos primeras partes del proyecto de Constitución que se debatía en Cádiz<sup>232</sup>. En los meses siguientes fue seguido con atención y preocupación el articulado de aquella Constitución, por todo lo que podría suponer, y esto sirvió sin duda de estímulo para la acción en el lado bonapartista. En enero de 1812 La Forest enviaba traducido al francés el título V de aquella, relativo a los tribunales y a la administración de justicia. El embajador francés recogía también un extracto de un largo informe presentado en Cádiz en el que, entre otras cosas, se señalaba que se planeaba crear un Tribunal Supremo en el lado gaditano, que haría al mismo tiempo funciones de corte de casación y de alta

<sup>229</sup> «Le tribunal supérieur, qui doit devenir la Cour de cassation du royaume, est composé de trop de membres pour les besoins au temps. La même réflexion s'applique au Conseil d'État» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo V, p. 324, 13 noviembre 1811).

<sup>230</sup> Sobre el particular véase A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.260, personal de la Administración de Justicia.

<sup>231</sup> Tras la aprobación de las nuevas listas de subalternos de las Juntas el 1 de julio de 1812, así ya quedaba «configurada la institución que habría de sustituir a las Juntas, el llamado Tribunal de Reposición. Por tanto, propiamente lo que se había hecho era transformar las Juntas en ese nuevo Tribunal Superior de Justicia, que asumiría la estructura orgánica definitiva aprobada para las Juntas» (J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», pp. 236-238).

<sup>232</sup> La Comisión de Constitución empezó a estudiar el epígrafe V del proyecto constitucional —el relativo al poder judicial— el 23 de agosto de 1811. Aprobó con cierta rapidez los artículos sobre los tribunales y la administración de justicia. El 30 de agosto se estudió crear un Tribunal Supremo de Justicia «y se acordó que sí». En el borrador de la Constitución quedó de esta manera redactado el artículo 258: «Habrà en la Corte un Tribunal que se llamarà Supremo Tribunal de Justicia» (actas de la Comisión de Constitución, p. 177). Finalmente el Tribunal Supremo apareció recogido en el artículo 259 de la Constitución de Cádiz. Hubo cierta urgencia en poner en marcha el Tribunal Supremo en abril de 1812 y a primeros de mayo de aquel año se hizo la propuesta de posibles presidentes y fiscales, y después de los magistrados. El 14 de junio fueron propuestos oficialmente los ministros del Tribunal. El 15 de junio prestaron juramento ante las Cortes el Presidente y los miembros del Tribunal que se encontraban en Cádiz. Y el 20 de junio de 1812 fue la primera reunión del Tribunal Supremo en la Casa de Tavira (L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, pp. 37-66).

corte nacional<sup>233</sup>. Y es de suponer que también en el lado gaditano se seguía igualmente con interés la reforma judicial bonapartista.

Tras señalar que se veían algunas analogías entre lo que se proyectaba en Cádiz y en Madrid<sup>234</sup> en relación con el orden judicial, indicaba el embajador que una de las razones para el retraso en la reforma era la imperfecta organización territorial decretada por José I durante su viaje a Andalucía, organización que era imprescindible para tener una eficaz administración de justicia. Señalaba también La Forest que en Cádiz se veía la necesidad de conjugar las nuevas instituciones judiciales ilustradas, con las tradicionales y equivalentes existentes en los distintos reinos de la Península<sup>235</sup>. Y consideraba la existencia de una diversidad jurídica como un obstáculo para el avance de esta reforma judicial, lo que en su momento ya había sido señalado por el mismo emperador. A continuación el embajador exaltaba la calidad del nuevo proyecto bonapartista en comparación con lo previsto en la Constitución de Cádiz<sup>236</sup>:

*Ce nouveau système d'organisation judiciaire est un chef-d'oeuvre, comparé à celui décrété par les soi-disant Cortès de Cadix, et rien ne relève mieux le gourvenement de S. M. C. que la supériorité des institutions qui en émanent. Il s'en faut beaucoup d'ailleurs qu'on y trouve la perfection de l'ordre établi en France par S. M. l'Empereur. Les localités offraient, à vrai dire, autant de barrières que les préventions à une imitation absolue. On a voulu des tribunaux qui puissent administrer la justice civile et criminelle, suivant les lois anciennement existentes, en attendant la rédaction des nouveaux codes, et cette considération seule limitait beaucoup les combinaisons. Il sera facile plus tard de faire mieux avec quelques changements et quelques intercalations qui sont déjà préparées à l'avance.*

Pero al comenzar 1812 la situación del gobierno de José Bonaparte ya era particularmente difícil. Al caos y crisis general se sumaban ahora las reiteradas derrotas militares, que hacían presagiar una derrota final. Pese a este clima adverso el monarca quiso seguir adelante con la anunciada reforma de los tribunales, acuciado además por las iniciativas legislativas adoptadas en Cádiz. El Consejo de Estado no había sido convocado aquellos meses, pero en su última sesión plenaria había estudiado ya los proyectos, que habían sido mejorados después de su paso por su sección de Justicia. Se tenía muy avanzado un proyecto de reforma general, que se iría aplicando a cada una de las prefecturas mediante decretos específicos, a medida que las circunstancias lo fuesen permi-

<sup>233</sup> «L'établissement d'un tribunal suprême, faisant fonctions à la fois de Cour de cassation et de haute Cour nationale» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 9, 7 enero 1812).

<sup>234</sup> Sobre este paralelismo y diferencias entre ambos tribunales, véase L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, pp. 80-83.

<sup>235</sup> «Des deux côtés, on répugne à avouer qu'il faut prendre chez les nations voisines les nouvelles institutions, et non est industrieux à soutenir que les équivalents existent dans les coutumes ou lois des anciens royaumes de la Péninsule» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 10, 7 enero 1812).

<sup>236</sup> CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, pp. 334-335, 11 de julio de 1812.

tiendo (art. 183)<sup>237</sup>. El modelo era parecido al de otros países del entorno napoleónico, como Italia, Nápoles, Varsovia o Westfalia, e intentaba igualmente ajustarse a las prescripciones de la Constitución de Bayona.

A principios de mayo de 1812 la *Gazeta de Madrid* preparaba el anuncio de la pronta aprobación por parte del monarca de la organización general de los tribunales<sup>238</sup>, lo que tuvo lugar por varios decretos de 21 y 22 de junio de 1812: el de organización general de los tribunales<sup>239</sup> —que incluía la institucionalización de un nuevo Tribunal de Reposición<sup>240</sup>—, una instrucción y arancel para los jueces conciliadores, un decreto sobre organización general de los tribunales de Madrid y un decreto más que autorizaba al Tribunal de Reposición para conocer de ciertos asuntos de los pueblos en que no se hallase todavía establecido el nuevo orden judicial<sup>241</sup>.

#### a) **El nuevo Tribunal de Reposición en el decreto de 21 de junio de 1812 sobre organización de los tribunales**

El primero de estos decretos era el que establecía una nueva planta para la organización judicial de toda España y estaba fechado el 21 de junio de 1812<sup>242</sup>. Según el mismo, se trataba de «un sistema judicial coherente, totalmente concebido según los dictados de la Constitución de Bayona y con un Tribunal de

<sup>237</sup> «Art. 183: Este decreto general de cuyo cumplimiento queda encargado nuestro ministro de justicia, se pondrá en ejecución sucesiva y oportunamente por medio de decretos nuestros especiales, a medida que las circunstancias lo permitan».

<sup>238</sup> «Les publications politiques continuent. La Gazette d'hier en contient une faite pour les classes moins éclairées et très habilement mise à leur portée. Celle d'aujourd'hui a plus scientifiquement déroulé les avantages du système d'organisation judiciaire qui sera incessamment décrété» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 215, 4 mayo de 1812). Véase sobre el particular el artículo «Cualquiera que sea la forma de gobierno de una nación, los ciudadanos tienen derecho á exigir de él la justicia» (*Gazeta de Madrid*, 4 de mayo de 1812, pp. 507-508).

<sup>239</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.135: decretos sobre reforma de los Tribunales de 23 de junio de 1812. También en A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.581 núm. 6. Véase también CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, pp. 334-335, 11 de julio de 1812; y X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 524-525.

<sup>240</sup> Señala Desdevises du Dezert que el nuevo Tribunal debía ser un poderoso instrumento de propaganda política en manos del monarca: «Dès l'instant que Joseph Napoléon avait la pretention de fonder un gouvernement régulier, il devait, à la place du Conseil de Castille supprimé, ériger un tribunal suprême, chargé de juger en dernier ressort tous les procès jugés en appel par les audiences. L'ordonnance générale sur l'organisation des services judiciaires en Espagne ne patur qu'au mois de juin 1812, juste au momento où Joseph allait se voir contraint d'abandonner sa capitale devant l'armée de Wellington victorieuse aux Arapiles. Mais il n'attendit pas jusque-là pour instituer à Madrid une haute cour de justice, qui devait être dans sa main, croyait-il, un puissant instrument de propagande pacifique» (G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», p. 366).

<sup>241</sup> Inmediatamente un ejemplar de esos decretos fue enviado al decano de las Juntas Contenciosas para su publicación (A. H. N., legajo 51581 núm. 6).

<sup>242</sup> Fue publicado en las *Gazetas de Madrid* de los días 9 al 15 de julio de 1812 (números 191 y 192). Y por una real orden de 26 de julio se ordenaba su observancia en todo el reino (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.883 núm. 2).

Reposición en la cúspide y un aparato tribunalicio, perfectamente escalonado y bien trabado»<sup>243</sup>.

Aquella Constitución había establecido un esquema de organización del orden judicial, en el que la pirámide estaría distribuida en unos jueces conciliadores, unos juzgados de primera instancia, unas audiencias o tribunales de apelación, un tribunal de reposición y una alta corte real (art. 101). El primer decreto de 21 de junio reproducía este esquema, muy parecido a la organización judicial francesa de *juges de paix*, *tribunaux de première instance*, *tribunaux* o *cour d'appel* y el *tribunal* o *cour de cassation*, aunque ahora no se mencionaba la Alta Corte Real, que coincidía con la *Haute Cour* francesa. El nuevo decreto organizaba así la planta de los juzgados de conciliación, de los tribunales de primera instancia, de las chancillerías y creaba el Tribunal de Reposición.

En su momento hemos estudiado la tramitación del proyecto y lo referente a la regulación de este Tribunal. En la versión final recogida en el decreto de 21 de junio había algunas pequeñas novedades. En primer lugar, se precisaba que el Tribunal lo sería «para toda la península de España e islas adyacentes»: se dejaba así fuera los recursos provenientes de los territorios de Ultramar (art. 85). También desaparecía la figura del secretario general. Y el Tribunal contaría también con menos subalternos: sólo un escribano de cámara con sus oficiales habilitados y dos relatores por sala (arts. 89-91)<sup>244</sup>. Había otras modificaciones que simplificaban la redacción y aclaraban el sentido de los artículos, pero sustancialmente se mantenía con bastante fidelidad el sentido del proyecto inicial<sup>245</sup>. Se reafirmaba que el nuevo Tribunal de Reposición tendría su sede en la Corte (art. 85); que se compondría de tres salas (art. 86), cada una con un vicepresidente nombrado por el rey, y un total nueve jueces, incluido aquél, y nunca menos de siete (arts. 86-88). Habría también para todo el Tribunal un presidente y un fiscal general, así como un sustituto de éste para cada una de las salas (arts. 89-90)<sup>246</sup>. Para ser

<sup>243</sup> J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. Estructura del Estado español bonapartista*, p. 94.

<sup>244</sup> La estructura de este Tribunal de Reposición ha sido estudiada por C. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, entre otros lugares, en su artículo «La organización de los tribunales españoles (1808-1812)», pp. 551-553.

<sup>245</sup> Véase por ejemplo la redacción de los artículos 86 al 89.

<sup>246</sup> En cuanto a su estructura orgánica, el artículo 85 preveía que se compondría de tres Salas (art. 86), cada una de ellas con un vicepresidente y ocho jueces más: en total, nueve jueces (art. 87). Y se exigía que hubiera al menos siete jueces en cada Sala para que pudiera ejercer legalmente las funciones que tenían encomendadas (art. 87). La designación de los vicepresidentes de Sala correspondía al rey (art. 88). La presidencia del Tribunal correspondería a un presidente y, en su ausencia, lo sería el vicepresidente más antiguo (art. 89). Tendría igualmente un fiscal general y habría un sustituto de éste para cada una de las tres Salas (art. 90). Habría también en el Tribunal un escribano de cámara, con sus correspondientes oficiales, y dos relatores por cada Sala (art. 91). Como se ve, el número de oficiales quedaba indeterminado en la ley, en función de las necesidades. Existiría un único escribano de cámara para todo el Tribunal. La primera Sala se denominaría Sala de Recursos y sería la encargada de conocer exclusivamente sobre la admisión de todos los recursos de reposición civil, y sobre la admisión y

magistrado del Tribunal se establecía como requisitos tener más de 40 años, haber sido anteriormente presidente o fiscal de una chancillería, o haber sido juez en una chancillería durante al menos seis años, o sustituto del fiscal durante al menos cinco años. El artículo 156 también establecía que para ser sustituto era necesario haber alcanzado la edad de 35 años y haber sido fiscal o juez de chancillería.

En lo referente a sus competencias, las variaciones también fueron mínimas y siempre en la línea de mejorar la redacción del texto original. Se establecía que el nuevo Tribunal conocería:

1. De los recursos de reposición de las sentencias pronunciadas en última instancia por cualquiera de los tribunales civiles (Sala segunda) o criminales (Sala tercera) en dos supuestos: por violación de la forma de proceder señalada por la ley; o por una expresa contravención al texto de la ley. Pero en ningún caso debía fallar sobre el fondo o justicia original de los asuntos recurridos (art. 92).

2. De los recursos presentados para que una causa sea remitida de un tribunal a otro, bien sea por duda legítima sobre la imparcialidad de los tribunales recusados, o por causa de seguridad pública (art. 93). Lo vería la Sala primera o Sala de Recursos.

3. De las competencias de jurisdicción, bien sea entre las chancillerías o entre tribunales de conciliación y de primera instancia (art. 94).

4. En exclusiva sobre los recursos contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos, lo que correspondía a la Sala segunda o Sala de casación civil (art. 95).

5. De las demandas legales contra los jueces particulares de las chancillerías y contra los tribunales de primera instancia en algunos supuestos tasados por la ley (art. 96).

El art. 97 mantenía además los dos supuestos en los que no sería posible el recurso de reposición: contra las sentencias pronunciadas sin apelación por los jueces conciliadores, salvo por incompetencia o por defecto de jurisdicción; y contra las sentencias de los militares terrestres o marítimos salvo incompetencia o defecto de jurisdicción<sup>247</sup>. Y los artículos 98 a 126 también estaban dedi-

---

definitiva de todas las prensiones sobre remisión de las causas de un tribunal a otro. También le correspondería la admisión de las competencias de acuerdo con lo previsto en los artículos 93 y 94, y sobre los autos obrados que debían quedar subsistentes. La Sala segunda se denominaría de Reposición Civil. A ella se le encomendaría pronunciarse sobre los recursos admitidos contra las sentencias de los tribunales en las causas civiles, y sobre los recursos contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos (art. 99). La Sala tercera se llamaría de Reposición Criminal. Su misión era juzgar los recursos de reposición presentados en causas criminales, de corrección o de policía. Para la admisión de estos recursos no era preciso un auto del alto Tribunal (art. 100).

<sup>247</sup> El artículo 97 especificaba también dos supuestos en los que no cabría recurso de reposición, introduciendo alguna mejora o una mayor precisión en la redacción inicial: «1.º Contra las sentencias pronunciadas sin apelación por los Jueces Conciliadores, á no se por causa de incompe-

cados al Tribunal de Reposición y regulaban con detalle la distribución y funciones de cada una de las Salas y su procedimiento<sup>248</sup>.

Si comparamos estas competencias con lo previsto en los borradores anteriores, se comprueba que se han mantenido las mismas en líneas generales previstas en el primer borrador y que las modificaciones afectan de nuevo principalmente a la mejora de la redacción o se precisan algunos términos que en los borradores podían quedar confusos. Dos de las competencias atribuidas ya estaban previstas en la Constitución de Bayona –el conocer del recurso de reposición y de los recursos de fuerza en materias eclesiásticas–, pero además se le añadían otras tres: los recursos sobre que las causas se remitan de un tribunal a otro; las competencias de jurisdicción y las demandas contra los jueces particulares de las chandillerías y contra los tribunales de primera instancia por razón de su oficio, cada una de ellas con algunos requisitos o en algunos supuestos específicos<sup>249</sup>.

Una reforma importante con respecto al proyecto inicial fue el capítulo de disciplina y control de los jueces del reino. En el proyecto inicial se había estipulado que el presidente del Tribunal de Reposición ejercería la autoridad de corrección y disciplina sobre todos los jueces del reino, y a su vez el fiscal del Tribunal sobre todos los fiscales del reino. Sin embargo, en la redacción final del decreto esta autoridad sería finalmente atribuida al ministro de Justicia en distintos supuestos (arts. 132 a 150), aunque para ello se seguiría apoyando en el nuevo Tribunal de Reposición<sup>250</sup>. De esta manera, podemos decir que en esta versión final se respetaba en sus líneas generales la figura de un tribunal supremo de reposición según lo que se había previsto en el articulado de la Constitución de Bayona.

---

tencia, ó por defecto de jurisdicción. 2.º Contra las sentencias de los Tribunales militares terrestres ó marítimos, á no ser por los mismos dos motivos de incompetencia ó de defecto de jurisdicción, propuestos por un ciudadano que no sea militar, ni asemejado á los militares en el fuero».

<sup>248</sup> La Sala primera o Sala de recursos iba a conocer sobre la admisión de recursos en materia civil y sobre las remisiones y conflictos de jurisdicción de los artículos 93 y 94; la Sala segunda o Sala de Casación Civil conocería de los recursos de casación en materia civil admitidos por la sala primera y sobre los casos de abuso de autoridad de los eclesiásticos; la Sala tercera conocería de los recursos en materia penal, correccionales o de policía (arts. 98 a 100). En los recursos civiles se debía presentar una caución de 6000 reales, salvo juramento para pobres (art. 101); el plazo para presentarlo era de 20 días desde la notificación de la sentencia al demandante (art. 102); y para los juicios criminales se debía comunicar en los tres días siguientes (art. 103); el recurso en lo criminal tenía carácter suspensivo, pero no en lo civil, salvo que se tratase de un juicio infirmativo, etc. Véase también X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 536-540.

<sup>249</sup> Véase los artículos 92 a 97.

<sup>250</sup> «Art. 133: En los casos en que deba procederse con arreglo al artículo C de la Constitución, el Ministro de Justicia remitirá los informes y documentos correspondientes al Presidente o Fiscal general del Tribunal de Reposición, quienes harán respectivamente las denuncias à este Tribunal, á fin de que después de la audiencia é instrucción correspondiente proceda á la deliberación que nos consultará motivada por el mismo Ministro de Justicia».

**b) Los dos decretos de 23 de junio de 1812: creación de un Tribunal de Reposición provisional y de naturaleza distinta**

El 22 de junio, el Ministerio de Justicia se dirigió en oficio a las Juntas Contenciosas pidiéndoles su opinión sobre una cuestión ordinaria<sup>251</sup>. Y un día después, el 23 de junio, aquella regulación general sufrió algunas importantes correcciones, cuando fueron aprobados dos nuevos decretos que fijaban nuevas reglas particulares<sup>252</sup>, «como un orden provisional adaptado lo menos mal posible al desorden actual, a la espera de que sea finalmente establecido el nuevo sistema administrativo y judicial de España» (La Forest)<sup>253</sup>. Como sabemos, estaba previsto que el nuevo plan general de tribunales se fuera implantando progresivamente en cada prefectura mediante un decreto específico y, debido a la extrema urgencia que se vivía en la Corte, el primero fue en la de Madrid.

Uno de esos decretos del día 23 de junio desarrollaba el artículo 101 de la Constitución de Bayona y fijaba las facultades del nuevo Tribunal de Reposición y de los tribunales de la prefectura de Madrid; y el otro establecía la nueva composición de todos los tribunales de la Corte, entre ellos la del Tribunal de Reposición.

El primero de esos dos decretos dedicaba su título primero a rectificar varios aspectos del Tribunal de Reposición anunciado dos días antes: provisionalmente tendría dos Salas en vez de tres y cada una de ellas tendría un mínimo de ocho magistrados, en vez de siete (art. 1), además de su presidente; el fiscal general tendría dos sustitutos (art. 2) y habría un escribano de cámara, cuatro relatores y seis porteros de estrados (art. 3). Sobre sus competencias, el decreto resolvía que las de la Sala tercera se repartirían entre la Sala primera y la segunda: los recursos contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos irían a la Sala primera (art. 4); y los recursos de reposición intentados en causas criminales, de corrección y de policía, a la segunda (art. 5)<sup>254</sup>.

<sup>251</sup> El 22 de junio de 1812 el Ministerio de Justicia pedía a las Juntas su opinión sobre un memorial de don García Gómez de Jara, «en el que por las razones que expone solicita se declare el lugar y la antigüedad que le corresponde en ese Tribunal» (A. H. N., Consejos, legajo 51.883 núm. 2).

<sup>252</sup> «Les Gazettes du 12 et 13 ont complété la publication du décret et de l'instruction du 21 juin sur l'organisation judiciaire de l'Espagne. Mais un article portait que ce nouveau système général serait mis successivement à execution dans les différentes prefectures par des décrets spéciaux, à mesure que les circonstances le permettraient. Il en a été signé le 23 juin portant établissement de l'organisation provisoire à Madrid de la Cour de cassation, de la Cour d'appel, des tribunaux de première instance, ainsi que des justices de paix de cette préfecture (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 346, 15 de julio de 1812).

<sup>253</sup> «Le premier de ces décrets parait, au premier coup d'oeil, moins bien conçu que le second, et il était difficile qu'il fût parfait. Il ne peut être considéré que comme un ordre provisoire adapté le moins mal possible au désordre actuel, en attendant que le nouveau système administratif et judiciaire de l'Espagne soit enfin organisé» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo V, p. 135, 17 de julio de 1811).

<sup>254</sup> «En nuestro palacio de Madrid á 23 de junio de 1812. Don Josef Napoleon por la gracia de Dios y por la constitucion del estado, REI de las Españas y de las Indias. En execucion de nuestro decreto de 21 de junio de este año sobre organización de tribunales, Visto el informe de

En un segundo decreto, también fechado el 23 de junio de 1812, se aprobaron unas reglas particulares para los tribunales establecidos en el territorio de la prefectura de Madrid, entre ellos el de Reposición. En su título primero se autorizaba a este Tribunal para que conociera de ciertos asuntos de los pueblos mientras se armaba el orden general de la judicatura previsto en el decreto de 21 de junio. De esta manera, este Tribunal asumiría provisionalmente algunas competencias que habían tenido las Juntas de Negocios Contenciosos: los recursos de injusticia notoria<sup>255</sup> y de segunda suplicación<sup>256</sup>, las competencias entre todos los tribunales superiores del reino en materia civil o criminal, y las suscitadas entre los tribunales ordinarios correspondientes a diversos tribunales de apelación (art. 1). Además, conocería privativamente sobre las demandas de tenuta sobre mayorazgos, de los pleitos sobre el patronato regio y de los de incorporación, tanteo y revisión de los bienes desmembrados de Estado; y de los asuntos ya encomendados a aquellas Juntas Contenciosas, con excepción de aquéllos correspondientes a la parte contenciosa de la administración (art. 2). Se establecía unas reglas específicas para las discordias y revistas y también se fijaba algunas normas particulares de funcionamiento. Los subalternos de las Juntas Contenciosas quedaban provisionalmente adscritos al nuevo Tribunal de Reposición<sup>257</sup>.

Este nuevo tribunal finalmente recibiría el nombre «de Reposición» —en lugar del de «Tribunal Supremo» que aparecía en el proyecto— y su aprobación suponía la supresión de aquellas Juntas<sup>258</sup>. Y por este decreto se trasladaban algunos recursos y algunas competencias típicas de un consejo del Antiguo Régimen —que habían sido ejercidas por las Juntas Contenciosas— al nuevo Tribunal de Reposición, lo que indefectiblemente lo situaban fuera del modelo de tribunal de reposición contemplado en la Constitución de Bayona: dejaba de ser

---

nuestro ministro de Justicia, y oído nuestro consejo de Estado, Hemos decretado y decretamos lo que sigue: TÍTULO PRIMERO. Del tribunal de reposicion: Art. I. El tribunal de reposicion se compondrá por ahora de dos salas, con ocho jueces al menos cada una, ademas del presidente; Art. II. El fiscal general tendrá dos substitutos; Art. III. Se nombrará asimismo un escribano de cámara, quatro relatores y seis porteros de estrados; Art. IV. La sala segunda, ademas del conocimiento que se la atribuye en el número 1.º, artículo XCIX del mencionado decreto, juzgará de los recursos de reposicion intentados en causas criminales, de correccion y de policia, en los términos que previene el articulo C del mismo decreto» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.135; también en A. H. N., Consejos suprimidos, legajos 51.581 núms. 6/12 y 6/41).

<sup>255</sup> El recurso de injusticia notoria correspondía desde antiguo al Consejo de Castilla. Tras la supresión de éste y desde un decreto de 10 de diciembre de 1810, conocían de él las Juntas de Negocios Contenciosos, con derogación del depósito y fianza de 500 ó 1000 ducados, siguiendo en todo «el mismo sistema que antes se observaba», lo que les dio más ocupación a aquéllas y ayudó a evitar «los infinitos recursos» que a través este Ministerio dirigían los litigantes al rey. Era un recurso que tenía mucha analogía con el de reposición (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.260).

<sup>256</sup> Sobre la naturaleza de este recurso véase, entre otros, M. PINO ABAD, *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid-Barcelona 2006.

<sup>257</sup> Decreto de 23 de junio de 1812, arts. 1-6 (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.135; también A. H. N., Consejos Suprimidos, legajos 51.581 números 6/12 y 6/41).

<sup>258</sup> J. MERCADER RIBA, *José Bonaparte, Rey de España. Historia externa del reinado*, p. 96.

un típico tribunal de casación de corte francés según la Constitución francesa del año VIII –que no era de instancia ni entraba a estudiar por principio el fondo de los asuntos– para parecerse más a un supremo tribunal de justicia al estilo del Antiguo Régimen, que se convertía en una última instancia procesal y entraba a juzgar sobre el fondo de los asuntos en algunos supuestos. Dejaba por tanto de ser un mero guardián de la ley y del cumplimiento de la legalidad por parte de los jueces y utilizaría recursos judiciales típicos del Antiguo Régimen, aunque con exclusividad jurisdiccional<sup>259</sup>. Era así distinto al que en su momento habían defendido con ahínco Napoleón y el mismo rey José en la Constitución de Bayona<sup>260</sup>, y también era distinto al que aparecía en el decreto de organización de los tribunales aprobado sólo dos días antes, como podemos comprobar en el texto de este decreto de 23 de junio<sup>261</sup>:

*En nuestro palacio de Madrid á 23 de junio de 1812.*

*Don Josef Napoleon por la gracia de Dios y por la constitucion del estado, REI de las Españas y de las Indias. Visto el informe de nuestro ministro de Justicia, y oido el consejo de Estado, Hemos decretado y decretamos lo siguiente:*

*TITULO PRIMERO. Del tribunal de reposicion.*

*ART. I En los pueblos en que ahora no se estableciese la nueva organización de tribunales, ordenada por nuestro decreto de 21 de junio de este año, conocerá el tribunal de reposicion hasta que se establezca,*

*1.º De los recursos de injusticia notoria y de los de segunda suplicacion, con el depósito ó fianza correspondiente á cada uno.*

*2.º De las competencias entre todos los tribunales del reino, asi en materia civil como en lo criminal y de las suscitadas entre los tribunales ordinarios correspondientes á diversos tribunales de apelacion.*

<sup>259</sup> «Más que un órgano nuevo, se trata de uno de los antiguos Consejos, revestido ahora con el atributo de exclusividad jurisdiccional» (F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, voz «Tribunal Supremo», *Diccionario de la Guerra de la independencia*, J. Sánchez-Arcilla y E. de Diego (dirs.), tomo II, Madrid 2011, pp. 1.711-1.712).

<sup>260</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «La reforma judicial de José Bonaparte». Según aquella regulación, debía conocer: de los recursos de reposición de las sentencias pronunciadas en última instancia por cualquiera de los tribunales civiles o criminales; por defecto de forma; por infracción de ley; de los recursos sobre que las causas se remitan de un tribunal a otro; sobre las competencias de jurisdicción; de los recursos contra los abusos de autoridad de los eclesiásticos; y de las demandas contra los jueces particulares de las chancillería y contra los tribunales de primera instancia por razón de su oficio en los casos en que la ley concedía estas acciones. Y por su parte el artículo 1.º del Real decreto de 23 de junio de 1812 establecía que debía encargarse de estas competencias: el recurso de injusticia notoria y de segunda suplicación, las competencias entre tribunales, las demandas de tenuta sobre mayorazgos, los pleitos sobre patronato regio y los de incorporación, tanteo y reversión de los bienes desmembrados del Estado; lo negocios contenciosos encomendados a las Juntas Contenciosas por los decretos de 6 de febrero y 18 de agosto, con excepción de los asuntos pertenecientes a la parte contenciosa de la Administración».

<sup>261</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.135; también A. H. N., Consejos suprimidos, legajos 51.581 núms. 6/12 y 6/41.

*ART. II. Conocerá también por ahora privativamente,*

*1.º De las demandas de tenuta sobre mayorazgos en todo el reino.*

*2.º De los pleitos sobre el patronato regio y de los de incorporación, tanteo y reversión de los bienes desmembrados del estado.*

*3.º De los negocios contenciosos que se cometieron á las juntas creadas por nuestro decreto de 6 de febrero y 18 de agosto de 1809, con excepcion de los asuntos pertenecientes á la parte contenciosa de la administracion, sobre los quales proveeremos lo conveniente con arreglo á la constitucion por un especial decreto.*

*ART. III. Las discordias y revistas, si las hubiere, en los casos de que hablan los artículos I y II, se decidirán aumentando dos jueces á los primeros, si estos hubiesen sido impares, y tres si hubiese sido par el primer número.*

*ART. IV. En todo lo demas se procederá en las causas de los dos citados artículos conforme á las leyes actuales.*

*ART. V. Los escribanos de cámara y relatores que se hallan ejerciendo sus funciones en las juntas, las continuarán en este tribunal como supernumerarios en las causas que comprenden los expresados artículos I y II. Los negocios de las escribanías de cámara que vaquen se pasarán sucesivamente á la única del tribunal; y los asuntos de los relatores supernumerarios que vayan faltando, se repartirán entre las quatro relatorías de número que se forman por nuestro decreto de este dia.*

*ART. VI Continuarán también interinamente adscriptos á este tribunal los procuradores, porteros y demas subalternos que exercian sus respectivas funciones en las juntas. No se proveerá plaza alguna de las vacantes hasta que quede reducida al número que se fixe cada una de las clases.*

### c) Otro decreto de 21 de julio de 1812

Un mes después, el 21 de julio de 1812, fue aprobado por el rey un nuevo decreto con algunas reglas complementarias para aplicar provisionalmente en el resto de España algunos títulos del decreto de 21 de junio y para deslegitimar las actuaciones de los tribunales y jueces no nombrados por el rey José<sup>262</sup>:

*i. Art. 1.º: lo dispuesto en los títulos 6.º y 7.º del decreto de 21 de junio sobre organización general de tribunales se observará desde ahora en todos los de España, aunque no se haya puesto en ejecución dicho decreto en lo demás que comprende.*

*ii. Art. 2.º: Quedan sólo subsistentes los tribunales y jueces nombrados por nos. Los que no lo estén cesarán en sus funciones bajo la pena de nulidad de sus actos, y las que imponen las leyes a los que usurpan la autoridad pública.*

*iii. Art. 3.º: Nuestro ministro de la justicia queda encargado de la ejecución del presente decreto. Yo el Rey.» Comunicado el 26 julio 1812 y dirigido al decano de las Juntas. «Este Decreto se comunicó en 26 de julio a las Juntas, á la Sala y a Sagasta; pero la Sala embió al Decano á hablar con S. E. y*

<sup>262</sup> A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.142; también en A. H. N., Consejos suprimidos, legajos 51.581, núms. 6 y 12, y 51.883, números 1 (2.ª pieza) y 2. Este decreto fue comunicado por el Ministro de la Policía General interino de la Justicia don Pablo Arribas al decano de las Juntas Contenciosas.

*se notó que había equivocación en decir tít. 6 y 7, pues debía decir 5 y 6... Se dio nueva providencia mandando recoger las copias y rectificar el error con fecha 27 de julio de 1812».*

Poco después hubo una rectificación y se hizo ver que había una equivocación, pues realmente se refería a los títulos 5.º y 6.º –y no al 6.º y 7.º– del decreto de 21 de junio sobre organización de los tribunales<sup>263</sup>. Esos títulos 5.º y 6.º hacían referencia al papel de los fiscales y a la superior vigilancia sobre jueces y fiscales y a cuestiones de disciplina. Lo que hace el decreto es extender estas competencias sobre todos los tribunales de España, hasta que fuera posible aprobar otras reglas particulares en cada una de las prefecturas.

## 7. EL FINAL DE UNA REFORMA FALLIDA

Por razones diversas, el proyecto de reforma de los tribunales había estado paralizado varios años, y cuando se intentó implantar, ya era muy tarde<sup>264</sup>, y lo que se había aprobado era distinto de lo inicialmente buscado. Las circunstancias de un país en guerra, la penuria económica de la Administración bonapartista, la ausencia de cuadros preparados, la falta de una adecuada organización territorial o el caos provocado por la paralización de las instituciones hacían muy complicado acometer una completa reforma judicial. Pero el rey José lo siguió intentando hasta el último momento. Aprobados los decretos de 21 y de 23 de junio, llegó a fijar la fecha del 1 de agosto para su puesta en ejecución<sup>265</sup>. De hecho, parece ser que se hicieron los primeros nombramientos de magistrados y que el rey firmó los correspondientes decretos, aunque no quiso hacerlos públicos<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> Véase A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.142.

<sup>264</sup> Sobre este particular véase, entre otros, C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La fallida recepción en España de la justicia napoleónica (1808-1812)», pp. 137-168.

<sup>265</sup> «Il en a été signé le 23 juin portant l'établissement de l'organisation provisoire à Madrid de la Cour de Cassation, de la Cour d'appel, des tribunaux de première instance, ainsi que des justices de paix de cette préfecture. Le 1er du mois prochain est fixé pour leur mise à exécution, et les nominations sont à peu près arrangées. Les Gazettes d'hier et aujourd'hui ont publié ces décrets du 23; mesure doublement utile, en ce qu'elle annonce que le gouvernement croit à sa propre stabilité, et qu'elle remédie à un des désordres dont le public se soit plaint le plus depuis trois ans» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 346, 15 de julio de 1812).

<sup>266</sup> «Les corps de la magistrature s'attendait, hier, à connaître les choix faits par le Roi pour remplir les cadres de l'organisation décrétée le 23 juin, pour la province de Madrid. Le 1er août approche, et c'est le temps fixé pour l'installation des nouveaux tribunaux. S. M. C. a signé effectivement les décrets de nomination, mais a voulu que le ministre de la justice en conservât les expéditions sous cachet et que l'existence même en fut ignorée jusqu'à nouvel ordre. Il est réservé de donner le signal de l'installation au premier succès contre lord Wellington. C'est peut-être trop de circonspection» (CONDE DE LA FOREST, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo VI, p. 357, 22 de julio de 1812). Hasta unos días antes el rey había seguido nombrando jueces de las Juntas Contenciosas, lo que quizás nos da una idea del deseo regio de transformar aquéllas en el nuevo Tribunal de Reposición. Concretamente el 16 de junio de 1812 nombró cuatro nuevos jueces de aquéllas: García Gómez de Jara, Juan Sempere y Guarinos, José Sánchez Mendoza y Manuel Pérez

La creación del Tribunal de Reposición suponía en la práctica la supresión de las Juntas Contenciosas, institución que, vacía de competencias y de subalternos, debía transformarse en el nuevo tribunal supremo josefino<sup>267</sup>. De hecho, la rectificación que hacía el decreto de 23 de junio de la composición orgánica del Tribunal lo hacía coincidir con la que tenían las Juntas Contenciosas después de la reforma emprendida en los primeros meses de 1812, lo que vuelve a confirmar que aquélla iba encaminada a preparar el camino para la creación del Tribunal de Reposición.

Pero los acontecimientos militares con la derrota de Los Arapiles el 22 de julio de 1812, obligaron a suspender la aplicación de la reforma de los tribunales<sup>268</sup>, y las Juntas Contenciosas, que oficialmente habían desaparecido al crearse el nuevo Tribunal de Reposición, continuaron funcionando de hecho algún tiempo más<sup>269</sup>. El 9 de agosto de 1812 se les enviaba oficialmente el anuncio de que el rey dejaba la Corte en un convoy hacia Toledo. Con él partieron algunos de sus miembros más comprometidos, pero seis de los magistrados se quedaron. El ministro de Justicia les ordenó continuar en sus funciones e incluso reemplazar en las suyas a los alcaldes de Casa y Corte. El 10 de agosto llegaban a los alrededores de Madrid las tropas españolas y aliadas<sup>270</sup>, y aun así el 12 de agosto sus magistrados confirmaban su decisión de obedecer y de quedarse. Pero como esa misma noche el ministro de Justicia y las tropas francesas abandonaron Madrid y entró en ejército anglo-español en la capital, el decano don Gil Fernán-

---

de Camino (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.260). Y el 11 de julio de 1812 todavía se reunían las Juntas Contenciosas: sus miembros aquel día eran Fernández, León, Remón, Saranza, Alonso, Cosío, Jado, Tovar, Jara, Sempere y Mendoza (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.581 núm. 6). También C. MUÑOZ BUSTILLO en «Primera experiencia constitucional en Andalucía. Bayona (1808-1810)», pp. 32-37, señala que el rey José, antes de su precipitada salida de la capital en agosto, tuvo ocasión de firmar los nombramientos de los magistrados y jueces que habrían de constituir los tribunales recién creados. Y que sin embargo es bastante improbable que alguno de los elegidos pudiese tomar posesión efectiva del cargo. Se conoce los nombres de algunos de los magistrados nombrados, gracias a las relaciones que se hicieron en otoño de 1812 del personal evacuado a Valencia y a sus alrededores. Entre ellos había algunos jueces de las Juntas Contenciosas.

<sup>267</sup> «La supresión de las Juntas venía a ser confirmada por otro artículo del mismo decreto. Por el artículo V se mandaba a los Escribanos de Cámara y Relatores que se encontraban ejerciendo sus funciones en las Juntas, que las continuasen en el nuevo Tribunal de Reposición como supernumerarios, en las causas a las que se referían los artículos I y II del mismo decreto. Más adelante, éste expresaba que «los negocios de las Escribanías de Cámara que vaquen se pasarán sucesivamente a la única del Tribunal; y los asuntos de los Relatores supernumerarios que vayan faltando se repartirán entre las cuatro Relatorías de número que se forman por nuestro Decreto de este día». Y el artículo VI afirmaba que «continuarán también interinamente adscriptos a este Tribunal los Procuradores, Porteros y demás subalternos que ejercían sus respectivas funciones en las Juntas» (J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», p. 240; también véase A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.581 núm. 6).

<sup>268</sup> Abeberry Magescas da una razón más para la suspensión de la ejecución de los decretos: los problemas financieros de la monarquía (X. ABEBERRY MAGESCAS, *Le gouvernement central de l'Espagne sous Joseph Bonaparte (1808-1813)*, tomo II, pp. 545-546).

<sup>269</sup> J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Las Juntas de Negocios Contenciosos de José I», p. 240; también véase A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.581 núm. 6.

<sup>270</sup> Lo refiere un documento en A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.583 núm. 1, pieza 2.

dez decidió entonces la suspensión formal de las Juntas Contenciosas<sup>271</sup>. En la práctica, continuaron ejerciendo algunas de sus funciones en los meses siguientes, siempre a la espera de que fuera posible instalar el previsto Tribunal de Reposición<sup>272</sup>.

Algunas fuentes señalan que las Juntas Contenciosas se reunieron de nuevo el 30 de abril de 1813. Entonces sólo se encontraban presentes cinco magistrados: Flórez, Tobar, Sempere, Pérez de Camino y González. El decano don Pedro Flores Quevedo, ante el anuncio de la retirada definitiva de Madrid del rey y de su ejército, envió las llaves y la bolsa del Tribunal al escribano Bartolomé Muñoz y se marchó con el séquito del monarca<sup>273</sup>. De esta manera las Juntas de Negocios Contenciosos iban a continuar operativas algún tiempo más, y el anunciado Tribunal de Reposición, que debía haberlas sustituido, no llegó siquiera a ser constituido<sup>274</sup>.

## 8. EPÍLOGO: DE LOS NOMBRES DEL TRIBUNAL DE REPOSICIÓN

La cuestión del nombre que recibiera el nuevo tribunal era importante, porque el nombre define la naturaleza de una institución. En los debates de la Asamblea de Bayona se discutió si el nuevo tribunal debía ser un órgano de casación al estilo del constitucionalismo norteamericano o francés, o una mera reforma del Consejo de Castilla al estilo del régimen polisinodial, o bien una institución de nuevo cuño, un tribunal supremo de justicia como cúspide del aparato judicial<sup>275</sup>. Que se fijara el nombre correcto era así una cuestión importante, para la nueva institución. Y una idea de la complejidad del proceso es la diversidad de nombres que se llegaron a barajar.

En los primeros proyectos de la Constitución de Bayona se le llamó «Consejo de Castilla», como concesión a la tradición española y a los defensores del Antiguo Régimen. Este nombre fue autorizado por el mismo Napoleón, quien deseaba atraerse el favor de aquel secular Consejo, consciente de su influencia. Pero el emperador sabía bien que el nuevo tribunal debía ser algo muy distinto: un tribunal de casación de corte francés.

<sup>271</sup> A. H. N., Juntas Contenciosas, legajo 1, 9 de agosto de 1812.

<sup>272</sup> En la documentación oficial hay ocasionales referencias a este Tribunal como si ya existiese, pero lo cierto es que no estaba operativo, al contrario que las Juntas (A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.583 núm. 1, pieza 2).

<sup>273</sup> G. DESDEVISES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», pp. 377-378. Véase también J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo I, p. 266.

<sup>274</sup> A principios de 1813 los ministros Arribas y Almenara pedían al rey que suspendiera la ejecución de la ley del registro público «hasta que se organicen los tribunales conforme al decreto posterior de 21 de junio, desgraciadamente suspendido con motivo de los acontecimientos militares» (A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.138).

<sup>275</sup> Véase F. MARTÍNEZ PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid 1999, pp. 319-321.

En el desarrollo de la Junta de Notables de 1808 se hicieron observaciones sobre la conveniencia de dar otro nombre al nuevo supremo tribunal, que estuviera menos vinculado con las instituciones del Antiguo Régimen<sup>276</sup>. Encontraron en ello la oposición de algunos diputados que defendieron desde el principio que debía continuar llamándose «Consejo de Castilla». Con particular ahínco defendieron este nombre los consejeros de Castilla presentes en Bayona<sup>277</sup>.

El diputado Juan Antonio Llorente propuso que mejor que «Consejo Real de Castilla» se le podría denominar «Consejo Real de España», porque aquél no abarcaba a todos los territorios del Reino y porque «suponía reducir su nombre al de una sola provincia»<sup>278</sup>. Tampoco fue aceptada la propuesta de denominarlo «Consejo de España e Indias»<sup>279</sup>, porque su ámbito de competencia iba a ser sólo la Península y las islas adyacentes, pero no las Indias. Para eso estarían ya las llamadas «audiencias pretoriales». Otros, como Ignacio de Texada<sup>280</sup> y más tarde los también diputados Pablo Arribas y José Gómez Hermosilla, propusieron que lo más apropiado era que se le llamara simplemente «Consejo Real»<sup>281</sup>, título que por otra parte también había sido una denominación habitual del Consejo Real de Castilla. Esta petición caló entre los diputados y en los días siguientes otros se sumaron a que se le llama-

<sup>276</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona», p. 3.469.

<sup>277</sup> Véase informe de la Diputación del Consejo de Castilla al primer proyecto de Constitución de Bayona, con fecha 13 de junio de 1808, A. N., AF-IV-1609: «asimismo podrá ser el Consejo (de Castilla) un tribunal supremo de casación para todos los asuntos civiles y criminales...».

<sup>278</sup> En la Junta sexta de Bayona, celebrada el 23 de junio de 1808, Juan Antonio Llorente hizo la observación de que al Consejo de Castilla no debía dársele este título, porque reducía su nombre al de una sola provincia, y que sería más apropiado denominarlo Consejo Real de España (Junta sexta, 23 de junio de 1808, «Observaciones de Juan Antonio Llorente», A. N. P, AF-IV-1609; también I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 275; véase también en p. 320, «Observaciones de Pablo Arribas y José Gómez Hermosilla al art. 95, del 26 de junio de 1808», *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, pp. 71-74; y en la p. 327, «Observaciones sobre el Proyecto de Constitución de Luis Marcelino Pereyra al artículo 91, 28 de junio de 1808», A. N., AF-IV-1609.

<sup>279</sup> «Observaciones de don Luis Meléndez y Bruna al artículo 32»: «La misma reforma propuesta en el artículo 6.º, referente al Consejo de Castilla» (*Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, p. 80).

<sup>280</sup> Ignacio de Tejada, diputado de Santa Fe, propuso el 24 de junio de 1808 la siguiente observación al artículo 95: «Conviene variar la denominación del Consejo de Castilla en la de Consejo Real o Nacional» (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, pp. 409-410).

<sup>281</sup> «A las atribuciones del Consejo de Castilla, que mejor sería llamarle Consejo Real...» («Observaciones hechas por los Sres. D. Pablo Arribas, Fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte, y D. José Gómez Hermosilla, el 26 de junio de 1808», recogido en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona [1808]*, p. 320). En esta misma obra, pp. 287-288, en la crónica de la Junta Novena celebrada el 27 de junio de 1808, se indicaba lo siguiente: «Votóse sobre esta proposición y el dictamen de la Junta fue que en la Constitución se declare quedar el Consejo Real con estas funciones...»

se así<sup>282</sup>, y fue este nombre el que finalmente pasó al texto constitucional con el asentimiento de Napoleón<sup>283</sup>.

Funcionalmente, el nuevo tribunal fue considerado en un primer momento un «tribunal de casación». Así se le llamaba en muchos papeles oficiales<sup>284</sup> y así aparecía en los dos primeros proyectos de la Constitución de Bayona: se trataba de crear un tribunal de casación con competencias bien definidas y cuya misión sería defender la legalidad y garantizar la supremacía de la ley<sup>285</sup>. Pero a partir del tercer proyecto pasaría a ser considerado como un «tribunal de reposición»<sup>286</sup>, aunque con frecuencia se le continuaría denominando «supremo tribunal de casación»<sup>287</sup>, pero no «corte de casación», aunque su modelo era la Corte de Casación francesa. Sólo el embajador francés, el conde de La Forest, se referirá a él habitualmente hasta el final como una «*cour de cassation*».

Tras la campaña de Napoleón en el otoño de 1808, por los famosos Decretos de Chamartín de diciembre de 1808 el emperador decidió suprimir *de facto* al Consejo de Castilla y mandó crear un nuevo tribunal, al que llamó directa-

<sup>282</sup> Luis Marcelino Pereyra, miembro del Consejo de Castilla y también Alcalde de Casa y Corte señalaba el 28 de junio de 1808 la siguiente observación a la redacción del artículo 91: «Se ha observado que la denominación de Consejo de Castilla no es à propósito de un tribunal cuya jurisdicción ha de extenderse á todos los dominios del Rey. Así se le llamaba vulgarmente; pero esta denominación nunca la ha tenido en nuestras leyes, donde siempre se le llama Consejo Real, como me parece convendría se le siguiese llamando» (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 327).

<sup>283</sup> Véase G. DESDEVICES DU DEZERT, «Le Conseil de Castille en 1808», p. 361.

<sup>284</sup> El artículo 51 del segundo borrador de la Constitución de Bayona señalaba: «Habrà en el Consejo de Castilla un procurador general del Rey y el número de sustitutos necesarios para la expedición de los negocios» (A. N., AF-IV-1.680-2). El artículo 91 del tercer borrador señalaba lo siguiente: «No podrá procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador general del Consejo de Castilla, deliberación motivada de este Consejo, sujeta á la aprobación del Rey». Y el artículo 95 de este tercer borrador decía: «El Consejo de Castilla hará las funciones de tribunal de reposición para la España y las Indias...» (A. N., AF-IV-1.680-2 y *Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*). En el primero se señalaba que «el Consejo de Castilla tendría las funciones de tribunal de casación para todo el reino» (art. 59 del primer borrador de la Constitución de Bayona [mayo 1808]). Lo publica I. FERNÁNDEZ SARASOLA en *La Constitución de Bayona (1808)*, pp. 190 y ss.

<sup>285</sup> Véase F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Tribunal Supremo», *Diccionario de la Guerra de la Independencia*, tomo II, pp. 1.711-1.712. El Consejo de Castilla era también considerado durante el Antiguo Régimen como el gran garante de la legalidad y usaba con profusión el título de «Supremo Tribunal de Justicia». Véase entre otros M.<sup>a</sup> I. CABRERA BOSCH, *El Consejo de Castilla y la ley* y J. M.<sup>a</sup> PUYOL MONTERO, «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona», pp. 3.479-3.481.

<sup>286</sup> En el artículo 92 de tercer proyecto de la Constitución de Bayona se decía lo siguiente: «Habrà jueces conciliadores que formen un tribunal de pacificación; Juzgados de primera instancia, y Audiencias o tribunales de apelación para todo el Reino, y un tribunal de reposición». Esta era la primera vez que se utilizaba el término «tribunal de reposición»: el artículo 47 del segundo proyecto hasta entonces no lo mencionaba (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Bayona* [1808], p. 225). Y en el proyecto definitivo se decía que habría «un tribunal de reposición para todo el reino» (art. 101) y «el Consejo Real será el tribunal de reposición» (art. 104).

<sup>287</sup> Un ejemplo lo tenemos en el ya citado artículo 95 del tercer borrador: «El Consejo de Castilla hará las funciones de tribunal de reposición para la España y las Indias. Conocerá de los recursos de fuerza en materias eclesiásticas...» (A. N., AF-IV-1.680-2 y *Actas de la Diputación general de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*).

mente «de Reposición», según lo previsto en la Constitución de Bayona. El rey José aceptó éste y los demás decretos a regañadientes y resolvió que había llegado el momento de crear este nuevo Tribunal, que pensó que debía llamarse «Consejo Real». Pero poco después el rey optó por otra solución distinta: por el decreto de 6 de febrero de 1809 creó las «Juntas de Negocios Contenciosos», también conocidas como «Juntas Contenciosas», un tribunal supremo provisional que sustituiría al suprimido Consejo de Castilla y que, como hemos visto, haría durante meses sus veces como supremo tribunal de justicia con competencias sólo judiciales<sup>288</sup>. A aquellas «Juntas Contenciosas» también les gustaba utilizar en la documentación oficial el título de «Juntas Supremas de Justicia»<sup>289</sup> o incluso el de «Supremo Tribunal de Justicia», título éste último no novedoso, ya que en su momento también lo había utilizado con profusión el Consejo de Castilla, como «Supremo Tribunal del Reino»<sup>290</sup>, del que aquellas Juntas Contenciosas eran y se sentían herederas.

Cuando se empezó a tramitar el proyecto de organización de tribunales en octubre 1809, se barajó dar respuesta a la previsión de la Constitución de Bayona de formar un tribunal de reposición. El nombre que se utilizó en los primeros proyectos es nuevamente el de «Consejo Real», acorde con el texto de aquella Constitución y con la tradición. Pero pronto se resolvió sustituirlo por el de «Tribunal de Reposición», propuesto en los Decretos de Chamartín, por las connotaciones que el título de «Consejo Real» tenía como institución clave del Antiguo Régimen<sup>291</sup>, y porque recordaba la resistencia al francés por parte del Consejo Real de Castilla.

El futuro supremo tribunal de casación de José Bonaparte se iba a llamar así «Tribunal de Reposición», aunque al preparar los primeros borradores de un decreto de reforma provisional de los tribunales para la prefectura de Madrid, al margen de la reforma general de tribunales, se barajó crear un peculiar tribunal provisional con otros nombres alternativos: «Tribunal Supremo de Justicia», «Consejo de Reposición» o incluso alguna vez, «Consejo de Casación»<sup>292</sup>. Se

---

<sup>288</sup> Las Juntas Contenciosas tendrían la misión de resolver todos los asuntos contenciosos pendientes en el Consejo de Castilla y, desde el decreto de 18 de agosto de 1809, los de todos los demás Consejos jurisdiccionales, incluido también el de la Suprema Inquisición –que también había sido suprimido por Napoleón en Chamartín diciembre de 1808–. El decreto de supresión de los restantes Consejos jurisdiccionales se puede ver, entre otros sitios, en A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 51.585, núm. 9.

<sup>289</sup> Véase un ejemplo en A. H. N., Consejos suprimidos, legajo 41.065 núm. 15; o en legajo 51.584.

<sup>290</sup> Las Juntas Contenciosas manifestaron sentirse el Supremo Tribunal de Justicia de toda la Nación. Era «supremo, efectivamente, por superior, que no por Reposición, pues nada más lejos del Tribunal de reposición napoleónico, si nos atenemos a los hechos, que este organismo creado por José I en febrero de 1809 (C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La fallida recepción en España de la justicia napoleónica [1808-1812], pp. 148-149).

<sup>291</sup> Véase J. M.<sup>º</sup> PUYOL MONTERO, «Sobre la organización judicial en la Constitución de Bayona», pp. 3.623-3.626.

<sup>292</sup> Por ejemplo, el título Consejo de Reposición aparece en A. G. S., Gracia y Justicia, legajo 1.142, listado de miembros y tribunales de Madrid. Incluye un presupuesto de los salarios que habría que abonar a los miembros del Consejo de Reposición: al presidente, 100.000; al vicepresidente, 90.000; al fiscal, 90.000; a dos sustitutos, 80.000 (2×40.000); a 16 jueces 4.280.000 (16×80.000); y al secretario 40.000. Total: 8.680.000 reales.

le quería dar un nombre distinto al de «Tribunal de Reposición», porque iba a ser una institución de naturaleza distinta a aquél: acapararía algunas competencias que eran más propias de un tribunal jurisdiccional del Antiguo Régimen que de un simple tribunal de casación o de reposición de corte francés<sup>293</sup>. De hecho fue creado para sustituir a unas Juntas Contenciosas, que no eran ni mucho menos un tribunal de reposición. Lo cierto es que finalmente se le respetó este título de «Tribunal de Reposición», aunque tras el decreto de 23 de junio de 1812, que finalmente lo regulaba, lo que resultó no era exactamente el tribunal que se había previsto en la Constitución de Bayona.

En definitiva, larga fue la lista de nombres barajados en el proceso de creación de este Tribunal de Reposición, tan larga como breve fue la duración de aquél que se quiso fuera supremo tribunal de casación de José Bonaparte y que las circunstancias de la guerra no llegaron a permitir ni siquiera que llegara a ser establecido.

JOSÉ MARÍA PUYOL MONTERO

---

<sup>293</sup> Entre otros lugares es denominado Consejo de Reposición: en «Reflexiones sobre un nuevo plan de administración de justicia», *Gazeta de Madrid*, números 243 (22 de agosto de 1810) y 244 (23 de agosto de 1810).

# Ordenar la ciudad: derecho y urbanismo en la Edad Moderna castellana <sup>1</sup>

## RESUMEN

*Aunque no se puede hablar propiamente de «derecho urbanístico» hasta el siglo diecinueve, la ordenación del espacio urbano siempre ha estado acompañada por la existencia de ciertas leyes de diferentes ámbitos. Este trabajo analiza los distintos tipos de dicha leyes urbanísticas en la Edad Moderna castellana, las cuestiones que abordaban, y su evolución a lo largo del tiempo.*

## PALABRAS CLAVE

*Derecho, urbanismo, Edad Moderna Castellana*

## ABSTRACT

*Although we cannot speak of «Urban law» until the nineteenth century, the citizen space management has always been accompanied by the emergence of certain laws from different sources. This paper analyzes the different types of these «urban laws» in Castilian Modern Age, the issues they dealt with, and their development over time.*

## KEYWORDS

*Law, urbanism, Castilian Modern Age.*

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el proyecto I+D+I «Fundaciones de nuevas poblaciones en espacios complejos de la Monarquía Hispánica. Castilla y Aragón en comparación (1693-1802)». Referencia HAR2015-66024-P.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de derecho urbanístico en la Edad Media castellana. 3. Normas de carácter urbanístico en la primera Edad Moderna castellana. 4. El urbanismo en el derecho indiano. 5. Derecho de carácter urbanístico en el siglo XVIII. 6. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

No se puede hablar propiamente de «derecho urbanístico» en la Edad Moderna castellana puesto que, como es bien sabido, ni el derecho administrativo, ni el derecho urbanístico como parte del mismo, existían entonces como ramas autónomas del ordenamiento jurídico. El desarrollo del derecho urbanístico en sentido estricto se produciría a partir del siglo XIX, para ordenar fundamentalmente las relaciones entre el uso público del suelo en los espacios urbanos y el renovado valor de la propiedad privada surgido del capitalismo industrial.

Sin embargo, ya desde la Antigüedad el fenómeno urbano ha llevado siempre aparejada la existencia de ciertas normas jurídicas, de diverso origen, abundancia y trascendencia, que trataban de regular el espacio ciudadano, su planeamiento o proyección territorial, las construcciones u obras públicas, la salubridad de los ambientes urbanos, y en general todos los lugares o asentamientos que formaban parte de cada término municipal, en orden a conseguir el mayor bienestar social.

En este sentido amplio, que relaciona el quehacer de los poderes públicos de cualquier época con la ordenación del espacio urbano para satisfacer los intereses sociales o comunitarios a través del derecho, se propone en este trabajo el estudio de las normas de carácter urbanístico en la Edad Moderna castellana, con independencia de que su competencia, objeto y desarrollo no se puedan comparar estrictamente con las del derecho urbanístico contemporáneo<sup>2</sup>.

Ahora bien, a diferencia de lo que ha ocurrido con la historia del urbanismo<sup>3</sup>, y a pesar de estar íntimamente relacionadas, la historia de este derecho de

<sup>2</sup> Véase NÚÑEZ RUIZ, M. A., *Derecho Urbanístico español*, Madrid, 1967, o LEFEBVRE, H., *El derecho a la ciudad*, 3.ª ed. en Barcelona, 1975.

<sup>3</sup> Sin ánimo de ser exhaustiva, sobre la historia del urbanismo pueden consultarse, por ejemplo, las obras de VERLINDEN, C., «L'histoire urbaine de la Péninsule Ibérique. Problèmes et tentatives de solution», *Revue Belge de Philologie et d'Histoire* 15 (1936), pp. 1142-1166; BIDAGOR LASARTE, P., *Proceso evolutivo y situación actual del urbanismo en España*, Madrid, 1964, GUILARTE, A. M., *La casa y los orígenes de la ordenación urbana*, Madrid, 1964, GUTKIND, E. A., *Urban development in central Europe*, New York, 1964, *Urban development in southern Europe. Spain and Portugal*, London-New York, 1967, GACA BELLIDO, A., *Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo*, Madrid, 1966, AA. VV., *Resumen histórico del Urbanismo en España*, 2.ª ed. aumentada, Madrid, 1968, ÁLVAREZ MORA, A., «Propuesta para un análisis histórico de la ciudad», *Ciudad y Territorio. Revista de Ciencia Urbana* 3 (1975), pp. 67-78, HOHENBERG, P. M. y HOLLEN LEES, L., *The making of urban Europe 1000-1500*, Cambridge, 1985, o MONTERO VALLEJO, M., *Historia del urbanismo en España*, Madrid, 1996.

ordenación urbana, cuando es anterior a su estricta aparición y desarrollo como disciplina autónoma a partir del siglo XIX, ha sido escasamente estudiada<sup>4</sup>. Y a esta dificultad, hay que añadir que sus fuentes jurídicas en la Edad Moderna castellana, época y lugar a los que se circunscribe este estudio, son muy diversas, pues en él concurrían tanto normas del pasado y privilegios de cada ciudad (cartas de población, fueros y privilegios municipales), como nuevas normas de derecho regio (leyes de Cortes o pragmáticas) y derecho municipal (ordenanzas) que tuvieron su época de mayor esplendor en la Edad Moderna, e incluso leyes y doctrinas propias del Derecho Común europeo.

Para tratar de dar un poco de coherencia a toda esta amalgama de fuentes jurídicas, es necesario, en consecuencia, que fijemos previamente el objeto de estudio, teniendo en cuenta que los elementos que formaron parte del derecho urbanístico de la Edad Moderna no fueron exactamente los mismos que los que forman parte del derecho urbanístico actual. Si ahora son claves elementos como el uso del suelo y la propiedad, el planeamiento urbano, la vivienda, la infraestructura, el equipamiento y los servicios; en la ordenación y gestión del espacio durante la Edad Moderna prevalecieron otros elementos como el reparto del territorio; el uso de bienes comunes; la construcción de las primeras edificaciones públicas como Casas de Ayuntamientos o cárceles; o la salubridad de todos los espacios urbanos para evitar epidemias o enfermedades.

En atención a estos elementos claves trataremos de afrontar el estudio de las fuentes jurídicas, partiendo de los antecedentes más inmediatos en la Edad Media, ya que fueron las leyes de la Repoblación las que fijaron la base de todo el desarrollo urbanístico posterior.

## **2. ANTECEDENTES DE DERECHO URBANÍSTICO EN LA EDAD MEDIA CASTELLANA**

Como afirma la profesora Gómez Rojo, el desarrollo del derecho urbanístico a lo largo de la historia está directamente relacionado con el desarrollo del fenómeno urbano<sup>5</sup>. De tal manera, el origen del mismo puede situarse sin ninguna duda en la aparición de las primeras grandes ciudades grecolatinas, cuyo planeamiento y organización se fue regulando a lo largo de los siglos a partir de una serie de preceptos que finalmente se vinieron a recoger en la compilación justiniana.

Realizada en Bizancio en el siglo V d. C. la magna obra de derecho justiniano serviría posteriormente de referencia a los pueblos continentales que recuperaron este cuerpo jurídico para la formación del Derecho Común europeo a

---

<sup>4</sup> Al margen de aportaciones parciales o sesgadas en estudios sobre fuentes jurídicas concretas, podría citarse casi de forma exclusiva el trabajo de GÓMEZ ROJO, M. E., «Líneas históricas del derecho urbanístico en especial referencia al de España hasta 1936», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad de Valparaíso*, Chile, n.º 25 (2003), pp. 93-146.

<sup>5</sup> GÓMEZ ROJO, «Líneas históricas del derecho urbanístico», pp. 93-94.

partir de la Baja Edad Media<sup>6</sup>. Hasta ese momento, el proceso de ruralización y feudalización que se vivió en la Europa altomedieval, hizo desaparecer cualquier preocupación jurídica de carácter urbanístico. De hecho, el *Liber Iudiciorum*, obra cumbre del derecho visigodo, no contiene ningún precepto que se pueda considerar de este tipo.

Pero esto no quiere decir que durante la Alta Edad Media española no se dictaran algunas normas para regular las bases de nuevos asentamientos, su edificación o los usos del suelo. En la Marca Hispánica fueron preceptos reales o capitulares carolingias, antes que las propias cartas de población, las que regularon estas cuestiones, mientras que en el Reino astur-leonés fueron particularmente los privilegios dados a los pobladores, así como las propias cartas de población y los primeros fueros municipales<sup>7</sup>.

En atención a los distintos privilegios fundacionales y fueros municipales que se han conservado, en los primigenios reinos cristianos peninsulares, se siguió el principio romano de que todas las tierras sin dueño pertenecían al rey, y era éste el que los cedía a los súbditos para su repoblación dándoles un carácter público (tierras de realengo) o privado (tierras señoriales).

Las ciudades públicas o «*de realengo*» aparecieron fundamentalmente en un momento avanzado de la Reconquista, a partir del siglo XI, bien por la toma de grandes núcleos urbanos musulmanes, bien por la transformación de los mismos a partir de la llegada de población cristiana, surgiendo las ciudades mudéjares, o bien por la formación paulatina de grandes núcleos de población cristiana. Todas ellas se caracterizaban por contar con algún tipo de castillo o fortaleza y estar rodeadas por murallas, que eran sus dos principales elementos defensivos junto con las torres de vigilancia dispersas por el término municipal.

En su interior, se organizaban fundamentalmente alrededor de la plaza principal (idea heredada del mundo romano) y el mercado; aunque las calles no respetaban escrupulosamente el trazado en líneas rectas, o el plano regular en cuadrícula propio del mundo romano por estar constreñidas entre muros, especialmente en el caso de las ciudades de origen musulmán, con un trazado mucho más angosto que el de las calles cristianas.

Ahora bien, para un conocimiento más exhaustivo de las normas urbanísticas medievales en estas ciudades de realengo castellanas, más allá del conjunto de generalidades que suelen encontrarse en las obras científicas sobre la cuestión, vamos a analizar en concreto la principal familia jurídico foral de la fron-

<sup>6</sup> FUSTEL DE COULANGES, N. D., *La ciudad antigua*, Madrid, 1947, KORN, A., *La Historia construye la ciudad*, Buenos Aires, 1963, WARD-PERKINS, J. B., *Cities of ancient Greece and Italy: Planning in classical antiquity*, London, 1974, RYKWERT, J., *La idea de ciudad: antropología de la forma urbana en el mundo antiguo*, Madrid, 1985, OWENS, E. J., *The city in the greek and roman world*, London, 1991, RICH, J., y WALLACE-HODRILL, A. (eds.), *City and country in the ancient world*, London, 1992, KOLB, F. *La ciudad en la antigüedad*, trad. castellana de Elena Bombín, Madrid, 1992, CHRISTIE, N. y LOSEBY, S. T., *Towns in transition urban evolution in late antiquity and the early middle ages*, Aldershot, 1996, o MUÑOZ MARTÍNEZ, J. M., *La ciudad como obra de arte: las claves del urbanismo en la antigua Grecia*, Madrid, 1996, y MAYER, M., *Ciudades antiguas del Mediterráneo*, trad. castellana de Josep Torell y Ramón Ibero, Barcelona, 1998.

<sup>7</sup> GÓMEZ ROJO, «Líneas históricas del derecho urbanístico», pp. 95 y ss.

tera castellana, utilizada para la repoblación de buena parte de la meseta sur y el norte de Andalucía entre los siglos XI y XIII: la llamada familia del Fuero de Cuenca<sup>8</sup>.

De entre los fueros del dilatado espacio geográfico sobre el que se impuso esta familia conquense, se han conservado fundamentalmente los modelos del propio Fuero de Cuenca, su antecesor Fuero de Teruel, y los Fueros de Alarcón, Alcaraz, Alcázar, Béjar, Huete, Plasencia, Villaescusa de Haro, Zorita de los Canes, Baeza, Úbeda, Sabiote, Iznatoraf y Andújar, siendo estos últimos modelos, del reino de Jaén, los que se utilizarán para el estudio<sup>9</sup>.

Todos ellos se otorgaban explícitamente a la «villa» y su «término», consolidándose estos dos elementos como los principales elementos constitutivos del sistema de repoblación llamado «concejal» o «ciudadano»<sup>10</sup>. Las expresiones «término» y «alfoz», originariamente distintas, terminaron por unificar su significado y convertirse en sinónimas, utilizándose indistintamente para designar tanto el espacio inmediatamente circundante a la ciudad, más allá de las murallas, en el que se situaban tierras de labor de los vecinos y tierras de aprovecha-

<sup>8</sup> MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La familia del Fuero de Cuenca, estado de la investigación científica», *Atti del Secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Florencia, 1971, pp. 415-439, BARREDO GARCÍA, A. M., «La familia de los Fueros de Cuenca», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 46 (1976), pp. 713-725, y «El proceso de formación del fuero de Cuenca», *Anuario de Estudios Medievales*, 12 (1982), pp. 41-58, ARROYAL, P., «Las relaciones entre los fueros de la familia de Cuenca», *Baetica*, 2-I (1979), pp. 159-166, ARROYAL ESPIGARES, P., y Martín Palma, M. T., «La tradición manuscrita del derecho de Cuenca. Los Fueros de Plasencia, Villaescusa de Haro y Huete», *Historia, Instituciones, Documentos*, n.º 19 (1992), pp. 7-60, PÉREZ MARTÍN, A., «El derecho común y el fuero de Cuenca», *Glossae*, 8 (1996), pp. 77-110.

<sup>9</sup> Pueden consultarse tales textos en UREÑA y SMENJAUD, R. de, *Fuero de Cuenca. Formas primitivas y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*, Madrid, 1935, ROUDIL, J., *El Fuero de Baeza*, La Haya, 1962, y *Los fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, 2 vols., París, 1968, CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, J., *El Fuero latino de Teruel*, Teruel, 1974, GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Salamanca, 1974, PESET, M., GUTIÉRREZ, J., y TRENCHS, J., *Fuero de Úbeda*, Valencia, 1979, MARTÍN PALMA, M. T., *Los Fueros de Villaescusa de Haro y Huete*, Málaga, 1984, POSTIGO, M. J., *Edición y estudio del Fuero de Plasencia*, 3 vols., Madrid, 1984, MAJADA NEILA, J., *El Fuero de Plasencia*, Salamanca, 1986, RAMÍREZ VAQUERO, E., *El fuero de Plasencia. Estudio histórico y edición crítica del texto*, 2 vols., Mérida, 1987, PORRAS ARBOLEDAS, P. A., «Fuero de Sabiote», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 1 (1994), y GONZÁLEZ DÍEZ, E., y MARTÍNEZ LORENTE, F., *Fuero de Andújar. Estudio y edición*, Jaén, 2006.

<sup>10</sup> Véase CARLÉ, M. C., *Del concejo medieval castellano-leonés*, Buenos Aires, 1968, pp. 22 y ss. o «La ciudad y su entorno en León y Castilla. Siglos X-XIII», *Anuario de Estudios Medievales*, 8 (1972-73), pp. 89 y ss., GAUTIER-DALCHÉ, J., *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, Madrid, 1979, MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Las Comunidades de Villa y Tierra de la Extremadura Castellana*, Madrid, 1983, ESTEPA DÍEZ, C., «El alfoz y las relaciones campo-ciudad en Castilla y León durante los siglos XII y XIII», *Studia Historica*, 2 (1984), pp. 7-26, y «El realengo y el señorío jurisdiccional concejal en Castilla y León (siglos XII-XV)», *Concejos y ciudades en la Edad Media hispánica*, Madrid, 1990, pp. 465-506, MARTÍNEZ LORENTE, F., *Régimen jurídico de la Extremadura Castellana Medieval: Las Comunidades de Villa y Tierra (siglos X-XIV)*, Valladolid, 1990, o CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «Instituciones de Andalucía. Estudio histórico-jurídico», *Diplomatario Andalúz de Alfonso X*, Sevilla, 1991, pp. CXXXIII, quien concluye que «en las ciudades andaluzas importantes o de tipo medio, el concejo desde mediados del siglo XIII aparece integrado por un núcleo urbano y su tierra o alfoz, los vecinos y habitantes de la tierra, y unas instituciones específicas».

miento comunal, como la circunscripción territorial más amplia que abarcaba el resto de las tierras, aldeas, lugares y castillos dependientes de la ciudad <sup>11</sup>.

Aunque prevalece el uso común de la tierra cedida por el rey a los pobladores, en estos fueros se distinguían de formas de tenencia de la tierra por parte de las ciudades castellanas: las tierras «*comunales*» propiamente dichas, que podían ser utilizadas por todos los vecinos, y las llamadas tierras «*de propios*», que eran arrendadas por el concejo ciudadano a los particulares a cambio de una renta anual que constituía una fuente esencial para la financiación municipal <sup>12</sup>. Al margen de ellas, estaban las heredades o dehesas de privadas de los vecinos, generalmente en los cercos tanto de la ciudad como de sus aldeas.

Los cercos que rodeaban a las ciudades y sus aldeas, estaban formados fundamentalmente por un conjunto de heredades o haciendas particulares, ya fueran viñas, olivares, huertas o hazas, que los vecinos a quienes hubieran correspondido en un primer repartimiento del terreno, o a quienes se fueran concediendo después, podían edificar y explotar en su propio beneficio como quisieran, así como «*vender, donar, cambiar, prestar o empeñar*» <sup>13</sup>. Cuando llegaba un nuevo poblador a estas ciudades, el propio concejo le daba el lugar donde hacer sus casas, o bien se les permitía hacerlas en «*solar*» o «*cimiento comprado*» <sup>14</sup>, y, para ello, se les permitía tomar los materiales que necesitaran del ejido comunal.

<sup>11</sup> Al parecer, originariamente el concepto de «*término*» se utilizaba exclusivamente para las primeras, en atención a su aprovechamiento económico comunal, mientras que el concepto de «*alfoz*» implicaba un contenido jurídico-administrativo sobre las tierras dependientes de la ciudad, tal y como concluyen GAUTIER-DALCHÉ, *Historia urbana de León y Castilla*, pp. 326 y ss., LADE-RO QUESADA, M. A., *Historia de Sevilla: La ciudad medieval (1248-1492)*, Valladolid, 1980, pp. 65 y ss., GONZÁLEZ DÍEZ, E., *El concejo burgalés (884-1369). Marco histórico-institucional*, Burgos, 1983, pp. 149-160 y 190-196, HERNÁNDEZ VICENTE, S., *El concejo de Benavente en el siglo XV*, Zamora, 1986, pp. 95-96, o BONACHÍA HERNANDO, J. A., «El concejo como señorío (Castilla, siglos XIII-XV)», *Concejos y ciudades en la Edad Media hispánica*, Madrid, 1990, p. 439, entre otros. Sin embargo, ya en la época de concesión de estos fueros conquenses de tradición jiennense, ambos términos habían confundido su significado, habiéndose impuesto la utilización de la palabra «*término*» sobre la de «*alfoz*», que apenas se encuentra.

<sup>12</sup> CARLÉ, *Del concejo medieval castellano-leonés*, pp. 197-199. Sobre los bienes comunes véase BENEYTO, J., «Notas sobre el origen de los usos comunales», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 9 (1932), pp. 33-102, NIETO GARCÍA, A., *Bienes comunales*, Madrid, 1964, o MARTÍNEZ GIJÓN, A., GARCÍA ULECIA, A., y CLAVERO SALVADOR, B., «Bienes urbanos de aprovechamiento comunal en los derechos locales de Castilla y León», *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, pp. 197-252. Sobre bienes de propios véase BERMÚDEZ AZNAR, A., «Bienes concejiles de propios en la Castilla bajomedieval», *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, pp. 825-853.

<sup>13</sup> Inmediatamente después de concretar los privilegios de los vecinos del concejo, los fueros se dedican así a regular la tenencia de dichas heredades particulares. Véase el Fuero de Úbeda, título VIII, leyes I-VII, el Fuero de Sabiote, 22-42, el Fuero de Andújar, títulos XX-XXXVIII, o el Fuero de Baeza, 27-47.

<sup>14</sup> Fuero de Úbeda, título VIII, Fuero de Sabiote, 44, Fuero de Andújar, título XXIX, o Fuero de Baeza, 48: «*Do los pobladores nuevos an de fazer casas. Los pobladores que a Baeça o a sus aldeas unieren, fagan casas do el concejo del lugar les diere. E si por aventura el concejo de la aldea no lo quisiere fazer, el iuez de la uilla π los alcaldes den a aquellos pobladores do fagan casas cerca las otras en lugar que sea comunal. Maes empero, si alguno su casa uendiere y quisiere otra fazer, non faga si non en cimiento comprado*».

Las heredades particulares se mantenían o respetaban mientras el vecino tuviera que salir en hueste de la ciudad, impidiendo que nadie más la tomara hasta su regreso<sup>15</sup>. Y quien roturaba fuera de sus tierras, aunque respetando siempre los elementos comunes del concejo, como el ejido o la dehesa del concejo, podía quedarse con las tierras roturadas una vez conseguía el visto bueno de la ciudad<sup>16</sup>.

También se podían crear dehesas particulares si se tenía casa en la villa, mujer e hijos (es decir, una vecindad acreditada), y dentro de unos límites de extensión fijados por los fueros<sup>17</sup>. Los vecinos de las aldeas sólo podían crear una dehesa de uso propio si la hacían de forma comunal («*con amor de los de la aldea*» dice expresamente el Fuero de Baeza), y siempre que poseyeran más de tres caballos para utilizarla. En el caso de estar en las inmediaciones del ejido o de algún camino, dichas dehesas particulares debían ser debidamente valladas para evitar daños<sup>18</sup>.

Al margen quedaba la dehesa del concejo, o dehesa de uso «*común*», que se utilizaba para el pasto exclusivo de los caballos, mulas y asnos propiedad de todos los vecinos<sup>19</sup>, y sobre la que se tenía una especial protección jurídica. La dehesa del concejo era la que permitía tener preparada la caballería en caso de guerra, y dispuestos en todo momento los animales de carga o de transporte. De ahí su importancia para la ciudad.

Otros elementos «*comunes*» del concejo eran el ejido, donde se guardaban los materiales de uso común<sup>20</sup>; las canteras (también «*pedreras*»), yeseras o tejas, de donde tomar dichos materiales<sup>21</sup>; los caminos, calles o veredas<sup>22</sup>; los arbolados, montes o bosques, en los que se regulaba la caza y el aprovechamiento comunal de los recursos<sup>23</sup>; y también el agua, que recibió en los fueros una especial atención a lo largo de distintas leyes o títulos, contemplándose tanto el uso de las fuentes públicas del concejo, como la construcción de ace-

<sup>15</sup> Fuero de Úbeda, título XVC, Fuero de Andújar, título DCLXXIII, Fuero de Baeza, 914, o Fuero de Sabiote, 885.

<sup>16</sup> Fuero de Baeza, 875, Fuero de Sabiote, 682, Fuero de Andújar, título DCXXXI, y Fuero de Úbeda, título LXXXIII.

<sup>17</sup> Fuero de Úbeda, título LXXXVII, Fuero de Sabiote, 865, Fuero de Andújar, título DCLVIII, y Fuero de Baeza, 902.

<sup>18</sup> Fuero de Úbeda, título XVI, Fuero de Sabiote, 143, título XVI, ley IIIII, el Fuero de Andújar, títulos CXXXI y CXXXII, o Fuero de Baeza, 141.

<sup>19</sup> Fuero de Úbeda, título XVI, ley VI, Fuero de Sabiote, 144, Fuero de Baeza, 142, o Fuero de Andújar, título CXXXII: «*La defesa del conçejo de la vylla todo tiempo sea defesada de todo ganado e de toda bestia, fuera ende cavallo o mula o asno (...)*».

<sup>20</sup> Fuero de Úbeda, título XVI, Fuero de Sabiote, 138, Fuero de Baeza, 136, o Fuero de Andújar, título CXXVII.

<sup>21</sup> Fuero de Úbeda, título XVI, Fuero de Sabiote, 139, Fuero de Baeza, 137 y 138, o Fuero de Andújar, título CXXVIII.

<sup>22</sup> Fuero de Úbeda, título XVI, Fuero de Sabiote, 138, Fuero de Baeza, 136, o Fuero de Andújar, título CXXVII.

<sup>23</sup> Especialmente para ello fueron creados los llamados «*caballeros de la sierra*». Véase el Fuero de Baeza, 912, Fuero de Andújar, título DCLXIX, Fuero de Úbeda, título XCIII, o Fuero de Sabiote, 878.

quias y molinos, las conducciones de agua, su aprovechamiento y la responsabilidad que sobre ella se tenía dentro de cada heredad, e incluso la pesca.

Además de las tierras «*comunes*», a la ciudad también pertenecían los llamados «*bienes propios*», mayoritariamente grandes extensiones que recibían el nombre de cortijos y se arrendaban cada cierto tiempo en almoneda pública a cambio de un precio público o renta para las arcas municipales. Los cortijos se destinaban principalmente a la agricultura, pero también comprendían pastos para el ganado, montes, prados, arboledas o aguas corrientes que eran de uso privado mientras estuvieran dentro de sus límites territoriales<sup>24</sup>.

Finalmente, pertenecían a las ciudades sus respectivas aldeas y los castillos del término. Aunque, en teoría, entre las aldeas y la ciudad existía una unidad de fuero, en virtud de la cual todos sus habitantes estaban sometidos por igual a la ley y a las autoridades concejiles<sup>25</sup>, en la práctica las relaciones entre ellas eran muy desiguales, pudiendo hablarse de relaciones de dependencia o sumisión de las aldeas con respecto a la ciudad<sup>26</sup>, o incluso de relaciones señoriales, considerando al concejo una especie de *señor colectivo*<sup>27</sup>.

Visto a grandes rasgos el reparto del territorio y el uso de los bienes comunes o propios regulado en los fueros que hemos propuesto para el análisis, pasemos a continuación al estudio de otros elementos característicos del derecho urbanístico, como el trazado de las calles y el planeamiento propiamente urbano, es decir, el realizado dentro de los muros de la ciudad, o la regulación dentro de esos mismos muros de los elementos comunes, así como las normas de salubridad.

En este sentido, hay que decir que la regulación contenida en los fueros castellanos es mucho más parca, y tenemos que acudir a otras fuentes jurídicas bajomedievales, algunas de carácter general como el Código de las Siete Partidas, y otras de carácter específico de cada villa o ciudad, como las orde-

<sup>24</sup> Según la definición de RODRÍGUEZ MOLINA, J., *El reino de Jaén en la Baja Edad Media. Aspectos demográficos y económicos*, Granada, 1978, p. 181, un cortijo estaba compuesto «por un área de considerable extensión, dedicada al cultivo del cereal, junto con un espacio de terreno más reducido para cultivos hortícolas, y sus correspondientes dehesas y montes dedicados a la cría de ganado, en general, a la manutención de los bueyes de arada y a la producción de leña y madera».

<sup>25</sup> Fuero de Baeza, 8, Fuero de Andújar, título V, Fuero de Úbeda, título segundo, o Fuero de Sabiote, 6.

<sup>26</sup> La relación de dependencia de las aldeas o lugares del término con respecto a la ciudad que es cabeza de ese territorio se ha convertido en un lugar común admitido por toda la historiografía actual, tal y como demuestra ESTEPA DÍEZ, C., «Estado actual de los estudios sobre las ciudades medievales castellano-leonesas», *Historia Medieval: cuestiones de metodología*, Valladolid, 1982, pp. 40-41.

<sup>27</sup> MÍNGUEZ FERNÁNDEZ, J. M., «Feudalismo y concejos. Aproximación metodológica al análisis de las relaciones sociales en los concejos medievales castellano-leoneses», *En la España Medieval*, 3 (1982), pp. 109-122, BARRIOS GARCÍA, A., *Estructuras agrarias y de poder en Castilla. El ejemplo de Ávila (1085-1320)*, 2 vols., Salamanca-Ávila, 1983-84, ESTEPA DÍEZ, C., «El alfoz y las relaciones campo-ciudad en Castilla y León durante los siglos XII y XIII», *Studia Historica*, 2 (1984), pp. 7-26, o BONACHÍA, J. A., «El concejo como señorío (Castilla, siglos XIII-XV)», *Concejos y ciudades en la Edad Media hispánica, II Congreso de Estudios Medievales*, Madrid, 1990, pp. 429-464.

nanzas municipales, que comenzaron a redactarse a partir de la Baja Edad Media, y constituyeron en realidad la principal fuente de desarrollo del derecho urbanístico<sup>28</sup>.

En cuanto al planeamiento urbano, los fueros conquenses que venimos estudiando hasta aquí nos informan de la existencia en cada ciudad de los muros o murallas, de la aparición de los arrabales, y de las distintas parroquias o «*collaciones*» en las que se agrupaba la población dentro de los muros, sobre todo a efectos político-administrativos (para el sorteo anual de los oficios públicos que rotaban entre las parroquias), o militares (para la formación de la hueste ciudadana cuando era llamada a la batalla). También hacen referencia a lo largo de su articulado a ciertas plazas principales o mayores, donde se hacían los pregones y se congregaban los alcaldes para administrar justicia los viernes, y de lugares públicos como el matadero, el mercado o los baños. Pero no aportan ninguna información adicional sobre el planeamiento de la ciudad.

Por los estudios de la historia del urbanismo, sabemos, no obstante, que en la mayoría de las ciudades bajomedievales castellanas trató de imponerse el plano regular en cuadrícula propio de los campamentos militares, de origen romano<sup>29</sup>, recogido expresamente en el Código de las Siete Partidas<sup>30</sup>. Allí se indicaban los beneficios de este planeamiento desde el punto de vista defensivo y de organización militar, y al mismo se remitieron la mayoría de las nuevas ciudades cristianas de la Reconquista, si bien en la mayoría de los casos tuvieron que conjugar este planeamiento ideal con las calles tortuosas y mal trazadas heredadas de la ciudad musulmana.

Desde el punto de vista doctrinal, este trazado en cuadrícula propio de la ciudad ideal grecorromana, también fue desarrollado por el fraile franciscano Eiximenis en su obra *Dotzè del Crestià*, de finales del siglo XIV, según nos informa la profesora Gómez Rojo<sup>31</sup>. No sabemos si a través de esta obra, de la legislación general del reino, o a partir de cualquier otra fuente, parece acreditado que este trazado en cuadrícula era conocido los poderes municipales de las ciudades castellanas, encargados según el Código de las Siete Partidas de planear, edificar y financiar con sus propios fondos los elementos comunes de cada

<sup>28</sup> Se han encontrado ya en diversos archivos municipales colecciones de ordenanzas municipales del siglo XIII, es decir, anteriores a la creación de los regimientos. Véase, entre otros, LADERO QUESADA, M.Á., «Las ordenanzas locales (siglos XIII-XVIII)», *En la España Medieval*, 21 (1998), o CORRAL GARCÍA, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos: formación, contenido y manifestación. Siglos XIII-XVIII*, Burgos, 1988.

<sup>29</sup> LACARRA DE MIGUEL, J. M., «Les villes frontières dans l'Espagne des XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles», *Moyen Âge. Livre Jubilaire 75* (1963), pp. 205-222, CARLÉ, M. C., «La ciudad y su contorno en León y Castilla (siglos X-XIII)», *Anuario de Estudios Medievales* 8 (1973), pp. 69-104, GAUTIER-DALCHÉ, J., *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, trad. de Encarnación Pérez Sedeño, Madrid, 1979, VALDÉS FERNÁNDEZ, F., «La Península Ibérica y el Mediterráneo entre los siglos XI y XII», *El urbanismo de los estados cristianos peninsulares*, Aguilar de Campo, 1999, vol. III, BENITO MARTÍN, F., *La formación de la ciudad medieval. La red urbana de Castilla y León*, Valladolid, 2000.

<sup>30</sup> Partidas 2, 23, 20.

<sup>31</sup> GÓMEZ ROJO, «Líneas históricas del derecho urbanístico», p. 104.

localidad. Ahora bien, como los fondos no eran muchos en este tiempo, en la mayoría de las poblaciones el desarrollo urbanístico resultó caótico y pobre.

Algunas normas en materia urbanística que podemos encontrar en la principal familia de fueros castellana elegida para el estudio, son, por ejemplo, los límites establecidos para el respeto del lugares comunes como las plazas o las fuentes de concejo («*toda fuente de conçejo aya en espacio en derredor tres estados*», afirma el Fuero de Sabiote, 141); o la regulación de los elementos que servían de demarcación entre distintas zonas o propiedades, como los muros o poyos entre las casas de los vecinos y las calles.

Hubo tempranas ordenanzas municipales que trataron de impedir asimismo que los muros de unos vecinos no cargaran o se elevaran excesivamente sobre los de otros, pronunciándose incluso sobre la calidad de los materiales de construcción, sus medidas y su anclaje (cómo debían ser los ladrillos o tejas de las casas y cómo debían quedar sujetos), al objeto de evitar riesgos y daños. En este sentido, la mayoría de las poblaciones castellanas redactaron normas para prohibir, por ejemplo, que existieran techos de paja, obligando a los vecinos a cubrirlos con tejas para evitar los incendios bajo penas que podían llegar hasta la pérdida de la propia casa.

Asimismo, tanto los fueros como especialmente las posteriores ordenanzas municipales, regularon los requisitos básicos que debían reunir edificios o elementos públicos como el matadero (bien aireado y con acceso de agua), el mercado (con salidas amplias), los pósitos (cerrados para conservar), los baños (apartados de miradas), las fuentes o pilares (de fácil acceso), las puertas (amplias y vigiladas), o las torres de la ciudad (con elementos defensivos). La conservación y el buen estado de estos últimos elementos, así como el de las murallas, castillos y torres del término, fueron la principal preocupación urbanística de las ciudades castellanas hasta la finalización de la Reconquista, y a ello no sólo consagraron buena parte del dinero recaudado por la hacienda municipal, sino que incluso muchas de ellas dedicaron incluso un oficio público, el de alarife u obrero mayor, según los textos, encargado de la dirección y cuidado de las obras públicas y las reparaciones de elementos comunes.

Por lo que respecta a la normas de salubridad o salud pública, tanto los fueros municipales como las posteriores ordenanzas de cada concejo se muestran algo más prolijas. Contienen, sobre todo, normas prohibitivas y sancionadoras, castigando, por ejemplo, a quien echara suciedad por las ventanas o dejare cosas sucias en su puerta, a quien tuviera animales sin control a las puertas de su casa o trasladara cerdos por las calles de la ciudad, al que tuviera letrina descubierta a la vista de alguna calle, al que permitiera que de su propiedad saliera algún tipo de hedor por suciedad o putrefacción, etc. También en este caso, los elementos públicos como el matadero, el mercado, los pósitos o los baños, fueron los que sufrieron una mayor regulación de higiene, y algunas ciudades dispusieron asimismo de un oficio municipal, el de almotacén, dedicado a la supervisión y control de las ordenanzas de higiene y salubridad de los lugares y productos que se comercializaban, así como del control de los pesos y medidas.

### 3. NORMAS DE CARÁCTER URBANÍSTICO EN LA PRIMERA EDAD MODERNA CASTELLANA

Si en la Edad Media simplemente fue el reparto y la seguridad del territorio y de los elementos comunes; en la Edad Moderna se vivió una mayor preocupación urbanística que tuvo que ver fundamentalmente con la nueva idea de Estado o concepto de lo público, y que se manifestó también a través del derecho. El crecimiento demográfico y económico que vivieron las ciudades desde la última gran fase de la Reconquista, y el reforzamiento del poder real, junto con la aparición de nuevas instituciones políticas y jurídicas desarrolladas a partir de la Recepción del *Ius Commune*, afectaron sin duda al desarrollo y planificación del mundo urbano.

La ciudad era el primer escenario de la vida pública, y como tal debía ser capaz de representar esa nueva imagen del «poder público» frente a la heterogeneidad de los poderes «privados» o «personales» medievales<sup>32</sup>. Por ello, la Edad Moderna será un momento de crecimiento para las estructuras urbanas, que se desarrollaron de forma paralela al desenvolvimiento de las nuevas instituciones del poder municipal. En este proceso, las poderosas ciudades castellanas bajomedievales perdieron gran parte de su autonomía a cambio de su participación en la nueva realidad estatal o *res publica*, y se convirtieron en catalizadores de una nueva forma de «ser civil» en la que el derecho y las instituciones públicas ocuparon un lugar protagonista frente a la mera fuerza individual, familiar o grupal de épocas anteriores<sup>33</sup>.

La importancia que adquirió la materia urbanística en todo este proceso, se hace ya evidente en los *Capítulos para corregidores* que los Reyes Católicos promulgaron en el año 1500 para regular la figura del Corregidor, que comenzó a enviarse de forma permanente a las ciudades como delegado del rey con la finalidad de asegurarse el control y centralización de la administración municipal<sup>34</sup>. Varias de las obligaciones que se impusieron a estos nuevos Corregidores del rey en dichos *Capítulos*, tenían que ver con cuestiones de ordenación o planificación urbana: por un lado, se les ordenaba en la ley VI «*que visiten los términos, y hagan restituir los ocupados, y hagan executar las sentencias dadas sobre ello, y visiten la tierra una vez en el año*»; por otro, la ley XIV les encomendaba la potestad legislativa municipal, realizando junto a los regidores la enmienda de las ordenanzas inútiles y velando por su cumplimiento, en particular en lo relativo a «*la limpieza de las calles y salidas del pueblo*»; y finalmente la ley XV les obligaba a construir los principales edificios públicos que eran preceptivos para la administración de justicia en aquellos lugares donde aún no se hubieran creado, «*para que donde no huviere casa de Concejo, y cárcel, y*

<sup>32</sup> MONTANOS FERRÍN, E., *España en la configuración histórico-jurídica de Europa. II. La época nueva. Siglos XII al XV*, Roma, 1999, pp. 113 y ss.

<sup>33</sup> MONTANOS FERRÍN, E., Prólogo a *Memoria de Baños de la Encina (ss. XLII-XVII)*, Jaén, 2003, pp. 20-21.

<sup>34</sup> Como obra de referencia, González Alonso, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970.

*prisiones, las hagan, y arca donde estén los priuilegios y escrituras, y las cosas en esta ley contenidas»*<sup>35</sup>. La obligación de visitar y restituir los términos, preservando el uso público de los mismos, y la de construir casas públicas capitulares en todas las villas y ciudades, venían reiterándose como dos de los principales cometidos de las concejos castellanos al menos desde 1480<sup>36</sup>.

Se deduce del contenido de estas leyes, que la mayoría de las ciudades castellanas aún tenían pendiente la delimitación y vigilancia de sus términos, tanto internamente como con respecto al espacio circundante o los términos vecinos, carecían de los principales edificios públicos, y no se caracterizaban precisamente por el cuidado del espacio urbano. Algunas de estas cuestiones, como las relativas a los términos externos del concejo, se estaban dirimiendo a través de larguísimos y muy costosos pleitos ante las Audiencias Reales que continuaron a lo largo de la Edad Moderna, o requirieron algún otro tipo de ayuda o socorro exterior, como en el caso de edificaciones públicas para las que se requería la licencia y financiación a los reyes. Pero, por lo demás, todas las cuestiones relativas a la materia urbanística se resolvieron fundamentalmente a través de la potestad ordenancista municipal que, justificada ya doctrinalmente por los autores del *Ius Commune*, y amparada por el poder monárquico del que se consideraba legislación delegada, tuvo su mayor época de esplendor entre los siglos xv y xvi<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> MURO OREJÓN, A., *Los Capítulos de corregidores de 1500*, Sevilla, 1963. Estos Capítulos para corregidores también pueden consultarse en la Nueva Recopilación, libro III, título VI.

<sup>36</sup> La obligación de preservar los espacios públicos del término consta ya en las Cortes de Toledo de 1480, ley 81, que fue recogida en la Nueva Recopilación, VII, 7, 3, y posteriormente en la Novísima Recopilación de las leyes del reino, VII, 21, 5; y la obligación de construir casas capitulares aparece en las Cortes de Toledo de 1480, ley 105, y fue recogida en la Nueva Recopilación, VII, 1, 1, y posteriormente en la Novísima Recopilación de las leyes del reino, VII, 2, 1, según la cual: «*Ennoblécese las ciudades y villas en tener casas grandes y bien fechas, en que fagan sus Ayuntamientos y Concejos, y en que se aynten las Justicias y Regidores y Oficiales á entender en las cosas cumplideras á la República que han de gobernar: por ende mandamos á todas las Justicias y Regidores de las ciudades y villas de nuestra Corona Real y á cada una dellas, que no tienen casa pública de Cabildo ó Ayuntamiento para se ayuntar, de aquí adelante cada una de las dichas ciudades y villas fagan su casa de Ayuntamiento y Cabildo donde se aynten; so pena que en la ciudad ó villa donde no se hiciere, que dende en adelante, siendo por su culpa, los dichos Oficiales hayan perdido y pierdan los oficios de Justicias y Regimientos que tuvieren.*»

<sup>37</sup> Del Fuero, símbolo de la normación municipal medieval, y concebido como la conjunción a lo largo del tiempo de la varias tipologías normativas, consuetudinarias o escritas, se procedió en el siglo en el siglo xiv, pero sobre todo durante los siglos xv y comienzos del xvi, a dar un paso más en el estadio de evolución de la normativa municipal, haciendo acto de presencia la «ordenanza» u «ordenación». Véase García Gallo, A., «Crisis de los derechos locales y su vigencia en la Edad Moderna», *Cuadernos de derecho francés*, vol. 10-11, 1955, pp. 69-81. Gibert, R., «El derecho municipal en León y Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31 (1961), pp. 695-754. Iglesia Ferreirós, A., «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», *Historia Instituciones Documentos*, 4 (1977), revisada posteriormente en «De nuevo sobre el concepto de derecho municipal», *INITIUM*, 4 (1999), pp. 115-197. Embid Irujo, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Madrid, 1978. Bernardo Ares, J. M., «Las Ordenanzas municipales y la formación del Estado Moderno», *La Ciudad Hispánica siglos XIII al XVI*, Madrid, 1987, pp. 15-38. Corral García, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos: formación, contenido y manifestación. Siglos XIII-XVIII*, Burgos, 1988. Ladero Quesada, M. A., «Las ordenanzas locales

En este momento, la ordenanza se consolidó como la principal fuente de legislación municipal, superando a los obsoletos fueros medievales. La potestad para dictarlas se otorgó a los regimientos bajo la dirección de los poderosos corregidores, aunque en última instancia debían recibir la sanción oficial del rey, de quien emanaba toda potestad legislativa. Además, en el tránsito del fuero a la ordenanza el derecho municipal sufrió la misma pérdida de ámbito material o competencial que la autonomía ciudadana en su proceso de incorporación al Estado moderno, entendiéndose que las ciudades sólo podían ocuparse de la regulación administrativa y económico-fiscal del municipio, así como los asuntos que podemos considerar propiamente de urbanismo o salubridad<sup>38</sup>.

De la renovada importancia que cobró la materia urbanística en este nuevo derecho municipal o derecho de ordenanza de la Edad Moderna castellana, nos da buena muestra la obra doctrinal más importante sobre el mismo de la época, de Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para Corregidores y señores de vasallos*, redactada a finales del siglo XVI y publicada por vez primera en torno al año 1597. En ella, se pueden comprobar las crecientes atribuciones en materia urbanística que, según el autor, debían desarrollar los corregidores y regimientos en sus respectivos términos municipales, destacando la obligación de emplear un tercio de las rentas y propios de los pueblos en obras públicas, y la de promover la construcción de edificios públicos, tanto de carácter civil como eclesiástico.

En este punto, Castillo de Bovadilla distinguía entre las obras públicas que sólo podían llevarse a cabo con licencia real y aquellas otras que, por su menor importancia y coste económico, sólo requerían una licencia municipal, como por ejemplo las casas de los corregidores o las que supusieran la mera reforma de casa ruinosas, antiguas, o cuya construcción ya se hubiera iniciado previamente con una licencia real y posteriormente se hubieran abandonado. Según el autor, para estas obras públicas y la reordenación urbana, el corregidor y regimiento podían incluso recurrir a la expropiación forzosa o al derribo de edificios privados que amenazaran ruina, estableciendo sanciones de diversa importancia para preservar los espacios públicos y evitar que fueran invadidos por los particulares a través de las ordenanzas municipales. En ellas, también debían regular pormenorizadamente todos los aspectos relativos al cuidado, limpieza y salubridad de la ciudad y su término<sup>39</sup>.

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, Antonio Cáceres Pacheco también se pronunció sobre la importancia de las ordenanzas municipales para la materia urbanística en su obra *De Praetura Urbana*, de 1557. En su opinión, el derecho municipal de la Edad Moderna debía ocuparse fundamentalmente de promover y garantizar los recursos suficientes para la construcción de edificios

(siglos XIII-XVIII)», *En la España Medieval*, 21 (1998), pp. 293-337, Franco Silva, A., *Estudios sobre ordenanzas municipales (siglos XIV-XVI)*, Cádiz, 1999

<sup>38</sup> PÉREZ PRENDES, J. M., «El Derecho municipal del Reino de Granada», *Revista de Historia del Derecho*, II-1, Granada, 1978, pp. 373-459, planteamiento que reitera en el prólogo que precede la citada obra de Soria Sesé.

<sup>39</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, edic. Madrid, 1978, tomo II, lib. III, cap. 5, pp. 95-107.

públicos y otras obras que embellecieran la ciudad, y de muros que la protegieran, «trazar los espacios públicos, las plazas y calles, según la extensión de la ciudad. Además que se conserven las desviaciones de los ríos, los canales para el riego de los campos, los puertos artificiales, los puentes y los montes densos de árboles y bosques, si los hay, y si no, el pretor debe procurar que los haya. En el comercio de importación y exportación, ¡con cuánta diligencia debe esforzarse, para que en nada haya fraude, que nada adulterado se exporte, para que crezca la confianza en la ciudad, ni en lo importado, para que los ciudadanos no padezcan detrimento. Tampoco debe descuidarse la vida de los pastores, los pastos de los animales, la siembra de los huertos, las plantaciones de las viñas, y otras cosas parecidas, las cuales, por evidentes, las omitimos»<sup>40</sup>.

Para comprobar que este impulso político y doctrinal llegó efectivamente a la práctica, debemos dirigirnos a las numerosas colecciones de ordenanzas municipales que se redactaron y publicaron en este tiempo, la mayoría a instancias de los Reyes Católicos<sup>41</sup>. De su lectura, se puede colegir que efectivamente las cuestiones de carácter urbanístico comenzaron a ocupar una parte muy importante del derecho municipal en la primera Edad Moderna. Fueron muy numerosas, como veremos a continuación, las ordenanzas dictadas en relación al deslinde, restitución y aprovechamiento de los términos municipales y la gestión de elementos comunes; las que se ocuparon del planeamiento y cuidado del espacio urbano, promoviendo en lo posible edificaciones civiles y religiosas; y las que se dedicaron al control de la higiene o salubridad pública<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> CÁCERES PACHECO, A., *De Praetura Urbana*, Medina del Campo, 1557, edit. García Sánchez, J., *El arte del buen gobierno municipal*, Oviedo, 2000, p. 383.

<sup>41</sup> Para un conocimiento exhaustivo de las colecciones u otras fuentes de ordenanzas que se conservan para la investigación, véase LADERO QUESADA, M. A., y Galán Parra, I., «Las ordenanzas de la Corona de Castilla como fuente histórica y tema de investigación (siglos XIII al XVIII)», *Anales de la Universidad de Alicante. Historia medieval*, n.º 1 (1982), pp. 221-243.

<sup>42</sup> Sin ánimo de ser exhaustiva, y teniendo en cuenta sólo ciudades de mediana o gran extensión, se han consultado las ordenanzas recogidas en *Recopilacion de las ordenanças de la muy noble e muy leal ciudad de Sevilla, de todas las leyes e ordenamientos antiguos e modernos, cartas e provisiones reales, fecha por mandado de los muy Catholicos Reyes*, Sevilla, 1527, *Ordenanzas de la muy noble y muy leal ciudad de Málaga*, Málaga, 1611, *Ordenanzas desta ciudad de Salamanca, que por su mandado se recopilaron de las viejas*, Salamanca, 1658, *Tratado breve sobre las ordenanzas de la villa de Madrid*, Madrid, 1661, *Ordenanzas para el gouierno desta muy noble, y muy mas leal ciudad de León, su tierra, y jurisdicción, hechas por los senores Justicia y Regimiento de ella*, León, 1669, *Ordenanzas hechas por la muy noble, y muy leal ciudad de Logroño, con que se rige, y gobierna la policia de ella*, Logroño, 1744, *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos, cabeza de Castilla, y cámara de su magestad*, Madrid, 1747, y *Ordenanzas de la muy noble y muy leal ciudad de Badajoz*, Badajoz, 1767; así como las publicadas por MARTÍN GAMERO, A., *Ordenanzas para el buen gouierno de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de Toledo*, Toledo, 1858, RAMOS BOSSINI, F., *Ordenanzas de Loja*, Granada, 1981, GUY LEMEUNIER, *Ordenanzas de Lorca*, Murcia, 1983, GALÁN PARRA, I., «Ordenanzas de 1504 para Huelva y el condado de Niebla», *Huelva en su Historia*, n.º3 (1990), pp. 107-174, PORRAS ARBOLEDAS, P., *Ordenanzas de la muy noble, famosa y muy leal ciudad de Jaén, guarda y defendimiento de los reinos de Castilla*, Granada, 1993, GALINDO ANTÓN, J., *Ordenanzas Municipales de Calatayud*, Zaragoza, 1996, ESPEJO, J., y MORALES, E., *Ordenanzas de Archidona*, Málaga, 1998, CLEMENTE RAMOS, J. y RODRÍGUEZ GRAJERA, J., «Plasencia y su tierra en el tránsito de la Edad Media a la Moderna. Un estudio de sus ordenanzas (1469-1493)», *Revista de Estu-*

### 3.1 EL DESLINDE, RESTITUCIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES

Como se ha dicho, al menos desde las Cortes de Toledo de 1480, los Reyes Católicos impulsaron una particular política para el deslinde y restitución de los términos de los concejos o ciudades castellanas. Se pretendía con ella corregir las usurpaciones que se habían venido haciendo impunemente de los espacios públicos por parte de particulares, y fijar nítidamente los usos públicos del suelo, protegiendo entre otros elementos la dehesa o el ejido comunal<sup>43</sup>.

Esta preocupación por preservar los usos públicos del término, evitando que los vecinos se apropiaran de tierras, caminos o veredas públicas, tuvo su inmediato reflejo en las nuevas ordenanzas municipales de la época, junto con la conservación y cuidado de puentes, molinos, caminos, murallas, torres y otros elementos comunes, a los que se dedicaba una especial partida presupuestaria<sup>44</sup>. No es infrecuente encontrarse así con ordenanzas datadas a finales del siglo xv o principios del xvi, que obligaban a los vecinos a cercar sus heredades, proponían señalar los espacios públicos y caminos con mojones u otros deslindes, o castigaban con penas muy severas el arado o «roce» de lugares públicos, o la utilización de los mismos para fines distintos a los previstos para ellos.

Sólo excepcionalmente, y habiéndose obtenido previamente una licencia municipal al efecto, se permitía la edificación y plantación de algunas partes del terreno público concejil, para evitar que éstas quedaran yermas o improductivas. Esta práctica fue refrendada por los propios Reyes Católicos en una Pragmática dada en Jaén el 30 de junio de 1489<sup>45</sup>.

*dios Extremeños*, vol.63, n.º 2, 2007, pp. 725-788, ABAD MERINO, M., *Ordenanzas de la ciudad de Cartagena*, Murcia, 2002, o BARÓ PAZOS, J., y GALVÁN RIVERO, C., *Libro de Ordenanzas de la villa de Castro Urdiales*, Santander, 2006.

<sup>43</sup> Véase la ya citada ley de las Cortes de Toledo de 1480, ley 81, recogida en la Nueva Recopilación, VII, 7, 3, y en la Novísima Recopilación de las leyes del reino, VII, 21, 5, y atiéndase también a otras leyes posteriores sobre esta cuestión recopiladas en la NoR, VII, 21, 6-16.

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, las *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos, cabeza de Castilla, y cámara de su magestad*, Madrid, 1747, pp. 142-146, o las *Ordenanzas para el gouierno desta muy noble, y muy mas leal ciudad de León, su tierra, y jurisdicción, hechas por los senores Justicia y Regimiento de ella*, León, 1669, capit.2.º

<sup>45</sup> N. R., VII, 7, 9, o NoR., VII, 22, 2: «Porque nos ha seido hecha relación, que muchas personas, vecinos y moradores de las ciudades, villas y lugares de nuestros Reynos, tienen entrado y tomado alguna parte de los términos Realengos y concejiles de las dichas ciudades, villas y lugares, en que tienen plantadas viñas y huertas y árboles, y hechos otros muchos edificios con licencia de los tales Concejos, y de las tales ciudades, villas y lugares, y por luengo tiempo; los quales términos, en que así tienen labrado y edificado, agora diz que se les piden y demandan, y si lo hobieren de dexar aquellos que tenían hechos los dichos edificios y plantas, recibirían mucho agravio y daño en lo que en los dichos términos está plantado y edificado: y porque a Nos, como Rey y Rehna y Señores, en lo tal pertenesce proveer y remediar; mandamos; que á los que hubieren plantado en términos Realengos ó concejiles viñas y huertas y otros árboles, y hecho otros edificios con licencia del Concejo de la tal ciudad, villa ó lugar de veinte años á esta parte, se les ponga censo de cinco maravedís por cada aranzada de viña, y á este respecto en lo otro que estuviere plantado y edificado, atenta la qualidad de la tierra, y con esto se queden á los que tuviere los dichos edificios y plantas; y aquello que así fuere cargado de censo sobre los tales hereda-

El deslinde y uso de heredades privadas, fue asimismo objeto de planeamiento municipal para evitar las controversias entre vecinos. Las ordenanzas sobre esta cuestión obligaban en general a todos los vecinos a financiar los deslindes de sus términos en común, y no estorbarse en el aprovechamiento de las aguas que discurrieran por ellos. Los caminos debían situarse entre las fincas y mantenerse de forma privada por los vecinos, y en caso de que alguna heredad no tuviera salida o entrada, se obligaba al vecino colindante que estuviera más cerca de algún camino público a dársela <sup>46</sup>.

Por su parte, entre las ordenanzas relativas al aprovechamiento de los términos, destacaron especialmente aquellas que, una vez distribuidos los espacios y los usos de los términos, comenzaron a preocuparse de la protección de determinados elementos, siguiéndose la misma línea proteccionista o mercantilista que a nivel estatal comenzaban a aplicar los monarcas castellanos. Es el caso de las ordenanzas que prohibían la tala indiscriminada de madera en los bosques, que se repiten en las colecciones de ordenanzas de un gran número de ciudades castellanas por el retroceso que en general sufrieron las zonas boscosas en la Edad Moderna castellana. Excepcionalmente, en algunas ciudades como Plasencia, no fue el bosque lo que se protegió a través de este tipo de normas, sino el monte, protestándose al rey que allí no preocupaban los bosques por su gran extensión, sino los pastos para sus ganados, lo que demuestra que este tipo de medidas de carácter participaban de una política general o dirección estatal <sup>47</sup>.

Otras medidas proteccionistas que se repiten con harta frecuencia en las colecciones de ordenanzas, fueron las que limitaban la caza o pesca sin control, que también respondían a políticas generales del reino, como puede comprobarse en ordenanzas como la de Burgos, que remite expresamente en esta cuestión a lo dispuesto por las Leyes Reales <sup>48</sup>.

En esta misma línea, pueden citarse las ordenanzas que se propusieron proteger los lugares destinados a la ganadería (pastoreo y tránsito de ganados,

---

*mientos sea para los Propios del Concejo de la tal ciudad, villa ó lugar, para que con ello se excusen otras imposiciones y necesidades del pueblo».*

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, MARTÍN GAMERO, A., *Ordenanzas para el buen gobierno de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de Toledo*, p. 19, capítulo 15: «*De las casas, y de las otras heredades, que son entre otras heredades, en que manera deuen hauer entrada y salida. Si algun home e a casa, o viña, o huerta, o otras heredades, e defriende los herederos de las otras heredades que non entre nin salga por ninguna de aquellas heredades, e que non deue entrar ni salir por ellas, y el otro dize que entrada y salida ha de hauer por ellas; y el Alcalde deue mandar que vayan alla homes buenos, e si aquella heredad fallaren por buena verdad que ha entrada y salida, entre y salga por ay, y si non fallaren por donde entrar y salir, caten por do sea mas cerca de la carrera e de la entrada y salida por alli: ca ninguna heredad non es sin entrada y salida».*

<sup>47</sup> CLEMENTE RAMOS y RODRÍGUEZ GRAJERA, «Plasencia y su tierra en el tránsito de la Edad Media a la Moderna. Un estudio de sus ordenanzas», pp. 725-788.

<sup>48</sup> *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos*, p. 79: «*Item ordenamos, y mandamos, que tampoco se cace en tiempos prohibidos, ni luego que estén encañados los panes, ni hasta tanto que en el todo se hallen segadas las vegas, ni gente de la labranza pueda andar con escopetas, pena de perdimiento de ellas, y quince dias de Cárcel, guardandose en todo lo dispuesto por Leyes Reales».*

especialmente en los lugares de la meseta y el norte<sup>49</sup>), o los lugares destinados a la agricultura, promoviendo la roturación de determinados espacios para el cultivo de productos concretos, bien destinados al autoabastecimiento (por ejemplo, la siembra de hortalizas frente a la excesiva siembra de pastel en Jaén), o bien destinados al comercio y la exportación (por ejemplo, el vino en León<sup>50</sup>). Todas las ordenanzas municipales de las ciudades castellanas de la Edad Moderna participaron de esta política proteccionista que favorecía la siembra y explotación de productos propios prohibiendo las importaciones y tratando de favorecer las exportaciones.

De gran importancia en esta época, fueron también las ordenanzas relativas a la canalización y uso de agua<sup>51</sup>, especialmente en lugares con grandes extensiones de tierra dedicados a la agricultura, como en el caso de Lorca, en el que la temprana canalización de las aguas a través de un sistema centralizado de alquerías, su trazado y su cuidado, a través incluso de oficiales públicos específicamente creados a tal fin como el «alcalde de las aguas», ocupó buena parte de la regulación ordenancista de la época<sup>52</sup>.

### 3.2 EL PLANEAMIENTO Y CUIDADO DEL ESPACIO URBANO

Por lo que respecta al planeamiento y cuidado del espacio propiamente urbano, también sufrió una mayor atención en la Edad Moderna, aumentando y mejorando sustancialmente la legislación municipal al respecto. El control del espacio público comenzó a prevalecer nítidamente sobre el espacio privado en las ordenanzas de esta época; y los oficiales municipales, conscientes de su responsabilidad, inauguraron una nueva política dirigida al embellecimiento y la ordenación de las ciudades.

De tal manera, frente a las simples normas de conciliación entre vecinos o de seguridad (para impedir derribos, incendios o cualquier otro tipo de daños), propias de la época medieval, empezaron a dictarse por vez primera otro novedoso tipo de ordenanzas municipales destinadas a la construcción de edificios públicos, la alineación de las calles, la regulación de su anchura y de la altura de los edificios, la prohibición de que los elementos privados invadieran los espacios públicos, etc.

Siguiendo las directrices marcadas por los Reyes Católicos, la mayoría de las ciudades castellanas promovieron en esta época grandes obras de construcción para el embellecimiento y la mejor administración pública de las ciudades. Se erigieron fundamentalmente edificios civiles para la administración pública, como Ayuntamientos o Cárceles municipales, que, como antes se ha dicho, fue-

<sup>49</sup> Por ejemplo, BARÓ PAZOS y GALVÁN RIVERO, *Libro de Ordenanzas de la villa de Castro Urdiales*, pp. 87 y ss.

<sup>50</sup> *Ordenanzas para el gouierno desta muy noble, y muy mas leal ciudad de León*, capítulo 6.º

<sup>51</sup> Véase VAL VALDIVIESO, I. del, «Usos del agua en las ciudades castellanas del siglo xv», en *Cuadernos del CEMyR*, n.º 18 (dic. 2010), pp. 145-166.

<sup>52</sup> GUY LEMEUNIER, *Ordenanzas de Lorca*, pp. 14 y ss.

ron los dos tipos de edificios señalados expresamente en las Cortes de Toledo de 1480 y en los *Capítulos para corregidores* de 1500 como aquellos que debían tener, inexcusablemente, todas las ciudades.

La obligación se recogió en algunas de las colecciones de ordenanzas redactadas en fechas más cercanas a las citadas leyes generales del reino, como las de Huelva y el condado de Niebla, del año 1504, señalando importantísimas penas para los contraventores:

«43. *Las casas del cauildo de cada ciudad, uilla o lugar de toda mi tierra e señorío han de estar bien atauizadas y reparadas. Y en el lugar do no la huuiere mando que se haga dentro de los dos años primeros siguientes del día que estas ordenanzas se publicaren, e los lugares que no las hicieren en el dicho tiempo que pierdan qualesquier propios que tengan, e los regidores los oficios.*

44. *Otrosí, que en las dichas ciudad de Medina e uillas de Niebla e Sanlúcar e Vexer e Huelua hagan una casa para cárcel, donde continuamente estén los presos, porque no los traigan de casa en casa. La qual se haga en lugar conuenible, y tengan prisiones y cepos todo puesto por el escriuano de cauildo, para que los carceleros las reciban por cuenta e así las tornen. La qual dicha cárcel hagan dentro de los dichos dos años, so la pena en la regla antes de esta ordenanza»<sup>53</sup>.*

Junto a estos edificios para la Administración de justicia, se construyeron otro tipo de edificios públicos destinados al abastecimiento de las ciudades, como los pósitos, alhóndigas o alholíes, que se vieron multiplicados en esta época, e incluso se participó o financió la construcción de edificios religiosos como conventos, hospitales o las llamadas casas de misericordia o casas de niños expósitos<sup>54</sup>.

Los poderes municipales planearon y regularon asimismo la ubicación, construcción, funcionamiento y salubridad de molinos, hornos, fraguas, mataderos o rastros, o cualquier otro tipo de almacenes, alcaicerías, mercados o tiendas (algunas ordenanzas establecieron cuántos de éstos podían construirse por número de vecinos o «casas»). En ocasiones, la ubicación de las mismas no estaba exenta de polémica, como demuestra la dilatada disputa que generó la ubicación de la alcaicería de paños de la ciudad de Plasencia ante la renovada importancia que alcanzó la Plaza Mayor como centro de intercambios<sup>55</sup>.

Otros edificios que sufrieron una especial reglamentación ordenancista de los poderes municipales en la Edad Moderna, fueron los lugares de esparcimiento como las casas de la mancebía (a veces de gestión municipal), los baños, los mesones o las tabernas. Para todos ellos se requería licencia municipal, y

<sup>53</sup> GALÁN PARRA, «Ordenanzas de 1504 para Huelva y el condado de Niebla», p. 118.

<sup>54</sup> Véase, como ejemplo, CREMADES GRIÑÁN, C. M., *Urbanismo en la Edad Moderna. La región de Murcia*, Murcia, 1996.

<sup>55</sup> CLEMENTE RAMOS y RODRÍGUEZ GRAJERA, «Plasencia y su tierra en el tránsito de la Edad Media a la Moderna. Un estudio de sus ordenanzas», p. 772.

eran los regidores veedores o inspectores de este ramo los encargados de decidir sobre la idoneidad del edificio para cada uso, así como sus normas mínimas de funcionamiento.

Junto a los grandes edificios, las plazas se agrandaron y las calles comenzaron a ensancharse, especialmente en los arrabales o barrios que empezaron a construirse fuera de las murallas, en las que trató de imponerse un nuevo trazado de calles más racional a través de plantas regulares<sup>56</sup>. No cabe duda de que este tipo de trazado ideal en cuadrícula, propio de la ciudad grecorromana, era conocido por los oficios públicos municipales de las ciudades castellanas, que trataron de impulsarlo a través de las ordenanzas.

Buena muestra de ello podemos encontrarla en una ordenanza redactada por el concejo de Jaén en 1533, en la que establecieron nuevos requisitos para la edificación de casas o muros en los arrabales de la ciudad, con la intención de crear un trazado de calles anchas que empieza a señalar muy nítidamente la distinción entre la intrincada y tortuosa ciudad medieval, encerrada en sus murallas, y la nueva ciudad moderna, cada vez más poblada y abierta al exterior. Según esta significativa ordenanza, los encargados de señalar el nuevo trazado de las calles serían los regidores, que decidirían los criterios de edificación conforme avanzase el terreno urbanizado<sup>57</sup>.

La mayoría de las colecciones de ordenanzas consultadas contienen este tipo de normas sobre la anchura de las «calles, plazas y rinconadas»<sup>58</sup>, así como sobre la altura y anchura de los «tejados, saledizos, cornisas o sobrados» de las casas para que no invadieran la vía pública. Por ejemplo, según una ordenanza de la ciudad de Toledo, «*non deue uingun home sacar la ala de su texado, mas de quanto puede comprehender el tercio de la calle, y que finque el otro tercio para el ala del otro texado que es de otra parte, e que finque el otro tercio enmedio, para ayre, e por do entre la lumbre, o para do caygan las aguas. y el que aquesto passare, y mas tomare para ala de su texado, mandelo el Alarife deshacer por mandado del Alcalde*»<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> CERVERA VERA, L., *La época de los Austrias*, en *Resumen Histórico del Urbanismo en España*, 2.ª ed., Madrid, 1968.

<sup>57</sup> La citada ordenanza no aparece recogida en el anterior libro de ordenanzas de la ciudad, publicado por PORRAS ARBOLEDAS, P., *Ordenanzas de la muy noble, famosa y muy leal ciudad de Jaén, guarda y defendimiento de los reinos de Castilla*, Granada, 1993, pero puede consultarse en el Archivo Histórico Municipal de Jaén, Libro de Actas Capitulares de 1533, fol. 94v.

<sup>58</sup> Entre otras, *Recopilacion de las ordenanças de la muy noble e muy leal ciudad de Sevilla*, fols.63-65, *Ordenanzas de la muy noble y muy leal ciudad de Málaga*, fols. E4-E6., *Ordenanzas para el gouierño desta muy noble, y muy mas leal ciudad de León*, capítulos 23 y 24, *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos*, pp. 140-142, o MARTÍN GAMERO, *Ordenanzas para el buen gouierño de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de Toledo*, pp. 17-22, capítulos III y XXV-XXVII.

<sup>59</sup> MARTÍN GAMERO, *Ordenanzas para el buen gouierño de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de Toledo*, p. 21, Capítulo XXV. Repárese también en el Capítulo XXVI: «*De los sobrados que atrauiesan las calles, a que dizen encubiertas. Todo home que faze sobrado, e atrauiesse la calle, y faze encubierta, deue fazella a tan alta, que pueda passar so ella el cauallero con sus armas, e que non le embargue: e si mas baxa la fiziere, de guisa que embargue al cauallero con sus armas, deue el Alarife mandalla desfazer, por mandado del Alcalde*».

En esta misma línea, otras muchas ordenanzas redactadas entre finales del siglo xv y comienzos del xvi, se dirigieron a evitar que el trazado de los espacios públicos pudiera ser ocupado por los vecinos con elementos privados como cornisas, sobrados, balcones, ventanas, poyos, calzadas, tableros, o incluso maderos o lanzas donde atar sus animales o dejar sus pertenencias fuera de sus casas<sup>60</sup>. La prohibición de apropiarse de la vía pública incluía a los animales, que no podían dejarse sueltos a las puertas de las casas, y a veces también bienes muebles como carretas, monturas, madera, leña o «*cosas de labor*», que por ejemplo en la ciudad de Málaga no podían dejarse en la calle por más de tres días sin penalización<sup>61</sup>.

También son características de esta época las ordenanzas que trataron de promover el empedrado de las calles y de las plazas en las distintas ciudades, al parecer por un mandamiento de los Reyes Católicos que recogieron algunas de estas normas municipales. Según el mismo, todos los vecinos de las viviendas aledañas, así como las Iglesias y Monasterios, debían contribuir proporcionalmente al pago del empedrado de sus calles:

*«Quando se huieren de empedrar las calles, quier se haga de nuevo, quier se repare lo empedrado, han de pagar sus pertenencias todos los vezinos, y las yglesias, y monasterios, y la ciudad lo que tocara a las plazas y lugares publicos, donde no ay pertenencias de particulares. Y ansi esta mandado por prouision de los Reyes Catholicos, litigada en contradictorio juyzio, con las dichas yglesias y monasterios, dada en la villa de Madrid, a veynte y tres días del mes de Diziembre, de mil y quinientos y dos años»*<sup>62</sup>.

Por lo demás, al igual que ocurriera con el agua del término municipal, dentro del planeamiento propiamente urbano la canalización y aprovechamiento del agua se convirtió asimismo en un tema principal. En lugares como Lorca, se impidió construir a una determinada distancia de las canalizaciones; en Jaén y otras localidades se demarcaron los espacios circundantes a las fuentes y pilares de la ciudad, así como su uso (como abrevadero para ganados o para las personas, incluyéndose horarios de recogida de agua para las mujeres y los aguadores); y en Málaga se responsabilizó a los propios vecinos de la construcción y mantenimiento de las tuberías y caños, al igual que del empedrado de las calles. En las infracciones de este tipo de ordenanzas sobre el agua podemos encontrar, además, algunas de las sanciones más severas de los derechos municipales (hasta cien azotes dados públicamente), lo que nos da indicios de su importancia.

<sup>60</sup> Por ejemplo, *Ordenanzas hechas por la muy noble, y muy leal ciudad de Logroño*, pp. 20-21: «*Iten, acordaron, que ninguna persona sea ossado tener en su ventanas, ni paredes, latas, ni lanzas, ni otros maderos, sino tan solamente puedan tener unos cordeles (...)*».

<sup>61</sup> *Ordenanzas de la muy noble y muy ley ciudad de Málaga*, fol. E5.

<sup>62</sup> Véanse las *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos*, pp. 139-140, o MARTÍN GAMERO, *Ordenanzas para el buen gobierno de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de Toledo*, p. 111, capítulo 66.

### 3.3 EL CONTROL DE LA HIGIENE Y SALUBRIDAD PÚBLICA

Finalmente, si la higiene o salubridad pública ya despuntaba en los fueros medievales como una de las principales cuestiones de interés público, en la Edad Moderna aún se acrecentó más su interés, como demuestra el elevado número de ordenanzas dedicadas al tema en las colecciones consultadas.

Las normas municipales sobre limpieza y salud pública no sólo aumentaron cuantitativamente, sino también cualitativamente, puesto que ya no sólo comprendieron normas prohibitivas heredadas de la época medieval (como las que prohibían arrojar suciedad por las ventanas, acumular basura en las puertas, tener animales sueltos por las calles o causar perjuicios a las mismas con el tránsito de carretas o ganados)<sup>63</sup>; sino que junto a ellas comenzaron a redactarse otro tipo de normas positivas que obligaban a una acción concreta por parte de los vecinos. Por ejemplo: «*Primeramente todos los vezinos e moradores desta ciudad e sus arrabales sean obligados a tener limpias sus puertas e pertenencias, a los menos una vez a la semana, que sea los sábados a la tarde, por manea que el Domingo en tañado a missa mayor esté limpio*»<sup>64</sup>.

Las nuevos deberes impuestos a los vecinos y moradores para mantener limpias las calles, plazas, puertas, murallas o fuentes de la ciudad, obligándoles a barrerlas, repararlas y eliminar de ellas cualquier tipo de inmundicia, desechos del trabajo o basura, exigió como contrapartida la necesidad de que los Ayuntamientos o Concejos municipales señalaran a esos mismos vecinos y moradores los lugares en los que podían hacer sus vertidos, redactándose a lo largo del siglo XVI una serie de ordenanzas en las distintas ciudades castellanas para especificar qué partes del término municipal podían utilizarse como vertederos o basureros públicos<sup>65</sup>.

## 4. EL URBANISMO EN EL DERECHO INDIANO

La conquista de nuevos territorios en América, ofreció a los reyes de Castilla la posibilidad de fundar nuevas ciudades y dotarlas de un planeamiento completamente original y no sujeto a herencias previas. El dominio de los nuevos

---

<sup>63</sup> Por ejemplo, *Ordenanzas de la muy noble, y muy mas leal ciudad de Burgos*, pp. 137-138: «*ITEM ordenamos, y mandamos, se cuide muy particularmente, en que las Calles de esta Ciudad estén limpias de todo genero de inmundicia, sin permitir en manera alguna se hagan en ellas montones de basura, tierra, ò muladares (...); Item ordenamos, y mandamos, que ninguna persona de esta Ciudad pueda verter aguas mayores, ni menores immundas a las calles publicas en ninguna hora del día, y solo lo puedan hacer dadas las diez de la noche en Invierno, y las once en Verano, con aviso anticipado de agua va por tres veces, y que las demás aguas, que no sean immundas, las puedan verter en el discurso del día, pero con el dicho aviso de agua va repetido por tres veces (...)*».

<sup>64</sup> *Ordenanzas de la muy noble y muy ley ciudad de Málaga*, Málaga, 1611, fol. E4.

<sup>65</sup> Por ejemplo, en las *Ordenanzas para el gouierno desta muy noble, y muy mas leal ciudad de León*, capítulo 23, se especifica que dichos lugares de desechos comenzaban «*en los ytos que estan puestos de los muradales para atrás*».

territorios conquistados sólo podía asegurarse mediante su colonización permanente, y por eso la fundación de ciudades se convirtió en las Indias en un mecanismo de esencial importancia para la consolidación del mismo.

La ciudad no sólo fue la estructura básica a través de la cual se llevó a cabo la repoblación y se ejerció el dominio político-administrativo de los nuevos territorios coloniales, sino que también fue el núcleo esencial desde el que se emprendió su explotación agrícola, ganadera o minera, así como la evangelización de los indígenas sobre la que se sustentaba los justos títulos de dominio. De todo ello nos dan buena muestra las *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* promulgadas por Felipe II el 13 de julio de 1573, en las que se regularon todas las cuestiones relativas al descubrimiento, colonización y fundación de ciudades, precisándose incluso cuestiones propias de derecho urbanístico que en las ciudades o villas de la metrópoli no eran objeto de atención por parte del derecho regio, sino que, como sabemos, se dejaban al desarrollo del derecho ordenancista municipal<sup>66</sup>.

En las Indias, sin embargo, cuando se publicaron estas *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 1573 ya se habían tratado de consolidar muchos núcleos urbanos por los primeros colonizadores que, sin dirección, orden o concierto, en un gran número tuvieron que ser abandonadas porque no reunían las condiciones necesarias para vivir, o no recibieron finalmente el reconocimiento del rey. Para evitar estos errores, e impulsar una política fundacional unitaria en los nuevos territorios, Felipe II sancionó estas *Ordenanzas* que promovieron, por primera vez en la Corona de Castilla, la redacción de un derecho regio general de carácter urbanístico.

De la importancia de esta leyes pioneras en su tiempo da idea, además, el hecho de que, pocos años después de la publicación de las mismas, en 1586, ya se hubieran fundado más de 227 ciudades siguiendo sus directrices, según consignara el cosmógrafo del Consejo de Indias Juan López de Velasco en su obra *Geografía y descripción universal de las Indias*. Buena parte de las ciudades indianas respondieron, en consecuencia, a la regulación contenida en esta normativa, que trataremos de analizar a continuación en lo relativo a las cuestiones de carácter urbanístico.

Las *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 1573, obligaban a los adelantados a fundar y poblar en el tiempo que se le señalare «por lo menos tres çiudades, una prouincial y dos sufraganeas» en los términos de su adelantamiento<sup>67</sup>. Los lugares donde debían erigirse estas ciudades, que podían estar rodeadas a su vez de otros núcleos de población, aldeas o pueblos

<sup>66</sup> Sobre la importancia de estas *Ordenanzas* para el desarrollo del derecho urbanístico, véase SAINZ GUTIÉRREZ, V., «Un modelo para la construcción de la ciudad hispanoamericana: las Ordenanzas de Nueva Población (1573)», *La nueva relación España-América en el proyecto europeo*, Córdoba, 2001, pp. 143-167. Sobre ellas también se pronuncia, aunque de forma somera, Gómez Rojo, «Líneas históricas del derecho urbanístico», pp. 95-96.

<sup>67</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 53: «El adelantado haziendo capitulaçion en que se obligue que dentro del tiempo que le fuere señalado tendrá heregidas fundadas edificadas y pobladas por lo menos tres çiudades vna prouincial y dos sufraganeas»

indígenas, debían reunir, según estas leyes, una serie de requisitos ideales de buena localización y acceso tanto por mar como por caminos interiores («*para que se pueda entrar fácilmente y salir comerciar y gobernar socorrer y defender*», establecía la ley 37); así como de salubridad, buen clima<sup>68</sup>, y otras condiciones físicas como que las tierras «*sean fértiles y abundantes de todos frutos y mantenimientos y buenas tierras para sembrarlas y cogerlos y de pasto para criar ganados de montes y arboledas para leña y materiales de cassas y edifficios de muchas y buenas aguas para beuer y para regadios*» (ley 35).

Además de agua potable, materiales de construcción, tierras fértiles, frutos suficientes y animales sanos, era preciso también que el lugar estuviera habitado por «*ombres viejos y moços de buena complision, dispusicion y color y sin enfermedades*», como decía el artículo 34, completado más adelante por un artículo 36 que especificaba que los lugares «*sean poblados de indios y naturales a quien se pueda predicar el evangelio, pues este es el principal fin para el que mandamos hacer los nuevos descubrimientos y poblaciones*». Los indígenas eran necesarios para el trabajo; pero también para la predicación de la fe que justificaba la conquista.

En estos territorios ideales y tan bien provistos, establecían a continuación los artículos 39 a 42 de las *Ordenanzas*, las ciudades debían erigirse específicamente en lugares que no fueran muy altos ni muy bajos, sino «*medianamente lebantados que gozen de los ayres libres y espeçialmente de los del norte y del mediodia y si ouieren de tener sierras o cuestras sean por la parte del poniente y de lebante y si por alguna caussa se ouieren de edificar en lugares altos sea em parte adonde no esten sujetos a nieblas haziendo oserbaçion de los lugares y açientes y haviendose de edificar en la ribera de qualquier rio sea de la parte del oriente de manera que en saliendo el sol de primero en el pueblo que en el agua*».

No se aconsejaba levantar las ciudades en lugares marítimos, en principio por el peligro de los corsarios y por no ser fértiles, aunque más adelante se afirmaba también que estos lugares estratégicos debían quedar reservados a la Corona<sup>69</sup>. Tampoco en lugares apartados que pudieran sufrir el ataque de indios o naturales, sino en sitios accesibles y con buena defensa; especificándose, por lo demás, que las ciudades se construyeran «*adonde tengan el agua çerca y que se pueda deribar para mejor se aprouechar della (...), y que tenga çerca los*

<sup>68</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 34: «*Para hauer de poblar asi lo questa descubierto paçifico y debaxo de nuestra obediencia como en lo que por tiempo se descubriere y paçificarse se guarde el orden siguiente: elijasse la prouincia comarca y tierra que se a de poblar teniendo consideraçion a que sean saludables lo qual se conocera en la copia que huuiere de ombres viejos y moços de buena complision dispusicion y color y sin enfermedades y, en la copia de animales sanos y de competente tamaño Y de sanos frutos y mantenimientos, que no se crien cossas ponçonossas y noçibas, de buena y felice costelaçion el çielo claro y begnino el ayre y suaue sin impedimento ni alteraçiones y de buen temple sin excesso de calor o frío y haviendo de declinar es mejor que sea frio*».

<sup>69</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 92: «*Territorio y termino para nueua poblaçion no se pueda conceder ni tomar en puerto de mar ni en parte que en algun tiempo pueda redundar en perjuizio de nuestra Corona real ni de la republica porque los tales queremos que queden reserbados para nos*».

*materiales que son menester para los ediffiçios y las tierras que han de labrar y cultivar y las que se an de pastar para que se escusse el mucho trabajo y costa que en qualquiera destas cosas se habra de poner estando lexos».*

El reparto del espacio entre los vecinos (se requerían al menos treinta vecinos para fundar una ciudad<sup>70</sup>), así como su organización administrativa, ocupaba el siguiente grupo de leyes contenidas en las *Ordenanzas*, de entre las que destacamos la de la ley 90: «*El dicho termino y territorio se reparta en la forma siguiente: saquese primero lo que fuere menester para los solares del pueblo y exido competente y dehesa en que pueda pastar abundantemente el ganado questa dicho que han de tener los vezinos y mas otro tanto para los propios lugares, el resto del dicho territorio y termino se haga quatro partes la vna dellas que cogiere sea para el questa obligado a hazer el dicho pueblo y las otras tres se repartan en treynta suertes para los treynta pobladores del dicho lugar*».

Repartido el término entre el ejido y la dehesa comunales, los lugares de propios, y una cuarta parte reservada específicamente a la ciudad, se regulaban también las dimensiones que debían tener los solares a repartir entre los vecinos, que podían ser de distinto tamaño: «*peonixas*» de cincuenta pies de ancho por cien pies de largo, o «*caballerías*» de cien pies de ancho por doscientos de largo. Cada vecino podía recibir un distinto número de peonías o caballerías, además de otras tierras para labor y pasto que determinaba la ley 106. Los que aceptaban estos solares se obligaban, por la ley 108, a «*tener edificados los solares y poblada la cassa y hechas y repartidas las ojas de las tierras de labor y hauerlas labrado y hauerlas puesto de plantas y poblado de ganados las de pasto dentro de tanto tiempo repartido por sus plazos y declarando lo que en cada uno de los placços ha destar hecho con pena de que pierda el repartimiento de solares y tierras y mas cierta cantidad de maravedis de pena para la republica y a de hazer obligacion en forma publica con fiança llana y abonada*».

Entrando propiamente en las leyes de carácter urbanístico que afectaban a las ciudades indianas, las *Ordenanzas* de 1573 fueron también muy detalladas, regulando su planeamiento o traza, las dimensiones de las plazas, calles y sola-

<sup>70</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 89: «*Al que se obligare a poblar un pueblo de españoles dentro del término que le fuere puesto en su asiento que por lo menos tenga treynta vecinos y que cada uno dellos tenga vna cassa de diez vacas de vientre, quatro buyes o dos buyes y dos nouillos y vna hiegua de vientre, çinco puercas de vientre y seis gallinas y un gallo, veinte ovejas de vientre de Castilla, y que terna clerigo que administre los sacramentos y probeera la yglesia de ornamentos y cossas necesarias al seruicio del culto divino y dara fianças que lo cumplira dentro del dicho tiempo. Si no lo cumpliere que pierda lo que huuiere edificado labrado y granjeado y que sea para nos y mas que incurra en pena de mill pessos de oro se le den quatro leguas de termino y territorio en quadra o prolongado segun la calidad de la tierra acaçiere [Interlineado: «a ser»] de manera que en qualquiera manera que se deslinde venga a ser quatro leguas en quadro con que por lo menos disten los limites del dicho territorio cinco leguas de qualquier çiudad villa o lugar despañoles que antes estuuere poblado y con que sea en parte adonde no pare perjuizio a qualesquier pueblos de españoles o de indios que antes estuuieren poblados ni de ninguna persona particular*».

res, e incluso la arquitectura o monumentalidad de los principales edificios públicos.

Curiosamente, antes de que se redactaran estas *Ordenanzas* de 1573, las primeras ciudades que se fundaron en las Indias ya seguían el modelo radial propio de la ciudad grecorromana, con una plaza central o plaza mayor de la que salían las principales calles formando una cuadrícula. Éste era el que estaba tratando de impulsarse en la metrópoli mediante el desarrollo de la ciudad renacentista, a pesar de las dificultades que planteaba para su ejecución el tortuoso trazado de la mayoría de las ciudades medievales, y no cabe duda de que fue el que trató de imponerse desde un origen en las colonias americanas, en las que además se contaba con el espacio suficiente y la libertad de no tener que adaptarse a un modelo previo.

Los primeros conquistadores conocía perfectamente los beneficios de este tipo de planeamiento cuadricular, tanto para la defensa de la ciudad como para el desarrollo de la vida social. El mismo era el que se ordenaba seguir en obras tan importantes como el Código de las Siete Partidas, y el que se recomendaba en tratados de arquitectura como la traducción de Vitrubio hecha por Diego Sagrado en sus *Libros de Arquitectura* de 1526. Además, según señalaba Jorge Enrique Hardoy, este modelo tenía una gran similitud con el modelo urbanístico azteca, con el que compartía el trazado regular en cuadrícula<sup>71</sup>. Todo lo cual debió contribuir sin duda a que el trazado de las primeras ciudades indianas, como las fundadas por Ovando en el Caribe o Hernán Cortés en México, ya siguieran este modelo grecorromano, según han demostrado los estudios realizados sobre el urbanismo colonial hispanoamericano<sup>72</sup>.

El derecho, en consecuencia, no vino sino a apuntalar una situación de hecho a través de estas *Ordenanzas* de 1573, que especificaban en la ley 111 que «*se haga la planta del lugar repartiendola por sus plaças, calles y solares a cordel y regla començando desde la plaça maior y desde allí sacando las calles a las puertas y caminos principales y dexando tanto compas abierto que aunque la poblaçion vaya en gran creçimiento se pueda siempre proseguir en la misma forma y haviendo disposiçion en el sitio y lugar que se escogere para poblar se haga la planta en la forma siguiente*».

La plaza mayor era el elemento nuclear desde el que tenía que partir el trazado de la ciudad. Si la ciudad estaba en la costa, debía hacerse junto al desembarcadero del puerto, y si era de interior «*en medio de la poblaçion*», constando en cuanto a sus proporciones que debía ser «*en quadro prolongada que por lo menos tenga de largo vna vez y media de su ancho*», y en cuanto a sus medidas que «*no sea menor que doscientos pies en ancho y treçientos de largo ni mayor de ochocientos pies de largo y quinientos y treynta pies de ancho. De mediana*

<sup>71</sup> HARDOY, J. E., y SCHAEDEL, R. P., *El proceso de urbanización en América desde sus orígenes hasta nuestros días*, Buenos Aires, 1969.

<sup>72</sup> FULLAONDO, J. D., *Introducción al urbanismo colonial hispanoamericano*, Madrid, 1973, GUTIÉRREZ, R., *Arquitectura y urbanismo en Iberoamérica*, Madrid, 1984, SOLANO, F. DE, *Ciudades hispanoamericanas y pueblos de indios*, Madrid, 1990, o AGUILERA ROJAS, J., *Fundación de ciudades hispanoamericanas*, Madrid, 1994.

y de buena proporçion es de seiscientos pies de largo y quatrocientos de ancho» (leyes 112 y 113).

De cada lado de la plaza debían salir las cuatro calles principales de la ciudad, porticadas porque «*son de mucha comodidad para los tratantes que aqui suelen concurrir*», y de las cuatro esquinas de la plaza debían salir otras ocho calles, dos por cada esquina, «*libres a la plaça sin encontrarse con los portales retrayendolos de manera que hagan lazera derecha con la calle y plaça*» (leyes 114 y 115).

Las calles, en trazado cuadricular, debían hacerse lo más anchas posibles para la defensa de la ciudad, aunque se anchura también se hacía depender del clima, permitiéndose calles más angostas en los lugares calurosos para procurar sombra. Entre ellas, según la ley 118, se debían ir formando otras «*plaças menores en buena proporçion adonde se han de edificar los templos de la yglesia maior parroquias y monasterios de manera que todo se reparta en buena proporçion por la doctrina*».

La Iglesia mayor, que en las ciudades costeras debía verse desde el mar<sup>73</sup>, tenía que sobresalir sobre el resto de los edificios y presidir la plaza mayor, reservándose para ella el mejor lugar de la ciudad. Las parroquias y los monasterios, que fueron muy numerosos por la llegada de distintas órdenes religiosas llamadas a la misión evangelizadora, también tenían preferencia en el trazado de la ciudad, dotándoseles de los mejores solares e prohibiéndose que «*ningún otro edificio se les arrime sino el perteneciente a su comodidad y ornato*» (ley 119).

Además de la Iglesia mayor, en la plaza central o principal de la ciudad indiana debían situarse también el resto de los edificios públicos, como la «*cassa real, cassa de concejo y cauildo, y aduana y ataraçana junto al mesmo templo y puerto de manera que en tiempo de necesidad se puedan fauorecer las unas a las otras*». El hospital para pobres o enfermos «*de enfermedad que no sea contagiosa*», especifica la misma ley, también podía situarse en este espacio central reservado a la vida pública, «*junto al templo*». Pero si se trataba de un hospital «*para los enfermos de enfermedad contagiosa*», se ordenaba construir en algún lugar apartado de la ciudad, y en tal situación que «*ningun viento dañosso passando por el vaya a herir en la demas poblaçion, y si se edificar en lugar lebandado sera mejor*» (ley 121).

Regulada la localización y características de los edificios públicos, a los que se reservaba la plaza mayor, en la que no podían tener solares los particulares<sup>74</sup>, las *Ordenanzas* de 1573 se pronunciaban también sobre los lugares en los que habían de situarse las «*pescaderías, carnicerías, tenerías y otras ofiçinas*

<sup>73</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 120: «*Para el templo de la yglesia maior siendo la poblaçion en costa se edifique en parte que en saliendo de la mar se vea y su fabrica que ein parte sea como defensa del mesmo puerto*».

<sup>74</sup> *Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones* de 13 de julio de 1573, art. 126: «*En la plaça no se den solares para particulares dense para fabrica de la yglesia y casas reales y propios de la çuidad y edifiquense tiendas y cassas para tratantes y sea lo primero que se edifique para lo qual contribuyan todos los pobladores y se inponga algun moderado derecho sobre las mercaderias para que se edifiquen*»

*que caussan ynmundicias*» por cuestiones de salubridad (leyes 122 y 123). El resto de los solares que quedaban entre el trazado de las calles se habían de repartir «*por suerte a los pobladores continuandolos a los que corresponden a la plaça maior y los que restaren queden para nos para hazer merced dellos a los que despues fueren a poblar o lo que la nuestra merced fuere y para que se açierte mejor llebesse siempre hecha la planta de la poblacion que se ouiere de hazer*» (ley 127).

Otras leyes contenidas en el mismo cuerpo jurídico, se pronunciaban sobre la necesidad de situar un lugar cercano a la ciudad para los materiales de construcción, recomendaban a los particulares edificar casas espaciosas y de buena ventilación «*por ser mejor para la salud e higiene*», o encomendaban a los fundadores, ejecutores o alarifes encargados de las obras que procuraran la mayor armonía y belleza en las construcciones. Se trataba de crear ciudades saludables y cómodas para los vecinos, pero también ciudades monumentales y bellas «*por el ornato de la poblacion*» y mejor representación de la Corona a la que pertenecían<sup>75</sup>.

## 5. EL DERECHO DE CARÁCTER URBANÍSTICO EN EL SIGLO XVIII

Quienes han estudiado la historia del urbanismo desde la arquitectura, como dijimos de forma mucho más exhaustiva que la del ignorado derecho urbanístico, coinciden mayoritariamente en señalar un cambio entre la ciudad renacentista de los siglos XVI y XVII, y la ciudad ilustrada del XVIII. Según estos autores, el advenimiento de la nueva dinastía Borbón, que tantas novedades trajo en otros campos, también se dejó sentir notablemente en el urbanismo, promoviéndose que las ciudades de la monarquía no sólo estuvieran ordenadas y fueran higiénicas, sino también que fueran cada vez más espaciosas, más monumentales, y dotadas de mayores espacios públicos, que comenzaron a utilizarse para otro tipo de actividades no sólo religiosas o administrativas, sino de ocio o esparcimiento, culturales, comerciales, etc.<sup>76</sup>.

Tratando de comprobar la veracidad de estas afirmaciones desde los vestigios que nos ha dejado el derecho histórico, encuentro distintos elementos que vendrían a coadyuvar esta tesis, como las nuevas colecciones de ordenanzas publicadas a lo largo del siglo XVIII, en las que se demuestra una mayor preocu-

<sup>75</sup> Los planos de muchas de estas ciudades, que se corresponden de forma bastante precisa con las disposiciones de las Ordenanzas de 1573, pueden consultarse en GONZÁLEZ Y GÓNZALEZ, J., *Planos de ciudades iberoamericanas y filipinas existentes en el Archivo de Indias*, con estudio introductorio de Fernando Chueca Goitia y Leopoldo Torres Balbás, 2.ª ed., Madrid, 1981.

<sup>76</sup> Entre otros, véanse CHUECA GOITIA, F., *La época de los Borbones*, en *Resumen histórico del urbanismo en España*, 2.ª ed. aumentada, Madrid, 1968, pp. 213-248; BONET CORREA, A., *Andalucía barroca. Arquitectura y urbanismo*, Barcelona, 1978; BONET CORREA, A., *Morfología y ciudad: urbanismo y arquitectura durante el Antiguo Régimen en España*, Barcelona, 1978; SAMBRICIO, C., *El urbanismo de la Ilustración (1750-1814)*, Madrid, 1982; o SAMBRICIO, C., *Territorio y ciudad en la España de la Ilustración*, Madrid, 1991.

pación por el espacio en el planeamiento urbano, un especial interés en el embellecimiento de las ciudades, y los primeros modelos de reglamentación edificatoria que existen en España, más allá de las escasas normas sobre seguridad, altura o anchura de los edificios de las épocas anteriores<sup>77</sup>. Como ejemplo de este tipo de ordenanzas de renovado contenido urbanístico podemos citar las *Ordenanzas de la muy noble y muy leal ciudad de Badajoz* de 1769, o las *Ordenanzas de policía pertenecientes a la construcción de los edificios públicos y particulares* promulgadas en Santiago de Compostela en 1781.

En este mismo sentido, es conocida la labor de embellecimiento de Madrid que acometió Carlos III a su llegada a la ciudad. El proyecto de remodelación de la capital del reino se hizo respetando en gran medida la trama urbana ya existente, y ensanchando o trasladando fundamentalmente el centro neurálgico de la ciudad hacia el nuevo Paseo del Prado. Eso no quiere decir que en la ciudad antigua no se proyectaran un buen número de mejoras, como la renovación del sistema de alcantarillado o la iluminación y acerado de las calles, instándose a la reedificación de casas en solares yermos y a la «*extensión*» de las casas bajas o pequeñas según las nuevas ordenanzas sobre construcciones<sup>78</sup>, y procurándose ennoblecer las plazas y puertas de acceso a esa parte de la ciudad. En la labor realizada en el caso antiguo de la ciudad, destacó especialmente la ampliación y reforma de la Plaza Mayor de Madrid, que sería imitado en otras ciudades como Salamanca, Vitoria u Ocaña, que a finales del siglo XVIII también dotaron con plazas nuevas el centro de sus ciudades.

No obstante, como se ha dicho, los mayores esfuerzos urbanísticos no se hicieron en el casco antiguo de la capital, sino en sus ensanches a través del Paseo de Aranjuez, el Paseo de Valladolid (con el trazado del Campo Grande), y sobre todo el Paseo del Prado, que se convirtió en el nuevo centro político y cultural de la ciudad. Allí se había instalado Carlos III, en el Palacio del Buen Retiro, mientras se terminaban las obras del Palacio Real, que había sufrido un incendio en 1738; y ello promovió que buena parte de la aristocracia cortesana comprara y edificara nuevos solares frente a los jardines reales, levantando palacios y jardines en gran parte del nuevo Paseo del Prado y sus alrededores. Toda la zona se parceló y dividió siguiéndose el trazado cuadrangular clásico, pero también con la influencia el pensamiento arquitectónico francés del momento, que se basaba en el trazado de espacios muy amplios, calles anchas,

<sup>77</sup> ANGUITA CANTERO, *Ordenanza y policía urbana. Los orígenes de la reglamentación edificatoria en España (1750-1900)*, Granada, 1997.

<sup>78</sup> En la Novísima Recopilación de leyes del Reino (en adelante, NoR III, 19, 7), se recogen el Decreto de Carlos III de 14 de octubre y la provisión del Consejo del 20 de octubre de 1788 sobre reedificación de casas en solares y yermos de Madrid y extensión de las bajas y pequeñas: «*He resuelto, y mando, que para aumento de habitaciones, y mejorar el aspecto del pueblo y de sus calles, se excite á edificar, en los solares y yermos que hay dentro de Madrid, casas decentes, y á levantar, extender, y aumentar las baxas ó pequeñas hasta la conveniente proporcion; á cuyo fin gocen exención del servicio ó derecho de Casa de Aposento por tiempo de cincuenta años las que se edifiquen de nuevo en los insinuados solares, y las baxas que se levanten ó extendieren por lo correspondiente á la obra aumentada (...)*». La misma obligación se impuso al resto de las ciudades del reino un años después, por Real Decreto de 28 de abril y Cédula del Consejo de 14 de mayo de 1789, recogidas en NoR., VII, 23, 4.

y plazas, paseos o zonas ajardinadas, a ser posible según la regla de la simetría, contemplándose el conjunto del planeamiento urbano como si se tratara del trazado de un parque o el diseño de un jardín <sup>79</sup>.

Durante los últimos del reinado de Carlos III y primeros del de Carlos IV, el diseño de este nuevo centro neurálgico de la ciudad, se completó con la edificación de grandes edificios culturales, como el Gabinete de Ciencias Naturales (actual Museo del Prado), el Jardín Botánico, el Gabinete de Máquinas y el Observatorio Astronómico; los cuales vienen a demostrar, además, que el nuevo concepto de espacio público se estaba haciendo cada vez más profano, más ilustrado y racional, frente a los antiguos espacios públicos dedicados meramente a los edificios administrativos y religiosos de los siglos anteriores.

El modelo del ensanche madrileño sería imitado en los proyectos de ensanche de otras ciudades como Salamanca, Valladolid, Málaga, Santander o Bilbao, que experimentaron un notable crecimiento demográfico en la época, y comenzaron a urbanizar también nuevos espacios hacia el exterior, destinados sobre todo a actividades como la cultura, el comercio, el tráfico portuario y, aunque en menor medida que otras ciudades como Barcelona o Tarragona, también la nueva actividad industrial que empezaba a despuntar a finales del siglo XVIII.

El desarrollo a toda costa de la actividad manufacturera o industrial, agrícola, ganadera o comercial en el país, como el principal medio de alcanzar el progreso de la Nación y la felicidad del pueblo, según el pensamiento ilustrado, promovió asimismo la aparición de nuevas poblaciones, como la del Nuevo Baztan, construida a principios de siglo para los obreros de la fábrica de vidrio allí instalada; las que se fundaron para acoger a los trabajadores de los Reales Sitios de Aranjuez, San Lorenzo de El Escorial o La Granja de San Ildefonso en Segovia; la población de San Carlos de la Rápita en Tarragona, o las poblaciones que se edificaron anejas a los nuevos arsenales de Cartagena o Ferrol. Todas ellas, al igual que los primeros ensanches de las grandes ciudades, fueron promovidas por ingenieros militares o arquitectos que contaban ya con una formación mucho más sólida que los antiguos alarifes o maestros de obras; y siguieron los mismos criterios de simetría en las líneas, amplitud de los espacios, grandes plazas, alamedas o zonas ajardinadas, y nuevos usos del espacio público <sup>80</sup>.

Ahora bien, al margen de estas nuevas poblaciones, o de otras que trataron de impulsarse, por ejemplo, en la parte baja de La Mancha o en la zona des poblada que existía al norte de Salamanca, el gran proceso de colonización o fundación de nuevas poblaciones en la España dieciochesca fue, sin duda, el que se llevó a cabo para la repoblación de Sierra Morena y el norte de Andalucía. Impulsado por el rey y dirigido de forma unitaria y centralizada desde la Administración pública, el proyecto de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, fue uno de los proyectos de reforma más ambicioso de Carlos III

---

<sup>79</sup> Sobre todas estas cuestiones, véase la obra de SAMBRICIO, C., *El urbanismo de la Ilustración (1750-1814)*, Madrid, 1982.

<sup>80</sup> OSKAR, J., *Ciudades españolas. Su desarrollo y configuración urbanística*, Madrid, 1992.

para luchar contra la despoblación y el abandono de las zonas interiores del país e impulsar la agricultura; y se caracterizó, además, por partir de un planeamiento territorial mucho más amplio, que comprendía una serie de subdivisiones administrativas y jerarquía de ciudades, ofreciendo al investigador un interesantísimo campo de estudio desde el punto de vista del derecho urbanístico.

Por ese motivo, haciendo abstracción de otras poblaciones que surgieron en la época, y aun teniendo en cuenta que es mucho lo que ya se ha escrito sobre las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía<sup>81</sup>, repararemos brevemente en esta última parte del trabajo en el derecho urbanístico creado específicamente para ellas, como principal modelo del derecho urbanístico de carácter racionalista surgido de la Ilustración española.

Como es sabido, Pablo de Olavide fue nombrado Superintendente de Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía en 1767, y a partir de este momento comenzó a acometerse el proyecto con la primeras divisiones territoriales y el trazado interno de los núcleos urbanos según las disposiciones contenidas en el Fuero de las Nuevas Poblaciones de 5 de julio de 1767<sup>82</sup>. Este contemplaba la repoblación de un territorio muy amplio, entre el Viso y Bailén en la zona de Sierra Morena, y el camino entre Córdoba y Écija en el norte de Andalucía, que se dividió en dos grandes circunscripciones administrativas, situándose la capital de intendencia de cada una de ellas en La Carolina y La Carlota, respectivamente.

Cada una de estas nuevas provincias o intendencias, quedaba integrada a su vez por un conjunto de poblaciones o aldeas dependientes, que debían situarse según el plan levantado por el Superintendente en lugares «sanos, bien ventilados, sin aguas estadizas que ocasiones intemperie», y resultaron ser un total de 27 en la zona oriental o las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena, y 19 en la zona occidental o las Nuevas Poblaciones de Andalucía. Los terrenos de cada población debían ser convenientemente demarcados, estableciéndose que la

<sup>81</sup> Por ejemplo, las obras colectivas de AVILÉS FERNÁNDEZ, M. y SENA MEDINA, G. (eds.), *Las Nuevas Poblaciones de Carlos III en Sierra Morena y Andalucía. Actas del I Congreso Histórico*, Córdoba, 1985; *Carlos III y las Nuevas Poblaciones*, Córdoba, 1988, 3 vols.; *Nuevas Poblaciones en la España Moderna*, Córdoba, 1991; *Las Nuevas Poblaciones de España y América. Actas del V Congreso Histórico sobre Nuevas Poblaciones*, Córdoba, 1994; o VÁZQUEZ LESMES, J. R. y VILLAS TINOCO, S. (coord.), *Actas del VI Congreso Histórico sobre Nuevas Poblaciones*, Córdoba, 1995; o las monografías de ALCÁZAR MOLINA, C., *Las colonias alemanas de Sierra Morena. Notas y documentos para su historia*, Madrid, 1930, CAPEL MARGARITO, M., *La Carolina, capital de las Nuevas Poblaciones (un ensayo de reforma socio-económica de España en el siglo XVIII*, Jaén, 1970; GARCÍA CANO, M. I., *La colonización de Carlos III en Andalucía. Fuente Palmera, 1768-1835*, Córdoba, 1982; RUIZ GONZÁLEZ, J. E., *Estudio de la repoblación y colonización de Sierra Morena a través de los estadillos de diezmos y otros informes remitidos al Consejo de Castilla, 1767-1835*, Jaén, 1986, PALACIO ATARD; *Las Nuevas Poblaciones andaluzas de Carlos III. Los españoles de la Ilustración*, Córdoba, 1989; HAMER, A., *La intendencia de las poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, 1784-1835. Gobierno y administración de un territorio foral a fines de la Edad Moderna*, Córdoba, 2009; o PÉREZ FERNÁNDEZ, F. J., *Siete años historiando en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena (2003-2010)*, Madrid, 2011.

<sup>82</sup> Véase PÉREZ DE COLOSÍA RODRÍGUEZ, M. I., «El Reglamento de repoblación emitido en 1571, ¿precedente jurídico del fuero de 1767?», Córdoba, 1994, pp. 349-358.

distancia entre un pueblo y otro fuera de entre un cuarto o medio cuarto de legua según la disposición y fertilidad de la tierra.

Se ordenó que las poblaciones tuvieran entre 15 y 30 casas, contiguas o separadas, con la única condición de que se edificaran y repartieran a los pobladores lo más cerca posible a la suerte o lote de tierra que le hubiera correspondido cultivar, que según la ley debía ser de 50 fanegas de carácter indiviso<sup>83</sup>.

Cada tres, cuatro o, como máximo, cinco de estas poblaciones, según su importancia, situación o número de vecinos, debían formar a su vez una feligresía o concejo, «*con un Diputado cada una, que serán los Regidores del tal Concejo, y tendrán un Párroco, un Alcalde, y un Personero común para todos los pueblos*».

En el centro de cada feligresía, debía construirse «*una Iglesia con habitación y puerta para el Párroco, casa de Concejo y cárcel*». En sus inmediaciones, había que construir una escuela de primeras letras y «*se podrán colocar los artistas que tengan oficios para la comodidad de los lugares de la feligresía*», y allí también debían establecerse los «*molinos u otros artefactos*» de uso público, todo ello construido y sufragado por los vecinos con caudales comunes. Otro capítulo disponía asimismo que cada feligresía o concejo tuviera una dehesa para la suelta y manutención de los animales de labor, dejándose la distribución del resto del espacio a los criterios establecidos en su plan de ordenación por el Superintendente.

Por lo demás, el Fuero de las Nuevas Poblaciones de 1767 únicamente establecía que las poblaciones se situaran sobre los caminos reales o sus inmediaciones por cuestiones de seguridad y para facilidad de las transacciones mercantiles. No podemos olvidar que estas poblaciones formaban parte integrante de una red más amplia de caminos y canales con los que se pretendía la colonización, protección y explotación del territorio, y por eso dichos caminos reales marcaron de hecho el eje principal de cada población, que se distribuyó a partir de los mismos siguiendo la clásica trama rectangular. Junto a la calle o eje principal, destacó asimismo la plaza central o plaza mayor, en la que, en el caso de las poblaciones centro de concejo o feligresía se situó la Iglesia y las casas del concejo, siguiéndose los esquemas heredados de tiempos anteriores.

Las nuevas poblaciones de la colonización en Andalucía, combinaron así elementos clásicos, como la plaza o la iglesia central, con otros más novedosos o de carácter racionalista, sobre todo en cuanto a su integración en una planificación territorial más amplia, y en cuanto al escrupuloso trazado reticular y la sucesiva aparición de plazas o ensanchamientos con carácter simétrico, en la búsqueda de una mayor funcionalidad. En ellas se trató de plasmar la idea de la ciudad comunitaria, diseñada para cumplir una función específica de producción. De tal manera, junto a los elementos comunes, sorprende la uniformidad

<sup>83</sup> SÁNCHEZ-BATALLA MARTÍNEZ, C., «Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena. Notas en relación con las suertes y líneas de separación de las propiedades», BUENO CUADROS, J. A. (coord.), *Actas del XXXV Congreso Nacional de la Real Asociación Española de Cronistas Oficiales (R. A. E. C. O.)*, Jaén, 2010, pp. 361-370.

de las casas construidas para los colonos o agricultores, de una enorme funcionalidad y racionalidad<sup>84</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

Aunque la disciplina «derecho urbanístico», emanada de la matriz del derecho administrativo general, no exista como tal hasta que el esfuerzo racionalista del siglo XIX acometiera la división del ordenamiento jurídico en determinadas ramas o sectores, como hemos podido comprobar en estas páginas, el fenómeno urbano siempre ha propiciado la aparición de determinadas leyes o normas de carácter urbanístico a lo largo de la Historia.

En el lugar y tiempo objeto de este estudio, la Edad Moderna castellana, este tipo de normas estaban dispersas y provenían de diversas fuentes. Las había en los antiguos privilegios y fueros medievales que repartieron y ordenaron las ciudades castellanas de realengo tras la reconquista. También en normas de origen puramente local, las ordenanzas municipales, emanadas de la potestad legislativa delegada del rey y principal fuente del derecho urbanístico en la época. Y, finalmente, se promulgaron asimismo determinadas normas de carácter general o de derecho regio con las que se trató de dotar de cierta unidad el desarrollo urbanístico de las ciudades castellanas, o bien de promover la fundación y urbanización con carácter homogéneo de las nuevas ciudades de la colonización en las Indias o en la propia metrópoli.

El estudio de muchas de estas normas a lo largo de este trabajo, nos ha dado las claves de la evolución del derecho de carácter urbanístico, y nos ha servido para apoyar algunas de las afirmaciones sobre la historia del urbanismo castellano que hasta ahora provenían principalmente del campo de la arqueología o de la arquitectura. Si toda realidad social lleva aparejada una realidad jurídica, ésta también nos tiene que servir necesariamente como elemento para la comprensión de aquella, como aquí ha sido.

Y lo que nos indica el derecho, en términos generales, es que el urbanismo castellano sufrió una importante evolución tanto cuantitativa como cualitativa a lo largo de estos siglos, pasando de una preocupación meramente material por

---

<sup>84</sup> CAPEL MARGARITO, M., «Juan Bautista Nebroni, arquitecto de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena», *Archivo español de arte*, tomo 45, n.º 178 (1972), pp. 171-178, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, F., «Maquetas de los núcleos originales de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena», en Avilés, M. y Sena, G. (eds.), *Nuevas Poblaciones en la España Moderna*, Córdoba, 1991, pp. 211-218, LOZANO MORALES, M. C., «Poblados de colonización: modelo urbanístico del régimen», Córdoba, 1994, pp. 371-386, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, F., «Arquitectura en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena: arquitectura doméstica», *Mujer, familia y sociedad en las Nuevas Poblaciones. Actas del IV Congreso*, La Carolina, 1996, pp. 255-271, o SÁNCHEZ-BATALLA MARTÍNEZ, C., y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, F., «Notas y documentos acerca de los planos de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, levantados por Don José de Ampudia y Valdés y Don Francisco de Paula Alcázar, ingenieros militares que trabajaron en las nuevas poblaciones, entre ellos José y Francisco Manuel Coello», *Boletín del Instituto de Estudios Giennenses*, julio/diciembre 1998, n.º 169, pp. 123-149.

el dominio, reparto y seguridad de los distintos concejos o términos municipales, en manos de las poderosas oligarquías castellanas bajomedievales, a un novedoso interés por el control público de los territorios y ciudades de realengo a partir de la constitución de la Monarquía hispánica y la aparición de la idea de Estado, que se manifiesta principalmente a través de la construcción de nuevos edificios públicos y religiosos en las ciudades, su reordenación y la aparición de nuevos usos del suelo, la implantación de políticas dirigidas hacia el bien común, el racionalismo, la salubridad y el orden.

La nueva ciudad moderna tuvo además un magnífico campo de ensayo con la colonización de nuevos territorios en las Indias, donde encontramos el primer conjunto importante de leyes urbanísticas de carácter general, y más adelante con la aparición de la ciudad ilustrada y las nuevas poblaciones surgidas en el siglo XVIII, donde sin duda se pueden situar los antecedentes más inmediatos a nuestro derecho urbanístico contemporáneo.

DRA. ISABEL RAMOS VÁZQUEZ  
Universidad de Jaén



Perspectivas jurídicas romanas de *Cy-près*  
en la órbita del *stare decisis* del *Common Law*  
Angloamericano

Juridical roman perspectives of *Cy-près*  
in the orbit of the *stare decisis* of the Common  
Anglo-American law

**RESUMEN**

*El trabajo de investigación pretende hacer un análisis de las raíces y las perspectivas romanas de Cy-près, así como su proyección al ámbito histórico y jurídico procesal de Equity y el Common Law angloamericano actual.*

**PALABRAS CLAVE**

*Cy-près, Derecho Romano, Equity, Stare decisis, Common Law.*

**ABSTRACT**

*The research tries to do an analysis of Cy-près's Roman roots and his projection to the procedural historical and juridical area of the Equity and the Anglo-American current Common Law.*

**KEYWORDS**

*Cy-près, Roman Law, Equity, Stare decisis, Common Law.*

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1 *Cy-près*. 2. Perspectiva de los antecedentes históricos y jurídicos procesales de *Cy-près* en Inglaterra. 3. Perspectiva de los antecedentes históricos y jurídicos procesales de *Cy-près* en los Estados Unidos. 3.1 *Cy-près* como doctrina legislativa civil codificada: el caso especial de Puerto Rico. 4. Raíces romanas de *Cy-près* (Introducción). 4.1 Soportes históricos y jurídicos romanos clásicos de *Cy-près*. 4.1.1 Actividades jurídicas fundacionales clásicas con fines filantrópicos privados. 4.1.2 Actividades jurídicas fundacionales privadas clásicas con fines filantrópicos públicos, soportes de *Cy-près*. 4.2 Evolución de la filantropía clásica hacia el nuevo mundo de la caridad cristiana. 4.3 Sustratos históricos y jurídicos romanos posclásicos y justinianos de *Cy-près*. 5. Consideraciones finales.

SUMMARY: 1. Introduction. 1.1 *Cy-près*. 2. Historical perspective of procedural and legal history of *Cy-près* in England. 3. Historical perspective of procedural and legal history of *Cy-près* in the United States. 3.1 *Cy-près* doctrine as codified civil legislation: the special case of Puerto Rico. 4. Roman roots *cy-près* (Introduction). 4.1 Historical and legal Roman classics *Cy-près* 4.1.1 Legal activities foundational classic private philanthropic purposes 4.1.2 Private foundation classical legal activities with public philanthropic purposes, supports *Cy-près*. 4.2 Evolution of classical philanthropy to the new world of Christian charity. 4.3 Historical and post-classical Roman legal substrates and *Cy-près* Justinian. 5. Final considerations.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las inquietudes filantrópicas del hombre son muy antiguas. En la civilización griega y, posteriormente, en la civilización romana son constatables numerosas actividades fundacionales públicas y privadas. El amor a los hombres es un sentimiento que ha guiado el corazón y la mente de muchas personas. La necesidad, connatural al ser humano, de perpetuarse en una vida ultraterrena, el deseo de la consecución de una gloria inmortal e, incluso, de una fama perenne, llevaron a muchos hombres y mujeres a desprenderse de parte de sus patrimonios privados y a entregarlos, mediante un testamento, una donación, un legado, o bien un fideicomiso a grupos o colectivos variados de personas para el cumplimiento perpetuo de fines unilaterales filantrópicos, bien civiles, bien religiosos, bien de caridad públicos, sin ánimo de lucro. Sin embargo, en algunas ocasiones, el fin fundacional primigenio establecido por los instituyentes podía frustrarse por defectos jurídicos iniciales que hubiesen repercutido en los títulos civiles que posibilitaban la liberalidad. En otras ocasiones, una insuficiencia patrimonial podía hacer impracticable el fin primigenio. Incluso una mala administración de los gestores de la fundación podía hacer antieconómico el

cumplimiento de la ley filantrópica establecida. Además, la voluntad inicial del fundador podía frustrarse por inconveniencia, imposibilidad, así como por una posible indeterminación, o falta de concreción efectiva de los objetivos de la fundación.

Para evitar la falta de equidad que supondría no respetar ni cumplir las voluntades unilaterales fundacionales de los instituyentes, la jurisprudencia clásica romana estableció la posibilidad de hallar soluciones jurídicas para revitalizar las fundaciones filantrópicas colectivas que corrían el riesgo de fenecer. Posibilidad que, en el siglo IV d. C., con la irrupción del Cristianismo como religión oficial del Imperio (Edicto de Milán 313 d. C.), será adoptada por el derecho postclásico del Bajo Imperio. En los siglos posteriores, fruto de la actividad legislativa del emperador Justiniano, «*cy-près* romana» será ampliada a diversos supuestos y quedará definitivamente establecida. Así, en el contexto histórico del siglo VI d. C., los juristas bizantinos acogieron, por causas de equidad jurídica cristiana, algunas medidas restauradoras de las fundaciones. El emperador Justiniano, mediante algunas constituciones legislativas, permitió que los administradores de los patrimonios fundacionales y los tribunales pudiesen reescribir y dar una nueva vida a algunas liberalidades y voluntades unilaterales, siempre que estas últimas hubiesen sido establecidas por los ciudadanos para el beneficio de fines filantrópicos colectivos perpetuos, o de causas pías. Algunos siglos después, estas soluciones jurídicas fueron ligadas, «por el pie del Lord Chancellor,» a las entrañas *the cy-près-charity trust*, en la sede de *Court of Equity*.

## 1.1 *CY-PRÈS*

Como punto de partida, ¿qué es *Cy-près*?

Desde su óptica etimológica, que surge del francés normando medieval, *Cy-près* es una expresión que significa «*cy pres comme possible*<sup>1</sup>», «as near as possible<sup>2</sup>», «lo más próximo a<sup>3</sup>», o bien «lo más cercano como sea posible<sup>4</sup>».

Desde su óptica jurídica, *Cy-près* es un «poder restaurador de una corte judicial». En algunas ocasiones y por algunas causas, esta potestad permite a un tribunal reescribir una voluntad, e incluso crear un nuevo fin filantrópico fundacional público, o de caridad colectiva, lo más cercano posible a la intención original del instituyente. Así, por ejemplo, en el año 2002, la Corte de Apelación del Octavo Circuito de los Estados Unidos aplicó *Cy-près*, en un proceso

<sup>1</sup> GERONIME, L. J., «The Cy Pres Doctrine in Wisconsin», en *Marquette Law Review*, n. 49. (1965), pp. 397-388.

<sup>2</sup> *Airline Ticket Commission Antitrust Litigation* (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), *Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants*, 02-1639. Decided: October 4, 2002.

<sup>3</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action: A Normative and Empirical Analysis», en *Florida Law Review*, n. 62, 2010, p. 624.

<sup>4</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «*Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action ...*». *cit.*, p. 624.

surgido por el ejercicio de una Class Action, a un supuesto donde «testamentary charitable gifts that would otherwise fail». *Cy-près* es para la Corte de Apelación un remedio judicial (*Cy-près* remedy). Según aquélla, si se constituyeron y existen fondos de caridad en beneficio de un colectivo determinado de personas, y aquéllos no han sido reclamados (unclaimed funds) se debe restaurar la voluntad del fundador: «under *Cy-près*, if the testator had a general charitable intent, the court will look for an alternate recipient (...)»<sup>5</sup>. Este nuevo recipiente (*Cy-près*) debe servir para cumplir un nuevo fin perpetuo de caridad, que debe beneficiar a un colectivo y, además, debe ser lo más cercano posible y acorde con la voluntad inicial del instituyente (fundador primigenio de los fondos de caridad): «will best serve the gift's original purpose»<sup>6</sup>. Para cumplir tal fin, el Alto Tribunal es competente, además, para seleccionar a los beneficiarios y para distribuir la cuantía de los fondos.

De acuerdo con estas premisas jurídicas, *Cy-près* ofrece la posibilidad de gozar de una nueva vida a las fundaciones de caridad o de liberalidad pública colectiva, siempre que por alguna causa no prevista por sus instituyentes, corran el grave peligro de fallar o extinguirse. Así, verbigracia, si un testador ha dejado un legado de cien millones de euros para un Departamento de Derecho Romano de una universidad (X), y esta última no tiene esta área de conocimiento en el momento de la ejecución de la liberalidad fundacional, los tribunales podrían decidir que se transfiriesen esos fondos a otra disciplina jurídica, e incluso a otra universidad que sí la tuviese. Es por ello, que en esta dirección, A. Hudson sostiene que «the *Cy-près* doctrine gives the courts a power to reconstitute the settlor's charitable intentions so as benefit charity if the original purposes cannot be achieved, for whatever reason»<sup>7</sup>. *Cy-près* otorga facultad a los tribunales para reconstituir las intenciones de caridad públicas de los instituyentes de liberalidades de caridad, siempre que sus propósitos originales no puedan ser alcanzados. También, en esta dirección, J. E. Sullivan sostiene que *Cy-près* es una doctrina de preservación del beneficio público<sup>8</sup>. De esta forma, como regla general, una vez que ha sido constituido un *charity trust*, (llamado en algunas ocasiones, según sostienen G. Brown y S. Miers, *public trust*<sup>9</sup>), si se produce un cambio de condiciones que impiden su eficacia y, en consecuencia, el cumplimiento de sus fines unilaterales, el tribunal puede hacer frente a su administración y a la posibilidad de su restauración. Actividades que, en todo caso,

<sup>5</sup> Airline Ticket Commission Antitrust Litigation (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants, 02-1639. Decided: October 4, 2002.

<sup>6</sup> Airline Ticket Commission Antitrust Litigation (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants, 02-1639. Decided: October 4, 2002.

<sup>7</sup> HUDSON A., «*Equity & Trust*», 1999, 4.ª ed. 2007, London, p. 892.

<sup>8</sup> SULLIVAN J. E., «*Cy Pres Doctrine in Ohio*», en *Ohio State Law Journal*, vol. 18, n. 2 (1957), p. 196.

<sup>9</sup> BROWN G., MYERS S., «*Administration of Wills, Trust and States*», Fifth edition, New York 2013, p. 247.

deben estar en sintonía con la voluntad primigenia del instituyente. Es por ello que, *Cy-près* ha sido calificada por algunos juristas del *Common Law* como «doctrined of changed circumstances<sup>10</sup>».

## 2. PERSPECTIVA DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PROCESALES DE *CY-PRÈS* EN INGLATERRA

Los investigadores del Derecho ligan frecuentemente el nacimiento y la formación de *Cy-près* a la jurisdicción medieval del Tribunal de la *Equity*. En concreto, a la actividad jurisdiccional del Lord Chancellor, juez competente para conocer de todos los asuntos eclesiásticos relacionados con *the charity trust*. Aunque, según cree G. Jones, *Cy-près* tiene orígenes oscuros<sup>11</sup>, es probable que aquella (de raíces jurídicas romanas) comenzase a gestarse durante la Edad Media en Inglaterra, tal vez, como fruto de varias órdenes y disposiciones normativas promulgadas por Guillermo, «el Conquistador<sup>12</sup>». Este monarca favoreció con diversas medidas a los tribunales eclesiásticos, que permitieron su establecimiento definitivo en Inglaterra. Estas cortes canónicas fueron concedoras primigenias de las trazas del Derecho romano cristiano del Bajo imperio<sup>13</sup> y del Derecho Justiniano, y las primeras jurisdicciones competentes para la resolución de conflictos no sólo en materia criminal (por ejemplo, delitos cometidos frente a los obispos) sino también civil, como asuntos de matrimonio, familia, testamentos y liberalidades jurídicas cristianas constituidas por causas pías *charity-trust*<sup>14</sup>.

De esta forma, el poder jurisdiccional de la Iglesia Cristiana se asienta en la Inglaterra de la Alta Edad Media (gracias a los continuos privilegios reales en favor de aquella) y actúa de puente jurídico entre las fundaciones cristianas de la civilización romana postclásica y las liberalidades medievales de caridad de Inglaterra. Esta actividad será fortalecida con la concesión de prebendas que sigue la Corona en la Baja Edad Media. Así, en el siglo XII florecieron los órdenes procedimentales del procedimiento romano canónico que fueron aplicados por los

<sup>10</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «Changing Donor-Imposed Restrictions: *Cy Près* and Equitable Deviation», en *Professional Tax & Estate Planning Notes*, (NYCT), New York, June 2013, p. 1.

<sup>11</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity 1532-1827*», London, 1969, p. 73: «Its origins are obscure».

<sup>12</sup> JENKS E., «*El Derecho Inglés*», trad, 3 ed., Madrid, 1930 pp. 40-43.

<sup>13</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, pp. 51-59.

<sup>14</sup> RICKETT EDWIN C., «*Caritable Giving in English and Roman Law. A Comparison of Method*», en *Cambridge Law Journal*, n.38, 1 (1979) sostiene que «The ecclesiastical courts of the Middle Ages acquired considerable jurisdiction in respect of gifts and legacies *ad pias causas*». GAUDIOSI M. M. «*Comment: The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case Of Merton College*», 136, *University of Pennsylvania Law Review*. (1988) pp. 1231-1241. BLACKSTONE W. *cit.*, n.º 512. GUERIN-MACMANUS M., «*Conservation Trust Funds*», en *UCLA, Journal Law and Policy*, (2001) n. 20 (1) p. 4. STEPKOWSKY A., «*L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*», Varsovie, 2005, pp. 20 -21.

tribunales cristianos del reino anglonormando<sup>15</sup>. También en el siglo XIII d. C., el Rey Enrique III siguió favoreciendo a las jurisdicciones de la Iglesia y concedió a estas últimas el monopolio exclusivo sobre las causas testamentarias<sup>16</sup>. En este contexto, tal como ha puesto de relieve Bogert, «medieval equity law developed under ecclesiastical influence. Many of the ancient gifts for charity were donations in the aid of religion. It was natural that the clerical judges should struggle to save gifts for the benefit of the religious institutions<sup>17</sup>». La Iglesia y sus tribunales tienen el control sobre las donaciones privadas y los patrimonios filantrópicos destinados al cumplimiento de liberalidades permanentes cristianas.

En el siglo XIV y XV d. C., aquella competencia será asumida por el Tribunal Real de Equidad (*Court of Chancery*). Los Cancilleres, jueces de este último tribunal, conocen y adquieren paulatinamente jurisdicción exclusiva sobre materias y causas relacionadas con las voluntades, la administración y los fines fundacionales que surgen de *charities trusts*. En este claustro materno judicial encontrará su alumbramiento *Cy-près*.

En este contexto, se debe poner de relieve que hay varias razones históricas y jurídicas que coadyuvaron a la adopción progresiva de *charity-trust* por *Court of Chancery*:

– Los Cancilleres fueron miembros de las altas esferas de la jerarquía eclesiástica de Inglaterra y expertos juristas del Derecho Romano y del Derecho Canónico<sup>18</sup>.

– Los Cancilleres, además, de jueces supremos del Tribunal de la *Equity* (*Court of Chancery*), fueron los guardianes y los ejecutores de la conciencia del Rey en materia de justicia. Así, cuando los tribunales de la Iglesia, o los tribunales del *Common Law* no eran competentes para dar respuestas y soluciones al ciudadano, o las ofrecían de forma incierta o excesivamente rigurosas, el Rey, y, en su nombre, la jurisdicción del Canciller prestaban auxilio y corregían, con apoyo en el pilar sólido de la equidad, los excesos y los defectos de las resoluciones judiciales de aquellas cortes<sup>19</sup>. Sobre estos mimbres, el conocimiento jurisdiccional de las causas de *charity trust* por *Court of Chancery* se fortalece paulatinamente. Además, según piensa G. Jones, existió un gran malestar que atenazó a la población por la amplia corrupción que sacudía a los tribunales de la Iglesia<sup>20</sup>. Es por ello que «not surprisingly complainants turned to the chancellor for help (...)»<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> STEIN P. «*El Derecho Romano en la Historia de Europa*», 1.ª edición inglesa 1999 (Cambridge University Press), 1.ª edición en castellano, Madrid, 2001. p.84.

<sup>16</sup> *Ibid. cit.*, p. 5.

<sup>17</sup> Bogert, «*Trust and Trustees*», &393 (2.ª ed. 1964).

<sup>18</sup> STEIN, P., «*El Derecho Romano....*», *cit.*, p. 123.

<sup>19</sup> *Ibid. cit.*, p. 123.

<sup>20</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, pp. 5-6: «By the beginning for the fifteenth century, however, the testamentary jurisdiction of the ecclesiastical courts has become unpopular with the laity. Court fees were resented and officials were thought to be corrupt. Complaints are heard about the cost and delay of litigation and the ineffectiveness of ecclesiastical remedies; and many executors and administrators were prepared to bear ecclesiastical censured with equanimity if their dishonesty was likely to be rewarded in this life».

<sup>21</sup> *Ibid.*, *cit.*, p. 6.

Para hacer frente a estos nuevos problemas, la jurisdicción sobre *charity trust* se fue trasladando progresivamente a la *Court of Chancery*. Tribunal que finalmente pasó a ejercer un monopolio exclusivo sobre *the charity trust*. De esta forma, la jurisdicción del Canciller sobre litigios testamentarios y ejecución de los legados privados de caridad quedó totalmente establecida<sup>22</sup>.

Desde esta óptica histórica y jurídica, parecen darse ya las condiciones necesarias para que el Tribunal de la *Equity* pudiese haber comenzado las adopciones de los viejos principios jurídicos civiles de equidad romanos, clásicos y posclásicos cristianos, y su aplicación, como *Cy-près*, a algunos supuestos de riesgo que puedan haber atenazado a la vida y eficacia de *charities trusts*. Principios jurídicos de equidad romanos, que fueron filtrados por el ojo del Derecho canónico, fieles protectores de las donaciones con carga modal, de las voluntades testamentarias, de los legados y los fideicomisos instituidos por los ciudadanos con fines filantrópicos colectivos y de caridad. De esta forma, la *Court of Chancery* se desligó del resto de los tribunales de la Iglesia de Inglaterra en el conocimiento de las causas de las liberalidades de caridad (*charities trusts*). En este sentido, M. H. Redish, P. Julian y S. Zyontz sostienen que «trust law's adoption of *Cy-près* is grounded in the relationship between the church and the courts. Following the reformation, charities were controlled by the chancellor<sup>23</sup>». Ligadas a *charities trusts*, según J. E. Sullivan: «judicial *Cy-près* was exercised by the Chancellors by virtue of their authority over charitable trust as equity judges<sup>24</sup>». En dirección complementaria, G. Jones subraya, además, que Lord Chancellor «were anxious to ensure that philanthropy should be encouraged and that the objects of charitable trusts should not be frustrated by the formalism and rigidity of the common law<sup>25</sup>».

La praxis jurisdiccional hizo germinar las semillas que habían sembrado los tribunales de la Iglesia en materia de control e interpretación de las liberalidades de caridad adoptando el suelo fértil normativo que, siglos antes, ya había sido establecido y enriquecido por el viejo Derecho Romano. Posteriormente, sobre este sustrato jurisdiccional enriquecido, *Court of Equity* gestó el nacimiento judicial de *Cy-près*.

En esta dirección, a lo largo del siglo XVI d. C. la supresión de monasterios por Enrique VIII contribuyó aún más a que los instituyentes destinasen sus patrimonios privados fundacionales a nuevos fines de liberalidad que eran establecidos y permitidos por la Reforma<sup>26</sup>. La nueva actividad judicial que ejerce en exclusiva la *Court of Chancery* sobre *charities trusts* se intensifica, así como

<sup>22</sup> *Ibid.*, cit., p. 6: «and from the beginning of the fifteenth century onwards there is a strasy triple of petitions asking him to compel an ejecutor to carry out a private or charitable legacy. Fifty years latter such petitions are common; and from this date all the latest the Chncellor's testamentary jurisdiction appears to be established».

<sup>23</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «*Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action: A Normative and Empirical Analysis*», en *Florida Law Review*, n. 62, 2010, pp. 630-650.

<sup>24</sup> SULLIVAN J. E., cit., p. 197, quien sigue a Scott, «*Trusts*» & 339.1 (2.<sup>a</sup> ed. 1956).

<sup>25</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity...*», cit., p. 59.

<sup>26</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «*Changing Donor-Imposed Restrictions...*», cit., p.2.

la tecnificación procesal y el desarrollo de su actividad de equidad. Los sucesivos decretos (*decree*) dictados por los Cancilleres ordenando la administración y los fines de caridad fueron consolidando y enriqueciendo el contenido del principio judicial de equidad, *Cy-près*<sup>27</sup>. En un breve lapso de tiempo, esta nueva actividad jurisdiccional fue reforzada también con la aprobación de dos nuevas leyes de Caridad en Inglaterra: *Charitable Uses Act 1597* (= *Statute of Elizabeth 1597*) y *Charitable Uses Act* (= *Statute of Elizabeth 1601*). En esta última, el concepto de *charity* y sus fines fueron notoriamente ampliados. Este incremento debió tener consecuencias en la actividad hermenéutica jurisdiccional del tribunal de la cancillería, en materia de *charity trust*. Así, según sostiene G. Jones, después de la Reforma, fruto de la Guerra frente a la «Armada Invencible» de España, *charity* deja de ser un fin estrictamente cristiano, y se extiende por la Reina Isabel I a nuevos fines colectivos laicos, que fueron declarados de interés nacional y de interés de Estado tanto para los ciudadanos como para la propia Corona:

«Whereas lands tenements, rents annuities, profits, hereditaments, goods, chattels, Money, and stocks of money, have been heretofore given, limited, appointed, and assigned as well by the Queen's most excellent majesty, and her most noble progenitors, as by sundry other well disposed persons: some for relief of aged, impotent, and poor people, some for maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities: some for repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, sea-banks and highways<sup>28</sup>.»

La Reina Isabel I quiere fomentar las liberalidades privadas en beneficio del Estado. La pobreza se convirtió en un asunto de interés nacional que trascendía los límites y las fronteras eclesiásticas de causas pías tradicionales (mantenimiento de necesitados por su edad, ciudadanos sin fuerza para trabajar y gente pobre, soldados y marineros, becas para el mantenimiento de estudiantes en las universidades, construcción de escuelas y colegios, así como nuevas obras públicas: puentes, vías, puertos, etc.). Las Comisiones de Caridad, creadas *ad hoc* por los nuevos estatutos legales, adquieren jurisdicción sobre el control y la administración de las donaciones, testamentos y legados patrimoniales filantrópicos, para dar cumplimiento a las viejas y a las nuevas causas y fines píos estatutarios.

A tenor de ambas leyes, en casos de discrepancia de los herederos con los administradores, o con los ejecutores testamentarios de las liberalidades de caridad, las Comisiones eran competentes para someter las controversias «*of charities trusts*» al conocimiento del Lord Chancellor, e, incluso de la Corona. Los estatutos abrieron una nueva vía de control jurídico, en favor (y en el nombre) del Rey, tanto de la administración como de los modos de ejecución de los fines establecidos en aquéllas. Fruto de ello, en el siglo XVII d. C., nace una nueva actividad jurisdiccional, vital y continua, que, a veces ejerce el Lord

<sup>27</sup> *Ibid.*, cit., pp. 6-7.

<sup>28</sup> *Charitable Uses Act (Preamble)*, 1601.

Chancellor como juez, pero, que sin embargo, en otras ocasiones, (como estableció Lord Nottingham, 1670 d. C.-1680 d. C.) ejerce el Rey como *Pater patriae* (Att.- gen. v. Peacock, 1675<sup>29</sup>). De esta forma, las donaciones, los legados y los fideicomisos de caridad (*charities trusts*) se administran y fiscalizan por el Canciller. Este último, a veces, actúa como juez supremo de *Court of Chancery*, y, a veces, como ministro del Rey. En este último caso, Lord Chancellor ejecuta las órdenes y la firma de la Corona, es decir, es el guardián y la conciencia del rey. En este sentido, Scott sostiene: «under the prerogative doctrine, the Crown as *parens patriae*, was permitted in certain cases to apply the property for any charitable purpose it might select. The king, in the exercise of this prerogative power, was under no duty, save perhaps moral duty, to consider what would probably have been the wishes of the testator. He would indicate in writing over his signature or sign manual the disposition which he wished to be made of the property, and the Chancellor would thereupon order that disposition to be made<sup>30</sup>».

En los primeros decenios del siglo xvii d. C., *Cy-près* es en el decir de G. Jones «a sophisticated and mature doctrine<sup>31</sup>». Así, Francis Bacon, quien en este tiempo fue Lord Keeper de la Corona, parece haber dado ya un asentamiento institucional jurisdiccional definitivo a *Cy-près*, en el caso Emmanuel College, Cambridge v. English (1617, cases Temp. Bacon 27, 28<sup>32</sup>). Este Lord Chancellor, probablemente por razones de equidad y conciencia<sup>33</sup>, decretó a petición de los ejecutores y administradores de un fondo de caridad, variar la voluntad fundacional testamentaria primigenia del disponente. El testador había ordenado a los administradores y ejecutores de su patrimonio de caridad, que entregasen anualmente a dos profesores, de modo individual, diez libras para su mantenimiento. De la misma forma, el testador dispuso que se entregasen cinco libras para cada alumno matriculado en el Emmanuel College, beneficiario de la fundación. Sin embargo, estas cuantías debían ser insuficientes en aquellos tiempos de Inglaterra. Esta circunstancia constituyó un grave inconveniente para el cumplimiento de los fines de caridad. La fundación testamentaria, a juicio de los ejecutores, corría grave peligro, pues según aquéllos era imposible de cumplir. A demanda de los ejecutores testamentarios, Francis Bacon ordenó en su Tribunal el aumento de las cantidades que se debían entregar anualmente a los beneficiarios, y el incremento del número de alumnos favorecidos por la beca anual de estudios. En definitiva, un cambio

<sup>29</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, p. 55.

<sup>30</sup> SCOTT, «*Scott on trusts*», 2.<sup>a</sup> ed., & 399.1 (1956). También Blackstone W. «*Commentaries on the Laws of England*», Oxford, 1765. Libro III, cp. 27: «The king, as *parens patriae*, has the general superintendence of all charities; which he exercises by the keeper of his conscience, the chancellor. And therefore, whenever it is necessary, the attorney general, at the relation of some informant, (who is usually called the relator) files ex officio an information in the court of chancery to have the charity properly established (...)».

<sup>31</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, p.74.

<sup>32</sup> *Ibid. cit.*, p. 74.

<sup>33</sup> KLINCK D. R. «*Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*», 2010, p. 109.

de los fines de la fundación, que debía de hacerse de acuerdo y lo más cercano posible a la voluntad primigenia de la voluntad del instituyente testador (= *Cy-près*):

«(...) and also that, in that which was necessary to be altered in respect of impossibility and inconvenience as aforesaid, he desired to tie himself to come as near as might be to the will and meaning of the testator in the ordering and disposing thereof<sup>34</sup>».

*Cy-près* se enriquecía y maduraba con la resolución de nuevos supuestos judiciales. A la par, *Cy-près* se extendía progresivamente en dos direcciones: bien como un poder del tribunal (*judicial Cy-près*), bien (según cree G. Jones por la sombra alargada del *Exchequer Equity Court*<sup>35</sup>) como una doctrina que se ejerce y ejecuta en nombre del Rey (*prerogative Cy-près*) por el Canciller<sup>36</sup>. Requisitos necesarios fueron siempre que the charity trust pudiese fallar por perseguir un fin ilícito, y que el patrimonio fundacional hubiese sido entregado por los trustees para el cumplimiento de fines indefinidos o generales de caridad filantrópica<sup>37</sup>. Sin embargo, tal como advierten J. Story y W. E Grigsby, hay que saber en que casos se aplica una u otra, es decir, *judicial Cy-près* o *prerogative Cy-près*, puesto que esta distinción ofrece muchas dificultades prácticas: «For, where money has been given to trustees for charity generally, without any objects selected, the charity has sometime been administered by the king, under his sign-manual, and sometimes by the Court of Chancery<sup>38</sup>».

Con todo, los dos brazos de *Cy-près* quedaron definitivamente establecidos (*settled rule*) por Lord Eldon (Canciller del Tribunal de la Equity en Gran Bretaña, 1801-1805 y 1806-1827), quien distinguió:

a) Si el *settlor* del *trust* ha establecido un propósito general e indefinido de caridad, y no ha fijado ningún objeto particular para tal fin, la Corona dispone y administra el *trust charity by sign-manual*.

b) Si el *settlor* ha establecido un objeto fundacional de caridad general, o particular y específico y ordena la entrega de un patrimonio fundacional de caridad a los *trustees* para que cumplan el fin establecido, es la Corte de la Can-

<sup>34</sup> Emmanuel College, Cambridge v. English (1617, cases Temp. Bacon 27, 28).

<sup>35</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, p. 75.

<sup>36</sup> *Da Costa v. De Pas* (1754) Eng. Rep. 150. El Rey ordena al Lord Chancellor que los fondos fundacionales sean dirigidos a la enseñanza y a la formación de niños en el Cristianismo. De acuerdo con la doctrina *Cy-près*, el Rey restaura de nuevo la fundación de caridad, pues el fin fundacional primigenio del disponente (la enseñanza e instrucción de los niños en el Judaísmo) había devenido ilícito para los administradores-trustees, en el momento de su aplicación.

<sup>37</sup> *Ibid. cit.*, p. 75: «The remaining seventeenth-Century decisions helped to formulate what is now termed prerogative (as distinct from judicial) *Cy-près*».

<sup>38</sup> Story J., Grigsby W. E., «*Commentaries on Equity Jurisprudence*», 1.ª ed, London 1884, reimpr. New Jersey 2006, p. 822 ss.

cillería quien toma sobre sí misma la administración de la liberalidad de caridad y la ejecuta bajo un nuevo esquema.

*Cy-près* se fue moldeando y enriqueciendo por las cortes judiciales y sus cancilleres con el paso del tiempo. Así Lord Eldon fijó su pensamiento sobre los principios de *Cy-près*, en el caso «*Attorney General v. Whiteley*»: «A case may arise in which the will cannot be obeyed; but then the fund will not go to the heir, upon the principle that an application is to be made as near as may be, growing out of another principle that you are to apply it to the objects if you can<sup>39</sup>». Según Lord Eldon hay veces que no se puede cumplir con la voluntad unilateral del instituyente. En este caso, el fondo fundacional no debe retornar al heredero, sobre el principio de que debe hacerse una nueva aplicación «as near as may be» (= *Cy-près*), pero superando el principio de que Usted debe aplicar la nueva voluntad unilateral, lo más próxima a la primigenia establecida por el instituyente, a los nuevos fines, sólo si ello fuese posible».

En el último cuarto del siglo XIX d. C., y como consecuencia de la desaparición de la *Court of Chancery*, y la consecuente unificación de la jurisdicción de la *Equity* con los Tribunales del *Common Law* (*Judicature Acts* de 1873-1875), *Cy-près* fue sujeta a lo que G. Jones define, desde la perspectiva del *Common Law*, como «close judicial analysis<sup>40</sup>».

En este nuevo marco de unificación de competencias *Law-Equity*, *Cy-près* fue ampliada por los tribunales del *Common Law*. Estos últimos comenzaron elaborando precedentes que estuvieron relacionados con la necesidad de constatar en cada caso la existencia o no de una voluntad general de caridad en el instituyente del *trust*, como condición *sine qua non* para poder aplicar la doctrina *Cy-près*. Sin embargo, a los efectos de una posible aplicación de *Cy-près*, en otras ocasiones, los tribunales de *Common Law*, fruto de un análisis inductivo exhaustivo de los diferentes casos, abordaron la necesidad de distinguir los vicios iniciales del *trust* de caridad (*initially failed*), que han impedido que este último despliegue y alcance sus objetivos, de las posibles causas que hayan surgido con posterioridad a la fecha de su institución, o incluso después de la entrada en vigor de aquél (*supervening impossibility*)<sup>41</sup>. Causas posteriores que, de la misma forma, hayan impedido al *trust* alcanzar los fines filantrópicos de caridad establecidos por la voluntad unilateral del instituyente<sup>42</sup>. Los tribunales del *Common Law* exigen para aplicar *Cy-près* en los supuestos de un *trust* que inicialmente es impracticable (difícil de conseguir los fines instituidos con los medios patrimoniales que establece), o bien imposible de cumplir, que exista una intención general de caridad en el instituyente. Si se cumple este requisito, *Cy-près* puede ser aplicada y el tribunal puede buscar un fin de caridad lo más cercano posible al primigenio establecido. Por el contrario, si el *trust* deviene impracticable o imposible después de la muerte del instituyente, no es

<sup>39</sup> LORD ELDON, «*Attorney General v. Whiteley*» (1905), 11 Vessey 241-251.

<sup>40</sup> JONES G., «*History of the Law of Charity ...*», *cit.*, p. 138.

<sup>41</sup> *Ibid. cit.*, p. 138.

<sup>42</sup> HUDSON A. *cit.*, p. 847: «The case law itself draw between impossibility of achieving those objectives before the trust came into effect, and impossibility arising at a later date».

considerada por el tribunal la cuestión de cuál fue la intención del *settlor* para que *Cy-près* pueda ser aplicada por el tribunal.<sup>43</sup> En definitiva, según sostienen Hambury y Martin, si la propiedad que el donante entrega para fines de caridad, no pueden ser conseguidos de acuerdo con lo establecido por aquél, la cuestión es conocer las posibles causas. El tribunal debe investigar si los motivos no se pueden cumplir porque el trust habría fallado, o bien, si el patrimonio debe ser aplicado, de acuerdo con un esquema realizado por el tribunal, a otros propósitos de caridad, que deben ser los más cercanos posibles a la intención del donante (*judicial Cy-près*)<sup>44</sup>. Además, debemos tener en cuenta que en algunas ocasiones, según advierten Hambury y Martin, «if a gift is to charity but not upon trust, it is disposed of by the Crown under prerogative *Cy-près*»<sup>45</sup>.

Esta actividad de interferencias inductivas dotó a *Cy-près* de una gran fortaleza y de una gran riqueza jurisprudencial. Precedentes de *Cy-près* que han sido recogidos por numerosas sentencias judiciales. Es por ello que, Alastair Hudson piensa que «provides for broader powers to apply property *Cy-près* than were available under the case law»<sup>46</sup>. Vitalidad del *stare decisis* en materia de *Cy-près* que, incluso, fue ampliada en Inglaterra por The Charities Act 1960 (as amended in 1993). La norma concede poderes en favor de la corte y de los Altos Comisionados del Gobierno (*Commissioners*) en materia de *Cy-près*, siempre que haya existido una voluntad o propósito general de caridad en el fundador. Los Comisionados o las cortes fiscalizan y pueden restaurar, mediante *Cy-près*, charities trusts: «if the settlor had a general charitable intention, then the trust property will be applied *Cy-près* under scheme formulated by the Charity Commissioners or the court, i.e. it will be applied to some other charitable purposes as nearly as possible resembling the original purposes»<sup>47</sup>. Si la liberalidad es de caridad, pero no se ha instaurado mediante trust, «it is disposed of by the Crown under prerogative *Cy-près*»<sup>48</sup>. Por su parte, el *Attorney-General* de la Corona vela también por el cumplimiento de la voluntad establecida en los *trusts for charitable purposes*.

Por último, según sostienen Hambury & Martin, existen dudas en los *trust* establecidos sin fines de caridad:

«There is much doubt and uncertainty as to the status and validity of trust for non-charitable purposes-as a trust for the building of a monument or for the maintenance of the testator's horses, dogs, and cats»<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> HAYTON Y MARSHALL, «*Cases and Commentary on The Law of Trusts*», 9.ª ed., London 1991, pp. 392-393.

<sup>44</sup> HANBURY & MARTIN, «*Modern Equity*», 1.ª ed. 1935, reimpr. Martin E. J. London, 1993, p. 439.

<sup>45</sup> *Ibid. cit.*, p. 439: «The distinction is not however always observed».

<sup>46</sup> HUDSON A. *cit.*, p. 847.

<sup>47</sup> HAYTON Y MARSHALL, «*Cases and Commentary on The Law of...*», p. 393.

<sup>48</sup> HANBURY & MARTIN, *cit.*, p. 439. Paice v. Archbishop of Canterbury (1807) 14 Ves. 364.

<sup>49</sup> HANBURY & MARTIN, *cit.*, p. 47.

### 3. PERSPECTIVA DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS PROCESALES DE CY-PRÈS EN LOS ESTADOS UNIDOS

En lo que concierne a los Estados Unidos, la Revolución Americana de 1776 conoció a los dos brazos jurídicos de Cy-près, que se venían aplicando y desarrollando por las cortes judiciales de Inglaterra: como poder del tribunal de la *Equity* y como prerrogativa de la Corona<sup>50</sup>. En este último sentido, Scott describe a la prerrogativa real Cy-près como un poder de conciencia del rey, quien decide sobre el patrimonio y los fines adecuados de caridad en cada caso. Objetivos filantrópicos públicos que selecciona la Corona, pero que son ejecutados, en el nombre de aquélla, por el Lord Chanciller, quien actúa como ministro real:

«Under the prerogative doctrine, the Crown as parens patriae, was permitted in certain cases to apply the property for any charitable purpose it might select. The King, in the exercise of this prerogative power, was under no duty, save perhaps moral duty, to consider what would probably have been the wishes of the testator. He would indicate in writing over his signature or sign manual the disposition which he wished to be made of the property, and the chancellor would thereupon order that disposition to be made<sup>51</sup>».

Esta duplicidad (*judicial Cy-près-prerogative Cy-près*) constituyó un obstáculo inicial para las Cortes de los Estados Unidos. *Cy-près* sufrió dificultades rocosas iniciales de recepción en aquel país. Como advierte L. J. Geronime<sup>52</sup>, en sus inicios existió una confusión en los tribunales sobre su aplicación por la duplicidad de su concepción. *Cy-près* podía ser aceptada como poder de la corte, pero como prerrogativa y orden del Rey encajaba mal con la joven democracia<sup>53</sup>, la división de poderes y la protección de la propiedad establecidos por la constitución americana de 1787<sup>54</sup>. En este contexto, los tribunales americanos percibían que, ante la falta de precedentes, cambiar los fines de liberalidad de una institución fundacional pública podía constituir un exceso de poder arbitrario. Imparcialidad y arbitrariedad en las que incurrirían aquellas cortes que estuviesen conociendo la posibilidad de modificar un destino filantrópico específico, constituido mediante

<sup>50</sup> BEISNER J. H., DAVIDSON MILLER J., SCHAWARTZ, «Cy Pres. A Not So Charitable contribution to Class Action Practice», en *U. S. Chamber Institute for Legal Reform*, 2010, p. 4.

<sup>51</sup> SCOTT, «*Scott on Trust*», (2.<sup>a</sup> ed. 1956) & 399.1. También, STORY J., GRIGSBY W. E., «*Commentaries on Equity...*», *cit.*, p. 822.

<sup>52</sup> GERONIME, L. J., «The Cy Pres Doctrine in Wisconsin», en *Marquette Law Review*, n. 49. (1965), p.388.

<sup>53</sup> *Ibid. cit.*, p. 388. COUSER R. B., «*Ministry and The American Legal System: A Guide for Clergy, Lay Workers, and Congregations*», Minneapolis, 1993, p. 259.

<sup>54</sup> SULLIVAN J. E., «*Cy Pres Doctrine in Ohio*», en *Ohio State Law Journal*, vol. 18. n. 2 (1957), pp. 196-197: «This arbitrary prerogative was considered contrary to the American concept of the constitutional guarantee of separation of powers between the executive, legislative and judicial branches as well. As the American reverence for private property rights».

un testamento, o bien mediante un *charity trust*. Además, los instituyentes de *charities trusts* establecían generalmente un número de beneficiarios indefinidos, es decir, colectivos o grupos de personas que, en principio, no eran determinables, o bien no habían sido previamente determinados. Circunstancia que también constituyó otro muro inicial para la admisión jurisdiccional de *Cy-près*<sup>55</sup>.

Con todo, las circunstancias cambiaron casi un siglo después. El gran desarrollo industrial norteamericano del siglo XIX d. C. fue una de las causas principales de un incremento desmesurado de la constitución del número de *charities trusts*. Y, precisamente, lo que antes constituyó un obstáculo para su adopción judicial, después fue el punto de partida para su aceptación. Precisamente, la falta de precedentes judiciales de *Cy-près* posibilitó a la Corte de Massachusetts (caso Edmund Jackson v. Wendell Phillips & others, 1867) reescribir y salvar un fideicomiso de liberalidad filantrópica, aunque no hubiese sido establecido un fin general de liberalidad de caridad por el *settlor*-instituyente. De este modo, se aceptó *Cy-près* por primera vez por una corte de los Estados Unidos. La Corte de Massachusetts fue muy clara respecto a las graves dificultades históricas y jurídicas que había supuesto la aceptación de la doctrina *Cy-près*:

«The question as to the power of the court to execute these trusts cy pres remains. The argument begins with a strong presumption against this doctrine because its administration in England has been notorious for centuries; but by the supreme court of the United States it has been rejected, and it has been administered, as it is believed, in no reported case of authority by the courts of any state. For a century, its existence has been apologized for and lamented by the English courts, and in most American courts it is denied and repudiated<sup>56</sup>».

El objetivo inicial filantrópico del trust fue la creación y divulgación de un sentimiento público frente a la esclavitud. Aunque el fin de caridad devino imposible, la corte aceptó aplicar *Cy-près* y la asumió como precedente y como poder del tribunal. En la fecha de la muerte del *settlor* se había abolido la esclavitud por la Decimotercera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Los herederos pidieron la disolución del trust de caridad. Sin embargo, esta circunstancia no fue suficiente obstáculo para su revocación. La corte decidió restaurar el *trust* de caridad y sustituir su fin primigenio por otro que fuese lo más cercano posible a aquél (= *Cy-près*). El tribunal decidió que los fondos del *trust* fuesen administrados en beneficio de un nuevo fin fundacional: la educación y la protección de los esclavos afroamericanos y de sus descendientes negros, manumitidos. En definitiva, prevaleció *Cy-près*. No sólo como un poder de equidad y salvaguardia de las voluntades, los fondos y los fines fundacionales públicos de liberalidad y caridad, sino también como un poder del tribunal

<sup>55</sup> CURRERI A. «Charitable Trust-Definitions and History-Purpose-Beneficiaries-Cy Près Doctrine», en *St. John's Law Review*, vol 9 n.º 1 (1934), p. 117.

<sup>56</sup> Edmund Jackson v. Wendell Phillips & others, Mass. 1867.

eficaz para el amparo de los intereses generales. En el caso *Edmund Jackson v. Wendell Phillips & others*, la promoción de la cultura y la lucha contra la discriminación racial:

«The master accordingly reported that what remained of the fund bequeathed by the fourth article of the will should be «ordered to be paid over to the New England Branch of the Freedmen's Union Commission, to be employed and expended by them in promoting the education, support and interests generally of the freedmen (late slaves) in the States of this Union recently in rebellion.» And this scheme was by the opinion of the whole court accepted and confirmed, modified only by directing the executor to pay the fund to the trustees, to be by them paid over at such times and in such sums as they in their discretion might think fit to the treasurer of the branch commission; and by substituting for the words «recently in rebellion» the words «in which slavery has been abolished, either by the proclamation of the late President Lincoln or the amendment of the Constitution<sup>57</sup>».

De esta forma, el camino tortuoso y difícil de *Cy-près* quedaba expedito en los Estados Unidos. Hoy, *Cy-près* ha sido aceptada en el marco general de públicos-charities trusts. Como regla general, según reporta A. Curreri, para que aquéllos sean considerados válidos por los tribunales americanos es necesario que:

«1) Every such trust carries the implication of public utility in its purpose; 2) The purpose admits of a four-fold classification: a) Religious-trust for the advancement of religion; b) Educational-trusts for the advancement of education; c) Eleemosynary-trusts for the relief of poverty and distress; d) Public-trust for other purposes beneficial to the community and not falling under any of the preceding heads; 3) The beneficiaries must be indefinite, unascertained individuals, whether private persons or otherwise<sup>58</sup>».

Además, el Attorney de cada estado fiscaliza que los trustees cumplan los fines públicos establecidos para propósitos de caridad<sup>59</sup>. Gracias a su intervención se ha creado, además, un rico repertorio de precedentes en la materia.

*Cy-près* ha sido adoptada también por la mayoría de los tribunales y por los estatutos legales<sup>60</sup>. Así, Restatement (Second) of Trusts & 399 (1958) define *Cy-près* en este sentido:

<sup>57</sup> *Edmund Jackson v. Wendell Phillips & others*, Mass.1867.

<sup>58</sup> CURRERI A. *cit.*, p. 117. También E. G. PEARSON, en «Reforming the Reform of the Cy Pres Doctrine: A Proposal to Protect Testator Intent», en *Marquette Law Review*, vol. 90, 2006, p.129 (quien sigue, además a BOGERT GLEASON G. & BOGERT TAYLOR G., «The Law of Trusts and Trustees», 2.<sup>a</sup> ed. revisada 1984, pp. 362-363) sostiene que los requerimientos para que «a charitable trust» sean aceptados por los tribunales son: «First, courts require a charitable trust to have an indefinite number of beneficiaries. More precisely, courts require that the beneficiaries of a charitable trust are undefined; a charitable trust may not have specific beneficiaries. Second, the settlor must create a general charitable purpose «.

<sup>59</sup> BROWN G., MYERS S., «*Administration of Wills, Trust...*», *cit.*, p. 247.

<sup>60</sup> SULLIVAN J. E., «Cy Pres Doctrine in Ohio», en *Ohio State Law Journal*, vol. 18, n. 2 (1957), p. 198: «Today the judicial Cy-près Doctrine is in force in most American jurisdictions but

«If property is given in trust to be applied to a particular charitable purpose, and it is, or becomes, impossible or impracticable or illegal to carry out the particular purpose, and if the settlor manifested a more general intention to devote the property to charitable purposes, the trust will not fail, but the Court will direct the application of the property to some charitable purpose which falls within the general charitable intention of the settlor».

A tenor del Restatement (Second) of Trusts & 399 (1958), los tribunales han acogido decididamente la doctrina judicial *Cy-près*, siempre que the «settlor manifested a more general intention to devote the property to charitable purposes<sup>61</sup>», en los casos de «impossible or impracticable or illegal to carry out the particular purpose<sup>62</sup>». Las cortes norteamericanas siguen así: a) la hermenéutica en materia de *Cy-près*, que fue establecida por las órdenes (injunctions) y decretos (decree) del Tribunal de la *Equity*, b) los dictados y las prerrogativas de la conciencia de la Corona de los siglos XVI d. C., XVII d. C. y XVIII d. C., c) los precedentes judiciales posteriores del siglo XIX d. C., que fueron creados por los tribunales del *Common Law* de Inglaterra.

Con todo, los tribunales de los Estados Unidos han ido más allá en el conocimiento de *Cy-près*, pues la han extendido a nuevos supuestos del *stare decisis*: *inexpedient*<sup>63</sup>, *impracticable*<sup>64</sup>, incluso *wastefulness of charity trust*. Mediante ésta última el tribunal puede valorar costes económicos, hacer análisis de eficiencia para evitar restricciones que pueden atenazar a los objetivos de caridad. Medidas que deben estar en sintonía con la primigenia intención del instituyente<sup>65</sup>. Además, los tribunales de la *Equity* han creado una nueva doctrina paralela a *Cy-près* en materia de *trust charity: Equitable deviation*<sup>66</sup>. Mediante esta última, las cortes de equidad pretenden evitar restricciones administrativas y procesales impuestas al instituyente, «rather than restrictions on charitable purposes<sup>67</sup>».

Ampliación competencial de *Cy-près* realizada por los tribunales que, incluso, ha alcanzado a un nuevo marco de procesos judiciales, surgidos al amparo del ejercicio «of The Class Action<sup>68</sup>» (Federal Rule of Civil Procedure 23, 1966). Mediante este procedimiento se puede conseguir la distribución de

---

there is a lack of uniformity as to extent to which it is applied. In most of the states the doctrine has been affirmed by judicial decision but in some states the doctrine has been legalized by the legislatures».

<sup>61</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «Changing Donor-Imposed Restrictions: Cy Près and Equitable Deviation», en *Profesional Tax & Estate Planning Notes*, (NYCT), New York, June 2013, p. 3.

<sup>62</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «*Changing Donor-Imposed Restrictions...*», *cit.*, p. 3.

<sup>63</sup> BOGERT, «*Trust and States*», (2.<sup>a</sup> ed, 1964) & 431.

<sup>64</sup> Restatement (Second) of Trusts & 399 (1958).

<sup>65</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «*Changing Donor-Imposed Restrictions...*», *cit.*, p. 3.

<sup>66</sup> *Ibid. cit.*, pp. 3-6.

<sup>67</sup> *Ibid. cit.*, p. 3.

<sup>68</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «*Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action ...*», *cit.*, pp. 630-650.

fondos, liberalidades filantrópicas y premios de un demandado en favor de colectivos y grupos determinados de personas. Incluso, el tribunal puede distribuir fondos del trust que no fueron reclamados por los beneficiarios<sup>69</sup>. Así, según reporta T. H Frank, *Cy-près* fue conocida por la Corte Suprema de California en un proceso de Class Action en el año 1986:

«Endorsed the use of cy près or «fluid recovery mechanism» in class action settlements in 1986, to distribute proceeds to a next best class of consumers, and many other courts have gradually adopted the procedure<sup>70</sup>».

Este nuevo marco procesal para *Cy-près* puede ser utilizado, según T H. Frank, en tres circunstancias:

- a) There is a fixed settlement fund that exceeds the amount paid out because only a few class members have registered to be claimants.
- b) The court (often at the parties`behest) decides that administering a settlement by paying class members directly would be too expensive.
- c) The parties otherwise agree that a case shall be settled by paying a third party<sup>71</sup>».

La viabilidad procesal de *Cy-près settlement*, en el proceso de *Class Action*, ha sido confirmada, además, por la Corte de Apelación del Octavo Circuito de los Estados Unidos (2002):

«Action context, it may be appropriate for a court to use cy-près. In such case, the principles to distribute unclaimed funds. Unclaimed funds should be distributed for a purpose as near as possible to the legitimate objectives underlying the lawsuit, the interest of see in class members, and the interest of those similiary situated<sup>72</sup>».

En definitiva, la vitalidad de *Cy-près* sigue siendo muy intensa. No en vano, *Cy-près* es, todavía hoy, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, uno de los ejes judiciales protectores de charities trusts y de sus voluntades fundacionales privadas filantrópicas colectivas *mortis causa*. Seguro judicial de equidad, frente a terceros. Poder del tribunal, protector de intenciones y voluntades no

---

<sup>69</sup> Airline Ticket Commission Antitrust Litigation (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants, 02-1639. Decided: October 4, 2002. Beisner J. H., Davidson Miller J., Schawartz, «*Cy Pres. A Not So Charitable contribution to Class ...*», *cit.*, pp. 7-20. Powel v. Georgia-Pacific Corporation, 119 F.3d703 ((th Cir. 1197).

<sup>70</sup> FRANK T. H., «Class Action Watch. Cy Pres Settlements», en *Federalist Society*, Washington DC, March 2008, p. 1.

<sup>71</sup> *Ibid. cit.*, p. 1.

<sup>72</sup> Airline Ticket Commission Antitrust Litigation (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants, 02-1639. Decided: October 4, 2002. También, Powell v. Georgia Pacificic Corporation, 119 F. 3d. 703 (8th. Cir. 1997).

sólo de caridad religiosa (pobreza, alimentos, educación, sanidad) sino también (fruto de una intensa actividad del *stare decisis*) restauradora de nuevos fines públicos filantrópicos civiles. Si en la Inglaterra de 1767, Lord Chancellor Camden (inspirado, tal vez, en las disposiciones de *Charity Statute*, 1601) estableció que la caridad «is a gift to a general public use<sup>73</sup>», el Juez Gray sostuvo, en el caso *Edmund Jackson v. Wendell Phillips & others* (Mass. 1867), que «a charity in the legal sense may be more fully defined as a gift, to be applied consistently with existing laws, for the benefit of an indefinite number of persons, either by bringing their minds or hearts under the influence of education or religion, by relieving their bodies from disease, suffering or constraint, by assisting them to establish themselves in life, or by creating and maintaining public buildings or works, or otherwise lessening the burdens of government». Tesis que finalmente fue adoptada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos<sup>74</sup>.

De acuerdo con estas interpretaciones, la doctrina *Cy-près* ha sido extendida también por los tribunales norteamericanos a nuevos objetivos civiles públicos, como la protección de los derechos civiles y de los derechos humanos (lucha y educación contra el racismo), la creación de becas escolares para los más necesitados<sup>75</sup>, la construcción de universidades y nuevos hospitales, la protección y el desarrollo de la investigación científica (lucha contra el cáncer = *New England Sanitarium v. Inhabitants of Stonebam*, 205 Mass. 335, 342, 91 N. E. 385 (1910)) y de la tecnología<sup>76</sup>. Incluso, al estudio y a la protección del medioambiente. Fines filantrópicos laicos que han sido adoptados como nuevos objetivos, por numerosos precedentes judiciales en materia de *Cy-près*, y que han ampliado, de esta forma, el concepto, los significados y la extensión de *Charity*<sup>77</sup>.

En este contexto, *Cy-près* es, además, hoy un vigilante eficaz y un sagaz protector judicial de equidad de la correcta administración por los trustees de las fundaciones privadas con fines públicos: *charity trust*. Motivos suficientes que explican el éxito vigoroso y la fortaleza actual en numerosos Estados de la Unión, de la doctrina judicial *Cy-près*.

### 3.1 CY-PRÈS COMO DOCTRINA LEGISLATIVA CIVIL CODIFICADA: EL CASO ESPECIAL DE PUERTO RICO

Puerto Rico es en la actualidad un Estado asociado a los Estados Unidos de América, y, como tal, forma parte de esta nación. Fruto de esta unión, Puerto Rico ha creado y aplica en su ordenamiento jurídico interno un sistema mixto

<sup>73</sup> JONES v. Williams (1767).

<sup>74</sup> U. S. Supreme Court. *Perin v. Carey* 65 U. S. 24 How. 465 465 (1860).

<sup>75</sup> *Powell v. Georgia Pacific Corporation*, 119 F. 3d. 703 (8th. Cir. 1997).

<sup>76</sup> BROWN G., MYERS S., «*Administration of Wills, Trust...*», *cit.*, p. 247.

<sup>77</sup> *Wilson v. First National Bank of Independence*, 164 Iowa 402, 145 N. W., 948, 952 (1914).

de *Common Law* y *Civil Law*<sup>78</sup>. En este contexto jurídico, *Cy-près* ha sido codificada mediante la «Ley de Fideicomisos», (Ley n.º 219 del 31 de Agosto de 2012). Norma que enmienda y se ubica en el marco del Código Civil de Puerto Rico (1930).

Este sistema híbrido ha permitido que la Ley de fideicomisos asimile sin ambages la institución del trust al fideicomiso civil. Así el art. 1.º define el fideicomiso «como un patrimonio autónomo que resulta del acto por el cual el fideicomitente le transfiere bienes o derechos, y que será administrado por el fiduciario para beneficio del fideicomisario o para un fin específico, de acuerdo con las disposiciones del acto constitutivo». Es evidente que el fideicomiso no crea un patrimonio autónomo en los países del *Civil Law*, pero, sin embargo, sí es posible esta naturaleza jurídica, si aquel es concebido como un trust. Óptica jurídica que es adoptada por el sistema civil y el *stare decisis judicial* de Puerto Rico. Así se desprende del art. 2, que prescribe que:

«Los bienes o derechos fideicomitidos constituyen un patrimonio totalmente autónomo y separado de los patrimonios personales del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, que queda afectado al fin particular que se le confiera al momento de la constitución.

Mientras subsista el fideicomiso, este patrimonio queda exento de la acción singular o colectiva de los acreedores del fideicomitente, el fideicomisario y del fiduciario, salvo lo establecido en la Sección Sexta de esta Ley».

Es evidente que el fideicomiso en Puerto Rico es el instrumento jurídico por excelencia para la creación de fundaciones y liberalidades de caridad. Consciente el legislador de esta realidad, ha adoptado *Cy-près* como un derecho legislativo codificado, aplicable por los tribunales estatales del *Common Law*. Es por ello que *Cy-près* se presenta como un auténtico derecho singular (*ius singulare*) respecto a las reglas generales del *Common Law* angloamericano. Aunque en los Estados Unidos existen leyes (Acts) que definen y regulan *Cy-près*, sin embargo, por razones históricas y jurídicas, *Cy-près* es considerado como un poder originario exclusivo de la corte (*judicial Cy-près*). Sólo los tribunales estatales y federales tienen poder para imponerlo, interpretarlo y desarrollarlo. Por el contrario, en Puerto Rico, *Cy-près* es un poder civil que otorga la ley a sus cortes judiciales.

En base a este anclaje civil, el art. 25 la Ley n.º 219 del 2012 define a *Cy-près* como la «facultad para desviarse de los términos del fideicomiso». La ley otorga al fideicomisario, administrador de un fondo fiduciario de caridad, el derecho de solicitar, tanto del Tribunal Supremo del Estado como del resto de sus tribunales competentes, una autorización judicial para desviarse de los fines primigenios establecidos por el instituyente en un fideicomiso (= *charity trust*). Aunque la ley civil crea *Cy-près*, sin embargo, aquélla no establece que el nuevo fin debe ser lo más próximo posible a la voluntad primigenia del instituyente.

Precisa, además, la norma en el art.º 25, cuatro casos (adoptados de supuestos que fueron creados por la jurisprudencia del *stare decisis* del resto de los

<sup>78</sup> ALISTE SANTOS T., «Sistema de *Common Law*», Unir. (Salamanca, 2013), p. 24. <http://www.juriglobe.ca>

tribunales angloamericanos) en los que el administrador fiduciario de un fondo de caridad puede solicitar a la corte, la doctrina *Cy-près* de desviación de un fideicomiso de caridad:

a) «Si han surgido circunstancias que el fideicomitente desconocía y no previó que hagan que el cumplimiento frustre o menoscabe sustancialmente el logro de los fines del fideicomiso, en cuyo caso, si fuera necesario para llevar a cabo los fines del fideicomiso, el tribunal podrá ordenar o permitir al fiduciario realizar actos no autorizados o prohibidos por los términos del fideicomiso. Pero si el fiduciario conocía o debía haber conocido la existencia de dichas circunstancias, incurrirá en responsabilidad si no solicita del tribunal autorización para incurrir en la desviación».

El fideicomiso puede sufrir vicios civiles, o bien pueden acontecer circunstancias que pueden ser causa de que aquél no pueda desplegar sus efectos inicialmente (= *Cy-près, initially failed*). En estos casos, los administradores, o gestores fiduciarios (= *trustees*) pueden demandar del tribunal la desviación del fin del fideicomiso. El tribunal puede autorizar a los trustees-fiduciarios a realizar actos no autorizados, incluso prohibidos por el fideicomiso, siempre que se realicen para cumplir con los fines colectivos de caridad establecidos por instituyente del fideicomiso. Se presenta la doctrina civil *Cy-près* en Puerto Rico como un poder civil del tribunal, restaurador de fundaciones fideicomisarias de liberalidad pública colectiva. La corte tiene potestad para desviar el fin del fideicomiso inicial, pero tiene que respetar, de la forma más cercana posible, la voluntad inicial fundacional del instituyente.

Si los administradores, o *trustees*, conocen inicialmente las circunstancias que imposibilitan que un *charity trust* cumpla con sus objetivos de beneficencia colectiva, tienen que demandar al tribunal la aplicación de *Cy-près*. En el caso contrario, la norma legal traslada la responsabilidad civil patrimonial, y, en su caso, penal, a aquellos *trustees* fiduciarios que como consecuencia de su omisión, hayan provocado que el fideicomiso de caridad se malogre de modo definitivo.

b) «Por ilegalidad sobrevenida con respecto a algunas de las instrucciones», (= *Cy-près, illegality*).

Este supuesto surge cuando el fin previsto inicialmente en el fideicomiso de liberalidad filantrópica colectiva de caridad no puede producir efectos porque después de la muerte del instituyente aquél es contrario al derecho. Es por ello que, la corte debe buscar un recipiente alternativo para nuevo fin lícito, lo más cercano posible a la voluntad inicial fundacional del fideicomitente.

c) «Por imposibilidad del cumplimiento de alguna instrucción», (= *Cy-près, impracticability, impossibility*).

Este caso nace si los administradores de un fondo fiduciario de caridad intentan ejecutar las disposiciones establecidas por un fideicomiso para cumplir con el fin fundacional previsto, pero la ejecución resulta imposible. Por ejem-

plo, fondos destinados a un hospital que, después de la muerte del fideicomitente, ya no existe. El tribunal puede aplicar *Cy-près* y ordenar que los fondos se destinen a otra clínica o establecimiento dedicado al diagnóstico y tratamiento de enfermos de la misma ciudad. Un subapartado que tendría cabida en la norma es el supuesto de impracticabilidad del fin fundacional. Este último es también una causa de imposibilidad. Se produce, por ejemplo, si un fundador instituyente ha dejado fondos que son muy insuficientes para la construcción de una universidad. En este caso, la corte puede aplicar *Cy-près* y ordenar que esos fondos sean destinados a becas universitarias para los alumnos más necesitados, que estén domiciliados en la misma localidad donde vivió el instituyente fundador.

d) «Si el seguir las instrucciones puede provocar graves daños a los bienes fideicomitidos o los pone en peligro de pérdida o perjuicio» (= *Cy-près wastefulness*).

De acuerdo con este precepto legal, los administradores pueden explorar y valorar distintas alternativas para lograr la viabilidad económica del patrimonio y de los fondos del fideicomiso, para el cumplimiento del fin de caridad. Los gestores, además, pueden apartarse de las instrucciones primigenias contenidas en el fideicomiso para el cumplimiento de sus fines y adoptar todas las medidas económicas necesarias que eviten daños al fondo, incluso su quiebra o ruina. Asegurar, de este modo, su viabilidad, para el cumplimiento del fin primigenio establecido por el fundador.

Por último, en el supuesto que el fideicomiso de caridad no pueda desplegar sus efectos y conseguir sus fines por circunstancias que el fideicomitente desconocía y no previó, que hagan que el cumplimiento frustre o menoscabe sustancialmente el logro de los fines del fideicomiso, los administradores pueden desviarse de los términos establecidos en el fideicomiso de caridad. La cláusula de cierre del art. 25 diseña excepcionalmente a *Cy-près* como una facultad jurídica civil privada, que puede ser aplicada directamente por los administradores fiduciarios en casos de emergencia, o en supuestos en los que aquéllos crean que hay una emergencia. Con todo, la desviación del fin del fideicomiso debe ser autorizado, en último término, por el tribunal.

La norma civil de Puerto Rico constituye a *Cy-près* como un poder del tribunal (*judicial Cy-près*). Este último tiene potestad de restauración y protección de los fondos autónomos de los fideicomisos de caridad y de sus fines. Los tribunales tienen facultad para desviarse de las reglas, términos y fines del fideicomiso primigenio, e incluso, pueden establecer nuevos objetivos fundacionales de caridad, que deben ser los más próximos posibles a la voluntad inicial del filántropo instituyente:

«En el caso del inciso (a) el fiduciario podrá desviarse de los términos del fideicomiso, sin autorización previa del tribunal, en caso de emergencia o en caso que él razonablemente crea que exista una emergencia, siempre que antes de incurrir en la desviación no haya tenido oportunidad de solicitar la autorización del tribunal para ello».

#### 4. RAÍCES ROMANAS DE CY-PRÈS (INTRODUCCIÓN)

En los primeros tiempos de la etapa imperial clásica de Roma, la ratio jurídica de los fideicomisos filantrópicos privados con fines colectivos se fue anclando progresivamente en un molde jurídico triangular compuesto por la voluntad de un fideicomitente y la buena fe de un heredero fiduciario, quien debía actuar, de acuerdo con las instrucciones establecidas por el primero, en el beneficio de un tercero, fideicomisario. A partir de Augusto, esta estructura jurídica triangular fiduciaria fue amparada mediante un proceso *extra ordinem* por los tribunales de los cónsules, los pretores, los prefectos y los jueces imperiales<sup>79</sup>. De forma histórica paralela, este triángulo mágico fideicomisario volverá a surgir en la Inglaterra medieval y conformará de nuevo un triángulo fiduciario, compuesto por un settlor, un trustee y un cestui que trust. Sujetos que permanecerán unidos por variadas relaciones jurídicas fiduciarias, que serán reconocidas y amparadas por el Tribunal de la *Equity* (= *Trust*<sup>80</sup>). Este último constituye una relación jurídica fiduciaria de *Equity*, que todavía hoy es protegida por el *Common Law* angloamericano. Así, del mismo modo que el fideicomiso, en esta relación, el settlor confía en un trustee (propietario legal = legal owner), o varios trustees, para que administren su patrimonio en el beneficio de un tercero (propietario de equidad = cestuis que trust = beneficiario)<sup>81</sup>. Los intereses de los beneficiarios pueden ser expresos y estar recogidos por el instrumento creador de *charity trust*, o bien pueden ser implícitos, o, incluso, estar protegidos por la ley<sup>82</sup>.

Prima facie, es fácil constatar que en ambas instituciones (fideicomiso-trust) su núcleo gestor teleológico es siempre el elemento fiduciario. Este último es la espina dorsal que une a los fiduciarios intervinientes. Los trustees deben respeto a la ley unilateral fundacional y a la confianza recibida del settlor instituyente<sup>83</sup>. En consecuencia, los *trustees* tienen que actuar en beneficio de

<sup>79</sup> Justiniano, *Inst.* 2.23.1: «*Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere. quod, quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant*».

<sup>80</sup> JOHNSTON D., «Sucesion», en *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press 2015, p. 206, identifica sin ambages el fideicomiso con trust: «The *fideicommissum* or trust was an important alternative to the legacy. It evolved as a legal institution from the beginning of the empire».

<sup>81</sup> STEIN, P., «*El Derecho Romano...*», *cit.*, p. 123.

<sup>82</sup> Hanbury & Martin, *cit.*, p. 46: «the interest of the beneficiaries will usually be laid down in the instrument creating the trust, but may be implied or imposed by law».

<sup>83</sup> *Epitome Ulpiani* XXV.1: «*Fideicommissum est quod non civilibus verbis, sed precativa relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis*». Voci P. «Fedecommeso (dir. rom.)», en *ED*. vol. 17, 1968. p.104.

los fideicomisarios, es decir, de los cestuits que trust. Existió un evidente paralelismo entre el fideicomiso y el trust. Este dato apunta a la más que posible existencia de una evolución histórica que propició una conexión muy perceptible entre el fideicomiso clásico romano, instituido para fines colectivos públicos, el fideicomiso romano del Bajo Imperio Romano Cristiano, instituido para causas pías en beneficio de colectivos de personas desamparadas (huérfanos, pobres, ancianos, enfermos, cautivos de guerra, etc.) y las fundaciones medievales privadas de caridad con fines públicos (*charities trusts*) en Inglaterra<sup>84</sup>. Esta correspondencia histórica y jurídica entre ambas instituciones ha sido puesto de relieve, sin ambages, por C. Edwin, quien sostiene, a propósito de los fideicomisos filantrópicos de causas pías romanos, que, «such foundations do not differ much from the fiduciary nature of trustees<sup>85</sup>». Del mismo modo, existió también una evidente continuidad histórica y jurídica de las liberalidades de causas pías en favor de la Iglesia Cristiana romana bizantina, del siglo VI d. C. y VII d. C., con las liberalidades de caridad en favor de la Iglesia cristiana de Inglaterra<sup>86</sup> (*charities trusts*).

Estos hilos conductores históricos jurídicos que unen al fideicomiso romano con la institución del trust, y a ambos con las liberalidades públicas de caridad sirven para comprender los orígenes y el desarrollo histórico de la doctrina judicial *Cy-près*.

Roma creó el terreno fecundo en el que algunos siglos después, primero los Tribunales del Iglesia (Church's Court) y, posteriormente, los Tribunales de la *Equity* hicieron brotar los primeros tallos de las relaciones jurídicas fiduciarias del trust. A su vez, nacieron las primeras directrices para interpretar las liberalidades colectivas de caridad, que hicieron florecer a *judicial Cy-près*. A ello coadyuvó, según creen M. H. Redish, P. Julian y S. Zyontz, la circunstancia de que «following the reformation, charities were controlled by the Chancellor, who was a legal official deemed heir to ecclesiastical knowledge, including the Roman law that provided for ensuring that charitable trusts do not fail in order to ensure the perpetuation of the testator memory<sup>87</sup>». De esta forma, la actividad hermenéutica de los cancilleres se movía entre el Derecho Romano y el Derecho Canónico, en las causas relacionadas con *charities trusts*. Labor que es puesta de relieve también por P. Stein, quien reporta que los cancilleres utilizaban directamente el Derecho Romano en las cuestiones que surgían a propósito de la administración de los trusts: «Para resolver los deberes de los trustees respecto al uso de los bienes del trust, los cancilleres podían encontrar ayuda en las discusiones del Derecho civil sobre los deberes de los tutores responsables de administrar los bienes de sus pupilos, por debajo de la edad de pubertad. La *Equity* estaba más abierta a la influencia del Derecho Civil que el tradicional

<sup>84</sup> BLACKSTONE W., «*Commentaries on the Laws of England*», Oxford, 1765 (edición London, 1794), vol II. n. 328.

<sup>85</sup> RICKETT EDWIN C., «Charitable Giving in English and Roman Law-A Comparison of Method», en *Cambridge Law Journal*, n. 38 (1) 1979, p.119.

<sup>86</sup> BLACKSTONE W. *cit.*, 328.

<sup>87</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «*Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action ...*», *cit.*, p. 626.

*Common Law*<sup>88</sup>». El pie jurisdiccional del Lord Chancellor se asentaba sobre los pilares vigorosos del viejo Derecho Romano. Pie corrector, mediante *equity*, del excesivo rigor del *stare decisis* desarrollado por las cortes del *Common Law*. Encaje que se hizo extensivo a la protección y restauración de charities trusts, mediante *Cy-près*. En este sentido, M. H. Redish, P. Julian y S. Zyontz sostienen que «Cy pres developed originally in the law of trust, where it is deeply rooted<sup>89</sup>»

#### 4.1 SOPORTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS ROMANOS CLÁSICOS DE *CY-PRÈS*

Los ciudadanos constituyeron actividades fundacionales privadas con fines privados de protección familiar y actividades fundacionales privadas con fines colectivos y públicos, en el esplendor de la civilización clásica. En esta dirección, se debe situar aquí el parecer acertado de Antonio Fernández de Buján, quien, incluso, sostiene que ya en los primeros siglos existe una realidad fundacional en Roma<sup>90</sup>.

De acuerdo con esta tesis, debemos distinguir dos tipos de realidades, o actividades fundacionales. Una realidad fundacional privada dirigida a la protección de grupos determinados de personas, o colectivos unidos generalmente por vínculos familiares y religiosos. Y una realidad fundacional privada que fue dirigida a la consecución de fines públicos perpetuos filantrópicos. De esta forma, los ciudadanos que sintieron la necesidad de perpetuar su memoria mediante una actividad fundacional (práctica de carácter consuetudinario, según el parecer de B. Santalucía<sup>91</sup>) podían desprenderse de todo o parte de su patrimonio y destinarlo, de forma unilateral, a la consecución de fines no lucrativos perpetuos colectivos, es decir, a la consecución de intereses públicos (construcción y mantenimiento del urbanismo de su ciudad). Del mismo modo, los ciudadanos podían destinar su patrimonio a fundaciones familiares privadas, por ejemplo, la protección, sustento y educación intergeneracional de los más allegados y de sus descendientes. Las fuentes jurídicas clásicas y epigráficas constatan esta doble actividad privada fundacional.

##### 4.1.1 Actividades jurídicas fundacionales clásicas con fines filantrópicos privados

Así, en relación a la constitución de actividades filantrópicas privadas, fue habitual que los ciudadanos romanos recurriesen a la disposición *mortis causa* ofrecida por los fideicomisos de familia con fines de liberalidad. Mediante estos

<sup>88</sup> STEIN, P., «*El Derecho Romano...*», *cit.*, p. 123.

<sup>89</sup> REDISH M. H., JULIAN P. y ZYONTZ S. «*Cy Pres Relief and The Pathologies of the Modern Class Action ...*», *cit.*, p.624.

<sup>90</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., «*Derecho Privado Romano*», 8 ed., Iustel, Madrid, 2015, p. 203.

<sup>91</sup> SANTALUCIA B., s.v. *Fondazione* (dir. rom), en ED. vol. 17, 1968, p. 775.

últimos, el disponente pretendía conseguir la protección de su familia, de su patrimonio, y la perpetuación de su memoria, mediante el cumplimiento de un fin, generalmente, de carácter religioso. En este tipo de fideicomisos se observa frecuentemente la preocupación del instituyente por lograr el respeto y el acatamiento de los beneficiarios a su voluntad unilateral. Es por ello que, el fundador solía nombrar segundos beneficiarios sustitutos a otros miembros de la familia, no designados en primer lugar. En defecto de estos últimos, recurre, en ocasiones, al nombramiento de terceros ajenos (por ejemplo, corporaciones municipales) para que garanticen su perpetuidad. Así, en sintonía con lo anterior, *Cervidius Scaevola*, en el libro XVIII *digestorum*, reporta el siguiente supuesto:

«*Codicillis fideicommissa in haec verba dedit: «Libertis libertabusque meis et quos in codicillis manumisi fundum, ubi me humari volui, dari volo, ut qui ab his decesserit, portio eius reliquis adcreseat, ita ut ad novissimum pertineat: post cuius novissimi decessum ad rem publicam Arelatensium pertinere volo. Hoc amplius libertis libertabusque meis habitationes in domo, quamdiu vivant: Pactiae et Trophimae diaetas omnes, quibus uti consuevit: habitet quam domum post mortem eorum ad rem publicam pertinere volo».* Quaesitum est, rei publicae fideicommissum utrum ab herede an a libertis datum sit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse ita verba accipi, ut eius legatarii, qui novissimus decederet, fidei commissum videatur. Idem quaesit defunctis quibusdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat, an portiones domus, in quibus hi habitaverant, iam ad rem publicam pertineant. Respondit, quoad aliquis eorum vivat, fideicommissum rei publicae non deberi<sup>92</sup>».

En este texto, *Cervidius Scaevola* aborda el análisis de una actividad privada fundacional familiar. Mediante esta última, el instituyente utiliza fideicomisos codicilares para disponer de su finca (lugar en el que quiere ser enterrado, *ubi me humari volui*) en favor de sus libertos y de otros esclavos manumitidos (*quos in codicillis manumisi fundum*). Según el caso propuesto, los fideicomisarios beneficiarios reciben un predio en condominio y, a la vez, quedan sujetos a la voluntad unilateral del fundador (= ley privada fundacional familiar) que exige el cuidado y la protección de la sepultura de aquél. Además, según *Scaevola*, cuando fallezca el último liberto, la finca pasará a la *rem publicam Arelatensium*: «*post cuius novissimi decessum ad rem publicam Arelatensium pertinere volo*». De la interpretación del fragmento, se puede inferir que una vez que se hiciese impracticable la voluntad fundacional primigenia por falta de beneficiarios, el instituyente quiso que, en el supuesto de ausencia de beneficiarios, la ley fundacional pudiese continuar en vigor mediante la república municipal. La *rem publicam Arelatensium* sería, en último término, la nueva beneficiaria del fideicomiso. De esta manera, esta corporación personificada no solo podía recibir la propiedad del fundo, sino que, además, como nueva fideicomisaria y beneficiaria del patrimonio fundacional, podría seguir dando cumplimiento, de modo perpetuo, al fin religioso unilateral establecido por el fideicomitente. Tal vez, el disponente pensó que de esta forma podía garantizarse una vida eterna

<sup>92</sup> D.33.2.34. *Scaevola, Libro XVIII Digestorum*.

de ultratumba. El texto viene a poner de relieve, además, la inquietud que atenuaba a los instituyentes romanos, pues necesitaban preservar y perpetuar el patrimonio filantrópico del que se desprendían en beneficio de terceros, recurriendo a la confianza de un ente corporativo personificado.

#### 4.1.2 Actividades jurídicas fundacionales privadas clásicas con fines filantrópicos públicos, soportes de *Cy-près*

También en los primeros siglos del Imperio, fue una práctica reiterada la institución de fundaciones privadas con fines colectivos. En esta dirección, Paulo nos reporta algunos supuestos que constituyeron verdaderas instituciones privadas fundacionales, que fueron realizadas para la consecución de fines públicos perpetuos, sin ánimo de lucro, y que transcendían a la vida del fundador:

*«Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: ad ornatum puta quod ad instruendum forum theatrum stadium legatum fuerit: ad honorem puta quod ad munus edendum venationemve ludos scenicos ludos circenses relictum fuerit aut quod ad divisionem singulorum civium vel epulum relictum fuerit. Hoc amplius quod in alimenta infirmæ aetatis, puta senioribus vel pueris puellisque, relictum fuerit ad honorem civitatis pertinere respondetur<sup>93</sup>».*

Este texto demuestra la existencia de fundaciones privadas sin ánimo de lucro, constituidas en beneficio de los intereses colectivos y públicos, en la Roma clásica del siglo II d. C. Los ciudadanos romanos establecían unilateralmente en sus legados voluntades fundacionales perpetuas (honor y ornato de la ciudad, *honorem ornatumque civitatis*) que tendrían validez y entrarían en vigor después de sus muertes. A tal fin, según Paulo, los instituyentes designaban como patronos del patrimonio fundacional y como ejecutores de su voluntad a las ciudades. Estas corporaciones cuidarían y gestionarían el patrimonio y el ornato común y velarían por el cumplimiento periódico de la voluntad filantrópica en beneficio de la colectividad. Ciertamente estas fundaciones, que perseguían amplios objetivos de beneficio público (alimentos, educación e instrucción de niños y niñas pobres, construcción y mantenimiento de obras públicas, espectáculos y fiestas regulares), no tenían personalidad jurídica. Pero es evidente que los fundadores lograban la institucionalización jurídica perpetua de aquéllas, y de sus actividades fundaciones privadas con fines colectivos, aunque hubiesen sido establecidas mediante simples testamentos, legados o fideicomisos privados.

En el contexto de la *Equity* de la Inglaterra actual, si un trust ha sido establecido para fines privados o tiene objetivos inciertos y falla, debe ser invalidado por el tribunal. Sin embargo, si creemos a A. Hudson «in relation to a charitable trust, however, where the charitable objects do not exist or are uncertain, the court has the power to order an application of the trust fund for alternative

<sup>93</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

charitable purposes which are in accordance with the settlor's underlying intentions. This alternative application is referred as the Cy-près doctrine<sup>94</sup>». También, en los Estados Unidos, según sostienen G. Brown y S. Myers, «the doctrine Cy-près is now usually applied only to charitable trust (sometimes called a public trust)<sup>95</sup>». De la misma manera, en el contexto de las fundaciones privadas con fines públicos (establecidas por ciudadanos romanos en favor de colectivos o grupos de beneficiarios), la jurisprudencia clásica del siglo III d. C. estableció las líneas jurídicas en las que podemos observar ya algunas trazas o mimbres que puede haber servido de soporte jurídico para el nacimiento de las raíces que permitieron la germinación de *judicial Cy-près* en Court of Chancery.

a) Así, en primer lugar, la jurisprudencia clásica pone de relieve la necesidad de conservar y respetar siempre la voluntad primigenia del fundador instituyente. Un caso es puesto de relieve por Erennio Modestino:

*«Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: successores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu praestari voluisset, quamdiu praesiderent heredes: quaero igitur, an, cum praesidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum an perpetuo praestari voluerit. Modestinus respondit fideicommissum quotannis in perpetuum rei publicae praestandum esse<sup>96</sup>».*

b) En segundo lugar, el Derecho clásico establece la posibilidad de acometer una restauración jurídica de una fundación privada filantrópica realizada con fines públicos laicos colectivos. Así, Erennio Modestino, en el libro noveno de sus Respuestas nos reporta la solución a un supuesto de actividad fundacional privada que puede verse frustrada por un fin ilícito:

*«Legatum civitati relictum est, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet: quaero, quid de legato existimes. Respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur<sup>97</sup>».*

A tenor del texto, un ciudadano deja parte de su patrimonio para un fin fundacional público. A tal fin, nombra legataria a una ciudad y le impone, como voluntad unilateral filantrópica perpetua, la celebración de unos juegos, o espectáculos, anuales. La fundación privada se constituye mediante un fideicomiso privado que tiene por objeto un fin de beneficencia pública. A tal fin, el instituyente legó un capital que generaría réditos a la corporación municipal de

<sup>94</sup> HUDSON A., *cit.*, p. 897.

<sup>95</sup> BROWN G., MYERS S., «Administration of Wills, Trust...», *cit.* p. 247.

<sup>96</sup> D.33.1.6. Modestinus libro XI responsorum.

<sup>97</sup> D.33.2.16. Modestinus libro IX responsorum.

la ciudad. Este dinero sería suficiente para dar cumplimiento anual a las celebraciones de los juegos. Según Erennio Modestino, surgió un problema jurídico que amenazaba la vida de esta actividad filantrópica: aunque, en el momento de la confección del fideicomiso, su fin fundacional colectivo era lícito, en el momento de su ejecución posterior, según el caso concreto, devino ilícito. Los fiduciarios no podían cumplir una voluntad fundacional filantrópica antijurídica, o ilícita, pues en la ciudad se habían prohibido la celebración de los juegos. El fin fundacional público querido por el fideicomitente era posible, viable o practicable en sus inicios, pero contrario al derecho, en la ejecución posterior a la muerte de aquél. En consecuencia, la ciudad no podía cumplir el fin filantrópico laico en memoria del difunto. La reacción de los herederos del fundador no se hizo esperar. Estos últimos reclamaban la liquidación del fideicomiso, es decir, de la fundación privada con fines públicos, y, en consecuencia, la reversión del patrimonio fundacional en su beneficio. Los fiduciarios se creían amparados por la antijuricidad que supondría el cumplimiento de la voluntad unilateral ilícita del instituyente. Causa suficiente para la revocación definitiva del legado de liberalidad. El jurista Erennio Modestino aplicó una fórmula jurídica de equidad para encontrar una solución al problema:

*«Respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere<sup>98</sup>».*

Para Erennio Modestino es inicuo, es decir, contrario a los principios de la justicia de equidad, que la cantidad de dinero que el difunto hubiese destinado al espectáculo ceda al lucro privado de los herederos. El jurista responde que hay que intentar reescribir el fideicomiso fundacional, es decir, restaurar, conservar y preservar, por razones de equidad, la voluntad unilateral del instituyente y de su legado fundacional, aún cuando su fin colectivo, general, sin ánimo de lucro y lícito, pudiese por alguna causa posterior devenir ilícito, o contrario al Derecho. Fruto de esta respuesta, los magistrados principales de la corporación municipal de la ciudad, como fideicomisarios beneficiarios del legado, y los herederos fiduciarios debían reescribir y restaurar el fideicomiso, es decir, buscar un nuevo fin fundacional filantrópico público lícito. Este último debía ser un fin filantrópico colectivo lo más próximo posible a la voluntad primigenia del instituyente. Del texto del jurista se deduce que el nuevo fin debía respetar y debía servir para dar cumplimiento a la memoria del testador fideicomitente.

Tal vez, Erennio Modestino se convirtió en un «auténtico padre jurisprudencial», pionero de *Cy-près*. Este jurista creó un antecedente jurídico clásico que pudo haber servido de apoyo para la creación de *judicial Cy-près*. Antecedente que, además, pudo haber servido para la motivación jurídica de los decre-

<sup>98</sup> D.33.2.16. *Modestinus libro IX responsorum*.

tos<sup>99</sup> dictados por los Cancilleres en la *Court of Equity*, restaurando charities trust.

Este principio jurídico reparador de la voluntad filantrópica del fundador y de los legados establecidos para dar cumplimiento a liberalidades públicas y colectivas, encuentra una frontera clara. Nunca se puede aplicar, si el disponente ordena expresamente que el patrimonio fundacional no sea destinado a fines filantrópicos diferentes de aquellos establecidos de forma primigenia por él. De esta forma, «Cy-près romano-clásica» encuentra un principio que actúa siempre de límite: el respeto a la voluntad unilateral primigenia del instituyente. Este es el parecer de Scaevola, quien sostiene en su libro *III responsorum* que:

«*Quidam praedia rei publicae legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, et adiecit: «Quae legata peto, decuriones, et rogo, ne in aliam speciem aut alios usus convertere velitis». Res publica per quadriennium continuum ludos non edidit: quaero, an reditus, quos quadriennio res publica percepit, heredibus restituere debeat vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento. Respondit et invitis heredibus possessione adprehensa perceptos fructus restituendos esse et non erogatum secundum defuncti voluntatem in alia quae deberentur compensari*<sup>100</sup>».

#### 4.2 EVOLUCIÓN DE LA FILANTROPIA CLÁSICA HACIA EL NUEVO MUNDO DE LA CARIDAD CRISTIANA

El Bajo Imperio recibe el legado de los tipos de actividades fundacionales clásicas, públicas y privadas, e incluso religiosas<sup>101</sup>, que establecían los ciudadanos en sus donaciones con carga modal, testamentos, legados y fideicomisos, con el fin de dar cumplimiento a sus objetivos y fines, generales y específicos, filantrópicos civiles. Sin embargo, la irrupción del Cristianismo en el Imperio y su reconocimiento oficial por el emperador Constantino (313 d. C.) van a tener consecuencias directas de primer orden en el diseño ideológico del nuevo Estado. Es posible que el Dominado imperial, inaugurado por Diocleciano y Maximiano, se convirtiese, progresivamente en los tiempos de Constantino, en un nuevo Estado con ropajes cristianos<sup>102</sup>. Proceso que culmina con Teodosio, quien transforma al Estado en una nueva autocracia teocrática cristiana<sup>103</sup>.

Esta nueva concepción teológica e imperialista del Estado tendrá consecuencias directas en el fundamento y las causas que mueven al establecimiento de las actividades fundacionales en el Bajo Imperio y el periodo bizantino de

<sup>99</sup> Hayton and Marshall, *cit.*, p.6.

<sup>100</sup> D.33.2.17. Scaevola libro *III responsorum*.

<sup>101</sup> *Ulp. Reg. 22.6: «Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium. Apollinem Didymaeum Mileti, Martem in Gallia, Dianam Ephesiam (...).»*

<sup>102</sup> BOWERSOCK G. «Recapturing the Past in Late Antiquity», en *MedAnt.* vol 4 n.1. 2001, p. 3: «When the emperor Constantine converted to Christianity and transformed the former Roman Empire into a Christian state (...).»

<sup>103</sup> CJ.1.1.1.-2. *Gratianus, Valentinianus, et Theodosius* (380 d. C.).

Justiniano. Así, los viejos principios generales jurídicos y filosóficos, que actuaban como informadores de la *iustitia* clásica y del Estoicismo, son empaquetados por los nuevos valores que surgen de la inspiración cristiana<sup>104</sup>. El *officium pietatis* estoico, la *equitas* y la *humanitas*, que guían a la *iustitia* del ciudadano romano, son sustituidos progresivamente por nuevos valores cristianos y divinos, universales: *benignitas*, *caritas* y *pietas*. La *liberalitas* del ciudadano romano clásico es sustituida por la filosofía de la caridad (*caritas*) misericordiosa del nuevo ciudadano romano cristiano posclásico. El espíritu fundacional permanece en ambos hombres. Sin embargo, cambian los valores y los fines filantrópicos. La utilidad pública del Estado, el bien de la colectividad, el interés general y la gloria del instituyente, que permanecerá perpetuamente ligada a sus conciudadanos, son sustituidas progresivamente por la caridad, la compasión y la piedad misericordiosa en beneficio de los más necesitados. No sólo ciudadanos romanos, cualquier hombre necesitado con independencia de su *status* y nacionalidad. Desde el siglo IV d. C., la Iglesia tiende hacia su ecumenismo. En paralelo a este fenómeno, la pobreza se universaliza. Las causas pías trascienden el concepto de estatus ciudadano y abrazan a cualquier hombre pobre que siga a la religión cristiana universal. Es cierto, como ha sostenido G. E. Gardner, que «the remaining of society along economic lines, whereby individuals were identified as rich or poor, would have to wait until the fourth century<sup>105</sup>». A los ojos de Dios, todos los hombres sufren la pobreza por igual. Es por ello, que los instituyentes de actividades fundacionales cristianas (testador, legatario, donatario, fideicomisario, etc.), del siglo IV d. C., v d. C. y VI d. C., se hacen progresivamente ecuménicos y protegen a todos los hombres cristianos pobres, con independencia de su nacionalidad. A cambio, aquéllos logran la salvación perpetua de su alma.

Con todo, los Dioses clásicos y el Dios Cristiano conviven largo tiempo en el Bajo Imperio. Así lo creen C. Mango<sup>106</sup> y G. W. Bowersock. Este último, además, sostiene que «when the emperor Constantine converted to Christianity into a Christian state, it long remained obvious that the gods and cults of paganism did not simply disappear. The new government made efforts over the following decades to close down the old temples, but their religion and its mythology were far too deeply rooted to be plucked out and discarded<sup>107</sup>».

De la misma forma, a pesar de los esfuerzos oficiales, las actividades fundacionales posclásicas no suponen un desconocimiento, ni una ruptura histórica, de las actividades fundacionales clásicas. Por el contrario, las actividades de las fundaciones clásicas se prolongan en la época postclásica. Incluso, aquéllas conviven con las fundaciones cristianas del Bajo Imperio y nutren sus esquemas

<sup>104</sup> En este sentido, BIONDI B., «*Il diritto romano cristiano*», vol. II, 1952, p. 176 ss.

<sup>105</sup> GADNER G. E., «*The Origins of Organized Charity in Rabbinic Judaism*», New York, 2015, p. 10.

<sup>106</sup> MANGO C. «*L'attitude byzantine à l'égard des antiquités gréco-romaines, Byzance et les images*», París, 1994, pp. 95-120.

<sup>107</sup> BOWERSOCK G. «*Recapturing the Past...*», *cit.*, p. 3.

jurídicos. Por ello, es evidente que existió una verdadera evolución jurídica fundacional que se desarrolló progresivamente entre ambos períodos históricos.

En esta dirección, aunque B. Santalucia cree que las instituciones de beneficencia no fueron desconocidas totalmente en los primeros siglos d. C.<sup>108</sup>, nosotros pensamos, por el contrario, que, en la época clásica, aquéllas fueron muy frecuentes. Así fueron muy intensas tanto las actividades fundacionales públicas como las actividades fundacionales privadas, según los casos, que fueron creadas por el Estado y los ciudadanos romanos. Fundaciones filantrópicas que fueron destinadas al mantenimiento y la construcción de obras públicas<sup>109</sup> (termas, baños, gimnasios, estadios<sup>110</sup>, foros<sup>111</sup>, teatros<sup>112</sup> y representaciones escénicas<sup>113</sup>, puentes, acueductos, cloacas, depósitos y embalses de agua<sup>114</sup>, fuentes, templos y vías<sup>115</sup>, etc.), la condonación permanente de impuestos<sup>116</sup>, a las ayudas solidarias frente a catástrofes en beneficio de la colectividad<sup>117</sup>, la celebración de banquetes<sup>118</sup>, programas de juegos<sup>119</sup> y espectáculos<sup>120</sup> (luchas de gladiadores, olimpiadas, representaciones teatrales<sup>121</sup>), la alimentación<sup>122</sup> (*alimenta*), vestido, educación e instrucción de niños y niñas pobres, así como la protección de los débiles por su edad, por ejemplo, los adultos pobres y los ancianos sin recursos. Estas últimas, fundaciones clásicas que sirven también al honor colectivo de la ciudad<sup>123</sup>.

En el Bajo Imperio cristiano, las donaciones, las disposiciones testamentarias, los legados, los fideicomisos privados y las aportaciones públicas, que provienen en su mayor parte de la parte oriental del Imperio (tal vez, como justamente ha sido puesto de relieve por B. Santalucia, por la grave crisis económica que sufrió la parte occidental durante los siglos III y IV d. C.<sup>124</sup>) dan continuidad a los fines fundacionales clásicos. Actividades colectivas perpetuas, sin ánimo

<sup>108</sup> SANTALUCIA, B. *Fondazione (dir. rom)*, en ED. vol. 17, 1968, p. 779.

<sup>109</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>110</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>111</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>112</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>113</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>114</sup> BYRNES W. H., «Ancient Roman Munificence: The Development of the Practice and Law Charity», *Rutgers Law Review* vol. 57, (2005) p. 1083, available at <http://ssrn.com/abstract=2314731>

<sup>115</sup> BYRNES W. H., «Ancient Roman Munificence: The Development of the Practice...», *cit.*, p. 1082.

<sup>116</sup> BYRNES W. H., «Ancient Roman Munificence: The Development of the Practice...», *cit.*, p. 1088

<sup>117</sup> BYRNES W. H., «Ancient Roman Munificence: The Development of the Practice...», *cit.*, p. 1088.

<sup>118</sup> PLINIO, *Epistolae*, 7.18. C. I. L.10.1.5809. C. I. L.10.1.6483. C. I. L.11.2.47.89. C. I. L. 14.2827. D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>119</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>120</sup> C. I. L.8.2.9052. C. I. L.11.2.6377. D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>121</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>122</sup> C. I. L. 2.1174. C. I. L. 10.1.6328.

<sup>123</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>124</sup> Este es el parecer de Santalucia, B. *cit.*, p. 779.

de lucro, que prosiguen el mismo curso en el Imperio bizantino. Para favorecer las actividades de liberalidad, el Emperador Justiniano regularizó por ley todas las donaciones, las disposiciones testamentarias y los legados que hubiesen sido establecidos para el desarrollo de actividades fundacionales pías, públicas y privadas, destinadas al cuidado y la nutrición de niños huérfanos, de los pobres, de los ancianos, de los enfermos, así como para la redención de cautivos:

«*Si quis autem etiam pro redemptione captivorum aut alimentis pauperum hereditatem aut legatum reliquerit in rebus mobilibus aut immobilibus, sive semel seu annale, et hoc modis omnibus secundum testatoris voluntatem ab his quibus iussum est hoc facere compleri*<sup>125</sup>», (545 d. C).

En esta evolución histórica desaparecen las motivaciones finales que presidían la vida de las fundaciones clásicas, como el interés de Estado, el honor colectivo de la ciudad<sup>126</sup>, la gloria del ciudadano, el interés y el ornato de los municipios. La gloria, la *humanitas* y la *aeternitas* laicas clásicas se sustituyen ahora por nuevas motivaciones filantrópicas posclásicas: la misericordia, la piedad, la caridad y la *humanitas* que debe prestar la Iglesia Cristiana a todos sus fieles pobres. Causas que, a menudo, coinciden con el nuevo interés del Estado romano cristiano y de su emperador<sup>127</sup>. Actividades misericordiosas de caridad (*caritas*) que aquéllos asumen como propias.

En definitiva, asistimos a la evolución de la filantropía y de la *humanitas* clásicas, valores que significan amor por el hombre y la humanidad, circunscritas al *officium pietatis* de los ciudadanos romanos, a una nueva *humanitas et caritas* cristianas que surgen de la compasión por amor al prójimo, de carácter universal. Nuevas obligaciones y fines posclásicos por y para causas pías (*piae causae*). Obligaciones de los fundadores, que sin embargo, no constituyeron causas de obligaciones civiles, pero sí, tal vez, causas de obligaciones de fe. El cristiano da y recibe de la Iglesia. El fiel dona bienes y dinero. A cambio, gana el cielo (*do ut des*). El creyente destina su patrimonio a fines piadosos, pero obtiene, a cambio, su inmortalidad, mediante la resurrección de todos los fieles en Cristo. Con todo, un fin similar fue perseguido por los emperadores mediante sus actividades fundacionales: la consecución de la inmortalidad. Sin embargo, esta última era concebida como *aeternitas* romana, es decir, perpetuación del príncipe en la memoria de colectiva de los ciudadanos. Inmortalidad y gloria por sus actuaciones filantrópicas (*ut ex indulgentia optimi maximeque principis*<sup>128</sup>), realizadas en nombre del interés y el honor del Estado, incluso, de sus entes municipales<sup>129</sup>. Este nuevo fenómeno religioso cristiano fue de vital transcendencia histórica y jurídica, por su carácter transformador de la naturaleza y de los fines fundacionales. Ahora, combatir la pobreza se transforma en

<sup>125</sup> Nov. 131.11.

<sup>126</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

<sup>127</sup> CJ.1.2.12.2. *Valentinianus et Marcianus A. A. Palladio P. P.* (451 d. C.).

<sup>128</sup> *CIL. XI*, n.1147 *EX TABULA OBLIGATIONIS PRAEDIORUM VELEIATE*.

<sup>129</sup> D. 30.122. *Paulus libro tertio regularum*.

un fin filantrópico cristiano y universal. Acontecimiento calificado, de modo significativo, por W. H. Byrnes, como «the birth of western legal charity<sup>130</sup>».

#### 4.3 SUSTRATOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS ROMANOS POSCLÁSICOS Y JUSTINIANEOS DE CY-PRÈS

La Iglesia Ortodoxa universalizó el concepto de pobreza, e introdujo en su labor ecuménica el concepto de caridad y causas pías, como obligaciones morales y fines cristianos que se deben cumplir por todos los fieles. La Iglesia impulsó la tesis de que la caridad y el cumplimiento de los nuevos objetivos religiosos píos ayudan a los ciudadanos romanos cristianos del Bajo Imperio a la salvación eterna de su alma, y les da derecho a ocupar un lugar ultraterrenal en el Reino de Dios.

En concordancia con los presupuestos anteriores, la Iglesia Ortodoxa del Bajo Imperio, siguiendo las directrices que habían sido establecidas por los Apóstoles<sup>131</sup> (herederos directos de la doctrina y de las enseñanzas de Jesús) y los Padres de la Iglesia<sup>132</sup>, estableció que los fieles pudiesen lograr la santidad en Cristo, bien a través de sus aportaciones patrimoniales individuales (limosnas), bien a través de actividades fundacionales privadas individuales, constituidas mediante donaciones patrimoniales, testamentos con cuotas de caridad de libre disposición (*cuota pro anima*) y fideicomisos permanentes de fines píos. Medios fundacionales eficaces, sin duda, para el desarrollo estable de una importantísima actividad de protección de los más débiles y de los pobres<sup>133</sup>.

En este nuevo contexto histórico, las actividades y las instituciones fundacionales filantrópicas fueron empapadas por los efectos del Cristianismo. Este último creó nuevas directrices que alcanzaron tanto al modo de la administración de los patrimonios fundacionales, como a la elección de nuevos fines y destinos de liberalidad por causas pías. A todo ello, coadyuvó una actividad protectora incesante de los emperadores y una actitud favorecedora de concesión de reiterados y constantes privilegios patrimoniales en favor de la nueva religión monoteísta cristiana<sup>134</sup>. Política imperial que, sin duda, espoleó a la Iglesia a desplegar su fuerza pastoral en todos los territorios, ciudades y muni-

---

<sup>130</sup> BYRNES W. H., «Ancient Roman Munificence: The Development of the Practice...», cit., (2005) p. 1098.

<sup>131</sup> Mt. 11, 4-5. S. Pablo, *Ep. Co.1.1.2.1*.

<sup>132</sup> S. Agustín, Sermón 389.6: «Por eso es, en verdad, el Señor: *Yo dije al Señor*: «Tú eres mi Dios, porque no necesitas de mis bienes». Aunque él es el Señor, el verdadero Señor, y no necesita de nuestros bienes, para que pudiéramos hacer algo en su favor se dignó sufrir hambre en sus pobres: Tuve hambre, dijo, y me disteis de comer. Señor, ¿cuándo te vimos hambriento? Cuando no hicisteis con uno de estos mis pequeños, conmigo lo hicisteis. Y a los otros también: Cuando no lo hicisteis con uno de estos mis pequeños, tampoco conmigo lo hicisteis».

<sup>133</sup> MURGA GENER J. L. «*El Testamento en favor de Jesucristo y de los Santos en el Derecho Romano Postclásico y Justiniano*», em AHDE. n.º 35 (1965), pp. 357-419.

<sup>134</sup> C.1.2.1. C. 12.14. C.1.2.14.2. C.1.2.14.3. C.1.2.14.4. Nov.5.cp.5. Nov.120. cp. 6 -7. Nov.123.cp.8.

cipios del Imperio. Fuerza evangélica que, a juicio de algunos autores, impulsó el inicio del cambio del mundo<sup>135</sup>.

Así, en este sentido, el emperador Constantino estableció la obligación legal de proteger todas las voluntades *mortis causa*, de aquellos que hubiesen dejado liberalidades, bienes y patrimonios a la Iglesia, cualquiera que fuese su cuantía:

«*Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa iudicia. Nihil est quod magis hominibus debetur, quam ut supremae voluntatis, post quam iam aliud velle non possunt, liber sit stilus et licitum quod iterum non redit arbitrium*<sup>136</sup>», (321 d. C.).

Es evidente que muchos de aquellos bienes fueron destinados a cumplir diferentes fines colectivos perpetuos de caridad. Es por ello que la actuación imperial se dirigió a fortalecer la voluntad *mortis causa* de los disponentes, no sólo para el beneficio de la Iglesia, sino también para la protección de las actividades y las voluntades fundacionales privadas por causas pías. Esta defensa de la voluntad unilateral *mortis causa* fue válida, aunque los fundadores no cumpliesen todos los requisitos exigidos por el Derecho civil. Así, de acuerdo con la constitución anterior, Constantino estableció que la cuota de libre disposición, que hubiese sido legada en beneficio de la Iglesia, no quedase sujeta a limitaciones. La cuantía fue libre. Privilegio legal que supuso no sólo una excepción a la aplicación de la vieja *Lex Falcidia* del año 40 a. d. C. (= *Quarta Falcidia*) sino también, en numerosas ocasiones, un grave quebranto a los herederos, quienes podrían suceder y adquirir el título de *heres*, pero, a su vez, quedar privados del patrimonio del caudal relicto. Con todo, los fundadores e instituyentes de liberalidades de caridad (unincorporated charities<sup>137</sup>) vieron así protegidas sus voluntades fundacionales pías y aseguradas, además, sus expectativas de llegar al Reino de los Cielos.

Esta trayectoria proteccionista es continuada en el año 455 d. C. por Valentiniano y Teodosio, quienes ordenan que sea válida la disposición de cualquier mujer viuda, virgen o diaconisa, entregada a la vida religiosa, que disponga la entrega de parte o todo su patrimonio en su testamento, codicilo, legado o fideicomiso universal, incluso por voluntad escrita o no escrita, para la realización de actividades fundacionales privadas con fines de caridad públicos (por ejemplo, la protección y el sostenimiento de los pobres):

«*Generali lege sancimus, sive vidua sive diaconissa vel virgo deo dicata vel sanctimonialis mulier, sive quocumque alio nomine religiosi honoris vel dignitatis femina nuncupatur, testamento vel codicillo suo, quod tamen alia omni iuris ratione munitum sit, ecclesiae vel martyrio vel clerico vel monacho*

<sup>135</sup> SCHMIDT A. J., «*How Christianity Changed the World*», Michigan, 2009.

<sup>136</sup> C.1.2.1. *Const. A. ad Pop. A. 321 PP. V Non. Iul. Romae Crispo II et Constantino II CC. Conss.*

<sup>137</sup> BUCKLAND W. W. y McNAIR, A., «*Derecho Romano y Common Law*», 1.<sup>a</sup> ed. 1936, reimpr.1994 (Madrid), pp. 72-73.

*vel pauperibus aliquid vel ex integro vel ex parte in quacumque re vel specie creditur seu crediderit relinquendum, id modis omnibus ratum firmumque consistat, sive hoc institutione sive substitutione seu legato aut fideicommisso per universitatem seu speciali, sive scripta sive non scripta voluntate fuerit derelictum: omni in posterum in huiusmodi negotiis ambiguitate submota*<sup>138</sup>».

Los emperadores establecen que se debe proteger la voluntad de la fundadora. Vemos en la ley una tendencia legislativa que pudo ser un válido antecedente de *judicial Cy-près*, puesto que Valentiniano y Marciano protegen la voluntad fundacional filantrópica de las instituyentes, frente a posibles defectos jurídicos iniciales que pueden hacer nulo o no válido el fideicomiso de caridad. Situación que imposibilitaría que la actividad fundacional desplegara sus efectos y la consecución de los fines de caridad previstos.

También, en la misma dirección, los emperadores León y Antemio (470 d. C.) establecen la validez de todas las disposiciones *inter vivos*, realizadas mediante contratos de compra y venta y donación, y de todas las disposiciones *mortis causa* otorgadas mediante testamento (hecho en cualquier forma de derecho), codicilo, manifestación verbal, legado, fideicomiso y donación *mortis causa*, siempre que hayan sido ordenadas para la transferencia de bienes y patrimonio en favor de la venerable Iglesia:

*«Verum sive testamento quocumque iure facto seu codicillo vel sola nuncupatione, legato sive fideicommisso, aut mortis causa aut alio quocumque ultimo arbitrio aut certe inter vivos habita largitate sive contractu venditionis sive donationis aut alio quocumque titulo quisque ad praefatam venerabilem ecclesiam (...)*<sup>139</sup>».

Más tarde, Zenón (475 d. C.-490 d. C.) constituye por ley una acción judicial en favor de los obispos y de los ecónomos. Todos ellos, ahora, pueden demandar a los herederos. Los tribunales pueden, además, obligar a los sucesores a ejecutar todas las liberalidades *mortis causa* de caridad que hayan sido establecidas en favor de la Iglesia y de sus fundaciones filantrópicas de caridad (hospitales, asilos y hospicios de pobres). Además, el Emperador ordena que los obispos y los ecónomos vigilen por la correcta administración de los bienes y por el cumplimiento de los fines de caridad que hayan sido establecidos por los fundadores:

*«Si quis donaverit aliquam rem mobilem vel immobilem se moventem, aut ius aliquod in honorem martyris aut prophetae aut angeli, tanquam ipsi postea oratorium aedificatoris, et donationem insinuaverit, apud quos necesse est, cogitar opus, quamvis nondum inchoatum fuerit, perficere per se vel per heredes, et perfecto operi dare ea, quae donatione continentur. Idem et in xenodochiis et nosocomiis et ptochiis obtinet, liceatque episcopis et oeconomis convenire ipsos*<sup>140</sup>».

<sup>138</sup> C.1.2.13. *Imp. Valentinianus et Marcianus AA Palladio P. P.* (455 d. C.).

<sup>139</sup> C.1.2.14. *Imp. Leo et Anthemius AA. Armasio* (470 d. C.).

<sup>140</sup> C.1.2.15. *Imp. Zeno*.

La constitución protege de nuevo, y de manera sólida, la voluntad de los ciudadanos que entregan su patrimonio para fines colectivos y perpetuos de caridad. Además, ordena la correcta administración del patrimonio fundacional que debe realizarse de acuerdo con la voluntad del instituyente y para el cumplimiento de los fines colectivos píos:

«*His vero adimpletis, administratio secundum ea, quae his, qui liberalitatem exercuerunt, visa sunt, et secundum praescriptos fines fiat*<sup>141</sup>».

En consecuencia, esta normativa civil imperial traslada a la sede judicial la jurisdicción y el enjuiciamiento sobre la voluntad, la administración y los fines de caridad. Presupuestos que se encuentran, sin duda, en las bases jurídicas de *judicial Cy-près*, en los países de la órbita del *Common law* angloamericano.

Estas prerrogativas legales y jurídicas que amparan las acciones piadosas ordenadas por los testadores y fundadores son adoptadas por la legislación del emperador Justiniano. En esta dirección, este último sostiene que:

«*Namque et veteribus definitum est legibus, necessitatem imponi implendi deficientium voluntate eis, quibus permittitur haberem quae illi relinquuntur*<sup>142</sup>».

El respeto absoluto general de la *voluntas testatoris* es un principio de equidad, que es exigible a los herederos, precisamente porque éstos son o pueden ser beneficiarios de parte de la herencia. Además, en el caso concreto de los testamentos «a *testatorem piam actionem ordinata*<sup>143</sup>» (= fundaciones privadas con fines de caridad públicos), el respeto a la voluntad de caridad primigenia del fundador-testador constituye un principio de equidad aún mayor. En esta dirección, los administradores de los fondos de beneficencia de caridad testamentaria (metropolitano de la provincia, arzobispo de la misma diócesis<sup>144</sup>, obispos y ecónomos, *vel denique piarum actionum dispensatores et curatores*<sup>145</sup>) pueden demandar en los tribunales la exigencia de la entrega de los fondos de liberalidad y el cumplimiento del fin fundacional, incluso frente a la oposición o desobediencia de los herederos. Se delinean, así, por el Derecho bizantino, los ejes motrices de un poder que es conferido por ley a los tribunales, para que estos últimos puedan vigilar permanentemente los términos de la constitución de las fundaciones y las liberalidades permanentes de caridad, así como la administración de sus fondos patrimoniales y el cumplimiento de sus fines. Poder jurisdiccional de equidad, que se constituirá en el soporte de «*Cy-près romana-bizantina*».

En esta dirección, el emperador Justiniano sostiene, además, que los disponentes testamentarios que hayan instituido a los pobres como herederos (colec-

<sup>141</sup> C.1.2.15. *Imp. Zeno*.

<sup>142</sup> C.1.3.46.2. *Imp. Iustinianus A. Iuliano P. P.* (530 d. C.).

<sup>143</sup> C.1.3.46.1. *Imp. Iustinianus A. Iuliano P. P.* (530 d. C.).

<sup>144</sup> C.1.3.46.6. *Imp. Iustinianus A. Iuliano P. P.* (530 d. C.).

<sup>145</sup> C.1.3.46.1. *Imp. Iustinianus A. Iuliano P. P.* (530 d. C.).

tivo indeterminado), incluso en la totalidad de sus bienes para eludir la cuenta de la Ley Falcidia, hacen conforme al Derecho civil la institución:

«*Si quis ad declinandam legem Falcidiam, cum desiderat totam suam substantiam pro redemptione captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit heredes, ne videatur quasi incertis personis heredibus institutis iudicium suum oppugnandum reliquisse, sancimus huius talem institutionem pietatis intuitu valere et non esse respuendam*<sup>146</sup>».

La institución *quasi incertis personis*, por imperativo legal y por razones obvias de equidad, no podrá ser impugnada, de ninguna manera, por los herederos de la familia. Los juristas bizantinos tratan así de convalidar y subsanar un vicio jurídico inicial, que surge por la obligación de instituir nominativamente o *inter ceteros* a herederos ciertos y concretos, para dar validez a todas aquellas actividades fundacionales testamentarias que, ya inicialmente, no podrían cumplir sus fines piadosos colectivos, por defectos jurídicos civiles cometidos por los fundadores disponentes al instituir a personas inciertas.

Del mismo modo, si un testador constituye un fondo filantrópico fundacional permanente para la redención de cautivos (colectivo incierto), y para ello instituye a estos últimos como herederos universales (*heredes ex asse*), la institución es válida y tampoco será de aplicación, por razones de equidad, la cuenta de la *Lex Falcidia* (*Quarta Falcidia*). La redención de cautivos, es según el Emperador, un fin fundacional de caridad sagrado y es de obligado respeto para los herederos de la familia, así como de obligado cumplimiento para los administradores del fondo colectivo perpetuo de caridad:

«*Et si quidem captivos scripserit heredes, civitatis, in qua testator larem fovere ac degere noscitur, episcopus et oeconomus hereditatem suscipiant et omnimodo in redemptione captivorum procedat hereditas sive per annuos redditus sive per venditionem mobilium seu se moventium rerum: nullo penitus ex hoc lucro vel oeconomus vel episcopo vel sacrosanctae ecclesiae relinquendo. Si enim propter hoc a speciali herede recessum est, ut non falcidiae ratio inducatur, quomodo ferendum est hoc, quod in sacro venit, per falcidiam vel aliam occasionem minui?*<sup>147</sup>».

La norma vuelve a proteger la voluntad genérica inequívoca de caridad de un fundador, frente a posibles defectos jurídicos que impedirían que el fondo fundacional pudiese desplegar sus efectos inicialmente. Es por ello que ahora podemos subrayar que, de un modo paralelo, esta es también una causa que fundamenta y posibilita la aplicación de *Cy-près* por los tribunales del *comon law* en la actualidad (= *Cy-près, initially failed*).

Desde la óptica de los posibles motivos que posibilitan la aplicación de *Cy-près* en las cortes angloamericanas, encontramos otras disposiciones imperiales romano bizantinas que pueden haber constituido auténticas raíces inspiradoras del *stare decisis* formulado por aquéllas. Así, si un testador instituye here-

<sup>146</sup> C.1.3.49. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

<sup>147</sup> C.1.3.49.2. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

deros genéricamente a los pobres (= institución de personas inciertas) y, de este modo, les dota de un fondo fundacional de caridad, la institución es, de la misma forma, válida. Además, si en el momento en que el fondo fundacional deba ser destinado al cumplimiento de sus fines no pudiese ser cumplido por imposibilidad, es decir, porque no pudiese ser hallado un hospicio de pobres determinado, o los pobres determinados por el testador de una iglesia cierta, los juristas bizantinos establecen, que en todo caso, siga teniendo validez la fundación testamentaria de caridad:

*«Sed et si pauperes quidam scripserit heredes et non inveniatur certum ptochium vel certae ecclesiae pauperes, de quibus testator cogitaverit, sed hic incerto vocabulo pauperes fuerint heredes instituti, simili modo et huiusmodi institutionem valere decernimus<sup>148</sup>».*

La norma imperial otorga poder a los administradores del fondo patrimonial, y, en su caso, a los jueces para que puedan buscar un nuevo fin lo más próximo posible a la intención establecida por el fundador (= *Cy-près*). De la constitución se desprende que cuando es clara la intención general de caridad del disponente, si el fin de la fundación de caridad no se pueda cumplir por impracticable o bien imposible (*impracticability-impossibility Cy-près*), los administradores pueden exigir mediante acción judicial, y los jueces pueden ordenar mediante sentencia, que se apliquen los fondos de caridad a un nuevo fin, por ejemplo, a un hospicio de pobres de la ciudad. Incluso, si no lo hubiese, se podrían incluso destinar (cambio de fin que es acorde con la voluntad del testador-instituyente) a los pobres de una nueva iglesia cierta (elección que queda en manos de los administradores, y, en último término de los tribunales). Esta posibilidad es reiterada de nuevo en favor de los administradores del fondo patrimonial y de los jueces por el Emperador, en la constitución del año 531 d. C. (C.1.3.49.4):

*«(...) licentia omnimodo danda et in priore et in secunda specie et actionem movere et debita exigere, ut in captivos vel in aegrotantes consumantur».*

También recoge la normativa imperial la posibilidad de que los administradores del fondo testamentario de caridad distribuyan los recursos para evitar el despilfarro y hacer más viable los fines de caridad establecidos por el instituyente (*wastefulness-Cyprès*):

*«Sin autem ampliores in civitate xenones vel ptochia sint, ne incerta videatur pecuniarum datio, tunc ei xenoni vel ptochio, qui pauperior esse dignoscitur, easdem res vel pecunias adsignari: hoc videlicet discutiendo a viro reverentissimo locorum antistite et sub eo constitutis clericis<sup>149</sup>».*

De esta forma, el Derecho Romano bizantino adopta la tesis jurídica de que los administradores y los jueces deben estudiar las propuestas de viabilidad más

<sup>148</sup> C.1.3.49.1. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

<sup>149</sup> C.1.3.49.5. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

convenientes para hacer posibles los fines fundacionales. Los directivos de la fundación y los tribunales deben solucionar todos los obstáculos que hagan impracticables los fines establecidos por el fundador mediante su liberalidad colectiva perpetua de caridad.

Además, en esta dirección, Justiniano sostiene que, incluso, en el supuesto de imposibilidad de cumplimiento del fin de caridad, por inexistencia o falta de designación de destinatarios concretos, los administradores del fondo fundacional (obispos, ecónomos) y, en su caso, los tribunales pueden buscar nuevos destinatarios. En último término, los jueces tienen poder para decidir sobre la forma de distribuir los fondos de caridad, establecer sus cuantías y la elección de los nuevos beneficiarios, que deben, en todo caso, ser considerados por el tribunal como personas que cumplen unos requisitos que sean los más cercanos posibles a la voluntad inicial instituida por el fundador; por ejemplo, pobres, y si no los hubiese, otras personas necesitadas de otro tipo de sustentos, como los débiles y los enfermos<sup>150</sup>:

*«Sin autem nullus xenon in civitate inveniatur, tunc secundum de captivis sanctionem pro tempore oeconomus sacrosanctae ecclesiae vel episcopus hereditatem accipiat et sine Falcidiae ratione pauperibus, qui in civitate sunt vel penitus mendicantes vel alia sustentatione egentes, eadem pecuniae distribuantur<sup>151</sup>».*

En los Estados Unidos, este poder de la corte judicial, que autoriza a los administradores de un fondo de liberalidad a elegir nuevos fines de caridad, así como a la designación de nuevos beneficiarios, distribución de fondos y sus diferentes cuantías, se ejerce también mediante *Cy-près*. Es evidente, además, el paralelismo de la constitución C.1.3.49.6, «*Cy-près* romana bizantina», con el poder judicial *Cy-près* ejercido por los tribunales americanos, en el marco de los procesos que surgen del ejercicio de una *Class Action*. Por ejemplo, en 2002, la Corte de Apelación del Octavo Circuito de los Estados Unidos, en el caso «*Airline Ticket Commission Antitrust Litigation*», estableció:

«Accordingly, we reverse the district court's order and remand the case for a new *cy pres* distribution. The unclaimed funds should first be distributed on a proportional basis to the travel agencies in Puerto Rico and the U. S. Virgin Islands which were subject to the caps. We leave the details of this distribution to the district court's discretion. We also leave it to the district court to determine a recipient for any funds that may remain after distribution to these travel agencies. Such a recipient must relate, as nearly as possible, to the original purposes of the class action and its settlement. We recognize that the court's discretion in this regard must be guided, in part, by the amount of the

---

<sup>150</sup> *Airline Ticket Commission Antitrust Litigation* (U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit), Travel Network (others), Plaintiff/Appellee, American Society of Travel Agents, Plaintiff/Appellant, National Association for Public Interest Law, Intervenor on Appeal, v. United Airlines; American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc; (others), Defendants, 02-1639. Decided: October 4, 2002.

<sup>151</sup> C.1.3.49.6. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

remaining unclaimed funds and the costs of searching for another qualified recipient».

Como cláusula de cierre, el marco de la normativa jurídica civil de «*Cy-près* romana bizantina», creada por los juristas de Justiniano, establece que cuando la voluntad general del fundador es genérica, pero es realizada o establecida inequívocamente en favor de la caridad, la fundación con fines colectivos es siempre válida. Además, si esta última no pudiese desplegar efectos inicialmente, por algún vicio o defecto jurídico, o bien, si después de la muerte del disponente, la fundación persiguiese un fin que deviene ilícito (supuesto ya resuelto, en el siglo III d. C. por Modestino, D.33.2.16, *libro IX responsorum*), o incluso, si el fin de la fundación se tornase en impracticable o imposible de cumplir, los administradores del fondo de caridad podrían exigir y los tribunales podrían restaurar el fondo fundacional de caridad con la asignación de un nuevo fin colectivo filantrópico, que fuese lo más próximo posible a la voluntad inicial del fundador.

Por último, los juristas de Justiniano establecieron un límite a «*Cy-près*»: si el fundador estableció que los fondos de caridad fuesen destinados a una institución filantrópica concreta de causas pías, sólo esta última podrá ser la destinataria de los bienes y del dinero de aquél. Este supuesto cierra el paso a la posibilidad de que un tribunal concreto puede aplicar medidas restauradoras de la fundación y designe una nueva institución fundacional beneficiaria que sustituya a la primigenia designada por el disponente:

*«Haec tamen omnia locum habere sancimus, quando non certi xenonis vel certi ptochii vel certae ecclesiae nominatio a testatore subsecuta est, sed incertus est eius sensus. Sin autem in personam certam vel in certam venerabilem domum respexit, ei tantummodo hereditatem vel legatum competere sancimus, nulla Falcidia nec in hac parte intercedente<sup>152</sup>»* (531 d. C.).

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Numerosas actividades filantrópicas *inter vivos* y *mortis causa* fueron realizadas por los ciudadanos romanos en el Bajo Imperio y en la época bizantina, por y para causas pías cristianas colectivas<sup>153</sup>. Esta actividad dio fruto al nacimiento de un suelo jurídico, fértil y rico, que hizo germinar a las raíces romanas de *Cy-près*. Esta última posibilidad, en algunos supuestos, la protección y la restauración de las voluntades unilaterales fundacionales para impedir su extinción. Raíces postclásicas y bizantinas de *Cy-près* que fueron acordes, además,

<sup>152</sup> C.1.3.49.7. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

<sup>153</sup> En el Bajo Imperio romano, y sobre todo, durante el siglo VI d. C., según el decir acertado de W. L. BURDICK, «*The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*», 1.<sup>a</sup> ed. 1938, New Jersey, 2004, p. 295.: «they were, however, foundations, created by their donors and administrated by the Church. They were like unto our own modern charities or public trust».

con los precedentes jurídicos clásicos establecidos por las respuestas jurisprudenciales dadas por Erennio Modestino en el siglo III d. C. al mismo problema (concretamente, la posibilidad de restaurar fideicomisos filantrópicos privados instituidos para fines públicos<sup>154</sup>).

La continuidad histórica y jurídica que goza el fideicomiso fundacional privado romano, establecido con fines colectivos y públicos de caridad, durante la Edad Media es el puente que conduce a *equity-trust*, y, por ende, a las liberalidades piadosas y de caridad –*charitable trusts*–. Aunque estas últimas reciben una gran influencia de las sombras alargadas del derecho feudal germánico, a través del «*saalmann*» (= ejecutor testamentario)<sup>155</sup>, sin embargo, las perspectivas romanas del trust son confirmadas por numerosos juristas del *Common Law*. En esta posición se sitúan las plumas de importantes juristas, como W. W. Buckland<sup>156</sup> y McNair<sup>157</sup>, W. L. Burdick<sup>158</sup>, P. Stein<sup>159</sup> y J. Golsworth<sup>160</sup>. Este último, además, sostiene que las nociones del fideicomiso junto a la idea rudimentaria romana de personalidad jurídica legal han servido para el desarrollo de entidades con personalidad jurídica separada<sup>161</sup> (por ejemplo, las fundaciones). Más allá, incluso, parece ir D. Johnston quien evidencia paralelismos<sup>162</sup> y diferencias<sup>163</sup>, e incluso, identifica *fideicommissum* con trust<sup>164</sup>. Este enlace histórico y jurídico ha sido confirmado también por el *stare decisis* del propio Tribunal Supremo de los Estados Unidos: «in fact, our law pertaining to charities is derived from the Roman Law, and the Supreme Court of the United States has said the whole English of charitable donations was borrowed from the Roman Law, and copied almost verbatim into the Common Law writers<sup>165</sup>».

La unión histórica y jurídica de *equity-charity trust* con *Cy-près* es intensa. Esta relación ha sido puesta de manifiesto por H. K. Anheiner y S. Toepler: «the court has under certain circumstances the power to adapt the purpose of the

<sup>154</sup> D.33.2.16. *Modestinus libro IX responsorum*.

<sup>155</sup> En este sentido, CARVALE M., «*Fedecommissum (dir. interm.)*», en *ED*. vol. 17, 1968, p. 110.

<sup>156</sup> BUCKLAND W. W. «*Equity in Roman Law*», University of London Press, London, 1911, p. 19: «the case of *fideicommissum* provide us with very like a trust».

<sup>157</sup> BUCKLAND W. W y MCNAIR, «*Derecho Romano y Common Law*», 1.ª ed. 1936, Madrid, 1994, pp. 174 -175.

<sup>158</sup> BURDICK W. L. *cit.*, p. 295

<sup>159</sup> STEIN P. *cit.*, p. 123.

<sup>160</sup> GOLDSWORTH J., «*Private Foundation: Law & Practice*», U. K. (2011) pp. 7, 10-11, 14 -15.

<sup>161</sup> *Ibid. cit.*, p. 14.

<sup>162</sup> JOHNSTON, D., «*The Roman Law of Trust*», Clarendon Press-Oxford, 1988, p. 283: «striking parallels exist between the Roman law of *fideicommissa* and the English law of trusts».

<sup>163</sup> JOHNSTON, D., «*The Roman Law of...*», *cit.*, pp. 283-284: «In Roman law the trust operated only *mortis causa*; its concern was not principally with the administration of property (the modern role) but with its restitution to another person. Modern trusts and tax law are virtually inseparable; in the Roman law of trusts tax is never mentioned as the motive for setting up a trust».

<sup>164</sup> JOHNSTON, D., «*Sucession*», en *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press 2015, p. 206

<sup>165</sup> *Ibid. cit.*, p. 295 y nota 67: «*Inglis v. Trustees 3 Pet. etc. (U. S.) 140*».

trust according to the *cy-près* rule<sup>166</sup>». Sin embargo, esta potestad reparadora del trust de caridad pública tiene orígenes que, todavía hoy, son objeto de discusión. Así, G. Jones sostiene que «*Cy-près* was known to the Romans. (...) But it is conjectural whether equitable *Cy-près* entirely civilian in inspiration<sup>167</sup>». Más lejos va J. E. Sullivan, quien cree, en relación a *Cy-près*, que «the doctrine existed in the Roman Law and was adopted by the English Chancery Courts during the Middle Ages<sup>168</sup>». Para solucionar este problema de autoría, creemos que el nacimiento y la continuidad histórica y jurídica procesal que alcanzó al fideicomiso de caridad, también se debe hacer extensiva a *Cy-près*. *Cy-près* y su equidad se deben a las fundaciones privadas de beneficencia con fines colectivos (fideicomisos de caridad –*charities trusts*–). Si Roma clásica y bizantina cultivaron el suelo que hizo germinar a las raíces fértiles de *Cy-près*, la jurisdicción de los tribunales medievales eclesiásticos<sup>169</sup>, mediante la aplicación del Derecho Romano-Canónico, y, posteriormente, (según Sir W. Blackstone fue en el reinado de Eduardo III, siglo XIV d. C. cuando la Court of Chancery adquirió competencia definitiva en materia de *trust*<sup>170</sup>) los sucesivos cancilleres, jueces de la Court of Chancery (formados en las anteriores disciplinas<sup>171</sup>), hicieron surgir definitivamente la institución protectora de las relaciones fiduciarias fundacionales, en el campo de las reglas de juego de *equity-charitable trust*<sup>172</sup>. Y, por ende, desarrollaron su tronco jurídico en Inglaterra<sup>173</sup>. Es probable, además, que los cancilleres utilizaran diferentes instituciones romanas, que fueron filtradas por la óptica del Derecho de equidad pretorio (*bonum et aequum*)<sup>174</sup> y del Derecho canónico<sup>175</sup>, para ir moldeando los roles, las reglas y la estructura jurídica procesal del triángulo mágico *equity-charity trust-cy-près: curiae preto-*

<sup>166</sup> ANHEIER H. K. y TOEPLER S. «*Private Funds. Public Purpose. Philanthropic Foundations in International Perspective*», Kluwer Academic, New York, 1998, p. 58.

<sup>167</sup> JONES G. *cit.*, pp. 73-74.

<sup>168</sup> SULLIVAN, J. E. *cit.*, pp.196-197.

<sup>169</sup> STEIN P. *cit.*, p. 123.

<sup>170</sup> BLACKSTONE W. «*Commentaries on the Laws of England in Four Books*», vol. 2, 1753, ed. Philadelphia, 1803, Libro III, Cp.4.n.º 53.

<sup>171</sup> BLACKSTONE W. «*Commentaries on the Laws of England in Four Books*», vol 2, 1753, ed. Philadelphia, 1803, Libro III, Cp. 8, n.º 53. Hayton y Marshall, *cit.*, p. 6. Stein P. *cit.*, p. 121.

<sup>172</sup> HAYTON Y MARSHALL, *cit.*, p. 6, precisan que la institución del trust es originaria de Inglaterra: «A trust is the creature of Equity».

<sup>173</sup> Según PEARSON E. G. *cit.*, p.139, la Iglesia se aseguraba así el control perpetuo de la propiedad del fondo fundacional de caridad: «the doctrine to save bequests for religious charitable purposes, which thereby subjected the trust property to the control of the Church».

<sup>174</sup> Influencia que proviene de la equidad internacional del pretor peregrino, según Thomas Scrutton en «*The Influence of the Roman Law on the Law of England*», Cambridge (1885) pp. 152-162, y se hace perceptible en Inglaterra con la jurisdicción de Lord Chancellor en tiempos de Jaime I (1567 d. C.-1603 d. C.). En este sentido también se sitúa Re D. E., «The Roman Contribution to the Common Law», en *Fordham Law Review*, n. 29 (1961), New York, pp. 478-480.

<sup>175</sup> Hayton and Marshall, *cit.*, p. 6. Stein P. *cit.*, p. 123, sostiene que «la mayoría de los cancilleres de la época anterior a la Reforma eran clérigos, familiarizados con el Derecho Civil y el Derecho Canónico y que se movían libremente entre ellos para desarrollar la *Equity*». Johnston D. *cit.*, p. 285.

riae<sup>176</sup>, aequitas<sup>177</sup>, duplex dominium<sup>178</sup>, in bonis habere, usus-fructus<sup>179</sup>, fidei-commissum<sup>180</sup>, tutela<sup>181</sup> y «cy-près romano clásica<sup>182</sup> y bizantina<sup>183</sup>» (= restauración judicial de los fines de charity trust, que deben ser lo más semejantes posibles a la voluntad primigenia del instituyente<sup>184</sup>, por cambio de circunstancias<sup>185</sup>, ilicitud, imposibilidad, impracticabilidad<sup>186</sup>). En esta dirección, según piensa G. Jones (quien se apoya en el precedente judicial Att.-Gen. V. City of Rochester, 1674), ya en el siglo xvii d. C., «the Chancellor was prepared to accept some of the Roman rules of construction<sup>187</sup>». De este modo, una rica jurisprudencia de equidad, en materia de Cy-près, fue impregnada por diferentes perspectivas y raíces jurídicas romanas. *Judicial Cy-près*, que fue brotando del seno del Tribunal de la *Equity*. Jurisprudencia que fue completada, posteriormente, por las cortes judiciales del *stare decisis*.

<sup>176</sup> BACON F, «*De Aug. Scient.*» L, 18, cp. 3, *Aphor.* 35, 45. Blackstone W. «*Commentaries on the Laws of England in Four Books*», vol. 2, 1753, ed. Philadelphia, 1803, Libro III, Cp. 8, n.º 52: «But the extraordinary court, or court of equity, is now become the court of the greatest judicial consequence. This distinction between law and equity, as administered in different courts, is not at present known, nor seems to have ever been known, in any other country at any time: and yet the difference of one from the other, when administered by the same tribunal, was perfectly familiar to the Romans; the *ius praetorium*, or discretion of the praetor, being distinct from the *leges*, or standing laws, but the power of both centred in one and the same magistrate, who was equally intrusted to pronounce the rule of law, and to apply it to particular cases by the principles of equity. With us, too, the *aula regia*, which was the supreme court of judicature, undoubtedly administered equal justice according to the rules of both or either, as the case might chance to require (...)».

<sup>177</sup> RE D. E., *cit.*, pp. 477-484.

<sup>178</sup> BLACKSTONE W., «*Commentaries on the Laws of England*», Oxford, 1765 (edición London, 1794), vol II. n. 328.

<sup>179</sup> BLACKSTONE W. *cit.* n. 328.

<sup>180</sup> BLACKSTONE W. *cit.* n. 328: «But the *fidei-commissum* which usually was created by will, was disposal of an inheritance to one, in confidence that he should convey it or dispose of the profits at the will of another».

<sup>181</sup> Si creemos a PETER STEIN, *cit.*, p. 23, Court of Equity también aplicó el derecho de tutela romano, concretamente las obligaciones y los deberes que tenían los tutores para administrar los bienes de sus pupilos, para solucionar los problemas de administración y uso del patrimonio del trust, y, en consecuencia, para encauzar el cumplimiento de las relaciones fiduciarias de los trustees con terceros. Sobre la influencia de estas instituciones romanas en Equity-Trust, Suárez Blázquez G., «Perspectivas jurídicas romanas de la construcción judicial del triángulo mágico fideicomiso & equity & trust», en *RGDR*, n.º 26 (Julio, 2016) Iustel, Madrid, pp. 32-48.

<sup>182</sup> D.33.2.16. *Modestinus libro IX responsorum*. G. Jones. *cit.*, p. 73 cree que Cy-près, aunque de orígenes oscuros, parece hundir sus raíces en el viejo solar jurídico del Derecho Romano clásico.

<sup>183</sup> C.1.3.49.2. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.). C.1.3.49.1. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.). C.1.3.49.5. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.). C.1.3.49.6. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.). C.1.3.49.7. *Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.* (531 d. C.).

<sup>184</sup> GERONIME, L. J., «The Cy Pres Doctrine in Wisconsin», en *Marquette Law Review*, n. 49. (1965), pp. 397-388.

<sup>185</sup> SARE J., BELKNAP W., LLP T., «Changing Donor-Imposed Restrictions: Cy Près and Equitable Deviation», en *Professional Tax & Estate Planning Notes*, (NYCT), New York, June 2013, p. 1.

<sup>186</sup> HAYTON Y MARSHALL, *cit.*, pp. 392-393.

<sup>187</sup> JONES G. *cit.*, p. 174, not. I.

Los tribunales del *Common Law* de Inglaterra y las cortes de justicia de los Estados Unidos hacen hoy de *Cy-près* una institución de *Equity* fuerte y vigorosa, protectora de las voluntades y de las fundaciones con fines de caridad públicos, así como de las liberalidades colectivas (*charities trusts*), frente a posibles abusos de herederos y terceros<sup>188</sup>, y, por ende, afianzadora del beneficio público y del interés general<sup>189</sup>.

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ  
*Universidad de Vigo*

---

<sup>188</sup> STORY J., GRIGSBY W. E., «*Commentaries on Equity Jurisprudence*», 1.<sup>a</sup> ed., London 1884, reimpr. New Jersey 2006, p.1.

<sup>189</sup> En este sentido, SULLIVAN, J. E. *cit.*, p.196: «The rule of construction by which many of these charitable gifts are preserved for the public benefit is known as the Cy Pres Doctrine».

# El tratado de Blois de 1505 como fundamento de la razón de Estado en la estrategia de Fernando el Católico

## RESUMEN

*La habilidad política de Fernando el Católico se confirmaba el 12 de octubre de 1505 al firmar el Rey de Francia el II Tratado de Blois frenando así la presión que sobre él ejercía su yerno, Felipe el Hermoso, y asegurando de este modo las posesiones de la Corona de Aragón. Maquiavelo admiraría aquella capacidad de anticipación como muestra de su habilidad política y diplomática.*

## PALABRAS CLAVE

*Fernando el Católico, Maquiavelo, Maquiavelismo, «Príncipe Nuevo», Razón de Estado.*

## ABSTRACT

*The political ability of Ferdinand the Catholic was confirmed on October 12, 1505, when he signed the Second Treaty of Blois with the King of France, thereby putting an end to the pressure exerted on him by his son in law, Philip the Fair, thus securing the possessions of the Crown of Aragon. Machiavelli would admire that capacity of anticipation as a sign of this political and diplomatic ability.*

## KEYWORDS

*Ferdinand the Catholic, Machiavelli, Machiavellianism, «New Prince», State Reason.*

## **INTRODUCCIÓN: UNA REINTERPRETACIÓN FACTUAL DEL PASAJE DE MAQUIAVELO**

El 12 de octubre de 1505 se firmaba en el Castillo de Blois, viejo edificio medieval de los Condes de Blois que empezaría a ser reformado por Luis XII de Francia desde los comienzos de su reinado con el deseo de instalar en el su Corte, un Tratado, –el II Tratado de Blois<sup>1</sup>– entre el Rey de Francia y el Rey en cuyo fundamental acuerdo Luis XII de Francia cedía y transfería a su sobrina Germana de Foix a quien se comprometía con Fernando el Católico los derechos que entendía tener sobre Nápoles, derechos que a su vez pasarían a los hijos del matrimonio, si los había, y, si no, revertirían al rey francés y además, se obligaba a ayudar Fernando contra el Emperador Maximiliano de Austria y su hijo, Felipe el Hermoso constituido ya como Felipe I de Castilla desde la muerte de Isabel la Católica acontecida justamente un año antes.

Aquel II Tratado de Blois era justamente la contrapartida al I Tratado de Blois firmado 1 año antes, el 22 de septiembre de 1504 por Luis XII de Francia y Felipe el Hermoso en el que se acordaba el matrimonio entre Carlos de Luxemburgo, hijo de Felipe el Hermoso y Juana la Loca, futuro Carlos I de España y Claudia de Francia, hija de Luis XII y Ana de Bretaña y se pactaba que si el rey francés moría sin descendencia masculina que le sucediera, la pareja recibiría como dote el ducado de Milán, de Génova y sus territorios, los condados de Asti y Blois, el ducado de Borgoña, los vizcondados de Auxonne, Auxerrois, Mâconnais y Bar-sur-Seine. Además, Luis XII se comprometía a respaldar las demandas que pretendía hacer Felipe el Hermoso sobre el trono de Castilla, con lo que conseguía un enfrentamiento entre Fernando el Católico y su yerno y consecuentemente la separación de la unión de los reinos de Castilla y Aragón.

Cierto es que el I Tratado de Blois no tendría efecto porque los Estados Generales reunidos en Tours ante la probable situación de que tales territorios pasaran a la corona española pidieron a Luis XII que lo anulara, por lo que se cancelaría dicho compromiso de matrimonio, acordando entonces el Rey de Francia casar a su hija Claudia con su primo el Conde de Angulema y Duque de Valois, Francisco I, heredero aparente del reino, pero no es menos cierto que con el II Tratado de Blois el rey Fernando de Aragón revertía la situación anterior anulando el peligro que suponía la alianza entre su yerno, titular entonces del Reino de Castilla, de los Estados de los Países Bajos heredados por su titularidad de la casa de Borgoña y asimismo heredero de su padre el Emperador Maximiliano de Austria con el poderoso rey de Francia.

Consecuentemente, el II Tratado de Blois puede ser considerado la más hábil maniobra política de Fernando de Aragón que desbarataba las posibilidades políticas de su yerno decidido a eliminar a Fernando de Aragón de la gobernación de Castilla y que incluso ponía en peligro los propios intereses de la Corona de Aragón y singularmente la pertenencia a aquel reino del reino de

---

<sup>1</sup> Este Tratado está publicado en *Tratados Internacionales de los Reyes Católicos*, Tomo II, en *Documentos Inéditos para la Historia de España*, Tomo VIII, Madrid 1982, pp. 238-247.

Nápoles. Como consecuencia de aquel Tratado su matrimonio con Germana de Foix, sobrina de Luis XII, aseguraría el acercamiento al territorio vecino y para ello asumía además fuertes compromisos como el de entregar a Francia medio millón de ducados, a pagar en diez años, y a restituir los bienes confiscados a los príncipes y barones del partido angevino, así como dejar en libertad a los prisioneros hechos por el Gran Capitán.

La voluntad de cumplir aquel Tratado se constató una semana más tarde cuando el 19 de octubre de 1505, los firmantes del Tratado, en virtud de la representación que se les había otorgado, celebraron el matrimonio entre Fernando de Aragón y Germana de Foix por poderes si bien dentro de las habilidades del Rey de Aragón para evitar el cumplimiento del Tratado y las ambiciones de Luis XII en el reino de Nápoles, inmediatamente solicitó al papa Julio II la anulación de sus capitulaciones matrimoniales, por las que, de no tener descendencia de Germana, debía restituir a la corona el reino napolitano, que pasaría así a los sucesores de la Corona de Aragón por línea directa. Fernando conseguía con ello consolidar su dominio sobre Nápoles. Años después tras la alianza con los Estados Pontificios en 1510, el papa Julio II excomulgó al rey francés, rompiéndose así el contenido del II Tratado de Blois.

Estos hechos y singularmente el II Tratado de Blois entendemos que son los elementos que justifican la imagen que Nicolás Maquiavelo ofrece sobre Fernando el Católico en su reconocida obra *El Príncipe*, fundamentada en la experiencia política y diplomática que Maquiavelo había acumulado entre 1498 y 1512. Aquellos hechos fácticos y singularmente el II Tratado de Blois justifican más que sobradamente la versión que Maquiavelo ofrece sobre Fernando de Aragón al que llama «El Príncipe nuevo» calificando de «*grandes sus obras y algunas extraordinarias*» y sobre todo la rapidez con la que Fernando el Católico actúa, pues según manifiesta Maquiavelo sus acciones «*nacieron de tal modo una tras otra que no dio tiempo a los hombres para poder preparar con tranquilidad algo en su perjuicio.*»<sup>2</sup>

Esta es la idea que en su escrito sobre «*Maquiavelo y maquiavelismo en España*» recogerá José Antonio Maravall al manifestar que «lo que importa en don Fernando es ver como, entendiendo la soberanía como un poder autónomo, sujeto a una ordenación inmanente, se sirve de ella según una legalidad de cálculo político en sus guerras, coaliciones, tratados. Del mundo de las relaciones internacionales o interestatales, del que por primera vez se puede hablar en esta época, desaparecen los elementos procedentes de la ideología feudal y se juega sólo con aquellos que, como datos de un problema, permiten encontrar el resultado que se busca.»<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Los elogios de Maquiavelo a Fernando de Aragón, a quien califica de «actual Rey de España» en, Nicolás MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Edición www.elaleph.com, 1999, Capítulo XXI, «Cómo debe comportarse un Príncipe para ser estimado», pp. 112 - 113.

<sup>3</sup> JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *Maquiavelo y maquiavelismo en España*, Florencia, 1972, p. 102.

Si los elogios de Maquiavelo a Fernando el Católico, con ser bien conocidos<sup>4</sup> requieren una puntualización sobre la base de los hechos, es decir de la historia fáctica que vamos a centrar en el contexto del II Tratado de Blois no menos sucede con la apreciación que Maquiavelo hace de César Borgia en el capítulo VII de su reconocida obra y concretamente como perdió el Estado que su padre Alejandro VI le cedió «*a pesar de haber empleado todos los medios imaginables y de haber hecho todo lo que un hombre prudente y hábil debe hacer para arraigar en un Estado que se ha obtenido con armas y apoyos ajenos*».

Maquiavelo concluiría sobre César Borgia que en efecto podía ser la imagen de «Príncipe nuevo» si «*cree necesario defenderse de enemigos, conquistar amigos, vencer por la fuerza o por el fraude, hacerse amar o temer de los habitantes, respetar y obedecer por los soldados, matar a los que pueden perjudicarlo, reemplazar por nuevas las leyes antiguas, ser severo y amable, magnánimo y liberal, disolver las milicias infieles, crear nuevas, conservar la amistad de reyes y príncipes de modo que lo favorezcan de buen grado o lo ataquen con recelos;*» pero a continuación manifestará que se equivocó en la elección de nuevo Pontífice, –supuesto que entregó a Julio II los votos de los 11 Cardenales que controlaba–, precisando que «*nunca debió consentir en que fuera elevado al pontificado a alguno de los cardenales a quienes había ofendido o de aquellos que, una vez Papas tuviesen que temerle. Pues los hombres ofenden por miedo o por odio... por consiguiente, el duque debía tratar ante todo de ungir Papa a un español, y, a no serle posible, aceptar al Cardenal de Ruán antes que a San Pedro Advincula pues engaña quien cree que entre personas eminentes los beneficios nuevos hacen olvidar las ofensas antiguas. Se equivocó el Duque en esta elección causa última de su definitiva ruina*».<sup>5</sup>

Sobre «la Razón de Estado», término que se emplea desde Maquiavelo para referirse a las medidas excepcionales que puede utilizar un gobernante para conservar o incrementar la fuerza de un estado asegurando su supervivencia, medidas que coloca por encima de otros derechos individuales y colectivos a reflexionado recientemente Maurizio Viroli en su obra *De la política a la Razón de Estado*<sup>6</sup> en la que propone volver a los orígenes de concepto de política como arte del buen gobierno que «La hegemonía de la razón de Estado en Italia enseñó la elite política a creer que podía hacer lo que quisiera y convencer a la mayoría de la gente de que no se puede juzgar a los líderes políticos alegando los mismos principios éticos y legales que se aplican al resto de los ciudadanos», para concluir con Arendt «*que la política es una actividad noble y digna*

<sup>4</sup> La más reciente referencia académica en RODRÍGUEZ FUSTER, Manel, «La visión de Fernando el Católico en *El Príncipe*», en *Ab Initio*, Núm. 4 (2011), pp. 37-48, disponible en [www.ab-initio.es](http://www.ab-initio.es)

<sup>5</sup> Los elogios de Maquiavelo a Fernando de Aragón, a quien califica de «actual Rey de España» en Nicolás MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Edición [www.elaleph.com](http://www.elaleph.com), 1999, Capítulo VII «De los principados nuevos que se adquieren con armas y fortuna de otros», pp. 31-41.

<sup>6</sup> MAURIZIO VIROLI, *De la Política a la razón de Estado. La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*, traducción de Sandra Chaparro, introducción de Rafael del Águila y Sandra Chaparro, Akal, Madrid, 2009. 367 páginas.

de elogio, pero entiendo que también tiene una vertiente puramente instrumental. Es el arte de conservar la respublica.»<sup>7</sup>

Más cercano a nuestro interés es el relato que sobre esta cuestión y la referencia precisa a Fernando de Aragón y a César Borgia que aparecen en las obras del propio Maurizio Viroli: *Machiavelli*<sup>8</sup>, y en su más reciente obra *Redeeming The Prince: The Meaning of Machiavelli's Masterpiece*. En la primera de estas obras *Machiavelli*, Viroli recoge la distinción que hace el ilustre florentino entre fama y gloria exponiendo el caso del tirano de Perugia, Giovanpagolo Baglioni<sup>9</sup> quien no tuvo coraje para matar a su archienemigo el Papa Julio II cuando éste llegó a Perugia con unos Cardenales y pocos soldados, con lo que habría ganado la fama inmortal «*memoria eterna*», pero no habría ganado la gloria y contrapone a esta figura la del Rey Fernando de Aragón quien para Maquiavelo adquirió la fama y la gloria convirtiéndose en el primer Rey de la Cristiandad, llegando adquirir aquel estatus en muy poco tiempo y explicando que lo consiguió por sus grandes obras y extraordinarios hechos.<sup>10</sup>

Viroli se refiere asimismo a César Borgia a quien considera cruel por sus duras medidas para restaurar el orden en la Romania haciendo expresa referencia a los términos del capítulo VII de *El Príncipe* que este autor califica de «desconcertantes consejos» para referir los métodos utilizados por el Duque Valentino para realizar aquella conquista, incluyendo en el relato la figura de Remiro de Orco a quien identificamos como Ramiro de Lorca, *condotiero* al servicio de Borgia quien sospechando de él lo mandaría arrestar y encarcelar logrando que confesase bajo tortura pretender asesinarle y presentar su cabeza ante los Orsini y los Baglioni y por ello le sometería a un juicio sumarísimo acusándole de corrupción, traición y tiranía, delitos por los que se le condenaría a decapitación.

Maquiavelo asume los métodos de César Borgia, sus crueldades y poderes absolutos para consolidar el dominio que luego reemplazaría un poder civil y ordinario, la justicia y la razón.<sup>11</sup> Lo más sugerente es que Maquiavelo en sus

<sup>7</sup> MAURIZIO VIROLI, *De la Política a la razón de Estado. La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*, pp. 32.

<sup>8</sup> MAURIZIO VIROLI, *Machiavelli*, Oxford University Press, 1998.

<sup>9</sup> A los Baglioni, se refiere Maquiavelo textualmente en el capítulo VII, «De los principados nuevos que se adquieren con armas y fortuna de otros», pp. 39 ss.

<sup>10</sup> «*Machiavelli fully endorses the classical view that there is a clear distinction between fame (fama) and glory (gloria). Fame is the reward for military or political deeds which are in one way or another grand, noteworthy, and extraordinary, and thereby give a lasting or even an eternal reputation and renown. Had the tyrant of Perugia Giovanpagolo Baglioni had the courage to kill his arch-enemy Pope Julius II when he imprudently arrived in Perugia accompanied only by the cardinals and a few soldiers, he would have gained an immortal fame [memoria eterna] but would not have attained glory. He would have gained a lasting reputation because he would have been the first to show prelate-show little men are respected who live as they do, and would have done a thing the greatness of which would have obliterated any infamy and any danger that might arise from it. But the wickedness of that action and the fact that he was an evil man, parricidal and incestuous, prevented him from entering the true path to glory.*» MAURIZIO VIROLI, *Machiavelli*, pp. 38-39.

<sup>11</sup> «*The best evidence on this regard can be found precisely in that infamous Chapter 7 of The Prince which does contain the disconcerting advice to imitate the methods used by the Duke Valentino to institute his dominion over the peoples of Romagna. As soon as the Duke had conquered the Romagna,*

actividades como Secretario al servicio de Florencia, es decir, de los Medicis. Manifiesta haberse reunido con el Duque Valentino y haber intentado conocer sus intenciones. De lo que deduce en un escrito de 2 de diciembre de 1502 *«he intentado todo lo que me ha sido posible entender si los franceses se van a desplazar al reino de Nápoles con o sin el Duque de Valentino, pero no he sido capaz de llegar a ninguna conclusión certera, de las diferentes señales que he observado, deduzco que el «Señor» – el Duque de Valentino – está decidido partir en 3 o 4 días, pero de todo, el tiempo sería el juez.»*<sup>12</sup>

Maquiavelo volverá a manifestar, esta vez desde Roma, que no podría interpretar las intenciones de César Borgia *«uno no sabe interpretar qué es lo que pretende hacer pero por muchas conjeturas será infeliz en el resultado»*, y aún más acabará manifestando *«cada hombre construye sus propios castillos en el aire»*.<sup>13</sup>

En un reciente trabajo basado en las *Legazioni*<sup>14</sup> obra de Maquiavelo, Blanco Llorca ha presentado los tres escenarios en que se situó Maquiavelo sobre César Borgia<sup>15</sup>.

El primero de ellos fue de entusiasmo y se refiere a junio de 1502 en el que destaca las virtudes de César Borgia en su victoria sobre Urbino: prudencia, celeridad, estrategia y buena fortuna, mirada a largo plazo y potencia militar. El segundo escenario, se produce con ocasión del segundo encuentro entre ambos en octubre de 1502, el momento en que Borgia se desembaraza de sus enemigos, una época en la que habrá durante cuatro meses varios encuentros entre ambos y en los que el secretario florentino comprueba la rapidez, la audacia y el secretismo en el modo de actuar de César Borgia, también bajo el signo de la fortuna entendida ahora como riesgo y peligro a una fuerza de transgredir las normas así como la articulación de la venganza cuyo ejercicio le parece modélica.

El tercer escenario sería el de la decepción final. Ha muerto el Papa, César ve peligrar su situación y necesita una solución de urgencia apoyando a Giulia-

---

*Machivaelliwrites... AfterRemirrohadsucceeded in 'restoringorder and peace', withhiscruelty and hisunrestrainedpowers, theDuke, Machiavellireports, 'set up a civil tribunal, under a distinguishedpresident, in the centre of theregion, to whicheachcitysent a lawyer'. As soon as a dominionisconsolidated, cruelties and absolutepowershave to be replacedbyordinary civil justice and reason, as thetradition of civil wisdom prescribes, butbeforethe rule of lawis in place, politics in theconventionalsense of the art of rulingaccording to reason and justiceneedsthehelp of theambivalentbutpowerful art of thestate».* Maurizio VIROLI, *Machiavelli*, pp. 55-56.

<sup>12</sup> *«népotereiintorno ad questa cosa scriverealtraalleSignorievostre, ma per tuttodímartedíprossimo si doverràvedere che viapiigliaquest'acqua, e da quello principio si doverràconietturarepiùlúqualcosa, perché per molti Segni ioveggio risoluto questoSignore di partirsifra 3, o 4 día... di che nesarápiú vero iudice el tempo, che alcunaaltra cosa che se nedita al presente»* Maurizio VIROLI, *Machiavelli*, pp. 195.

<sup>13</sup> *«Di logo autentico non si puòtrarrealcuna cosa che paia ad altruiragionevole e io non homancato, per averne la verità, di quelladiligencia mi si conveniva»* (ibid. i. 499). Maurizio VIROLI, *Machiavelli*, pp. 195.

<sup>14</sup> N. MACHIAVELLI, *Legazioni. Commisarie. Scritti de governo (1501-1503)*, Introducción y textos de D. Fachard; comentarios de E. Cutinelli-Rèndina, Roma, Salerno, 2003.

<sup>15</sup> BLANCA LLORCA, «Maquiavelo, César Borgia y las mille mutazioni». *Ingenium. Revista de historia del pensamiento moderno*, n.º 3, enero-junio, 2010, 60-79, ISSN: 1989-3663.

no della Rovere que se convertirá en Alejandro VI. Éste le hace unas ofertas que jamás cumplirá, más al contrario se vengará de las ofensas que Borgia le había causado. Borgia, parece desbordado por los hechos y así acabará su aventura italiana. Maquiavelo se muestra desilusionado por aquel comportamiento.

Estas reflexiones que realiza Maquiavelo en su *Legazioni* serán las que en síntesis pasarán al capítulo VII de *El Príncipe*.<sup>16</sup>

No puede dudarse que Maquiavelo acepta el modo de actuar de César Borgia, llegando a decir que era un maestro en colorear sus hostiles intenciones con palabras vacías de amistad y nobles propósitos y que había tenido un excelente mentor en su padre, el Papa Alejandro VI. Sin embargo, la opinión de Maquiavelo sobre Alejandro VIII no puede ser más dura con respecto al incumplimiento de sus promesas «*Alejandro VI nunca hizo ni pensó en otra cosa que en engañar a los hombres, y siempre halló oportunidad para hacerlo. Jamás hubo hombre que prometiese con más desparpajo ni que hiciera tantos juramentos sin cumplir ninguno; y, sin embargo, los engaños siempre le salieron a pedir de boca, porque conocía bien esta parte del mundo.*»<sup>17</sup>

Frente a esta actitud contraria a la idea de Maquiavelo sobre el modo que los príncipes deben cumplir sus promesas presentará a su admirado Fernando el Católico de quien dice «*que gobernaba día a día y que tenía por bien pasar sin ser nombrado siempre predicando la paz y la verdad aunque realmente pareciera muy hostil a ambas y si las había practicado a la vez habría perdido ambas, la reputación o el poder en numerosas ocasiones.*»<sup>18</sup> Pero lo que sobre todo va a resaltar Maquiavelo y así lo recoge Maurizio Viroli es la capacidad de realizar actuaciones que tengan sentido político aunque puedan irracionales o faltas de sentido. Así recuerda que el Rey de Francia y el Rey de Francia que aparecen dibujados por Maquiavelo como personas tímidas, enfadadas, tacañas y avariciosas respectivamente, pueden llegar a un acuerdo entre ellas porque la razón lo requiera.<sup>19</sup>

Estas referencias y sobre todo los propios textos de Maquiavelo nos han solicitado la idea de que fue el II Tratado de Blois la manifestación más importante de todas las acciones de Fernando el Católico constituido según Maquiavelo como el modelo del Príncipe nuevo y desde luego que el II Tratado de Blois fue una actuación decisiva dentro de lo que para Maquiavelo es la razón de Estado. Veamos consecuentemente el contexto en que se produce el Tratado

<sup>16</sup> G. SASSO, III. Coerenza o incoerenza del settemocapitolo del «Principe»? *Machiavelli e gliantichi, e altrisaggi*, vol II, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi, 1988, 150.

<sup>17</sup> MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Edición www.elaleph.com, 1999, Capítulo XVIII, pp. 90.

<sup>18</sup> «*Alcuno principe dei presenti tempi, quale non è bene nominare, non predica mai altro che pace e fede, e dell'una e dell'altra è inimicissimo; e l'una e l'altra, quando é l'avessios servata, li arebbe piú voltolto o la reputazione o lo stato*» (Le Principe, ch. 18, The Prince, 63). En la versión española «*un príncipe de estos tiempos, a quien no es oportuno nombrar; jamás predica otra cosa que concordia y buena fe; y es enemigo acérrimo de ambas, ya que, si las hubiese observado, habría perdido más de una vez la fama y las tierras.*» MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Edición www.elaleph.com, 1999, Capítulo XVIII, pp. 91.

<sup>19</sup> «*e la ragione vuole che faccino un secondo accordo fra loro*»; «*et è ragionevole che Spagna veggia questi pericoli, e che gli voglia evitare in ogni modo*» (Lettere, 402, MF 248). Maurizio VIROLI, *Machiavelli*, pp. 197.

y sus consecuencias recordando anticipadamente los lejanos intereses en juego y sobre todo el contexto en el que actúa Fernando el Católico en aquel momento de su vida en el que puso en juego entre otras posibilidades, la separación de los reinos de Castilla y Aragón que habían estado en su mano y estarían en las de sus sucesores a lo largo de la historia futura.

Veamos uno a uno aquellos escenarios comenzando por los intereses de la Corona de Aragón en los reinos de Navarra y Nápoles y concluyendo por las consecuencias del II Tratado de Blois y la herencia recibida por su nieto el Emperador Carlos V, la consecución de un Imperio, en el que según palabras de Felipe II «no se ponía el sol».

## 1. LA PUGNA ENTRE FERNANDO DE ARAGÓN Y FELIPE I DE CASTILLA

Las relaciones comerciales entre Castilla y las ciudades flamencas que se habían intensificado a partir de fines del siglo XIII tomarían una nueva dimensión a partir de 1480 en que entraría en juego el sistema de las alianzas. Los intereses castellanos serían defendidos y consecuentemente las relaciones entre la Casa de Austria y los Reyes de Castilla y Aragón tratarían de estar en las mejores condiciones. Un ejemplo de aquellas óptimas relaciones lo constituye un documento de 22 de mayo de 1488 en el que los Reyes Católicos ordenan a los mercaderes españoles que se trasladasen de Brujas a Amberes porque aquella villa se encontraba en plena rebelión contra Maximiliano de Austria «el serenísimo rey de Romanos, nuestro primo». <sup>20</sup>

Aquellas relaciones serían continuas en aquel mismo año de 1488, los reyes ordenan a Juan de Luzón que se ocupen del aposentamiento de los embajadores del serenísimo rey de los romanos con quien está negociando la cuestión de Bretaña y las alianzas con Inglaterra. Un año después en 1489 los Reyes Católicos recibían información de lo capitulado entre Francia y el Rey de romanos y en 1490 se incluirían los Reyes Católicos y el archiduque de Austria en el Tratado de alianza realizado entre Maximiliano de Habsburgo y Enrique VII de Inglaterra. <sup>21</sup>

Aquellas relaciones darían un giro trascendente cuando el 20 de enero de 1495 se firmaban en Amberes unas convenciones matrimoniales entre Maximiliano de Austria y Francisco de Rojas en nombre de los monarcas españoles, acordándose que la doble unión se realizaría en Malinas el 5 de noviembre de 1495 determinándose el orden de sucesión a la muerte de los reyes y del emperador y cristalizando una alianza total, general y perpetua. El 25 de enero se redactaba en Madrid la firma del acuerdo que establecía la dote, la donación

<sup>20</sup> A. G. S. Registro del Sello, 1488-V, fol. 168, en Luis Suárez Fernández, *Política internacional de Isabel la Católica*. Estudio y Documentos, Tomo II (1482-1488), Valladolid, 1966, pp. 158-159.

<sup>21</sup> A. G. S. Patronato Real, leg. 52, fol. 26., en Luis Suárez Fernández, *Política internacional de Isabel la Católica*. Estudio y Documentos, Tomo III (1489-1493), Valladolid 1969, pp. 210-216.

entre esposos y la renta personal, y el 29 de abril se concluía en Worms el matrimonio por procuración entre Felipe el Archiduque de Austria y la Infanta Juana, y entre Juan Príncipe de Asturias y Margarita Archiduquesa de Austria.<sup>22</sup>

Un documento quizá de 15 de junio de 1495 contiene las instrucciones de los Reyes Católicos a su embajador cerca de Maximiliano para que se apresurasen los matrimonios y se incitase a los Príncipes alemanes a la guerra con Francia.<sup>23</sup> Desde Tarazona en septiembre de 1495 el Príncipe Don Juan escribía al Archiduque Felipe de Austria congratulándose de su parentesco. El 5 de noviembre de 1495 se celebraría el contrato de matrimonio y el juramento de Felipe y Margarita dándose lectura a la bula del Papa Alejandro VI de 26 de junio de 1493 dispensando los impedimentos por consanguinidad y parentesco.<sup>24</sup> En diciembre la reina Isabel se congratulaba en carta a Maximiliano de Austria de la feliz celebración de los matrimonios.

La alianza pronto daría resultado políticos. De la primavera de 1496 procede una carta de la que se informa de las intenciones del Emperador de pasar a Italia y obligar al rey de Francia a pedir la paz.<sup>25</sup> El 2 de marzo de 1496 se firmaba la liga entre su santidad el Emperador Maximiliano, los Reyes Católicos, el Duque de Venecia, el de Milán y el Rey de Inglaterra.<sup>26</sup>

Los Reyes Católicos suscribían los capítulos matrimoniales en Uldecona el 3 de enero de 1496 remitiendo a Flandes los documentos correspondientes, y aquel mismo día en Nordlingen, Maximiliano ratificaba todas las cláusulas correspondientes a los dos matrimonios cuando ya se dirigía en expedición a Italia. El 4 de octubre de 1497 moría el Príncipe Don Juan, y el 24 de agosto de 1498 nacía el Príncipe Miguel, quien fallecería año y medio después recayendo la herencia y consecuentemente el título de heredero de Castilla y Aragón en la archiduquesa Juana, casada con Felipe de Austria.

En los primeros meses de 1501 se preparaba el viaje de los herederos a España para entonces eran claras las discrepancias políticas y humanas entre Felipe y Juana. En aquel viaje serían recibidos por Luis XII, quien firmaría con el Rey de Romanos Maximiliano I de Habsburgo, el tratado de Trento de 1501 tras la guerra italiana de 1499-1501, en la que el Rey de Francia había tomado por la vía militar el ducado de Milán bajo la protección de Maximiliano. El principal punto de discusión sería la investidura de Luis XII como duque de Milán, que finalmente se retrasaría hasta 1505.

<sup>22</sup> Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE, José Manuel CALDERÓN ORTEGA, «Felipe I», en *Reyes de Castilla y León*, Palencia 1995, pp. 57.

<sup>23</sup> Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Política internacional de Isabel la Católica*. Estudio y Documentos, Tomo III (1489-1493), Valladolid 1966, pp. 378-381.

<sup>24</sup> Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE, José Manuel Calderón Ortega, *Felipe I*. En *Reyes de Castilla y León*, Palencia 1995, pp. 58.

<sup>25</sup> Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Política internacional de Isabel la Católica*. Estudio y Documentos, Tomo IV (1494-1496), Valladolid 1971, pp. 378-381.

<sup>26</sup> A. SIMANCAS, Patr. Real; Paz, Cat., 4325. En *Tratados Internacionales de los Reyes Católicos*, Tomo II, en *Documentos Inéditos para la Historia de España*, Tomo VIII, Madrid 1982, pp. 83 a 87.

Los archiduques permanecerían en España durante 1502 jurando el 7 de mayo en Toledo como Príncipes herederos, y estando presentes en Zaragoza el 26 de octubre donde se reconocería a doña Juana como hija del Rey y heredera de la Corona, y a don Felipe «Durante la vida de ella y no más y a sus hijos como herederos de aquellos reinos con la salvedad de que si moría la reina Isabel y Fernando de Aragón se volviera a casar un varón y legítimo, aquel juramento no tendría valor.»<sup>27</sup> Felipe el Hermoso volvería a Flandes pasando por Francia, reuniéndose con el rey de Francia en Lyon donde firmaría un Tratado, en representación de su suegro Fernando el Católico con Luis XII de Francia para poner fin a las hostilidades habidas entre España y Francia en el transcurso de la guerra de Nápoles. Las condiciones pactadas por Felipe, que incluían la cesión española de la zona sur del reino, serían rechazadas por Fernando, y el Tratado quedaría sin efecto.

Aquel tratado no impediría la voluntad de Felipe el Hermoso de llegar a un acuerdo con el Rey de Francia quien le aseguró que los Reyes Católicos habían ofrecido a Fadrique la restitución de Nápoles lo que desencadenó una verdadera entrega de Felipe el Hermoso al Rey de Francia a través del I Tratado de Blois de 22 de septiembre de 1504, al que ya nos hemos referido, una alianza con Luis XII que contenía cláusulas públicas y secretas y en el que se acordó el matrimonio entre Carlos de Luxemburgo, hijo de Felipe el Hermoso y Juana la Loca, y del futuro Carlos I de España con Claudia de Francia, hija de Luis XII y Ana de Bretaña. Asimismo, en el Tratado figuraba que si el rey francés moría sin descendencia masculina que le sucediera, Carlos y Claudia recibirían como dote el ducado de Milán, de Génova y sus territorios, los condados de Asti y Blois, el ducado de Borgoña, los vizcondados de Auxonne, Auxerrois, Mâcon-nais y Bar-sur-Seine.

Aquel acuerdo sería rechazado por Fernando de Aragón quien debía asumir poco después, el 23 de noviembre de 1504 el fallecimiento de la reina Isabel notificándolo a los Príncipes dispuesto a asumir la gobernación del reino de Castilla tal y como se contenía en el testamento y sería aceptado por las Cortes del reino. El 29 de marzo de 1505 Maximiliano de Austria y su hijo Felipe el Hermoso ratificarían el Tratado de Blois y realizarían la investidura del ducado de Milán del Rey de Francia Luis XII. De aquel acuerdo informaría a Fernando de Aragón el embajador italiano Quirini si bien no se había hecho mención a que Felipe fuese ya Rey de Castilla porque no había recibido el juramento de las Cortes de este reino. En todo caso, las relaciones entre Fernando de Aragón y Felipe el Hermoso en un proceso de acelerado deterioro sobre la base de la negativa del futuro Rey Felipe a que Fernando continuase con la gobernación de Castilla.

A principios de septiembre recibiría la corte de Bruselas, la noticia de que Fernando, el Rey de Aragón prácticamente había concluido las negociaciones para casarse con la sobrina del rey de Francia, Germana de Foix, pero aquella estrategia de Fernando de Aragón destinada a concretar una alianza con Luis XII

<sup>27</sup> Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE, José Manuel CALDERÓN ORTEGA, *Felipe I*. En Reyes de Castilla y León, Palencia 1995, pp. 92-93.

de Francia ya se venía trabajando desde el mes de mayo de 1505. El 12 de octubre de 1505 se celebraría el segundo Tratado de Blois en el que se concertaría aquellas bodas, y de aquel Tratado recibiría noticias Felipe el Hermoso a través de una embajada de Luis XII.

La necesidad de llegar a un acuerdo entre Felipe el Hermoso y su suegro Fernando de Aragón se produciría a través de la Concordia de Salamanca de 24 de noviembre de 1505 según la cual Fernando, Felipe y Juana gobernarían Castilla y al llegar al territorio peninsular, Juana y Felipe serían proclamados reyes propietarios y Fernando, gobernador perpetuo. Las rentas reales se repartirían por mitad entre Fernando y el matrimonio y las de los maestrazgos de las órdenes militares enteramente para el Católico. En este acuerdo se añadiría una cláusula por la que el gobierno recaería en Felipe y, en ausencia de este, en Fernando de Aragón. Sin embargo, Felipe el Hermoso no se conformaría con lo pactado en el acuerdo manifestando su disconformidad con la distribución de las rentas de los Maestrazgos y con que Fernando siguiera utilizando el título de Rey de Castilla.

Felipe el Hermoso desembarcaba en la Coruña el 26 de abril de 1506 y dos meses después el 20 de junio de 1506 se reuniría con Fernando el Católico en el lugar de Remesal concluyendo entre ambos la firma de la Concordia de Villafila realizada el 27 de junio de 1506, constituida como un Tratado. Ambos esposos (Juana y Felipe) vendrían desde Flandes para hacerse cargo del gobierno del reino, reconociéndose en aquel acuerdo la incapacidad de la reina Juana para reinar debido a su supuesta enajenación mental quedando Felipe el Hermoso como único rey de Castilla y de León. Fernando renunciaba a cualquier derecho sobre Castilla y se retiraría a sus reinos de Aragón.

El 12 de julio de 1506 se producía el Juramento de los Reyes Don Felipe y Doña Juana ante los procuradores reunidos en las Cortes de Valladolid y asimismo de don Carlos como heredero, el rey de Aragón. El cronista Zurita refiere la vista que el Rey Fernando y Felipe el Hermoso tuvo lugar en Renedo antes de la apertura de las Cortes.<sup>28</sup> La reina Juana sería apartada del reino si bien las Cortes no aceptaron la proposición de Felipe el Hermoso de encerrar a su esposa, la reina.

El mismo día de su salida de Castilla, el Rey de Aragón escribía a su yerno solicitando la entrega de César Borgia que estaba prisionero en el Castillo de la Mota bajo la custodia de Diego de Cárdenas adelantado de Granada con el objetivo de llevarle consigo a Nápoles. La negativa de Felipe el Hermoso y de sus consejeros era de que era un preso de Estado. Finalmente César Borgia escaparía de su prisión una noche de octubre de 1506 descolgándose de la torre con la

---

<sup>28</sup> *Fueron ambos Reyes a Renedo, a cinco del mes de Julio, después de comer, y el Rey llegó antes, y se apeó en la Iglesia, y allí esperó a su yerno, y lo recibió, a donde passaron entre ellos autos de mucha demostracion de amor, y estuuieron solos dentro de una Capilla, y allí hablaron por vna hora y media... y aconsejarle por menudo, en todo lo que pareció, que lo deuiáhazer, p para la buena gobernacion de aquellos Reynos, y aduertirle de otras cosa, que tocauan a sus comunes Estados, y de sus amigos, y despues pusieron al habla al Arçobispo de Toledo, y pasaron en su presencia cosas de muy gran amor, y assi se despidieron».*

ayuda de un criado consiguiendo escapar a lomos de un caballo. La reina Juana I ordenaría prenderle poniendo precio a su cabeza.

Felipe I de Castilla fallecería inesperadamente el 25 de septiembre de 1506 cuando sólo tenía 28 años. Diez días después, el 6 de octubre, Fernando de Aragón dirigía a los preladados nobles y representantes de las ciudades recordando su derecho a la gobernación del reino según lo dispuesto en el testamento de la Isabel la Católica. La reina firmaría una carta el 19 de diciembre de 1506 en la que revocaba todas las mercedes hechas por Felipe I manifestando que se habían concedido sin su sabiduría y mandamiento.

## **2. LA ALIANZA DE FERNANDO EL CATÓLICO CON LUIS XII DE FRANCIA: EL MATRIMONIO CON GERMANA DE FOIX**

Un elemento esencial del II Tratado de Blois sería el referido al matrimonio entre Fernando de Aragón y Germana de Foix. El matrimonio se celebraría entonces por palabras de presente actuando en representación de Fernando de Aragón el conde de Cifuentes y acordando su consumación lo más pronto que fuera posible para lo cual la sobrina del Rey sería escoltada inmediatamente hasta las fronteras del reino de Francia hacia el Rosellón, o en la parte de Fuenterrabía, a elección del Rey Católico.

La elección no era casual y tenía en cuenta la vinculación de los Foix al reino de Navarra. Recordemos la figura de Gastón IV de Foix casado el 22 de diciembre de 1441 con Doña Leonor de Aragón, hija de Juan II de Aragón y de Blanca de Navarra. Su suegro, el rey Juan II de Aragón, le concedería el gobierno de Navarra y además, a través del Tratado de Barcelona firmado en 1455, le garantizaría el trono de Navarra. Dos años más tarde, Gastón fue nombrado vizconde de Narbona.

Gastón IV colaboró con el rey de Francia en la reconquista de Guyena, por cuyos méritos fue nombrado lugarteniente del rey en Guyena y en 1453, junto al conde de Dunois, conquistó Dax, Burdeos Bayona, y conseguir después Médoc y Cadillac. Allí sufrió un intento de asesinato por parte del castellano Gaillardet, que fue ejecutado. En recompensa, Gastón sería elevado a Conde Par en 1458 y su hijo heredero, Príncipe de Viana y vizconde de Castellbó, casaría con Magdalena de Francia, la hermana del rey francés Luis XI.

Gastón de Foix guerrearía en 1462 en tierras catalanas a favor de Juan II, obligando al conde de Pallars a levantar el asedio al que sometía a Juana Enríquez y el Príncipe Fernando en Gerona. Como recompensa, recibiría el feudo de la ciudad de Carcasona. Pero súbitamente, en 1471, el rey francés se negó a reconocer los derechos sucesorios de los Foix en Navarra, por lo que Gastón IV se aliaría con los duques de Bretaña y de Borgoña y sublevaron Guyena contra Francia. Pero no se logró, y, derrotado, se refugió en Navarra. Gastón de Foix murió el 10 de julio de 1472 cuando traía ayuda bearnesa a su mujer, titular del reino.

El 19 de enero de 1479 moría Juan II siendo jurada reina Leonor el 28 del mismo mes en Tudela donde moriría quince días más tarde, reivindicando en su

testamento todos los títulos de su hermano Carlos, a tenor con lo dispuesto por su madre Blanca I y disponiendo asimismo que fuera su heredero Francisco I Febo, su nieto, recomendándole que adoptara la protección del rey de Francia.

Siguiendo la trayectoria dinástica de la casa de Foix recordaremos que el tercer hijo de Gastón IV y Leonor, condes de Foix y reyes de Navarra, fue Juan de Graylli Foix y Aragón, hermano de Gastón IV de Foix quien aspiró a sucederle en los dominios de la casa de Foix y a sentarse en el trono de Navarra a la muerte de Leonor I de Navarra, sucedida en 1479 en detrimento de Catalina I. Esta pretensión sería apoyada por el rey de Francia, Luis XI, que así impedía a los reyes de Navarra aliarse con Castilla. En apoyo de aquella aspiración ocuparía algunas plazas fuertes y, a la muerte de Febo, el 12 de marzo de 1483 envió embajadores ante los RR. CC. autotitulándose rey de Navarra.

Todos los dominios de la casa de Foix, excepto Béarn y Navarra soberanos, serían puestos bajo el arbitrio del Parlamento de París el 2 de octubre de 1484, ante el cual serán emplazados los soberanos navarros a comienzos de 1488. Sin embargo, a la prematura muerte de su hermano mayor, Francisco Febo, ocurrida en 1483 Catalina de Foix se convertiría en reina de Navarra bajo la tutela de su madre Magdalena de Francia y su tío Juan de Foix, segundo en orden de sucesión, amparándose en la Ley Sálica le disputaría el trono entre 1483 y 1492, reanudándose la Guerra Civil de Navarra entre beaumonteses y agramonteses.

Catalina de Foix casaría en 1484 con Juan de Albret pero no serían coronados hasta que el Parlamento Francés, el 13 de abril de 1493, diera su veredicto favorable a Catalina I y el acercamiento entre las monarquías francesa y castellano-aragonesa que culmina en el Tratado de Barcelona. Ello posibilitaría que en 1494 se produjera la coronación de ambos en Pamplona después de la firma de un Tratado de paz fugaz con Luis de Beaumont, conde de Lerín, y Fernando II de Aragón. Sin embargo, aun coronados tendrían en contra al partido navarro de los beaumonteses. Consecuentemente aquel veredicto de 1493 dejaría sin pretensiones a Juan de Graylli Foix y Aragón. En 1497 los reyes de Navarra llegarían a un acuerdo con el de Narbona mediante el matrimonio prometido de su hija, Ana de Navarra, con el hijo de Juan, Gastón de Foix, acuerdo que no llegaría a cumplirse. Magdalena de Francia, la madre de Catalina, moriría en 1495.

Juan de Foix, Conde de Etampes y Vizconde de Narbona casaría con María de Orleans, hija del Duque de Orleans y hermana de Luis XII de Francia y no abandonaría los derechos eventuales sobre la Corona de Navarra realizando finalmente un acuerdo por el que Catalina I se quedaría con gran parte del Condado de Foix mientras que algunas ciudades como Gavardum, Montaut, Gibelt y Mareres quedarían para Don Juan siendo esta última ciudad la residencia de los Condes de Narbona. De aquel matrimonio de la vizcondesa María de Orleans y Juan de Foix nacería Germana en 1498<sup>29</sup> y un año después nacería su hermano Gastón de Foix. Ambos se criarían junto a sus padres en el Alcazar de Mareres. Al tiempo en que nacía Germana lo hacía asimismo la hija de los

---

<sup>29</sup> Sobre la fecha de su nacimiento vid. Marqués DE CRUILLES, «Noticias y Documentos relativos a Germana de Foix, última Reina de Aragón», 1891, en, *Germana de Foix, última Reina de Aragón*, Ernest Belenguer, Ed Universitat de Valencia, 2007, p. 77, nota 14.

Duques de Bretaña Ana de Bretaña que sería la esposa de Luis XII de Francia con quien acabaría educándose en su palacio de París.

Luis XII sería coronado en 1499, y años después nombraría a su cuñado Juan de Foix Capitán general del ejército que invadiría Rosellón en la guerra contra el Rey de Aragón siendo derrotado y falleciendo en 1503, sus hijos quedarían bajo la protección de sus tíos los reyes de Francia. Germana de Foix titulada en la Corte Demosielle de Foix gozaría de la consideración de vida a su rango, y estaría presente cuando la princesa de Castilla Juana y su esposo el archiduque de Austria Felipe el Hermoso, visitaron la Cortes francesa que estaba entonces en el Castillo de Blois, en 1501. Doña Germana como nieta de Doña Leonor, hija de Juan II de Aragón y biznieta de Juana de Labrit y Blanca de Evreux tenía títulos a la Corona de Navarra y estaba vinculada a la casa de Anhou y Orleans.

Luis XII se planteó casar a su sobrina con Luis de Montpensier a quien se proponía nombrar virrey de Nápoles pero este personaje falleció en 1501<sup>30</sup>. También se pensó casarla con el entonces casi niño Fernando de Aragón, duque de Calabria, primogénito y heredero jurado de Federico I de Nápoles. Recordemos que en 1500, Luis XII de Francia, quien reclamaba sus derechos sobre el trono napolitano que ya había pretendido su predecesor Carlos VIII, pactó con Fernando II de Aragón el tratado de Granada, por el que los firmantes acordaban la ocupación militar del reino, que quedaría repartido entre ambos.

Agotado militar y económicamente el reino tras la Primera Guerra de Italia, Federico I no pudo hacer frente a ambos contendientes, y en 1501, en el transcurso de la segunda guerra de Nápoles fue depuesto, relegado a Ischia y posteriormente conducido a Francia como prisionero. El reino de Nápoles se mantendría dividido entre Francia y Aragón hasta 1504, cuando según el Tratado de Lyon fue cedido por completo a Fernando II de Aragón, que lo unió al Reino de Sicilia. Federico moriría prisionero en Tours en 1504.

Tales referencias acercan al personaje de Germana de Foix a los más importantes intereses del Rey Fernando el Católico durante aquellos primeros años del siglo XVI, justamente durante el periodo que transcurre desde la coronación de Luis XII a la muerte de Isabel la Católica.

Las diferencias entre Fernando el Católico y el Archiduque de Austria convertido en Rey de Castilla con el matrimonio de Juana I, situación que haría imposible que el Rey Fernando mantuviera la gobernación del reino de Castilla se extendía en Nápoles donde en aquellos momentos gobernaba por conquista Gonzalo Fernando de Córdoba, el Gran Capitán, cuya voluntad trataba de atraerse Felipe I. Paralelamente, el emperador Maximiliano y su hijo Felipe I

<sup>30</sup> «Louis XII cherchant á quiconfier le gouvernement du paysconquitavaitjeté les yeux sur le Comte Louis de Montpensierquis'etaimontre tres hardi, pieux et vaillantsurtoutausiege de Capone; telluent que le roydisaitsouventtenir le Royaume de Naples du ditcomte Louis et se proposait de lui faereepouner Madame Germaine de Foixeu le nommant Vice roy de Naples. Ce jeunehomnevoulutaller en personneouservierfuneblequ'elordonnapour le repos de l'ame de son pere Gilbert de Montpensier... a Puzzole... s'ytrouva mal... et expira le 14 Avril (1501), en Marqués DE CRUILLES, «Noticias y Documentos relativos a Germana de Foix, última Reina de Aragón, 1891», en, *Germana de Foix, última Reina de Aragón*, p. 82 nota 29.

habían realizado con Luis XII el 22 de septiembre de 1504 el referido I Tratado de Blois que preveía el matrimonio de Carlos de Gante con Claudia, la hija del Rey de Francia.

En el pacto se establecía que si el rey francés moría sin descendencia masculina que le sucediera, la pareja recibiría como dote el ducado de Milán, de Génova y sus territorios, los condados de Asti y Blois, el ducado de Borgoña, los vizcondados de Auxonne, Auxerrois, Mâconnais y Bar-sur-Seine. Luis XII se comprometía también a respaldar las demandas que pretendía hacer Felipe el Hermoso sobre el trono de Castilla, con lo que conseguía un enfrentamiento entre Fernando el Católico y su yerno y una posición ventajosa para Francia si se llegaba a romper la unión entre los reinos de Castilla y Aragón. Pero finalmente los Estados Generales reunidos en Tours ante la probable situación de que tales territorios pasaran a la corona española pidieron a Luis XII que lo anulara, por lo que se canceló dicho matrimonio, casándose Claudia de Francia, con su primo y sucesor de su padre, Francisco I de Francia.

Sería en aquel contexto en el que Fernando el Católico solicitaría la amistad del Rey de Francia estableciéndose una serie de negociaciones que se efectuaron entre mayo y octubre de 1505 y finalmente concluirían con el acuerdo establecido por el II Tratado de Blois firmado el 12 de octubre de 1505 en virtud de los poderes conferidos por Fernando el Católico, rey de Aragón, y Luis XII de Francia, por Juan Silva (conde de Cifuentes), Tomas Melferit y Juan Enguera. Mediante este Tratado, Luis XII de Francia cedía y transfería a su sobrina los derechos que entendía tener sobre Nápoles, derechos que pasarían a los hijos del matrimonio, si los había, y, si no, revertirían al rey francés. Además, se obligaba a ayudar Fernando contra el emperador Maximiliano de Austria y su hijo, Felipe el Hermoso.

Por su parte, Fernando el Católico se comprometía a entregar a Francia medio millón de ducados, a pagar en diez años, y a restituir los bienes confiscados a los príncipes y barones del partido angevino, y a dejar en libertad a los prisioneros hechos por el Gran Capitán.

Una semana más tarde, el 19 de octubre de 1505, los firmantes del tratado, en virtud de la representación que se les había otorgado, celebraron en el Castillo de Blois el matrimonio por poderes, estando presentes el rey y la reina de Francia, el Cardenal de Amboise, el Príncipe de Foix, Tomas Malferit, Juan Denguera, embajadores de Fernando el Católico, los Obispos de Albi y de París, los señores de la Tramonille y de Greville y muchos otros. El matrimonio, según hemos ya relatado, se concluyó y acordó por palabras de presente entre la Ilustrísima doña Madame Germaine de Foix que dio su consentimiento y el ilustre señor Juan de Silva, conde de Cifuentes, embajador en nombre del Católico rey de España.<sup>31</sup>

Fernando de Aragón participaría a las capitales de sus Estados la conclusión del Tratado de Blois por cartas reales despachadas desde Salamanca el 22

---

<sup>31</sup> Desposorios por poderes de Don Fernando el Católico con doña Germana de Foix. Bibliotheque Nationale. Fonds Espagnoles. – n.º 338, f 135 vuelto, en Marqués DE CRUILLES «Noticias y Documentos relativos a Germana de Foix, última Reina de Aragón», p. 205.

de octubre de 1505 expresando que había realizando su matrimonio y se había desposado con Doña Germana. El 20 de octubre de 1505 partía don Fernando para Salamanca con el deseo de celebrar un acuerdo con el Archiduque.

Las tensiones entre Fernando el Católico y Fernando el Católico eran evidentes, Pedro Mártir de Anglería daría cuenta en una carta que dirige al arzobispo de Granada el 3 de noviembre de 1505 desde Salamanca donde se encontraba el Rey reproduciendo las quejas que Fernando de Aragón había dado a su yerno Don Felipe: *«Enternecido por el amor filial, te digo, que no hay porque te muestres contrario... Ajusté la paz con tu amigo y consuegro, siendo este declarado enemigo mío y lo es más perjudicial para ti su apariencia de amistad. Tu buscabas con avidez su apoyo en contra de ti mismo y contra mí: injuria ninguna, sin embargo, le he inferido al paso que á ti y á mi se ha seguido gran ignominia y no menos perjuicio por la astuta y falsa amistad del Francés como se ha dejado ver. Trabaste con el alianza y la mantenía contigo por su interés, no por el tuyo, para que yo contra mi voluntad contrajera segundas nupcias, entorpeciera el derecho obtenido con las armas sobre Nápoles, y recibiera como amigos á mis enemigos los angevinos á quienes venis. Tu hijo me obligaste.»*<sup>32</sup>

Desde Salamanca, el 21 de diciembre Fernando el Católico confirmaba el Tratado reconociendo la facultad que había otorgado a Juan de Silva conde de Cifuentes embajador para contraer matrimonio con Germana de Foix, y manifestando que su matrimonio se había hecho con su voluntad aprobándolo, ratificándolo y confirmándolo.<sup>33</sup> La ceremonia se realizó en Dueñas el 18 de marzo de 1506 y la consumación en Valladolid. Fernando de Aragón haría que un notario levantase un acta, ante tres testigos aragoneses, en la que se manifestaba que la boda se había realizado por razones políticas, sin que pensase renunciar a sus derechos sobre Nápoles, de tal modo que cuando él falleciera, ese reino no pasaría a manos de Germana, sino que le sucedería el príncipe que ostentara la Corona de Aragón.

El 1 de abril de 1506 Fernando el Católico realizaba un acta de Juramento para observación del Tratado de Blois realizado con el Rey Luis XII de Francia el 12 de octubre de 1505.<sup>34</sup>

### 3. LOS INTERESES DE FERNANDO EN CATÓLICO EN EL REINO DE NÁPOLES

Pasemos ahora a un segundo escenario referido al reino de Nápoles. La situación planteada por la negativa del Rey Felipe I de Castilla había hecho a

<sup>32</sup> Pedro Mártir de Anglería Epistola 295.

<sup>33</sup> Confirmación del Tratado de matrimonio de doña Germana de Foix. Bibliothèque Nationale. Fonds Espagnols n.º 338, f.º 120. En Marqués DE CRUILLES, «Noticias y Documentos relativos a Germana de Foix, última Reina de Aragón», pp. 205-206.

<sup>34</sup> Juramento de Don Fernando el Católico para el cumplimiento del Tratado de Blois. Bibliothèque Nationale. Fonds Espagnols Num. 338 f.º 129. En Marqués DE CRUILLES «Noticias y Documentos relativos a Germana de Foix, última Reina de Aragón», p. 212.

Fernando de Aragón abandonar aquel reino y dirigirse a Nápoles, un reino que pertenecía a la Corona de Aragón y cuya defensa había supuesto el giro que de modo extraordinario supuso aquel significado II Tratado de Blois.

El 1 de noviembre de 1506 realizaba una entrada triunfal en Nápoles dispuesto a afianzar su dominio en aquel reino, realizando una reorganización administrativa y señorial, y procediendo a sustituir en el Gobierno a Gonzalo Fernández de Córdoba, nombrando a Juan de Aragón, conde de Ribagorza, hijo de su hermanastro, Alfonso de Aragón y nieto de Juan II, quien llevaría por primera vez el título de Virrey. Recordemos la vinculación de Nápoles al reino de Aragón.

Nápoles, que había sido dominio de la dinastía Angevina desde el año 1266, había pasado desde 1422 al dominio de los reyes de Aragón tras la conquista realizada por Alfonso V siendo reconocido como Rey por los barones napolitanos y su hijo natural Ferrante como su sucesor y duque de Calabria. Como consecuencia de todo ello el papa Eugenio IV le concedería la investidura del reino.

A Ferrante I sucedería Alfonso II y a éste su hijo Fernando II de Nápoles, depuesto por Carlos VIII de Francia quien conquistó el reino de Nápoles, pero nunca llegó a consolidar su acción, siendo finalmente expulsado gracias a una alianza que permitiría que el reino volviera a los Aragoneses con Federico IV, hijo de Fernando I y su primera esposa Isabel de Chiaromonte y hermano del también rey Alfonso II.

En 1499 el recién coronado rey de Francia Luis XII, alegando sus derechos sobre el ducado de Milán como nieto de la princesa milanese Valentina Visconti y sobre el reino de Nápoles como descendiente de los Anjou, daría comienzo a la guerra italiana de 1499-1501, enviando hacia la península itálica un poderoso ejército que en abril de 1500 conseguiría ocupar Milán.

Buscaría entonces la alianza con Fernando el Católico y pactaría el Tratado de Granada, firmado el 10 de octubre de 1500 por Francia y el 11 de noviembre por los Reyes Católicos por el que Luis XII renunciaba a sus reclamaciones sobre Cerdeña y el Rosellón y Fernando de Aragón renunciaba al condado de Montpellier; ambos reyes se repartirían Nápoles y Sicilia, participando simultáneamente sus ejércitos en la conquista de Sicilia que sería dividida entre ambos firmantes en dos partes iguales: Fernando se quedaría con las provincias del sur –Apulia y Calabria– con el título de ducados, mientras Luis XII mantendría la posesión sobre la zona central de la península italiana –las provincias de Abruzzo y Terra di Lavoro, que incluían las ciudades de Nápoles y Gaeta– con el título de rey de Nápoles y de Jerusalén.

Federico I no pudo hacer frente a ambos contendientes y en 1501, en el transcurso de la segunda guerra de Nápoles sería depuesto, relegado a Ischia y posteriormente conducido a Francia como prisionero. A lo largo de 1501, el ejército francés bajo el mando de d'Aubigny conquistó la parte norte de Nápoles derrocando al rey Federico I, mientras las tropas de Gonzalo Fernández de Córdoba ocupaban el sur del país.

Heredada la Corona de Castilla por Felipe el Hermoso, el nuevo rey español buscaría, según hemos señalado, un segundo acuerdo con Luis XII de Francia, por el cual los títulos de rey de Nápoles y duque de Apulia y Calabria serían para la hija de Luis, Claudia, y Carlos V, su prometido (1502). En el transcurso de las negociaciones Felipe sobrepasó los poderes otorgados por los Reyes Católicos y se avino a firmar unas condiciones distintas a las indicadas por Fernando, en contra del consejo de Bernardo Boyl, que el aragonés había enviado con él para asegurarse de que los acuerdos se ajustasen a sus instrucciones.

Aquel Tratado sería firmado el 5 de abril de 1503 en la ciudad francesa de Lyon, contemplaba dos posibles soluciones al conflicto napolitano: la totalidad del reino de Nápoles pasaría al matrimonio formado por la hija de los reyes de Francia, Claudia, con el hijo de Felipe y nieto de Fernando el Católico, Carlos, que tomarían el título de reyes de Nápoles y duques de Apulia y Calabria; durante la minoría de edad de los contrayentes la administración de la parte norte del reino estaría bajo la corona francesa, y la de la zona sur quedaría bajo la administración de Felipe y los franceses se quedarían con su parte, los españoles con la suya, y la zona en litigio permanecería bajo la administración de Felipe hasta la mayoría de edad de Carlos y Claudia.

Pero Fernando el Católico rechazaría este acuerdo y propondría que el reino fuera restituido en su totalidad a Federico I, y Luis XII rechazaría esta propuesta continuando la guerra entre ambos bandos hasta principios de 1504.

En 1501 el ejército francés de Robert Stuart d'Aubigny penetró en Nápoles desde el norte, mientras las fuerzas españolas bajo el mando del Gran Capitán, Gonzalo Fernández de Córdoba ocuparían la parte sur. Federico I sería derrocado y su reino dividido entre ambos ocupantes, según lo estipulado en el Tratado. Pronto surgieron las disensiones entre franceses y españoles por la posesión de la franja geográfica que separaba sus respectivos territorios, y en junio de 1502 se llegó al enfrentamiento armado entre ambos.

Las fuerzas francesas, más numerosas, se dividieron en dos: el virrey francés de Nápoles, Luis de Armagnac, quedó en Apulia cercado al Gran Capitán en Barletta mientras d'Aubigny acosaba a las fuerzas españolas de Hugo de Cardona y Manuel de Benavides en Calabria. A principios de abril de 1503 parecía que la paz estuviera próxima, por las gestiones diplomáticas que Felipe el Hermoso, yerno de Fernando el Católico, llevara a cabo con el rey francés firmando el tratado de Lyon, pero la negativa del aragonés a ratificar el acuerdo dejó las cosas como estaban.

La llegada de refuerzos desde España y Austria cambiaría el rumbo de la guerra. El 21 de abril de 1503 el ejército castellano derrotaba al francés en la batalla de Seminara, y el 28 de abril en la decisiva Batalla de Ceriñola, quedando casi todo el reino bajo la obediencia del Gran Capitán. Los franceses atacarían la frontera franco española siendo derrotados. El 13 de noviembre Luis XII y Fernando el Católico pactarían una tregua, pero la guerra proseguiría hasta la definitiva batalla de Garellano tras la que las tropas españolas expulsarían definitivamente a los franceses con contundencia. Esta batalla la dirigió personalmente el Gran Capitán ejecutando una de las acciones tácticas más famosas de

la historia. El 1 de enero de 1504 la guarnición francesa de Gaeta presentó su capitulación ante Fernández de Córdoba y abandonó Nápoles. Pisa, Florencia, Siena y Génova se pusieron bajo la protección de España; la república de Venecia hasta entonces neutral y Austria se alinearon con el bando español.

Aquellas batallas junto a las derrotas sufridas en el Rosellón, harían que Luis XII desistiera de continuar la guerra con España. A fines de enero su embajador firmaba en Santa María de la Mejorada una tregua con los Reyes Católicos. El 11 de febrero de 1504 se firmaría el Tratado de Lyon que pondría fin a la segunda guerra de Nápoles con el abandono de las pretensiones francesas al reino de Nápoles en favor de la corona de Aragón.

Este Tratado recogería los puntos siguientes: Francia y España mantendrían la paz durante un período de tres años, a contar a partir del 25 de febrero de 1504; Ninguno de los firmantes podría establecer alianzas en perjuicio del otro; se restablecerían las relaciones mercantiles entre ambos países, excepción hecha del reino de Nápoles, donde los franceses tendrían prohibido el comercio; y Francia se abstendría de intervenir en las operaciones militares que las tropas españolas llevarían a cabo para doblegar los últimos focos de resistencia que algunos barones napolitanos mantenían.

Este acuerdo sería continuado con la firma del II Tratado de Blois de 1505, argumento principal de nuestra exposición, en el que ambos monarcas pactaron la cesión del trono napolitano a un posible hijo del matrimonio entre Fernando II de Aragón y Germana de Foix.

Gonzalo Fernández de Córdoba había caído gravemente enfermo a finales de enero de 1504 según la crónica a causa de la fatiga de la guerra y por esta causa plantearía a los reyes su vuelta a España que no le sería atendida. Por entonces desembarcaba en Nápoles provisto de un salvo conducto que le había proporcionado Gonzalo Fernández de Córdoba una semana antes cuando estaba prisionero del Papa y vigilado por el Cardenal español Bernardino de Carvajal<sup>35</sup>. El Gran Capitán recibiría instrucciones expresas del rey Fernando de tener al hijo de Alejandro VI y enviarlo a España, y así se hizo con fuerte escolta el 10 de agosto de 1504 quedando encerrado en Chinchilla y luego en el Castillo de la Mota.

A la muerte de la reina Isabel las distancias entre Fernando de Aragón y Gonzalo Fernández de Córdoba se agrandarían tal y como se constata en una carta que el Monarca le dirige: *«Hemos sabido que en ese reino y en los pueblos de él se hacen de continuo muchos malos tratos que franceses ni otra ninguna gente los hizo (...) y que padecen con nuestra gente lo que nunca padecieron (...) y en secreto diz que son más enemigos de españoles que de turcos. Ciertamente habemos habido mucho pesar y enojo de oír tales nuevas de ese reino, que aquellos que tanto deseaban venir a nuestra obediencia y esperaban ser tratados de nos, se ven ahora mucho peor tratados que nunca (...) y la honra que con tanto trabajo se ganó conquistando se pierda mal gobernando. Y lo mucho peor que todo es ver que en reino que nuestro Señor tan milagrosamente*

<sup>35</sup> Las referencias sobre Gonzalo Fernández de Córdoba en José María SÁNCHEZ DE TOCA-Fernando MARTÍNEZ LAINEZ, *El gran Capitán Gonzalo Fernández de Córdoba*, Edaf, 2008.

*nos ha querido dar, donde más obligados haya ninguna justicia, sino muertos y robos y malos tratamientos de pueblos, sin duda es para Nos causa de muy gran enojo. Porque creemos que la principal causa de este mal tratamiento es ser la gente de guerra mucha y mal pagada y tenerla vos mal mandada...»*

Esta situación se haría más complicada al conocerse que el Papa Julio II había ofrecido al Gran Capital las jefaturas de las huestes papales que Maximiliano de Austria le había ofrecido mandar el ejercito imperial y Venecia el supremo mando militar de aquella república. El Rey Fernando de Aragón recibiría asimismo acusaciones contra el Gran Capitán de despilfarro, autoritarismo y nepotismo, y finalmente de acceder a las pretensiones de Felipe el Hermoso para atraerle a su bando.

Las relaciones entre Fernando el Católico y Felipe el Hermoso se encontraban en una situación límite a partir de la negativa de Felipe el Hermoso de aceptar la Concordia de Salamanca y consecuentemente la gobernación del reino de Castilla por el rey aragonés. Un documento de 19 de abril de 1506 explica la actuación de Fernando el Católico al aceptar en el II Tratado de Blois la supuesta cesión de derechos del Rey de Francia a Germana de Foix y la salvedad que ante notario haría Fernando el Católico de que no había tales derechos.

En este documento Fernando de Aragón manifiesta que lo que se trataba era de evitar una guerra civil y justificaba la boda con Germana de Foix precisamente sobre la base de la renuncia por parte del Rey de Francia de lo que decía que le pertenecía en el reino de Nápoles. En este documento argumentará que aquel reino de Nápoles le correspondía exclusivamente a él mismo y a sus sucesores como legítimos herederos de los reinos y Corona de Aragón y explicará por qué aceptó aquella cláusula del Tratado: *«Fizimos y consentimos en el capítulo susodicho y no porque hayamos querido ni hayamos nunca querido ni queramos ni consentido ni consintamos ni sea esta nuestra intención ni sea otorgar que el dicho Rey de Francia haya tenido en parte del dicho reino nuestro de Nápoles ni en todo derecho alguno, ni le haya pertenecido jamás ni pertenezca ni por consiguiente le pertenezca a la dicha serenísima mujer nuestra derecho alguno, antes el dicho reino todo es nuestro y pertenece a nos como verdadero y indubitado Rey y a nuestros sucesores en los reinos y Corona de Aragón después de nuestros días... y aquellos actos y pedimientos fagamos por el temor y peligro susodichos y no porque consintamos y otorguemos cosa que sea perjuicio al nuestro dominio y derecho del nuestro reino de Nápoles»*.<sup>36</sup>

Al mismo tiempo la alianza de Fernando el Católico con Luis XII de Francia, consolidada por el II Tratado de Blois, ponía fin a la presencia en Nápoles de Gonzalo Fernández de Córdoba un personaje detestado por los franceses.

La muerte de Felipe el Hermoso consolidaba aquella nueva política exterior del reino de Castilla. Los acuerdos del II Tratado de Blois implicaba la devolu-

<sup>36</sup> José M. DOUSSINAGUE, *Fernando el Católico y Germana de Foix, Un matrimonio por razón de Estado*, Madrid, 1944, Apéndice n.º 20, 19 de abril de 1506. Protesta del Rey Católico acerca de sus derechos a Nápoles. Archivo de Simancas, Patronato Real. L.º 41, f.º 28, pp. 283-284.

ción de las tierras en Nápoles y Calabria a los nobles angevinos que habían combatido a los españoles repartidas por González de Córdoba entre sus capitanes que se sentían molestos por la decisión Real. En el otoño de 1506 el Gran Capitán presentaba los gastos de su segunda campaña, manteniéndose la sospecha de una excesiva generosidad en el reparto de tierras y en la administración contable. En su estancia en Nápoles a fines de 1506 y en el primer semestre de 1507, el Rey Católico había de esforzarse para compensar a sus gentes de lo que se les quitaba para entregárselo al bando francés.

A mediados de febrero de 1507 Fernando nombraba virrey al conde de Ribagorza, anunciando a Gonzalo Fernández de Córdoba que regresaría con él a España y le concedería el Maestrazgo de la orden de Santiago, cosa que nunca tuvo intención de darle.

El 4 de junio de 1507 Fernando de Aragón iniciaba su regreso a Castilla, entrevistándose con Luis XII deteniéndose en Barcelona y Valencia y reuniéndose con su hija Juana en Tortoles el 29 de agosto. Sin dificultad sería reconocido como gobernador del reino en nombre de Juana. Necesitado de un cargo, la reina Juana, con el beneplácito de Fernando de Aragón, le entregaría en tenencia la fortaleza de la ciudad de Loja.

#### **4. LAS RELACIONES ENTRE FERNANDO DE ARAGÓN Y LOS ESTADOS PONTIFICIOS. LA PRESENCIA DE LOS BORGIA: ALEJANDRO VI Y CÉSAR BORGIA**

Las órdenes de Fernando de Aragón de conducir desde Nápoles a Castilla como prisionero a César Borgia estaban directamente relacionadas con la larga trayectoria de este personaje, hijo del Papa Alejandro VI, quien venía interviniendo activamente en la política del virrey de Nápoles desde su acceso al pontificado acontecido a la muerte de Inocencio VIII el 25 de julio de 1492.

Recordemos que el Papa Eugenio IV había apoyado la conquista de Nápoles por Alfonso V el Magnánimo en 1442 pasando a formar parte de las posesiones de la Corona de Aragón, sucediéndole después por línea directa Fernando I de Nápoles y Alfonso II contra el que el rey de Francia Carlos VIII, aprovechando el momento sucesorio, adujo unos lejanísimos derechos al trono napolitano.

La negativa del Papa Alejandro VI, quien comisionó a su sobrino, el cardenal Juan Borja, para que coronase a Alfonso II, provocaría la movilización de los ejércitos de Carlos VIII para la conquista de Italia. El Rey francés ocuparía Milan llegando a Roma en 1494 tras haber manifestado su intención de deponer a Alejandro VI que según su opinión había accedido al solio Pontificio por procedimientos simoníacos. Finalmente Carlos VIII llegaría a un acuerdo con el Papa y proseguiría su marcha hacia Nápoles donde entró en febrero de 1495. Alfonso II había abdicado en su hijo Fernando y había huido acogiéndose a la protección de la corona aragonesa. La ocupación de Nápoles por los franceses se realizó sin enfrentamiento bélico.

Sin embargo, Alejandro VI realizaría una coalición contra Carlos VIII uniendo a los Reyes Católicos con Maximiliano I, Ferrara, Venecia, Mantua, la misma Milán, logrando una victoria y haciendo retornar a Carlos VIII con su ejército maltrecho. Fallecido Carlos VIII en 1498, Luis XII, suscribiría con Fernando el Católico el tratado reservado de Granada (1500) por el que ambos se repartían el reino de Nápoles, todavía bajo el dominio de Federico I. El Papa estuvo de acuerdo, viendo el beneficio que extraería de esta partición. En junio de 1501 depuso al monarca napolitano bajo la acusación de haber urdido un contubernio con los turcos en contra de la cristiandad y permitió que franceses y castellano-aragoneses emprendieran la conquista.

Surgidas las primeras desavenencias entre los coaligados, Alejandro VI evitó decantarse por uno u otro bando; la duda quedaría despejada cuando en 1503 Fernando de Andrade y Gonzalo Fernández de Córdoba, el Gran Capitán, derrotaban a los franceses en Seminara, Cerignola y Garellano, inclinando la guerra del lado aragonés; el papa prometió su ayuda una vez fuera tomada Gaeta, pero murió antes de que llegase a ocurrir.

El 6 de agosto de 1503 Alejandro Borgia y César Borgia celebraron un banquete en la residencia campestre del cardenal Adriano da Corneto, en compañía de otros comensales. Varios días después todos ellos cayeron gravemente enfermos, quizá envenenados, la juventud de César le permitió superar la enfermedad, pero el papa Alejandro falleció a los 72 años, el 18 de agosto, sucediéndole Julio II.

Julio II que había cursado a Alejandro VI de haber sido elegido mediante simonía y gracias a un acuerdo secreto con el cardenal Ascanio Sforza, para evitar la ira del papa marcharía a París, donde incita al rey Carlos VIII a intentar la conquista de Nápoles y acompañaría al rey francés en su campaña militar, entrando con él en Roma y tratando de convocar un concilio que investigue las acciones del papa Alejandro VI y, eventualmente, lo deponga. Sin embargo, el papa Alejandro se ganaría el favor de un ministro del rey francés, Briçonnet, al ofrecerle la dignidad de cardenal, con lo que consigue detener las maquinaciones de su enemigo.

Fallecido Alejandro VI en 1503 Julio II sería elegido el 1 de noviembre de 1503 con el apoyo entre otros de los 11 cardenales españoles que, desaparecido Alejandro VI, todavía obedecían las órdenes de su hijo César.

La trayectoria de César Borgia había sido excepcional. Nacido el 13 de septiembre de 1475, hijo de Rodrigo Borja y de la amante de éste, Rosa Vanozza Catanei, de quien se dice que regentaba uno de los más famosos burdeles de Roma, había iniciado sus estudios de Derecho Canónico en la Universidad de Perugia. Sixto VI lo nombra Protonotario Apostólico, Prebendado y Canónigo de Valencia, Párroco de Gandía, y Archidícono de Játiva.<sup>37</sup>

En 1483 Sixto IV lo nombra Arzobispo de Valencia y en 1491, al cumplir los dieciséis años ingresa en la Universidad de Pisa, siendo nombrado por Inocencio VIII, Obispo de Pamplona elegido Papa Alejandro VI César sería nom-

<sup>37</sup> Antonio J. ONIEVA, César Borgia, *Su vida, su muerte y sus restos (Estudio biográfico y crítico)*, Compañía bibliográfica española, S. A. 1966.

brado Cardenal, sin haber sido tan siquiera ordenado sacerdote y de tener tan sólo 17 años de edad. Dos años después su hermana Lucrecia, era casada por razones de Estado, con Giovanni Sforza, Señor de Pesaro. De esta forma el Papa Borgia se ganaría el aprecio de Milán, pero se crearía enemistades con Nápoles. En 1493 César Borgia sería nombrado Cardenal. Un año después, el 25 de enero de 1494 muere Fernando I de Nápoles sustituyéndole su hijo Alfonso II. Para contrarrestar la animadversión de Nápoles, su hermano menor Jofre casa con Sancha de Aragón, que cuenta con 16 años.

Carlos VIII se entrevistaría con Alejandro VI, al que hace ver que únicamente tiene aspiraciones en Nápoles, el Papa haría creer al rey francés que ha conseguido su apoyo, y éste marcha sobre Nápoles llevándose a César Borgia como rehén. La ocupación de Nápoles apenas sería efectiva al crear el Papa en 1495 la Liga Santa formada por los Estados Pontificios, Venecia, España, Milán y el Sacro Imperio Romano Germánico contra Francia.

Por entonces, Alejandro VI pretende hacer a César Borja Rey de Nápoles. Éste se pondrá al frente de las tropas vaticanas. Recién elegido Rey Luis XII, César Borgia se desplaza a Francia para entrevistarse con el monarca. El rey francés consigue la anulación de su anterior matrimonio con Juana de Valois y casará con Ana de Bretaña, la viuda de su primo. Esta anulación, obviamente, no habría sido posible sin la dispensa papal obtenida por los Borgia. César obtiene el Ducado de Valentinois y un matrimonio de conveniencia con la joven noble francesa Carlota de Albret, prima del Rey de Francia y hermana del Rey de Navarra, emparentando así con las dos casas reales celebrándose la ceremonia el 12 de mayo de 1499.

Luis XII hace llegar sus pretensiones al Ducado de Milán –como nieto de Valentina Visconti– y al Reino de Nápoles –como heredero por parte de los Anjou– comenzando la campaña italiana tras asegurarse las alianzas de Saboya, la República de Venezia y las tropas vaticanas. César Borgia parte como aliado y lugarteniente del rey francés llevando sus propias tropas. Las tropas francesas ocupan El Piamonte, Génova y Cremona y finalmente Milán que sería reconquistada en febrero de 1500 por Ludovico el Moro con la ayuda de tropas austríacas, forzando al ejército francés a volver y dejando a César sólo con sus tropas vaticanas.

Desde 1499 César Borgia venía participando en las campañas de la conquista del centro de Italia. En 1502 mantendría su primera reunión con Maquiavelo. El ejército del primero se había plantado en las puertas de Florencia y el astuto diplomático florentino tenía el encargo de negociar un acuerdo de no agresión. Era su adversario, un potencial enemigo para la ciudad que él representaba, pero Maquiavelo quedaría fascinado por su manera de ejercer el poder sin cortapisas. A Maquiavelo se le encomendaron misiones diplomáticas en las que debía permanecer largas temporadas en la corte de Borgia, lo que le permitió ir tratándolo y conociéndolo cada vez más. Sus referencias a César Borgia en *El Príncipe*, en *Legazione*, en la *Descrizione de i fatti di Romagna* y en la *Decennale*, se basan precisamente en aquellos sucesos dentro de la experiencia política y diplomática que habría acumulado entre 1498 y 1512.

Lo que Maquiavelo verá en César Borgia es el intento de constituir un Estado en la Italia central convirtiéndose en algo así como un precursor de la unidad italiana, un general, un estratega y un gran administrador que legisla, organiza, asegura la defensa y que utiliza a Leonardo da Vinci para asegurar los servicios de aguas, reparar las fortalezas y construir monumentos, que funda montes de piedad, instituye tribunales de justicia, es decir, la obra de un civilizador, un hombre decidido que desprecia los peligros, solitario, muy secreto, que gobierna con prudencia, con astucia, con rapidez, con grandeza «gran conocedor de la ocasión», un hombre destinado a los más altos destinos.<sup>38</sup>

La guerra entre Francia y España volvería a reanudarse como consecuencia del incumplimiento del Tratado de Chambord-Granada, firmado en 1500 Alfonso de Aragón, marido de Lucrecia Borgia, y partidario de Fernando de Aragón será asesinado por César Borgia quien en 1501 sería nombrado Duque de La Romaña. Entre 1501 y 1503 se consolidará la conquista de Nápoles al derrotar el Gran Capitán a las tropas francesas. La muerte de Alejandro VI en 1503 permitirá la elección de Pío III y a los pocos meses de Julio II.

Maquiavelo visita a César en el Castillo de Sant'Angelo el 26 de octubre de 1503 y le encuentra de buen humor aunque también ha sufrido el envenenamiento que había causado la muerte del Papa y diversos Cardenales y escribirá que espera de él que haga grandes cosas. César informa a Maquiavelo que entregaría los votos de los 12 cardenales españoles que dependen de él a favor del cardenal de Rohan, el candidato Francés, pero finalmente favorece al candidato italiano, el futuro Julio II que sería elegido el 1 de noviembre y que se convertiría en su peor enemigo. Inicialmente le permitirá que continúe al mando del ejército pontificio pero pronto le quitará aquel mando y convirtiéndole en prisionero en Ostia en la idea de deshonorarle públicamente. Mientras tanto, el Gran Capitán ha obtenido la victoria en las batallas que le permiten la conquista de Nápoles. César abandona la prisión prometiendo que no tomará las armas contra el Pontificio.<sup>39</sup>

César se dirige al reino de Nápoles y ofrece sus servicios a Fernando de Aragón, aceptando las exigencias del Papa Julio II ordena al Gran Capitán que lo detenga y conduzca a tierras españolas, con la excusa de ser juzgado por el asesinato de Alfonso de Aragón. De nuevo prisionero en Ischia, es transportado a bordo de una galera acompañado de un solo escudero y enviado a España siendo encarcelado en el Castillo de Chinchilla y finalmente en el Castillo de la Mota de donde escapará el 25 de octubre de 1506 con la complicidad del II Duque de Benavente, Alonso Pimentel, marchando al Reino de Navarra, para ponerse bajo las órdenes de su cuñado, Juan III de Albret que se encuentra en guerra con el III Conde de Lerín, Luis IV de Beaumont.

Su mujer, Charlotte de Albret, se encuentra entonces en Bourges en la compañía de la reina de Francia, César Borgia le informa de su huida. El 7 de

<sup>38</sup> Charles YRIARTE, *César Borgia*, Tomo II, Paris, Librairie Georges Baranger, 1930. pp. 179-182.

<sup>39</sup> Charles YRIARTE, *César Borgia*, Tomo II, Paris, Librairie Georges Baranger, 1930. pp. 206-207.

diciembre escribirá al Marqués de Mantua de su llegada a Pamplona junto a los reyes de Navarra. Recurre entonces a Luis XII para que le entregue los bienes que le había concedido con motivo de su boda con Carlota de Albret, pero Luis XII rechaza ayudarlo por lo que César Borgia se declara contra el Rey de Francia. Entra entonces en juego el II Tratado de Blois por el que las armas del Rey de Castilla puede intervenir en los asuntos de Navarra con el permiso del Rey de Francia a favor en este caso de los beamonteses contra los que se enfrentará César Borgia. En marzo de 1507 se encuentra participando en el sitio de Viana donde muere.<sup>40</sup> Luis de Beaumont presenta honores al fallecido y permite que sea trasladado para recibir digna sepultura.

## 5. LOS INTERESES DE FERNANDO EL CATÓLICO EN EL REINO DE NAVARRA

El matrimonio de Fernando el Católico con Germana de Foix, el principal desafío planteado como consecuencia del II Tratado de Blois domina todo el escenario político en el que se mueve Fernando de Aragón, y asimismo sería fundamental en el desarrollo de su política referida al reino de Navarra en la que aparecía finalmente, según hemos visto la figura de César Borgia. Esta parte merece una consideración especial en la idea de justificar en alguna medida como en el pensamiento de Fernando el Católico, el futuro del reino de Navarra va a constituir un argumento esencial en el marco de su política exterior y finalmente en su enlace con la casa de Foix fundamento futuro de la pretensión de ocupar aquel reino, y consecuentemente de integrarlo en sus dominios estableciendo solamente una frontera entre Francia y España al ser ocupado y finalmente absorbido el viejo reino de Navarra en los espacios territoriales de ambas potencias europeas.

Las relaciones entre Fernando el Católico y Navarra eran muy lejanas, tanto como su propia vida y están vinculadas a la larga relación mantenida por la Corona de Aragón y centrada entonces en las actuaciones de su padre Juan II. Baste recordar que Fernando el Católico había nacido en Sos el 14 de marzo de 1452 en plena guerra civil producida por la sucesión de la reina Blanca entre Carlos, Príncipe de Viana, y su padre por entonces rey *de facto* de Navarra, el futuro Juan II de Aragón y I de Sicilia. La reina abandona el escenario de Navarra para dar la luz en el más cercano lugar, Sos, llamado ahora Sos del Rey Católico.

Recordemos que Juan II se había casado en 1419 con Blanca I de Navarra, viuda de Martín I de Sicilia, y de aquel matrimonio había nacido en Peñafiel en 1421 Carlos de Trastámara y Évreux, heredero universal de los Estados de Navarra y de Nemours a la muerte de su madre ocurrida en 1441. En su testamento, la Reina Blanca, había instituido una cláusula por la que pedía a su hijo

---

<sup>40</sup> Charles YRIARTE, *César Borgia*, Tomo II, Paris, Librairie Georges Baranger, 1930. pp. 255-277.

que no tomase la Corona real sin la bendición y consentimiento de su padre por lo que Carlos asumiría la lugartenencia del reino. Las dificultades entre padre e hijo aumentaría cuando en 1445 Juan de Aragón, duque de Peñafiel tomaba como segunda esposa a Juana Enríquez y Fernández de Córdoba, hija del Almirante de Castilla, Fadrique Enríquez.

El descontento entre ambos crecería como consecuencia de este enlace desembocando en una guerra civil entre beamonteses, partidarios del Príncipe de Viana, y agramonteses, seguidores de Juan de Aragón, entonces rey de Sicilia quien actuaba asimismo como rey consorte de Navarra, agravándose la situación por un acuerdo firmado entre Juan II de Castilla y Carlos de Viana que provocaría la entrada del Rey consorte de Navarra con la idea de entablar combate y que finalizaría en la batalla de Aibar, acontecida el 23 de octubre de 1451, en la que sería hecho prisionero el príncipe de Viana y el conde de Lerín.

Carlos de Viana estaría preso durante casi dos años en Tafalla, Tudela, Mallén, Monroy y Zaragoza. Las relaciones entre el Rey de Navarra, Príncipe de Viana y el Rey de Castilla mejorarían en 1454 llegando finalmente, el 20 de mayo de 1457 a una confederación y amistad.<sup>41</sup> Con la concordia de Valladolid, Carlos de Viana sería liberado tras prometer que no asumiría el título real hasta la muerte de su padre refugiándose en Nápoles con su tío carnal Alfonso V de Aragón. Aquel rey moriría en 1458 siendo coronado como rey de Aragón Juan de Sicilia, rey consorte de Navarra, mientras que a Carlos de Viana se le ofrecía las coronas de Nápoles y Sicilia, que rechazaría planteado entonces su pretensión de casar con Isabel, la futura Reina Católica, hermanastra de Enrique IV de Castilla quien entonces contaba con 9 años de edad. Viana sería ocupada en 1460 por Enrique IV de Castilla pero recuperada por Juan II de Aragón tras 9 años de lucha.

Carlos de Viana volvería a ser apresado y encerrado en Lérida, pero sería liberado en 1461 debido a la presión de sus partidarios en el Principado catalán. Por la capitulación de Villafranca del Panadés realizada el 21 de junio de 1461 sería reconocido como hijo primogénito de Juan II y heredero de los Estados de la Corona Aragonesa jurando su cargo como Lugarteniente perpetuo de Cataluña. Tres meses después moría a los 40 años en el Palacio Real de la ciudad de Barcelona a causa de una tuberculosis y bajo la sospecha de haber sido envenenado por su madrastra, Juana Enríquez, recayendo la autoridad en el nuevo heredero de la Corona, el Príncipe Fernando que habría de hacer frente a una guerra civil catalana que coincidiría con la revuelta del campesinado.

Paralelamente hemos de considerar la intervención de Luis XI de Francia en el reino de Navarra, una vez evitada su intervención en la guerra civil catalana por la oferta de Juan II de Aragón de los territorios catalanes de Rosellón y Cerdeña a cambio de su apoyo. El rey de Francia sostendría las pretensiones de la casa de Foix al reino de Navarra tras haber casado el 11 de marzo de 1461 a su hermana Magdalena de Francia con el entonces Príncipe de Viana, Gastón de

---

<sup>41</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España, por los señores Marqueses de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 5 a 27.

Foix, heredero de Gastón IV de Foix y Leonor de Navarra. La princesa Blanca por su parte había hecho donación o cesión al reino de Navarra a favor de Enrique IV de Castilla el 30 de abril de 1462, según un documento firmado en San Juan Pie del Puerto<sup>42</sup>.

El 12 de abril de 1462, Juan II de Aragón firmaría con su hija Leonor y su yerno Gastón IV de Foix el Tratado de Olite por el que se reconoce Rey a Juan II al que sucedería Leonor en detrimento de la legítima heredera Blanca entregada a Gastón IV y encerrada en la Torre de Moncada donde fallecería en 1464. Los reyes de Aragón y de Francia se entrevistarían en Sauveterre de Béarn, una histórica ciudad fortificada donde acordarían un pacto del que resultaría el Tratado de Bayona de 24 de abril de 1463, por el que los reyes de Navarra cederían a los castellanos la provincia de Estella, mientras que Luis XI mandaría a Gastón IV al frente de un ejército francés para aplastar la sublevación en Cataluña. Juan II hipotecaría Rosellón y Cerdeña como pago de la deuda de 200.000 escudos para financiar el ejército francés, si bien aquellos territorios serían devueltos a la Corona de Aragón por el Tratado de Barcelona de 1493.

Por su parte los reyes de Aragón y Castilla realizarían el 2 y 21 de marzo de 1464 una capitulación sobre las fortalezas que se había cedido al rey de Castilla en la merindad de Estella. En ese tiempo el Gastón IV de Foix y su mujer Doña Leonor realizarían una capitulación de tregua por un año con los reyes de Aragón y Castilla.<sup>43</sup> El 20 de junio de 1467 se fijaba otra concordia entre la reina Juana de Aragón de Navarra y de Sicilia y la princesa Leonor titulada heredera y primogénita de Navarra, condesa de Foix y de Bigorra, hija como hemos señalado de Juan de Aragón y Blanca de Navarra que había firmado en 1462 el Tratado de Olitey que ahora se declaraba de la reina Juana «*amiga de amiga, y enemiga de enemiga*» contra todas las personas del mundo, conservando la princesa la sucesión de los reinos de Aragón, Sicilia, Valencia, Mallorca, Cerdeña y Córcega, Condados de Barcelona, ducados de Atenas y de Neopatria, y condados de Rosellón y Cerdeña que pertenecen a su hermano el Príncipe Don Fernando.<sup>44</sup>

Fernando de Aragón que desde 1462 ejercía como lugarteniente general de Cataluña, teniendo un protagonismo esencial en la guerra civil catalana que comenzaría aquel año y duraría 10 años más, era también desde 1468 rey de Sicilia, y en esta condición casaría en octubre de 1469 con la princesa castellana Isabel. Convertida en Reina a la muerte de su hermano Enrique IV ocurrida el 11 de diciembre de 1474. Por su parte, Leonor I de Navarra y su padre Juan II

<sup>42</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España., por los señores Marqués de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 27 a 41.

<sup>43</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España., por los señores Marqués de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 44-59

<sup>44</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España., por los señores Marqués de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 59-61.

de Aragón seguirían protagonizando una pugna por el reino de Navarra, la primera apoyada en los beamonteses y el segundo en los agramonteses encabezados por los Peralta.

El Condestable de Navarra Pedro de Peralta el joven, el 23 de noviembre de 1469, durante las Cortes de Navarra celebradas en Tafalla, asesinaría al Obispo de Pamplona, Nicolás de Echávarri, a quien antes había protegido, asesinato probablemente inducido por el rey Juan II. Juan II destituiría a Leonor del cargo de Lugarteniente instituyendo a su hijo Gastón, pero la muerte del designado le obligaría a retroceder y en 1471 volvería a designar a Leonor como gobernadora, esta vez de forma perpetua si bien renunciando a Aragón. Gastón IV de Foix fallecería el 10 de julio de 1472 manteniéndose al frente de Navarra Doña Leonor sin que ni siquiera fuera titular ejerciendo como Reina.

Fernando de Aragón cerraría un acuerdo con sus antiguos adversarios los beamonteses en Tarragona el 30 de agosto de 1474 ordenando la restitución de sus bienes y honores. El 4 de octubre de 1475 fallecido ya Enrique IV y convertido Fernando de Aragón en Rey de Castilla, de León, de Sicilia, de Portugal etc., realizará un acuerdo con la Condesa de Foix ofreciéndola la restitución de Pamplona y otros lugares de Navarra. Por su parte Leonor de Navarra, titulada princesa primogénita heredera del Reino de Navarra y Condesa de Foix, se comprometería el 4 de octubre de 1476 con su hermano Fernando a pagar todas las costas y gastos que este hiciera en defensa de su persona y reino de Navarra contra los rebeldes.<sup>45</sup>

Aquellos sucesos se venían produciendo en el marco de la presión tanto de los reinos de Castilla y Aragón, ahora unidos, como la propia presión del reino de Francia. En aquellos momentos Luis XI concluía en Senlis en 1476 un Tratado de alianza con el rey de Portugal y Juana la Beltraneja, recibiendo en su Corte a Pierre de Peralta, el jefe de los Agramonteses, con grandes demostraciones de amistad. Recordemos que Luis XI había firmado también en Senlis el 29 de septiembre de 1475 otro Tratado con Francisco II de Bretaña, en el que éste se comprometía a apoyar al rey de Francia en las guerras que sostenga, no hacer la guerra contra él, y alinear su política exterior a la de la Corona francesa.

Por su parte, Fernando de Aragón seguía obteniendo el apoyo de los Beamonteses, sus antiguos adversarios con los que había ya cerrado un acuerdo en Tarragona el 30 de agosto de 1474 ordenando la restitución de sus bienes y honores, y volvería a firmar en 1476 el Tratado de Tudela consiguiendo que los Beamonteses acordarán una amnistía con Leonor y Fernando de Aragón firmando el 4 de mayo la tregua de Pamplona casi al tiempo en que Fernando de Aragón conseguía en Toro una victoria contra el rey de Portugal.

Juan II de Aragón fallecía el 19 de enero de 1479, siendo jurada Reina Leonor el 28 de enero, pero 15 días después la Reina Leonor moría en Tudela, y en su testamento disponía que fuera su heredero en Navarra Francisco I de

---

<sup>45</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España, por los señores Marqueses de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 64-68.

Foix, su nieto, recomendándole que adoptara la protección del Rey de Francia. Apodado Febo, desde 1479 Francisco I de Foix, titulado desde 1472 conde de Foix, conde de Bigorra y vizconde de Bearn, quedaría bajo la Regencia de su madre Magdalena de Francia, apoyando su nombramiento los agramonteses, mientras que los beamonteses quedaban situados entonces tras Fernando el Católico, artífice de un protectorado militar castellano sobre Navarra para evitar una posible intervención francesa. Beamonteses y agramonteses concluirían una tregua de 8 meses mientras que el referido Tratado de Tudela de 1476 garantizaba la situación al consentir Fernando de Aragón poner en Pamplona y otra fortaleza Beamonteses, como Viana, Puente la Reina, y Huarte una guarnición castellana.

En el verano de 1479 se firmaría el Tratado de Aoiz por el que Fernando de Aragón se comprometería a que los Beamonteses aceptasen como Rey a Francisco Febo logrando el acuerdo del Conde de Lerín. La ruptura de la tregua y la guerra civil darían paso a nuevas combinaciones de las que debemos señalar por parte de Fernando de Aragón la pretensión de casar a su hija Juana con Francisco Febo, y por parte de Luis XIII las negociaciones sobre matrimonio de Catalina de Foix con Juan de Albret y asimismo el planteamiento de la boda de Francisco Febo con Juana la Beltraneja que por entonces estaba en el convento de Santa Clara de Coimbra.

La muerte de Francisco Febo ocurrida en Pau en 1483 daría paso al intento del matrimonio que se produciría entre el príncipe Juan, hijo de los Reyes Católicos con Catalina de Foix, la hija menor de Gastón IV y Magdalena de Francia convertida en reina de Navarra a la muerte de su hermano Francisco Febo. Aquellas negociaciones tendrían como protagonista al Cardenal de Foix, Pedro, infante de Navarra, quien ajustaría la renta que había de recibir por un documento firmado con los reyes de Castilla y de Aragón el 31 de mayo de 1483, comprometiéndose asimismo el Condestable de Navarra Pedro de Peralta ponerse al servicio de la reina de Castilla.<sup>46</sup>

Las espadas quedaban en alto entre Francia y los reyes de Castilla y Aragón al tener Luis XI bajo su dependencia el mediodía de Francia gracias a la colaboración de Magdalena de Viana y Pierre de Foix, sobrino de Luis de Francia, quien había sido designado Cardenal en 1476, mientras que los Agramonteses seguían su causa en Navarra. Por su parte Fernando de Aragón mantenía sus guarniciones en Navarra gracias al Tratado de Tudela que la reina Madeleine no podía quitar sin que ello provocara la guerra.

Luis XI fallecería el 30 de agosto de 1483, sucediéndole su hijo Carlos VIII de Francia. Poco después en 1484 Magdalena de Valois decidiría casar a Catalina de Foix, su hija, con Juan de Albret convertido desde entonces en Rey de Navarra *jure uxoris* en virtud de su matrimonio recibiendo el título de Juan III de Navarra. Las tropas castellanas seguirían ocupando las plazas navarras continuando el apoyo de los Beamonteses a los reyes de Castilla y Aragón que

---

<sup>46</sup> Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España, por los señores Marqueses de Pidal y de Miraflores y D. Miguel Salva, Individuos de la Academia de la Historia. Tomo XLI. Madrid. 1862, pp. 69 a 79.

renovarían las convenciones de Tudela y Zaragoza por el Tratado de Pau de 8 de febrero de 1485. Las relaciones entre estos reyes y Navarra continuarían garantizadas por la alianza defensiva que de nuevo se renovarían por el Tratado de Valence de 21 de marzo de 1488 garantizándose por todo invasión del lado de los Pirineos.

Por su parte, los reyes de Castilla y de Aragón y Carlos VIII de Francia firmarían en enero de 1493 el Tratado de Barcelona también conocido en la historiografía francesa como Tratado de Narbona, acordándose según los términos de aquel Tratado que Francia restituiría a España el Rosellón y la Cerdeña, entregados mediante el Tratado de Bayona de 1462 por Juan II de Aragón a Luis XI de Francia en garantía del apoyo militar y económico que el rey francés prestó al aragonés en la guerra civil catalana. Además, Francia pagaría a España una indemnización económica y España se comprometía a no intervenir en la campaña militar que Francia pensaba llevar a cabo en la península italiana contra los otomanos. Por último, los reyes de España se comprometían a no establecer alianzas matrimoniales con Inglaterra ni Borgoña sin el consentimiento del rey francés, y a no prestar ayuda a los enemigos reales o potenciales de Carlos VIII, exceptuando el Papa.

Aquel acuerdo quedaría roto dos años después debido a las desavenencias entre ambas partes firmantes. El 28 de enero de 1495 los embajadores de Fernando el Católico, Juan de Albión y Antonio de Fonseca, se entrevistaron en Roma con Carlos VIII, a quien expusieron las quejas que el rey español tenía de su conducta: la ocupación por la fuerza de las posesiones del papa Alejandro VI y los planes franceses de conquistar el reino de Nápoles, que según el punto de vista del rey Fernando era un asunto que debía someterse al arbitraje papal. Carlos VIII se negó a ello, y el acuerdo entre ambas partes quedó roto.

Ese mismo año España entraría en la guerra de Italia acudiendo en ayuda de Fernando II de Nápoles contra Francia.

En 1494 los reyes de Castilla obtienen el ventajoso Tratado de Pamplona de 19 de enero de 1494 y el Tratado de Medina de Campo de 30 de abril de 1494. Por ellos, Ana, futura heredera de los estados casaría con el Infante de Castilla Don Juan, y los reyes jurarían amistad, alianza y confederación, consolidándose su protectorado con Navarra. En 1495 se producirían otros dos nuevos Tratados. El primero ratificado en Pamplona el 26 de marzo y el segundo en Madrid por el que los Reyes Católicos cederían los castillos y fortalezas de Sangüesa y Viana y por esta causa sacrificarían al Conde de Lerin, pero las Cortes de Navarra manifestarían su repugnancia a aquellos acuerdos.

## **EPÍLOGO**

Los acontecimientos que se sucedieron pertenecen a otro escenario histórico y político. Baste recordar que el 3 de mayo de 1509 nacía en Valladolid Juan de Aragón, hijo y futuro heredero de este matrimonio, que murió a las pocas horas de nacer. Su supervivencia hubiera supuesto su constitución como prínci-

pe heredero de los reinos de Aragón, Nápoles y Sicilia, y consecuentemente la separación de los reinos de Castilla y Aragón.

Para evitar el cumplimiento del II Tratado de Blois y las ambiciones de Luis XII sobre el reino de Nápoles, Fernando solicitaría al Papa Julio II la anulación de sus capitulaciones matrimoniales, por las que, de no tener descendencia de Germana, debía restituir a la corona el reino napolitano, que pasaría así a los sucesores de la Corona de Aragón por línea directa. Fernando conseguía con ello consolidar su dominio sobre Nápoles.

Para contener la influencia veneciana en el norte de Italia el Papa Julio II crearía la Liga de Cambrai, una alianza antiveneciana que incluía a Luis XII de Francia, al Emperador Maximiliano I y a Fernando II de Aragón. Aunque la Liga tuvo inicialmente éxito, la fricción entre Julio II y Luis XII causaría su derrumbamiento en 1510. El papa Julio II se alió entonces con Venecia contra Francia. Julio II excomulgó al rey francés amenazando con el anatema a todos aquellos que se aliaran con Luis XII, rompiéndose así el contenido del Tratado.

La acción de la Santa Liga contra Francia posibilitó la invasión de la Guyana francesa por las tropas anglocastellanas lo que serviría a Fernando el Católico para presionar a los reyes navarros y exigirles el paso de sus tropas por su territorio. Luis XII supo jugar sus cartas: la muerte de Gastón de Foix en la batalla de Rávena suponía que los bienes de la casa de Foix eran heredados por Germana de Foix, esposa de Fernando el Católico, lo que el francés no estaba dispuesto a permitir. Esta circunstancia sirvió para que el monarca francés se atrajera definitivamente a Juan y Catalina.

El 18 de julio de 1512 ambas partes firmaban el tratado de Blois: Luis XII se comprometía a devolver a los navarros las posesiones de la casa de Foix y les reconocía su soberanía en el Bearn; a cambio los navarros se comprometían a no dejar pasar por sus tierras a aquellos ejércitos que pretendieran atacar al rey de Francia, lo que venía a romper la neutralidad a la que hasta entonces habían aspirado. Fernando el Católico no desaprovechó su oportunidad. En 1512 el reino de Navarra sería conquistado e incorporado al reino de Castilla.

Fernando el Católico fallecería en 1516. En su testamento manifestaría que *«el bien, Paz y sosiego de los reinos de Castilla y Aragón y causas varias y de gran importancia le obligaron a celebrar el Tratado con Francia y a contraer su segundo matrimonio.»*

*Nota.* Al manejar la edición anotada por Napoleón del Príncipe de Maquiavelo constatamos que Napoleón presume conocer mejor que Maquiavelo el dominio de la fuerza (nota 26), que Luis XII era poco inteligente porque sólo fue a Italia por la ambición de los venecianos que querían quedarse con la mitad de la Lombardía, textualmente dice que «Luis XII no era más que un idiota» (nota 65). Que para los que reciben un principado por fortuna todo debe ser obstáculo para la gente de esta categoría (nota 144), y concluye que Fernando de Aragón «fue más feliz que yo o tuvo ocasiones más favorables» (nota 632).

## II TRATADO DE BLOIS

**Tratado de Paz, confederación y alianza entre Luis XI, Rey de Francia, y Fernando, Rey de España, y del casamiento de Germana de Foix, sobrina del Rey, con el mencionado Rey Fernando. En Blois, a 12 de octubre de 1505, ratificado por el Rey de España, en Segovia, el 16 de octubre del mismo año.**

Sea patente y notorio a todos que para gloria y alabanza del Omnipotente Redentor y Señor nuestro Jesucristo, exaltación y amplificación de toda la religión cristiana y de la fe ortodoxa, honor, bien y tranquilidad, tutela y conservación de los estados, reinos y súbditos del serenísimo y excelso Príncipe Don Luis, duodécimo de este nombre, por la gracia de Dios Rey Cristianísimo de los franceses, duque de Milán, señor de la Puerta, etc., así como también para honor, provecho y tranquilidad, tutela y conservación de los estados, reinos y súbditos del serenísimo y excelso Príncipe Don Fernando, por la gracia de Dios Rey Católico de las Españas, de Sicilia aquende y allende el Faro, de Jerusalén, etc., fué y es entablada, jurada, firmada y concluida una buena, verdadera, segura, legal, sincera y perpetua paz, unión, fraternidad, amistad, alianza y confederación duradera a través de todos los tiempos, entre el mencionado Cristianísimo Rey, sus herederos y sucesores, reinos, patrias y dominios suyos cualesquiera, por una parte; y nosotros, don Juan de Silva, conde de Cifuentes; Tomás de Malferit, doctor, regente de la Cancillería; Fr. Juan de Enguera, doctor en teología y provincial e inquisidor en el principado de Cataluña, embajadores, nuncios y procuradores especiales del antedicho serenísimo Don Fernando, Rey Católico de las Españas, por el dicho Rey Católico, sus herederos y sucesores, reinos, patrias y dominios cualesquiera, por otra parte, del modo que sigue:

A saber, que los dichos Reyes Cristianísimo y Católico serán como dos almas en un mismo y único cuerpo, amigos de sus amigos y enemigos de sus enemigos, y por la causa, color u ocasión que sea o pueda ser, no podrá ni pueda ninguno de ellos, como tampoco sus herederos y sucesores, directa o indirectamente, en modo alguno prestar auxilio, socorro o favor contra el otro, a sus enemigos o adversarios, sino que estarán obligados y estarán dispuestos a auxiliarse y socorrerse el uno al otro, frente y en contra de todos, para la seguridad, defensa, custodia y afianzamiento de sus estados, reinos, dominios y derechos cualesquiera; a saber, el Rey Cristianísimo dé mil hombres de armas o lanzas al modo de Francia, y el Rey Católico vendrá obligado a prestar el auxilio de tres mil arcabuceros equipados al modo de España, no obstante cualesquiera otras ligas hechas antes por los referidos Reyes, o por hacer en el futuro con cualesquiera Príncipes, señoríos o comunidades de cualquier género. A las cuales, en lo que a esto se refiere, los mismos Reyes Cristianísimo y Católico por la presente paz y liga expresamente renunciaron y renuncian.

Idem. Podrán todos los súbditos de cada uno de los mencionados Reyes, de cualquier estado o condición que sean, ir, frecuentar, morar y trajinar mercantilmente o de otra manera, según a ellos les parezca, por tierra, mar y aguas dulces

y por las tierras y dominios de los dichos Reyes, tal como lo pueden hacer en las tierras y dominios de su propio Rey. Y quedarán suspendidas y sobreseídas las ejecuciones de todas las marcas y represalias que fueron concedidas por una y otra parte en el plazo de los seis meses siguientes, en cuyo tiempo liarán las debidas diligencias los dichos Reyes o sus comisarios para concordar o hacer concordar las querellas y acciones, de las cuales con ocasión y color dichas marcas o represalias fueron concedidas.

Idem. Serán perdonados todos los odios y rencores y todas las ofensas de una y otra parte, a todos aquellos que mantuvieron y siguieron el partido de uno de los dichos Reyes contra el otro, y principalmente el dicho Rey Católico hizo quitación y perdonó, hace quitación y perdona a todos los Príncipes y barones y a los otros del dicho reino de Sicilia aquende el Faro, e igualmente a todos de cualquier nacionalidad que sean, que siguieron el partido de dicho Cristianísimo Rey, el odio, rencor y mala voluntad que por esta causa pudieron tener contra ellos, con tal que hagan a dicho Rey Católico y a la Reina que sea su esposa, homenaje y juramento de debida fidelidad, según están obligados de hacer. Y podrán todos los anteriormente aludidos, de cualquier estado que sean, permanecer y residir donde a ellos bien les parezca, excepción hecha de las tierras enemigas del Rey y la Reina Católicos, o sospechosas de ello. No obstante, disfrutarán y usarán de sus bienes radicados en dicho reino, a condición de que no estorben a los oficiales de dicho Rey y Reina el cumplimiento de su misión en los principados, tierras, baronías y dominios existentes en dicho reino de Sicilia aquende el Faro, en el modo y la forma que antes de ahora se venía haciendo en el tiempo de los otros Reyes de Sicilia aquende el Faro.

Item. Igualmente se concordó que el Príncipe de Rosano, el marqués de Bitonto, Honorato y Alfonso de San Severino y Fabricio de Jesualdo, y todos los demás, de cualquier estado o nación que fueren que, durante la guerra entre los mencionados Reyes, fueron hechos prisioneros y todavía retiene encarcelados el mencionado Rey Católico, o los que siguier su partido, en Italia, España, Castilla, Aragón y en otros cualesquiera lugares, sean puestos in mediatamente en pura y plena libertad, sin que abonen por ello dinero alguno. Y de igual modo procederá el referido Cristianísimo Rey de los franceses, si hay algunos súbditos del mencionado Rey Católico u otros que siguieron su partido, detenidos por dicha causa en tierras que prestan obediencia al mencionado Rey Cristianísimo.

Idem. De igual forma se trató y concordó que todos y cada uno de los Príncipes, barones, señores, caballeros y todos los otros, de cualquier estado o condición que sean en el referido reino de Sicilia, aquende el Faro, o de otra parte, que mantuvieron y siguieron el partido de dicho Rey Cristianísimo contra el mencionado Rey Católico, o sus legítimos herederos, inmediatamente después de concluido y celebrado el matrimonio por palabras de presente entre el mencionado Rey Católico y la ilustrísima Doña Germana de Foix, serán de nuevo puestos y restituidos íntegramente en la posesión y disfrute de sus principados, tierras, dominios y bienes inmuebles de todas clases que ellos poseían al principio de dicha guerra, en el año del Señor de 1502, en el estío, tiempo en que los

ejércitos del Rey Católico de España vinieron a Tribalda, y el señor de Aubigny vino contra ellos, aunque el mencionado Rey Católico o sus lugartenientes u otros que para ello tenían facultad los hubieren vendido o trasladado a poder de otros, cualquiera que sea o pueda ser la causa. E igualmente serán restituidos a la posesión y disfrute de los mencionados bienes suyos poseídos en dicho tiempo, y los tendrán efectivamente, aunque hayan sido vendidos o trasladados a poder de otros, cualquiera que sea la causa que sea o pueda ser la causa, por el Rey Federico o sus lugartenientes u otros que tengan poder para ello, como se ha dicho. Cuyas enajenaciones por los antedichos no podrán perjudicar al derecho de petición o posesión de los dichos Príncipes, barones y de los otros, que se refieren a los bienes poseídos al principio de dicha guerra, con tal que los arriba citados presten juramento y homenaje de debida fidelidad a los mencionados Rey y Reina Católicos.

Idem. En honor de nuestro santísimo señor el Papa Julio II, al señor prefecto su sobrino, como a aquel que hubiere seguido el partido del Rey de los franceses, se le restituirán todas las tierras y dominios que poseían en tiempo de abierta guerra entre los Reyes Cristianísimo y Católico. De las otras tierras y dominios que entonces poseían se les hará pronta y expedita justicia por el mencionado Rey Católico, o por los que de él tengan facultad para ello.

Idem. De igual modo será restituido y repuesto el reverendísimo padre en Cristo el señor cardenal de Amboise, legado apostólico en el reino de Francia, en la posesión, disfrute y libre propiedad del condado, tierra y dominio de Sarno, y de la tierra y dominio de Gando, con sus derechos, dependencias y pertenencias cualesquiera, en el modo y forma en que estaba al principio de dicha guerra, no obstante las enajenaciones llevadas a cabo, o que se pudieron hacer por el dicho Rey Católico o sus lugartenientes u otros cualesquiera. Cuyo condado, tierras y dominios en virtud de este pacto quedarán en su poder en absoluto derecho de propiedad, dominio y posesión.

Idem. Se restituirán de igual modo a la Reina Isabel, viuda del difunto Rey Federico, todas las tierras y todos los dominios y bienes inmuebles que le pertenecían en dicho reino antes de dicha guerra, a condición, sin embargo, de que la dicha Isabel y sus hijos afinquen donde al referido Rey Católico pluguiere; y para conocer y decidir qué pertenecía a dicha Reina en el referido reino, se elegirán dos varones, uno por el mencionado Rey Católico y otro por la dicha Reina Isabel, y mientras tanto, antes que los referidos varones decidan, vendrá obligado el mencionado Rey Católico a proveer convenientemente al mantenimiento de la dicha Reina y de sus hijos, a condición de que ella y sus hijos vivan en la forma apuntada.

Y para mayor seguridad, mantenimiento y aumento de dicha paz, unión y liga, se trató y concordó y se trata y concuerda (haciéndose fuerte el dicho ilustrísimo Rey Cristianísimo respecto al asunto de la ilustrísima Doña Germana de Foix, su propia sobrina, o sea la hija de su hermana, y por los mencionados embajadores y procuradores, en lugar y nombre del Rey Católico, en virtud de la potestad que se les concedió, que prometieron hacer ratificar por el dicho Rey Católico todo lo contenido en el presente tratado de paz) el matrimonio de dicho

Rey Católico con la ilustrísima Doña Germana de Foix. Cuyo matrimonio se celebrará por palabras de presente por medio del referido conde de Cifuentes, procurador para esto del dicho Rey Católico, no bien la dicha ilustrísima señora desembarque ante el Rey Cristianísimo su tío, y se consumará y completará dicho matrimonio lo más pronto que sea posible, y para este fin el dicho Rey Cristianísimo, una vez que dicho matrimonio fuere contraído por palabras de presente, enviará inmediatamente a la dicha ilustrísima señora su sobrina, honrosamente escoltada, como conviene, hasta las fronteras del reino de Francia, que caen hacia el Rosellón, o en la parte de Fuenterrabía, a elección del Rey Católico.

Idem. En favor y en consideración a dicho matrimonio, el mencionado Rey Cristianísimo donó, dió, cedió y transfirió, y dona, cede y transfiere por las presentes a dicha ilustrísima señora en dote por matrimonio por entero el título de Rey, el derecho, parte y porción que tiene y que le pueden competir y pertenecer en dicho reino de Sicilia aquende el Faro, conforme a la porción y división de dicho reino escrita y contenida en el tratado hecho sobre esto entre el Rey Cristianísimo y el Católico, y todo otro derecho que de cualquier otro modo pueda pretender tener en dicho reino o en parte de él, y asimismo el reino de Jerusalén, de los cuales la dicha ilustrísima señora disfrute siempre y a perpetuidad como dote propia suya y heredad, y después de su muerte sus hijos, descendientes de ella por línea masculina hasta el infinito; y en defecto de descendientes masculinos, para las hijas de ella descendientes hasta el infinito. En defecto de los cuales y de las cuales la dicha parte y porción y el derecho a dicho reino de Sicilia aquende el Faro, e igualmente al reino de Jerusalén, constituido y constituida en dote para la dicha ilustrísima señora Doña Germana —como se ha dicho— reviertan en pleno derecho al mencionado Rey Cristianísimo, y a sus herederos y sucesores por él causahabientes; vendrá obligado, no obstante, el mencionado Rey Cristianísimo, después de la consumación de dicho matrimonio, a dar y realmente entregar a dicho Rey Católico todos los títulos, cartas e instrumentos cualesquiera que tenga acerca del dicho reino de Sicilia aquende el Faro.

Idem. Para compensar en algún modo al mencionado Rey Cristianísimo los grandes dispendios y gastos que haya podido sufrir a causa del dicho reino de Sicilia, el mencionado Rey Católico estará obligado a dar y pagar al mismo Rey Cristianísimo la suma y cantidad de un millón de ducados de buen oro y peso, en los diez años próximos siguientes, en partes iguales de cien mil ducados cada año; empezando a contar el primer plazo y la primera paga al año de haberse celebrado el matrimonio por palabras de presente, como se previene. Cuyas cantidades el mencionado Rey Católico vendrá obligado a hacer entregar espontánea y libremente de sus propias expensas en la ciudad de Narbona; y a hacer esto y cumplirlo e igualmente a pagar todos los daños e intereses que el mencionado Rey Cristianísimo pudiera tener por defecto de la paga de lo dicho o de alguna parte de ello, el mismo Rey Católico se obliga bajo censuras apostólicas y bajo obligación de todos sus reinos, tierras y toda clase de bienes suyos, y además de esto pondrá buenos y seguros garantizadores a elección y

gusto del mencionado Rey Cristianísimo, en las ciudades de Génova y Aviñón, dentro de los tres meses próximos inmediatos. Y si acaso sucediera que el dicho Rey Católico no pudiera encontrar fiadores en algunos años y plazos de la dicha suma, de las condiciones anteriormente apuntadas, desde ahora como desde entonces se obliga para con el mismo Cristianísimo Rey con todos y cada uno de los mercaderes y negociantes y con todos los bienes de sus reinos y patrias, que actualmente posee, a los cuales, en defecto de la paga el mencionado Rey Cristianísimo, por su propia autoridad o por medio de los suyos, sin atenerse a ninguna solemnidad de derecho, echar mano, así como a todos sus bienes, quedando derogadas todas las disposiciones que obran en contrario; y de hacer y cumplir lo anteriormente dicho el mismo Rey Católico expedirá sus cartas en buena y amplia forma al mencionado Rey Cristianísimo dentro de los tres meses dichos.

Idem. Se trató y concordó que si aconteciera que no quedaran hijos del dicho matrimonio, por cuya causa la porción del reino de Sicilia aquende el Faro y el reino de Jerusalén, constituidos como dote de la mencionada ilustrísima Doña Germana, después de su muerte reviertan al mismo Rey Cristianísimo y a sus herederos —como se previene—, en cuyo caso el mismo Rey Cristianísimo, o sus herederos, si quisieren recuperar y tener dicha porción del reino de Sicilia aquende el Faro, así como el reino de Jerusalén, estarán obligados a devolver y restituir íntegramente al mencionado Rey Católico o a sus herederos, la totalidad de lo que debidamente conste haber recibido el mismo Rey Cristianísimo de la dicha suma y cantidad de dinero, en igual modo que él la recibió.

Idem. Fué concordado por dichos embajadores que en el caso en que tenga lugar la dotación por matrimonio, dicha ilustrísima señora tendrá tal donación y semejante dote por nupcias, que acostumbran tener las reinas viudas en los reinos y tierras que posee el mencionado Rey Católico.

Idem. Se trató y concordó que inmediatamente después de la consumación de dicho matrimonio los procuradores de los dichos Reyes Cristianísimo y Católico, presentándose en la Curia Romana, suplicarán a la Santidad del Sumo Pontífice, de común acuerdo y al mismo tiempo, que dé la investidura de dicho reino a los dichos Rey y Reina Católicos, y a sus descendientes, a saber, a cada uno de ellos según el derecho, parte y porción que les pertenezca, tal y conforme más arriba se previene.

Idem. Que los rebeldes a dicho Rey Cristianísimo, tanto del reino de Francia como del ducado de Milán. Génova y de las otras tierras y dominios de su obediencia que se trasladaron o de allí se trasladen a las tierras de dicho Rey Católico, serán restituidos y realmente liberados por él mismo o por orden suya, al mencionado Rey Cristianísimo, si los pidiere y quisiera tenerlos. Y de igual manera los rebeldes a dicho Rey Católico de las Coronas de Castilla, Aragón y ambas Sicilias y de cualesquiera otras tierras y dominios suyos, que se hubieren trasladado a las tierras de obediencia al Rey Cristianísimo, serán restituidos y liberados realmente. al mencionado Rey Católico, si los reclamare y quisiera tenerlos.

Idem. Rogarán los dichos Reyes Cristianísimo y Católico al serenísimo Rey de Inglaterra que patrocine esta paz, confraternidad y liga, e igualmente nombrarán ambas partes sus confederados dentro de los tres meses, después de la celebración del referido matrimonio.

Idem. Se concluyó que, una vez realizado el matrimonio por palabras de presente, inmediatamente el título de Rey de ambas Sicilias y de Jerusalén se aplique con consentimiento de dicho Rey Cristianísimo a dicho Rey Católico, y que no pueda en adelante el Rey Cristianísimo tomar ni aplicarse aquel título, sino en el caso de restitución de dote, como arriba se previene.

El mantenimiento, observancia y cumplimiento a la letra de todo lo arriba escrito nosotros, los susodichos embajadores, en nombre de los arriba dichos, prometimos y juramos, prometemos y juramos ante Dios nuestro Señor y sus Santos Evangelios, corporalmente tocados con nuestras manos. De todo lo cual, en afianzamiento, fe y testimonio firmamos con nuestras propias manos las presentes y las hicimos reforzar con nuestros sellos. Dado en Blois, a 12 de octubre del año del Señor de 1505. Estaba sellada la carta con tres sellos de placa, con cera roja, sobre los cuales había escrito y señalado: Conde de Cifuentes, Malé-rit, regente; Fr. Juan Enguera, de la Orden de Predicadores.

Ratificado por el Rey de España en Segovia, a 16 de octubre de 1505.

Fue hecha compulsas con el original en el tesoro de Cartas del señor Rey, por mí, guardián y tesorero de dichas cartas, a 6 de mayo del año del señor 1516. Budé.

JORGE UROSA SÁNCHEZ  
Universidad Rey Juan Carlos



# La Junta del *Nuevo Código de Indias* (1776-1820): observaciones y precisiones de revisión para una renovada interpretación

## RESUMEN

*El estudio del proceso de formación y el análisis del contenido del conocido como Nuevo Código de Leyes de las Indias, aprobado, sancionado y promulgado por Carlos IV, en 1792, pero no publicado de forma general y conjunta, permite llegar a nuevas conclusiones y a una renovada interpretación historiográfica sobre su origen, su elaboración y las causas de su secreta vigencia, excepción hecha de doce de sus leyes, mandadas aplicar, por parte de las autoridades gubernativas y judiciales indianas, entre 1789 y 1804. Años antes, en 1776, Carlos III había ordenado que la ya centenaria Recopilación de Indias, de 1680, fuese adicionada e ilustrada con las disposiciones normativas promulgadas con posterioridad. Pero, de los nueve libros recopilados por mandato de Carlos II, a finales del siglo xvii, el único que terminaría siendo propuesto por la Junta del Nuevo Código, para ello creada, en las postrimerías del xviii, y finalmente aceptado, fue el Libro I, que era una compilación de la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América, que giraba alrededor de su institución clave, el Patronato Real. El manejo de las actas de dicha Junta que se conservan (1776-1785), junto con el proyecto de Libro I, propuesto por Juan Crisóstomo de Ansoategui (1780), entre otras fuentes documentales, posibilita despejar los múltiples interrogantes que se ciernen sobre dicha obra legislativa, cuales los de por qué se trata de una anacrónica y parcial Recopilación oficial y no de un completo Código ilustrado; a qué se debió la lentitud recopiladora de la Junta en sus disputas*

*con el Consejo Real de las Indias; o cuáles fueron, finalmente, las verdaderas causas, más allá de las tradicionales regalistas, por las que no terminó siendo publicado, cuando ya la Revolución Francesa, de 1789, había prendido por toda Europa y amenazaba la estabilidad de sus vetustas Monarquías absolutistas.*

#### PALABRAS CLAVE

*Código, Recopilación, Ley, América, Real Consejo de las Indias, Gobierno eclesiástico.*

#### ABSTRACT

*The study of the formation and the analysis of the content of as well known as New Code of Laws of the Indies, approved, sanctioned and promulgated by Charles IV of Spain, in 1792, but not published in general and jointly, it can reach new conclusions and a renewed historiographical interpretation of its origin, development and the causes of their secret force, with the exception of twelve of its laws, mandated to apply by the American (Indian) governmental and judicial authorities, between 1789 and 1804. Years earlier, in 1776, Charles III, King of Spain, had ordered that the century-old Indian Compilation (1680), was to be added and illustrated with the provisions enacted later. But of the nine books compiled by order of Charles II, in the late Seventeenth Century, the only one that ended up being proposed by the Board of the New Code (Junta del Nuevo Código), created for it in the late Eighteenth Century, and finally accepted, it was the Book I, which it was a compilation of the Bourbon legislation of ecclesiastical government of America, which revolved around its key institution, the Royal Patronage (Patronato Real). The consultation of the preserved acts of such Junta (1776-1785), together with the Book I project, proposed by Juan Crisóstomo de Ansotegui (1780), among other documentary sources, it is able to clear many questions that hover over this legislative work: why it is an anachronistic and partial official Compilation and not a complete Code of Illustration; what the slowness of the Junta in its disputes with the Royal Council of the Indies was due; or what were, finally, the real causes, beyond traditional regalism, by the New Code not end up being published, when the French Revolution of 1789 had kindled throughout Europe and threatened the stability of its ancient Monarchies absolutists.*

#### KEYWORDS

*Code, Compilation, Law, America, Royal Council of the Indies, Ecclesiastical Government.*

SUMARIO\*: 1. Preámbulo sumario. 2. La elaboración del *Nuevo Código* de 1792 y sus vicisitudes: algunas observaciones y precisiones. 3. El contenido del *Nuevo Código* de Indias: más observaciones y su necesaria revisión. 4. El *Nuevo Código de Leyes de las Indias*: una interpretación renovada sobre su contenido y su formación. 5. Colofón.

«Y salió disparado, zanjando así el debate que, como cualquier disputa sobre literatura, filosofía u otra materia, habría podido durar siglos, pues cada una de las partes no hacía sino repetir su propio argumento».

(A. MANZONI, *Los Novios*)<sup>1</sup>

## 1. PREÁMBULO SUMARIO

Las Indias, el *Nuevo Mundo* de los siglos XVI a XVIII, e incluso del XIX, era enteramente *eclesiástico*, teocrático. No en vano, la América europea se había impuesto a la América indígena, conquistada por la Católica Monarquía de España y evangelizada por la Apostólica Iglesia Católica. Desde un punto de vista doctrinal, la Corona española siempre profesó, defendió y difundió, por sus Reinos europeos y americanos, los dogmas de la Iglesia; y, desde el jurisdiccional, hizo suyas las normas eclesiásticas, elevándolas al rango de leyes civiles, muy especialmente los decretos disciplinares del Concilio de Trento (1545-1563). Pero también es cierto que la Corona y su Consejo Real de las Indias, siempre interpretaron los privilegios y las concesiones pontificias de los títulos de conquista, de dominio territorial y de evangelización del Nuevo Mundo, así como otros derechos que le correspondían por costumbre, u otros legítimos títulos, del modo más extenso y favorable posible para sus intereses temporales.

Carlos III, accediendo a una petición de dicho su Real Consejo, ordenó, en 1776, que la ya centenaria *Recopilación de Indias* (RI), de 1680, fuese adicionada e ilustrada con las disposiciones promulgadas con posterioridad. Cons-

---

\* Una sucinta parte de esta monografía, en concreto su epígrafe 2. *La elaboración del «Nuevo Código» de 1792 y sus vicisitudes: algunas observaciones y precisiones*, es expresión de la ponencia expuesta, el martes 30 de agosto de 2016, en la *Meitner-Saal* de la *Harnack-Haus* de Berlín, sede del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, organizado por el director del *Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*, profesor doctor Thomas Duve. Dicha parte está previsto que aparezca también publicada en las futuras *Actas* de dicho Congreso. Para que no pierda coherencia el conjunto de la monografía, me ha parecido conveniente no despojarla de dicho epígrafe, al objeto de facilitar al lector su comprensión de conjunto.

<sup>1</sup> MANZONI, Alessandro, *Los Novios*, edición y traducción de María Nieves Muñoz, 4.ª ed., Madrid, Cátedra, 2009 (1.ª ed. de *I promessi sposi*, Milán, Vincenzo Ferrario, 1827; 2.ª ed. definitiva y corregida lingüísticamente, en fascículos, Milán, Guglielmini y Redaelli, 1840-1842), cap. II, pp. 96-110; la cita, en p. 106.

tituida una Junta de *Leyes de las Indias* o del *Nuevo Código*, encargada de tal cometido, su labor se prolongó, difusa y en ocasiones confusamente, con una Guerra de la Independencia por medio, hasta 1820, resultando ser su único fruto tangible, en 1792, el Libro I, de tal *Nuevo Código*, aprobado, sancionado y promulgado por Carlos IV, pero no publicado. Eso sí, excepción hecha de una docena de leyes, incluidas en nueve reales cédulas, mandadas desgajar y circular, sucesiva y casuísticamente, para su pública aplicación por las autoridades gubernativas y judiciales indianas, entre 1789 y 1804. Este *Nuevo Código de Indias* (NCI), aun sólo en su Libro I, pretendió ser la compilación de toda la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América. Y en él, ya desde su Título II, el *Patronato Real* aparecía como la institución que conformaba la clave de bóveda de esa legislación.

Desde luego, el de 1792, no fue ningún *Código*, y sí una reactualizada *Recopilación* oficial –una más del Derecho histórico castellano–, en este caso, indiana. La idea de Código, concebida por la Ilustración jurídica del Setecientos, se sustentaba en la negación teórica del orden político, y hasta económico y social, entonces existente, que era el del Antiguo Régimen, de hondas raíces medievales. Lo que habría implicado, de serlo el de 1792, para las Indias, una esencial, *constitutiva*, contradicción, puesto que si el Código suponía una concepción legislativa del orden jurídico, del que necesariamente se derivaba, antes o después, la presencia de un poder legislativo constituyente, ni podía existir tal poder, o estar representado por el de los Reyes de las Monarquías absolutas; ni las leyes codificadas subsistir, o siquiera surgir, en el seno de un orden jurídico mediatizado, formalmente, por la doctrina y la historia, e ínsito, materialmente, en la servidumbre de sus seculares privilegios, excepciones y exenciones: corporativas, señoriales, jurisdiccionales (pluralidad y contradicción de fueros, el principal de ellos, frente a la jurisdicción real ordinaria, el eclesiástico), de amortización y vinculación, etc.<sup>2</sup>

El *Nuevo Código de Indias* no fue, por tanto, ni *Nuevo*, ni un *Código*, y ni siquiera *ilustrado*. Frente a aquellos autores que conciben el Derecho español, del siglo XVIII, como una expresión normativa moderna, singular ante el racionalismo jurídico occidental, cuyo avanzado absolutismo legal habría anticipado el proceso codificador decimonónico, hay que concluir que, por el contrario, el mal llamado *Nuevo Código* indiano era una recopilación anacrónica, carente de novedad alguna en 1792. Mientras la Revolución Francesa prendía por toda Europa y era guillotizada, con Luis XVI, la Monarquía, parlamentaria desde la Constitución de 1791, en España seguía siendo considerada, la Monarquía absolutista como la única forma admisible de gobierno, y profundizándose en el regalismo y la soberanía regia. En las actas de la Junta del *Nuevo Código* nada se debatió siquiera sobre la Constitución *histórica* o Leyes Fundamentales de la

<sup>2</sup> Para profundizar en lo que antecede, y prosigue, con estudio y edición, entre otros aportes documentales, de las actas, conocidas y conservadas, de la Junta del *Nuevo Código*, véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *La Segunda Carolina. El «Nuevo Código» de Leyes de las Indias. Sus Juntas recopiladoras, sus Secretarios y el Real Consejo (1776-1820)*, 3 tomos, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

Monarquía hispana, ni sobre el equilibrio de poderes, en beneficio de los derechos y libertades de sus súbditos. Su única preocupación siguieron siendo las viejas regalías de la Corona, ancladas en la vetusta tesis del Real Patronato y Vicariato indianos<sup>3</sup>.

El sorprendente hecho de que el *Nuevo Código* resultase promulgado, en 1792, pero no publicado, no fue por la oposición de la Iglesia a su presunto exacerbado regalismo, como se ha venido suponiendo, sino por una causa política evidente. En su política de *cordón sanitario* frente a la Francia revolucionaria, Floridablanca, ministro de Estado de Carlos III y Carlos IV, no quiso incomodar a la Iglesia con un regalismo más acentuado, en las Indias, que el de 1680. Y es que las autoridades eclesiásticas desde la Santa Sede y en sus diócesis y provincias metropolitanas, los clérigos con sus sermones, los frailes en sus predicaciones, y el Santo Oficio por las aduanas, persiguiendo ideas, adeptos, libros y propaganda revolucionaria, estaban colaborando al sostenimiento secular de las cuestionadas Monarquías absolutistas. De ahí la vigencia *secreta* de una regalista *Recopilación* civil o temporal de materia eclesiástica, tan tradicional como esencial para el delicado equilibrio entre el Trono y el Altar, en la convulsa Europa finisecular del Antiguo Régimen.

## 2. LA ELABORACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE 1792 Y SUS VICISITUDES: ALGUNAS OBSERVACIONES Y PRECISIONES

El alumbramiento material y formal, ya que no legal –como *corpus legis* hecho público–, del *Nuevo Código*, tuvo su origen en dos consultas del Real y Supremo Consejo de las Indias: una, de 20-III-1771, que hizo presente al entonces soberano, Carlos III, la necesidad que existía de adicionar e ilustrar las leyes de la *Recopilación*, de 1680, con las resoluciones y ulteriores disposiciones

---

<sup>3</sup> Así, un ejemplo de defensa del reformismo normativo borbónico como una vía alternativa a la modernidad jurídica es el que proporciona Ezequiel ABÁSULO, «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», en Alejandro Guzmán Brito (ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos Patrios de América. Actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Valparaíso, Ediciones Universitarias, 2010, vol. I, pp. 51-62; luego reproducido en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, en Eduardo Martíre (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, vol. IV, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2009, pp. 15-32. Por el contrario, ahondando en la naturaleza paternalista, tradicional y absolutista del discurso jurídico-político ilustrado, Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Retórica, tópica y legislación en el siglo XVIII», en Aquilino Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, Associació Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjuïc, 1996, pp. 479-503; Pedro ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración temprana en España (1680-1760)*, Madrid, Anejos del Boletín de la Real Academia Española, 1992, pp. 43-67; y Clara ÁLVAREZ ALONSO, «La dudosa originalidad del regalismo borbónico», en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, pp. 169-206.

«convenientes a la constitución del gobierno actual de aquellos Reinos», del Nuevo Mundo; y otra, de 10-V-1773, que advirtió de que las leyes de Indias no debían ser glosadas, ni comentadas. La resolución, tardía, a esta última consulta, adoptó la forma de un Real Decreto (RD), de 9-V-1776, que ordenó la formación de un *Nuevo Código* de las leyes indianas, aunque con prohibición de que *nunca se permita la glosa, ni comento de ellas*, a cargo de dos comisionados letrados: Miguel José Serrador, oficial segundo de la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias; y Juan Crisóstomo de Ansotegui, agente fiscal del Consejo de Indias elevado a una plaza supernumeraria de la Real Audiencia de la Casa de la Contratación de Cádiz. Ambos regios comisarios habrían de estar supervisados por una Real Junta, que entonces se constituía, integrada por Manuel Lanz de Casafonda, Felipe Santos Domínguez, José Pablo de Agüero, Jacobo de la Huerta y Antonio Porlier, actuando Manuel José de Ayala de secretario. Todos eran ministros consejeros togados de Indias, salvo Porlier, fiscal de la Nueva España del mismo Consejo de Indias; y Ayala, oficial cuarto de la mencionada Secretaría o Ministerio de Indias<sup>4</sup>.

La primera sesión de la Junta del *Nuevo Código* se celebró en domingo, el 16-VI-1776, acordándose la llevanza de un libro, en el que se fuesen rubricando, por sus vocales, las actas de las reuniones habidas, autorizadas por el secretario. Avisados los comisarios recopiladores, Serrador y Ansotegui, ambos asistieron a la segunda sesión, del viernes, 21-VI-1776, y, enterados de lo decretado por el Rey, se les previno que diesen inicio a la obra compiladora, principiando por el cotejo, verificación y *acopio de cédulas*, tanto las nuevas postrecopilatorias, como, sobre todo, las derogatorias y las modificativas de las recopiladas en 1680, e impresas en 1681. Estaban facultados, para ello, al poder cursar oficios a las Secretarías del Consejo de Indias, de la Nueva España y del Perú, al objeto de que se les facilitasen las cédulas y los demás papeles que pidiesen. Sin embargo, la tercera sesión se habría de demorar nada menos que cinco años, hasta el 25-VI, pero de 1781. ¿A qué se debió tanto tiempo de espera? De conformidad con el mentado RD de 9-V-1776, las leyes que Serrador y Ansotegui compilasen, refundiesen y redactasen, para el *Nuevo Código*, tenían que ser revisadas por los vocales-ministros de la Junta, pero después, también calificadas por *todo* el Consejo de Indias, antes de ser definitivamente aprobadas, o no, por el Rey. Es decir, la Junta del *Nuevo Código*, creada en 1776, bajo la directa dependencia del Real Consejo, carecía, en esta primera fase de su actividad institucional, de decisiva autonomía, jurídica y política. De ahí que se viese obligada a esperar que los comisionados regios, Serrador y Ansotegui, concluyesen su tarea, al menos, parcialmente, sobre el primero de los libros de la *Recopilación* de 1680, dedicado a la *Santa Fe Católica*, en general, y a la *Igle-*

<sup>4</sup> Acta de la Junta 1.<sup>a</sup> del *Nuevo Código de Indias*, de 16-VI-1776, en el Archivo General de Indias (AGI), de Sevilla (España), sección de Indiferente General, legajo 1.653, folios 1 r-2 r. El *Libro de los acuerdos de la Junta nombrada para corregir y adicionar las Leyes de Indias*, cuyas sesiones se desarrollaron entre la primera de las celebradas, el domingo, 16-VI-1776, y la número 250, del miércoles, 18-V-1785, aunque consta la no asistencia y celebración de reuniones hasta el mismo lunes, 13-VI-1785, se custodia, en efecto, en AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 1 r-415 v.

sia en las Indias, en particular: sus Prelados, obispos y arzobispos; el Clero, secular y regular; la inmunidad jurisdiccional, el Patronato Real indiano; los Concilios, provinciales y sinodales; las rentas decimales, los hospitales y cofradías, las Universidades y Estudios Generales, la impresión de libros... De dichos comisarios recopiladores, Serrador poco o nada aportaría, puesto que se habría de jubilar muy pronto, con reconocimiento de la tercera parte de su sueldo como pensión, el 23-II-1778. Por tanto, la labor compiladora pronto recayó, en solitario, en Juan Crisóstomo de Ansotegui, un acreditado abogado alavés, natural de Laguardia, agente fiscal supernumerario, como se ha dicho, del Consejo de Indias, *por lo tocante a la negociación del Perú*, desde 1754<sup>5</sup>.

De ahí la demora que se advierte en las reuniones, y sus actas, de la Junta del *Nuevo Código*, puesto que Ansotegui tardó cuatro años, de junio de 1776 a julio de 1780, en elaborar las leyes de su Libro I, integrado por 24 títulos, los mismos que tenía el libro I de la *Recopilación* de 1680, cuya estructura externa seguía muy de cerca, y que elevó al monarca junto con una representación suya, de 21-VII-1780. Este Libro I, propuesto por Ansotegui, fue remitido al Consejo de Indias, acompañado de un RD, de 7-IX-1780, que regulaba el procedimiento revisor de la Junta, que allí se denominaba de la *Nueva Recopilación o Código de las Leyes de Indias*. Con asistencia de sus vocales-ministros, había que fijar dos días a la semana, durante los cuales, la Junta, en horas de audiencia y tribunal, y en la Sala del Consejo que se le señalase, habría de proceder a la «revisión y examen de las leyes que el citado libro contiene, haciendo concurrir al comisionado Ansotegui cuando la Junta lo necesite y regularle conveniente, a fin de que los informe y manifieste las cédulas, resoluciones y demás documentos que haya tenido presente, sin perjuicio de la fe que debe darse a sus aserciones que he hecho, en este punto». Cuando la Junta hallase grave dificultad en alguna de las nuevas o reformadas leyes, continuando con el examen y corrección de las siguientes, debería consultarlas *directamente* con el Rey. Dada la importancia de su cometido, la Junta proseguiría con su revisión aunque faltasen a las reuniones algunos de sus vocales, dado que el monarca nombraría a otros si la propia Junta, mediante petición o representación, lo consideraba preciso. Tanto el RD, de 7-IX-1780, como el Libro I, de Ansotegui, fueron trasladados a los fiscales del Consejo de Indias, Antonio Porlier, futuro I Marqués de Bajamar, para la Nueva España, que también era vocal de la Junta, y para el Perú, José de Cistué y Coll. Según lo expuesto por ambos, y lo consultado por el Consejo, el

---

<sup>5</sup> Actas de las Juntas 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 21-VI-1776 y 25-VI-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 2 r y v, y 3 r-10 r). Y MURO OREJÓN, Antonio, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», en el *Homenaje al Doctor Don Antonio Muro Orejón*, 2 vols., Sevilla, Universidad, 1979, vol. II, pp. 3-89, en concreto, pp. 18-19 y 38-39; MANZANO, Juan, *Las «Notas» a las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala*, Madrid, 1935, pp. 53-56 y 143-156; *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansotegui)*, Madrid, 1936, pp. 3-9; e *Id.*, «Estudio preliminar» a su edición de las *Notas a la Recopilación de Indias. Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala*, 2 tomos, estudio y transcripción de..., Madrid, 1945 y 1946, t. I, pp. CI-CVI; y GÓMEZ GÓMEZ, Margarita, *Actores del documento. Oficiales, archiveros y escribientes de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias durante el siglo XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPyC), 2003, pp. 435-437.

secretario de Estado y del Despacho de Indias, José de Gálvez, previno, por Real Orden (RO), de 30-XI-1780, que Carlos III había resuelto que fuesen los lunes y los miércoles, de cada semana, los días de celebración de las sesiones de la Junta; y el lugar de reunión, la Sala Segunda de Gobierno del Consejo<sup>6</sup>.

Durante estos meses, sin embargo, entre septiembre de 1780 y mayo de 1781, falleció Ansotegui; y, por dimisión del secretario Ayala, descontento por no ver premiada su labor de colector de cédulas y consultas, y de anotador de las leyes recopiladas en 1680 (*Cedulario, Miscelánea, Diccionario, Notas*), nombró Carlos III, para que sirviese la Secretaría de la Junta, a Luis Peñaranda, relator sustituto del Consejo de Indias, a quien se dirigió el pertinente oficio, de aviso de nombramiento, el 8-VI-1781. Por fin, pudo tener lugar la tercera sesión, el 25-VI-1781, de la que sólo se ausentó, por enfermedad, Agüero. Además de las anteriores novedades, y regias resoluciones, el vocal decano, Casafonda, que también lo era del Consejo de Indias, en el que ejercía de gobernador interino, dio cuenta de otra RO, de 4-VI-1781, en la que Gálvez le había preguntado si la Junta iba a continuar el examen del Libro I, pese a la desaparición de su comisionado recopilador, ya que la voluntad regia era que así fuese, prosiguiéndose la revisión de las leyes hasta la conclusión de la obra. En vista de lo cual, acordó la Junta que Ayala, en tanto que secretario saliente, entregase, por inventario autorizado, al entrante, Peñaranda, todos los libros, papeles y documentos que obrasen en su poder, al tiempo que el decano-presidente Casafonda le depositaba, además, el ansoteguiano Libro I.

Mayor trascendencia, todavía, tuvo la cuarta sesión, celebrada el 4-VII-1781, al observar la Junta una clara contradicción entre dos disposiciones regias, los citados RR. DD. de 9-V-1776 y de 7-IX-1780. En efecto, en 1776, la Junta dependía del Consejo de Indias, o sea, la potestad de revisión recopilatoria de la primera se hallaba subordinada a la decisiva autoridad calificadora del segundo, que era el órgano administrativo encargado, en esta materia legislativa, de consultar todo para su regia aprobación. En 1780, en cambio, se introdujo una modificación radical, al establecerse que, cuando la Junta se topase con una grave dificultad en alguna de las nuevas leyes no recopiladas, que quisiese incluir en el *Nuevo Código*, podría consultarla *directamente* (la Junta, no el Consejo), con el Rey. Estaba claro, para la Junta, que, desde 1780, poseía una autoridad legislativa decisiva sobre todas aquellas leyes que no le suscitasen «perplejidad, duda o dificultad»; y consultiva, con el monarca y sin intermediación consiliar, sobre aquellas leyes que le provocasen, por el contrario, graves dudas o dificultades. A pesar de todo, Casafonda, Domínguez, Huerta y Porlier acordaron elevar una consulta a Carlos III, datada el 6-VII-1781, solicitando una expresa aclaración de las competencias, atribuciones y facultades legislativas de la Junta, puesto que legalmente, mientras estuviese vigente la ley, de la *Recopilación de Indias*, de 1680, II, 2, 15 –que procedía de la número 32, de las *Ordenanzas Reales* del

<sup>6</sup> AGI, Contratación, leg. 5.786, lib. 3, ff. 34 r-36 v y 57 r-58 v. Acta de la Junta 3.<sup>a</sup> del *Nuevo Código de Indias*, de 25-VI-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 3 r-10 r); y MANZANO, J., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansotegui)*, pp. 9-13; e *Id.*, «Estudio preliminar» a las *Notas a la Recopilación de Indias*, de Manuel José de Ayala, t. I, pp. CVI-CX.

Consejo de Indias, de 1571; y de la 15, de las posteriores *Ordenanzas* sinodales indianas, de 1636—, la potestad de crear leyes nuevas o revocar las antiguas correspondía a los ministros consejeros del Consejo Pleno de Indias, por mayoría de dos tercios, y posterior aprobación del soberano. La real resolución a dicha consulta, de 6-VII-1781, publicada en la sesión 5.<sup>a</sup>, de 8-VIII-1781, resultó plenamente favorable a la Junta: la revisión de las leyes del *Nuevo Código* quedó exceptuada de las aplicación de las *Reales Ordenanzas* del Consejo de Indias y, por consiguiente, de la vigencia de RI, II, 2, 15, siéndole aplicable a la Junta sólo el RD de 7-IX-1780, confirmado en todos sus extremos<sup>7</sup>.

Así fue como, cinco años después de su constitución, la Junta pudo comenzar el examen del Libro I, de Ansotegui y 1780, por su título I. *De la Santa Fe Catholica*, y la revisión de la *Recopilación* de 1680, en su sesión 6.<sup>a</sup>, de 13-VIII-1781. Al llegar, su labor escrutadora, al título VII. *De los Arzobispos, Obispos y Visitadores Eclesiásticos*, otra real resolución, de 7-I-1782, a una consulta de la Junta, despachada el 10-XII-1781, y previamente acordada en la sesión 16.<sup>a</sup>, de 3-X-1781, nombró dos nuevos vocales-ministros consejeros de Indias, Francisco Leandro de Viana, I Conde de Tepa, y Juan Manuel González Bustillo; y por escribiente auxiliar, del secretario Peñaranda, a Juan Miguel Represa, antiguo amanuense o pendo-lista del ex secretario Ayala. Concurrieron todos a las reuniones de la Junta, por vez primera, en la 36.<sup>a</sup>, de 14-I-1782. Bajo un ritmo lento y premioso de trabajo, embrazado por lo menguado de las dos horas por sesión y las dos jornadas semanales, las múltiples ocupaciones de los vocales-consejeros, la necesidad continua de requerir cédulas y expedientes de las Secretarías del Consejo de Indias, y el temor a las novedades legales no recopiladas, llegó la Junta del *Nuevo Código* al ansoteguiano título XIV. *De los Religiosos*. Pero, en la sesión 170.<sup>a</sup>, de 22-XII-1783, se ordenó, al secretario Peñaranda, que elaborase borradores de las leyes de acuerdo con lo ya dictaminado en los acuerdos adoptados por la Junta, a fin de que, siendo luego revisados, y recayendo la aprobación de sus vocales, pudieran ser puestos en limpio, por su orden cronológico. Como resultado de esta decisión, se volvió otra vez al principio, esto es, extendidos que eran los borradores de las leyes, iban siendo examinados, desde el título I, hasta el XIV. Ahora bien, el fallecimiento de Peñaranda suspendió estas operaciones recopilatorias en la sesión 250.<sup>a</sup>, de 18-V-1785. Hasta que un RD, de 21-XI-1785, designó, como nuevo secretario de la Junta, a Antonio Porcel, con retención de su plaza de oficial 5.º del Ministerio de Indias. Retomada la labor recopiladora, hubo de evacuar la Junta otra consulta, el 30-III-1787, suplicando el aumento de un día más a la semana para las sesiones de revisión, y que, para aprovechar los días feriados, las reuniones tuviesen lugar

<sup>7</sup> Actas de las Juntas 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 4-VII y 8-VIII-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 10 r-12 r); y RI, II, 2, 15. *Que las causas de gobierno y gracia se resuelvan con la mayor parte, y en iguales se consulte; y para leyes, o derogarlas, concurren las dos partes, y consulta*. Asimismo, MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, tesis doctoral edita, prólogo de Rafael Altamira y Crevea, Madrid, Tipografía de la Revista de Archivos, 1929, pp. 12-22; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 19-22 y 39-40; y HERA, Alberto de la, «La Junta para la corrección de las Leyes de Indias», en el *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, Madrid, 32 (1962), pp. 567-580, en particular, pp. 568-571.

en la posada o casa del conde de Tapa, «respecto de su proporcionada situación». Conforme, Carlos III, con estas peticiones, pudo ser concluido, entre abril de 1786 y mayo de 1787, el Libro I, al explanarse los borradores de las leyes de los títulos XIV a XXIV, junto con otros dos títulos nuevos, añadidos por la Junta: el final VIII. *De los Esponsales y Matrimonios*, y el postrero XX. *De las Vacantes Mayores y Menores de las Iglesias de las Indias*<sup>8</sup>.

Por falta de suficiente número de vocales-consejeros, ahora con motivo del ascenso de Antonio Porlier, uno de los miembros más decisivos de la Junta, el 8-VII-1787, al cargo de secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia de las Indias, otra vez quedó suspendida la tarea recopiladora. Y ello a pesar de que, el 16-VIII-1787, Carlos III nombró a dos nuevos vocales: José García de León y Pizarro, y Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres. Hasta que, por una RO de 30-III-1788, el mismo monarca decidió que todos los miembros de la Junta, que entonces lo eran Huerta, Tapa, Bustillo, Pizarro y Piñeres –ya que Agüero y Casafonda habían muerto tiempo antes, respectivamente el 12-I-1782 y el 27-XI-1785; y Domínguez habría de fallecer al poco, el 7-V-1788–, se constituyesen en Junta *Plena*, o decisoria, del *Nuevo Código*, y se reuniesen una vez cada semana, o cada quince días, aprovechando los feriados. Ciertamente es que, para alcanzar la ansiada rapidez en los trabajos de recopilación, el soberano autorizó a que Tapa y Pizarro formasen una Junta *Particular*, o preparatoria, del *Nuevo Código*, congregándose, ellos dos solos, en sesiones diarias, siempre que no fuesen fiestas de precepto, para concentrarse en la «preparación, coordinación y arreglo de las leyes nuevas, y calificación de las antiguas». Por descontado, Tapa y Pizarro tenían también que acudir a las reuniones de la Junta *Plena*, cuyas actas autorizaba el secretario Porcel, y en sus ausencias, enfermedades u otras ocupaciones, Represa, regiamente habilitado para ello, al objeto de «satisfacer los reparos que se ofreciesen y decidir los puntos que se votasen». En cumplimiento de esta soberana resolución, el conde de Tapa y Pizarro dieron inicio a sus reuniones, preparatorias y diarias, el 14-IV-1788. Por la premura de tiempo, y dado que el examen de las leyes exigía tener a la vista los acuerdos anteriores, adoptados por la Junta sobre ellas, acordaron que Represa, en su condición de escribiente-secretario suplente habilitado, elaborase un extracto de las actas, reducido a numerar, por títulos, cada una de las leyes a recopilar, exponiendo, compendiadamente, los acuerdos adoptados, con apunte marginal de las sesiones que los contenían.

La Junta *Particular* del *Nuevo Código* consultó, el 13-IX-1788, a Carlos III –que habría de morir tres meses después, el 14-XII-1788–, que había concluido la tarea encomendada, limitándose ya a repasar las leyes compiladas y puestas en limpio, por si restaban disonancias o equívocos, y a formar su índice alfabético. La resolución del monarca, en forma de RO, de 4-X-1788, se limitó a mandar

<sup>8</sup> Actas de las Juntas 6.<sup>a</sup>, 16.<sup>a</sup>, 36.<sup>a</sup>, 170.<sup>a</sup> y 250.<sup>a</sup> del *Nuevo Código de Indias*, de 13-VIII y 3-X-1781, 14-I-1782, 22-XII-1783 y 18-V-1785 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 12 r-13 r, 27 v-30 v, 76 v-77 v, 285 r-287 v, y 415 r y v). Sin olvidar, definitivamente, a MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, nota núm. 1, pp. 22-23; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 40-41.

que remitiese su ofrecido Libro I, con el índice, al objeto de decidir sobre su impresión. Con el ascenso al trono de un nuevo soberano, Carlos IV, por medio de otra consulta, de 27-III-1789, la Junta *Particular* volvió a dar cuenta del cumplimiento de su cometido, por lo que otra RO, de 11-IV-1789, dispuso que la Junta *Plena* celebrase las reuniones precisas, incluidos los festivos, para la revisión de las leyes acordadas por la *Particular*, puesto que el Rey deseaba ver «concluida esta obra, por lo mucho que importaba al Real servicio y a la mejor administración de la justicia en los dominios de las Indias». Obedeciendo esta RO de 11-IV, y otra posterior, en el mismo sentido, de 5-XI-1789, la Junta *Plena* puso punto final, asimismo, a la revisión del Libro I, con su índice, el 13-XII-1789, antes de que falleciese uno de sus vocales más antiguos, Jacobo de la Huerta. Aunque la consulta de la Junta, de remisión, a Carlos IV, para su aprobación, del Libro I, del *Nuevo Código*, junto con un catálogo de los epígrafes de las leyes recopiladas y de las citas de sus reales cédulas, con notas y señales adicionales que indicaban si la ley era nueva, corregida o totalmente refundida, aunque inicialmente reducida a sólo el título I. *De la Santa Fe Católica*, se retrasó, por parte de Tapa, Pizarro y Piñeres –con Bustillo ausente, por enfermedad–, hasta el 2-XI-1790. En ella, por cierto, apuntaban las «gravísimas dificultades» que avizoraban a la hora de acometer la reelaboración de los ocho restantes libros de la *Recopilación*, dadas las variaciones que observaban se habían producido, con el transcurso del tiempo, en las atribuciones de los Tribunales, y la Real Hacienda, en las Indias, y en todo lo relativo a las materias de comercio y navegación<sup>9</sup>.

Tras casi decenio y medio de empresa recopiladora indiana, con sus consabidas interrupciones y reanudaciones, la definitiva decisión regia, a la mentada consulta de 2-XI-1790, se hizo esperar casi otro año y medio, hasta que fue expedido el RD, signado en el Real Sitio de Aranjuez, de 25-III-1792, en desarrollo de una resolución real de 21 del mismo mes y año. Sorprendentemente, Carlos IV, y sobre todo su áulico consejero, Antonio Porlier, ya marqués de Bajamar, ministro de Gracia y Justicia de Indias, decidieron autorizar la entrada en vigor del Libro I, del *Nuevo Código* –es decir, fue aprobado, sancionado y promulgado–, pero no su publicación. Por consiguiente, las leyes de sus veintiséis títulos pasaron a ser normas vigentes, con toda la fuerza y autoridad soberanas, para que sirviesen de *norma y regla en adelante*; y las leyes de los demás libros, ocho nada menos, de la *Recopilación* de 1680, quedaron *en su vigor*, en lo que *no fuesen contrarias a las del Código*. ¿En qué consistió, en la práctica, esta *especial* promulgación del Libro I, sin publicación? Carlos IV ordenó que fuesen sacadas cinco copias autorizadas, rubricadas por los vocales de la Junta del *Nuevo Código*, poniendo, al principio de las mismas, una copia del RD de 25-III-1792, que habían de ser entregadas, tres de ellas, para cada una de las Salas –dos de Gobierno y una de Justicia– del Consejo Real y Supremo de las Indias; y las otras dos, a sus fiscales, de los departamentos de la Nueva España y del Perú. ¿Qué fin perseguía esta mínima y selecta distribución de copias autorizadas? Pues, el de que el *Nuevo Código* fuese poniéndose en prác-

<sup>9</sup> MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 40-43.

tica parcial, casuística, *sucesivamente*, o sea, de modo progresivo en materia eclesiástica y de las regalías del Regio Patronato indiano, pero sin que esta puesta *en uso* fuese pública. El Consejo de Indias, con audiencia de sus fiscales, debía ir aplicando sus leyes en *todos* los casos que se fueren presentando, librando, para ello, las cédulas y providencias que resultasen conformes a su tenor. Lo mismo tenía que ejecutarse por la vía reservada del Ministerio de Gracia y Justicia de Indias –para la que no estaba prevista la remisión de una copia autorizada, seguramente porque obraba en poder de su titular, Porlier, el propio original, elevado al monarca junto con la consulta de la Junta, de 2-XI-1790–, tanto en las resoluciones a las consultas consiliares como en la expedición de las órdenes reales. Y así fue como, a través de nueve reales cédulas circulares, fueron publicadas en América, entre 1789 y 1804, hasta doce leyes, que se sepa, del *Nuevo Código*, todas nuevas menos una, también sustancialmente variada<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> En sus investigaciones entre los fondos documentales del Archivo General de Indias en Sevilla, desde antes de 1929, hasta después de 1979, Antonio Muro Orejón logró hallar cinco Reales Cédulas circulares –más otra, que reformaba una anterior–, a añadir a otras tres ya conocidas, y detectadas por Diego Luis Molinari, nueve en total, que ponían en vigor hasta doce leyes del *Nuevo Código de Indias*, de ellas, ocho leyes nuevas (*L. N.*), y una variada sustancialmente (*R. V.*), en su Libro I, a saber: 1) Real Cédula (RC) circular, datada, en Madrid, el 22-III-1789, que derogaba RI, I, 10, 15, sustituyendo esta ley por la del NCI, I, 7, 12, relativa a que el conocimiento de las demandas interpuestas por capitales y réditos de Capellanías y Obras Pías, contra legos y sus bienes, no correspondiese a los Jueces eclesiásticos, sino a las Justicias reales. 2) RC circular, despachada en Madrid, de 4-VIII-1790, que mandaba observar NCI, I, 4, 70, sobre el nombramiento de Provisores de los Arzobispados y Obispados de América e Islas Filipinas. 3) RC circular, librada en Madrid, de 15-II-1791, que ponía en vigor NCI, I, 20, leyes 3, 9, 10 y 11, que versaban, respectivamente, sobre la inversión del importe de las rentas de vacantes mayores y menores de la iglesias de las Indias, la remisión de relaciones con el producto de las vacantes y su inversión, la correspondiente justificación de su necesidad que ha de preceder para la asignación económica a las iglesias, y la concesión de lo que fuere regulado justo a los Prelados provistos. 4) RC circular, expedida en Madrid, también de 15-II-1791, que ordenaba cumplir NCI, I, 14, 12, sobre las concesiones de vino, cera y aceite a los conventos e iglesias de los Reinos de Indias e Islas Filipinas. 5) RC circular, extendida en Madrid, de 11-VI-1792, que disponía se guardase NCI, I, 8, 7, acerca de la licencia que habían de obtener, para contraer matrimonio, los individuos de las Universidades, Seminarios conciliares, y Casas de enseñanza de ambos sexos, que estuvieren bajo la regia protección y Patronato Real. 6) RC circular, signada en San Lorenzo el Real, de 25-X-1795, que ordenaba se procediese, con arreglo a NCI, I, 15, 71, a la hora de conocer y sustanciar las causas por delitos que cometiesen los Regulares. 7) RC circular, fechada igualmente en San Lorenzo, de 29-XI-1796, que imponía la observancia de NCI, I, 15, 38, sobre la incapacidad para testar de los Religiosos de ambos sexos, y también para suceder abintestato, así ellos como sus Conventos. 8) RC circular, suscrita, en Aranjuez, el 29-IV-1804, que modificó la anterior, estableciendo que los Religiosos profesos de ambos sexos, cuando lo eran de Orden Regular que podía poseer bienes, pudieran recibir y gozar herencias, capellanías y demás cosas a las que fuesen llamados. 9) RC circular, despachada en Madrid, de 1-VI-1799, que ordenaba fuesen ejecutadas dos leyes de NCI, I, 24, 8 y 9, relativa, la primera de ellas, a que se contribuyese, a los Colegios Seminarios, con el 3 por 100 que les estaba asignado; y la segunda, a que no fuere invertida, para otros fines, la cuota señalada a los Seminarios [MOLINARI, D. L., *Introducción* al vol. VII de los *Documentos para la Historia Argentina*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1916, pp. LXXXII-LXXXIII; y MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 51-52; *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 35-36; e *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», en la *Revista de Indias*, Madrid, V, 17 (julio-septiembre, 1944), pp. 443-472].

En el comentado RD de 25-III-1792, Carlos IV determinó, además, que era su voluntad soberana que la Junta continuase sus sesiones, con el celo y el esmero que tenía *bien acreditado*, hasta culminar la *grande obra* legislativo-recopilatoria emprendida. Y confirmó la prohibición de toda glosa o comentario a las leyes de Indias, incluidas las del *Nuevo Código*; así como la vigencia del *ius interpretandi*, habiéndose de *consultar con la Real Persona* toda duda sobre el verdadero y genuino sentido de algunas de dichas leyes, al igual que sus dificultades de aplicación que reclamasen renovada declaración. Publicado dicho RD, de 25-III, por la Junta novocodificadora, en su sesión de 20-V-1792, se limitó a acordar, en principio, su puntual cumplimiento. Mas, a los pocos meses, lo puso frontalmente en cuestión, por su insólita forma de promulgación, que excluía la publicación de la obra recopilada entre 1776 y 1790, mediante una consulta, elevada a Carlos IV, ahora suscrita, con un voto particular de Bustillo, fechado el 6-XI, por los tres restantes vocales-consejeros, Tapa, Pizarro y Piñeres, con data, en Madrid, de 8-XI-1792. Reparaban estos últimos en que la renuencia de Carlos IV a la aplicación del Libro I, y su preferencia por hacerlo de forma privada y secreta, se fundaba en la «novedad que podían acusar algunas de sus leyes». Para remover este recelo, la Junta hacía presente, al Rey, las tres clases de disposiciones que lo componían: las *leyes ya recopiladas (R.)*, en primer lugar, extraídas de la *Recopilación* de 1680, y carentes de novedad; las *leyes post recopilatorias*, que ya eran observadas en el Nuevo Mundo; y las *leyes recopiladas pero variadas (R. V.)*, en lo sustancial, junto con las *leyes absolutamente nuevas (L. N.)*, formadas por los principios generales del Derecho y tomadas de las regalías de la Corona en las Indias. Sólo de estas *leyes neocodificadas*, que eran *las menos*, admitía la Junta «algún terror o recelo de novedad». Pero, dejaba bien sentado, como principio *constante* del Derecho, que el cumplimiento de la ley sólo era exigible desde el momento de su publicación, la cual constituía una solemnidad y un requisito esenciales. Y por eso temía que hubiese dos legislaciones: una *pública*, la *Recopilación* de 1680, por la que se regirían los jueces y los vasallos de las Indias; y otra *secreta y privada*, el *Código* de 1792, reducido a los estrechos límites del Real Consejo de las Indias (sus dos Salas de Gobierno y su Sala de Justicia, sus dos Fiscalías, sus tres Secretarías, la Contaduría), y de la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias (y otros Ministerios, como los de Hacienda y Guerra), sin que los ministros consejeros pudieran leer, ni estudiar, sus leyes, fuera de la sede del tribunal. Que el *Nuevo Código* no fuese publicado provocaría que, gobernándose por sus leyes, el Consejo y el Ministerio de Indias, quedasen ofendidos «el derecho y la justicia de muchos vasallos que, habiendo promovido sus acciones según las leyes de la Recopilación o Cédulas posteriores, se hallarían con resoluciones contrarias, multiplicándose los recursos, de los que se ocuparían los tribunales, con grave perjuicio para los interesados». La Junta del *Nuevo Código*, sin embargo, conciliadora, propuso a Carlos IV que se dignase autorizarle, especialmente, para que fuese consultándole, de forma sucesiva, las leyes nuevas del *Código*, de modo que, al irse expidiendo las Reales Cédulas circulares que resultasen de las regias resolu-

ciones adoptadas en vista de tales consultas, al poco tiempo se lograse, de manera indirecta aunque parcial, el fin deseado de la publicación del Libro I. En todo caso, en su voto particular disidente, de 6-XI-1792, Bustillo se mostró partidario, por el contrario –aunque no hubiese concurrido, por enfermedad, a la formación de la consulta principal de 2-XI-1790–, del estricto cumplimiento, en todas sus partes, del RD de 25-III-1792. A pesar de tal voto discrepante, la mayoría de la Junta del *Nuevo Código*, es decir, Tapa, Pizarro y Piñeres, insistieron en su parecer inicial, argumentando que, una vez que el soberano había hallado todas las leyes, del Libro I, arregladas a la razón y la justicia, resultaba «ocioso e impertinente» tratar ya acerca de si las recopiladas, en 1680, debían seguir siendo, o no, veneradas <sup>11</sup>.

Esta segunda consulta de la Junta del *Nuevo Código*, de 8-XI-1792, no tardó casi año y medio en ser resuelta, como la primera, de 2-XI-1790, sino nada menos que casi siete años, hasta el 7-VII-1799, en que Carlos IV decidió cesar a dicha Junta en su comisión de elaborar un *Código de leyes de Indias*, sustituyéndola, en el encargo, por Antonio Porcel, secretario de la misma desde hacía catorce años. En verdad, el paso de un órgano recopilador colectivo o pluripersonal, la Junta, a otro unipersonal o individual, integrado por su secretario, no dejaba de contrade-

<sup>11</sup> AGI, Indiferente General, leg. 546; AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 425 r-428 r; y MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 31-34; e *Id.*, «Estudio general del Nuevo Código de las Leyes de Indias», vol. II, pp. 44-49 y 61-63. Según este mismo autor, en una hoja de papel que sirve de carpeta a una copia del RD de 25-III-1792, hallada, por él, en el Archivo General de Indias, de Sevilla, en el legajo 663, de su sección de Indiferente General, se lee:

«Decreto disparatado en tiempo del Marqués de Bajamar, sobre el nuevo Código de Leyes de Indias, que no se ha publicado y quiere que se observe» [MUÑOZ OREJÓN, A., «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», nota núm. 3, p. 444].

Con el auxilio interpretativo de TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, «Acerca de la elaboración y publicación de la ley en el Derecho Indiano», en *AHDE*, Madrid, 80 (2010), pp. 157-181. En general, de este autor, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992; y CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, «La ley en la España del siglo XVIII», en *AHDE*, 80 (2010), pp. 183-242. Sobre la ley, y su naturaleza histórico-jurídica, ÁLVAREZ CORA, Enrique, «La noción de la ley castellano-indiana», en Manuel Torres Aguilar (coord.), *Actas y Estudios del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Córdoba, Universidad y Diputación, 2005, vol. II, pp. 1287-1312; e *Id.*, «Leyes y juicios en Castilla: A favor de la potestad legislativa del Rey y contra la cultura jurisdiccional», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, Barcelona, 13 (2008), pp. 587-638. Sobre la misma materia, GARCÍA-GALLO, A., «La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI», en *AHDE*, Madrid, 21 (1951), pp. 607-730, luego en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 169-285; RICO LINAGE, Raquel, «Publicación y publicidad de la ley en el siglo XVIII: la *Gaceta de Madrid* y el *Mercurio Histórico-Político*», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 265-338; TAU ANZOÁTEGUI, V., «La noción de ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII», en su colectánea sobre *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, pp. 27-48; e *Id.*, «Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la *Recopilación de Indias*», en el *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, 5 vols., Madrid, Editorial Complutense, 1996, t. III, vol. I, pp. 267-283; LORENTE SARIÑENA, Marta, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, CEPyC, 2001; y RICO LINAGE, R., «Promulgación o publicación: la voz del legislador en el primer constitucionalismo (1808-1823)», en *AHDE*, 75 (2005), pp. 1013-1035.

cir, flagrantemente, lo dispuesto por el RD de 25-III-1792, en el que el monarca había instado, a la Junta, a concluir su gran obra de compilación legal, abordando la revisión de los restantes libros del *Nuevo Código*. Pero, también es verdad que, mientras tanto, al fallecer Bustillo en 1797, y Pizarro en 1798, la Junta fue quedando reducida a sólo dos vocales, Tapa y Piñeres. Es evidente que el soberano, antes de designar nuevos componentes para la Junta, había preferido confiar toda la responsabilidad recopiladora, extinguiéndola *de facto*, al vaciarla de su única y principal función, en quien, como Porcel, además de su secretario, lo era también del Consejo y la Real Cámara de Indias. Una circunstancia que le facilitaba la consulta de todos los documentos relacionados con las materias a compilar, archivados en su Real y Supremo Consejo: expedientes de gobierno, pleitos civiles, causas criminales, cédulas, provisiones, autos acordados, órdenes, instrucciones, ordenanzas, resoluciones, providencias, representaciones.

Con la Junta coincidió el propio Consejo de Indias, a través de su consulta del Pleno de las tres Salas, de Gobierno y de Justicia, de 26-IV-1794, en advertir que la falta de publicación constituía un vicio esencial para la existencia misma de la ley, el cual quedaría sólo subsanado con la impresión y distribución de su texto normativo, para que fuese conocido por quienes habían de cumplirlo y observarlo, esto es, las autoridades gubernativas y los tribunales de justicia del Nuevo Mundo: «Aunque la ley esté decretada y mandada promulgar por el Príncipe, y aunque llegue privadamente a noticia de los vasallos, no obliga a éstos mientras no se ha ejecutado la promulgación solemne; y ésta es la doctrina común en la materia, así en la jurisprudencia Romana como en la de nuestro Reino, y en la Canónica». Agregaba, en este mismo sentido, que al igual que la *Recopilación* de 1680, el *Nuevo Código* debía ser igualmente publicado, mediante la impresión y distribución de su texto. Y no olvidaba, el Consejo, de reivindicar su suprema autoridad consultiva y legislativa, estimando que debía revisar previamente su contenido, antes de que pudiera ser publicado el *Nuevo Código*; al tiempo que lamentaba que no hubiera tomado parte alguna, como corporación, en el examen, discusión, elaboración y redacción del Libro I, una vez que el RD, de 7-IX-1780, había autorizado, a la Junta, a consultar directamente con el soberano. La resolución regia, también datada el 7-VII-1799 –publicada en el Consejo el 9, en la Junta del *Nuevo Código* el 11, y recibida por su presidente, el conde de Tapa, el 15-VII-1799–, a esta consulta del Consejo Pleno de Indias, de 26-IV-1794, adoptó términos similares, pero más expresivos y explícitos, que la Real Resolución de 7-VII-1799, a la consulta antes comentada de la Junta, la segunda, de 8-XI-1792:

«Quiero que D. Antonio Porcel se encargue de la reforma de la Recopilación de Indias, y que, concluida, la presente al Consejo, para que este Tribunal informe lo que se le ofrezca y parezca. Se pasará a Porcel el Libro primero del Nuevo Código, cuya sanción no está publicada, y asimismo todos los demás trabajos y papeles concernientes, para que le sirvan en dicha reforma, subsistiendo sólo, por ahora, las leyes del referido Libro primero que se hayan mandado observar por Cédulas circulares y las demás que sea preciso hacer observar por el mismo medio, entretanto se concluye la obra encargada y merece mi aprobación».

Parece evidente que esta segunda Resolución Real de Carlos IV, de 7/9-VII-1799, significó la afirmación, en las postrimerías del Antiguo Régimen para la Monarquía española, del antiguo principio de la publicación de las leyes. Junto con el reconocimiento indirecto de la doctrina tradicional sustentada por el Consejo de Indias, al ser aceptada su pretensión de que pudiera revisar, corporativamente, la oportunidad del nuevo proyecto de *Código de Indias*, una vez decretada la disolución facticia de la Junta de *Leyes de Indias*. Está claro que se quería enmendar un error, cometido con anterioridad, el 25-III-1792. Por otro lado, Antonio Porcel, más que compilador único de la legislación indiana, desde el 7 y 9-VII-1799, fue nombrado *Comisario* o *comisionado reformador* de la misma, con facultades, competencias y funciones limitadas respecto a la Junta del *Nuevo Código*, de la que no pasó a ser simple heredero, único y universal. Encargado de la reforma de la *Recopilación* de 1680, no le fue encomendada la continuación de la labor emprendida por la Junta, nada menos que veintitrés años antes. Tampoco nada impedía, a Porcel, desde luego, reformar toda la *Recopilación* de 1680, incluido su libro I, que era el que se correspondía con el Libro I del *Nuevo Código*, puesto que las mismas leyes que de este último se mandaba que subsistiesen, a través de Reales Cédulas circulares, expedidas en el pasado o despachadas en el futuro, lo serían *sólo por ahora*. Una evidente ambigüedad expresiva campaba, pues, por la Resolución Real de 7/9-VII-1799, que servía, indudablemente, para que tanto el monarca, Carlos IV, como su Consejo de Indias, y su ministro de Gracia y Justicia, José Antonio Caballero, tuviesen las manos libres para decidir, en su momento, qué Libro I, del *Nuevo Código*, querrían que rigiese, cuando Porcel concluyese, en el futuro, la elaboración reformadora de todos sus libros integrantes. Una hipótesis que nunca se verificó, ya que, en 1803, Porcel se limitaría a presentar, a Carlos IV, el Libro I, redactado por la extinta Junta neocodificadora, o mejor dicho neorecopiladora, simplemente *adicionado con las disposiciones reales dictadas con posterioridad a 1791*. Para lo cual, según Juan Miguel Represa, utilizó Porcel su colección de cédulas, las que Represa había reunido –al tener que dejar de ser escribiente de la Junta, una vez suprimida–, de conformidad con lo mandado en una RO de 10-IV-1794, que le confió la prosecución de los *Cedularios* de Manuel José de Ayala, mediante la agregación de resoluciones posteriores<sup>12</sup>.

Nada más se vuelve a saber del *Nuevo Código de Indias* hasta que, concluida la Guerra de la Independencia (1808-1814), y restaurada la Monarquía absoluta, tras el RD, expedido en Valencia, de 4-V-1814, con el restablecimiento en el trono de Fernando VII, no tardó en ser reinstaurada la vieja Junta carolina, remozada en incipiente, aunque luego frustrada, Junta fernandina de *Legisla-*

<sup>12</sup> AGI, Indiferente General, leg. 565; AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 429 r-430 r; MUÑOZ OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 49-51, con el texto de la Real Resolución de 9-VII-1799, en p. 50 *in fine*, de donde procede la cita literal antecedente; *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», pp. 445-446; e *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 34-37; y TAU ANZOÁTEGUI, V., «La formación y promulgación de las leyes indianas. En torno a una consulta del Consejo de Indias en 1794», en *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*, pp. 145-171.

*ción de Indias*. La instancia para reemprender la interrumpida labor novocompiladora llegó al Consejo de Indias en forma de *Exposición*, suscrita por el antiguo escribiente de la Junta del *Nuevo Código*, Juan Miguel Represa, en Madrid, el 10-VI-1815. Previo dictamen fiscal, de 16-III-1816, favorable a la prosecución de la obra del *Código*, y al restablecimiento de la figura del *Comisario* recopilador, el Consejo Pleno de Indias evacuó una consulta, el 19-XII-1816, que, destinada a asegurar la brevedad y el acierto en la definitiva elaboración de un *Nuevo Código*, completo y no limitado a su Libro I, propuso al monarca la adopción de varias medidas de política legislativa: el restablecimiento de la antigua Junta, compuesta por sólo tres ministros consejeros, y no cinco como antes, más un secretario, que se ocupase, en exclusiva, de la redacción del *Nuevo Código*, en los días y horas de tribunal, y en la sala del Consejo de Indias que le destinase su presidente; la principal ocupación de la renacida Junta habría de ser la de pergeñar un plan general, dividido en libros y títulos, con posterior ordenación de las leyes que deberían tener asiento en cada título y su publicación mediante reales cédulas para todos los dominios de América, a fin de que, revisado y calificado todo por el Consejo, y aprobado por el Rey, se facilitase y asegurase la pronta conclusión de la empresa recopiladora indiana; una privativa competencia de la Junta sería la de dirimir las disputas doctrinales que habían suscitado los comentaristas e intérpretes de las leyes recopiladas o por compilar, para que desapareciese «la muchedumbre de pleitos que se mueven a la sombra de sus discordantes opiniones, en materia de contratos, mayorazgos, testamentos, y otras de igual naturaleza»; y, en atención a los méritos contraídos por Represa, después de casi treinta y cinco años de servicios, le podía ser conferido el cargo de secretario de la Junta, con autorización para pedir un oficial o escribiente, a cada una de las dos Secretarías y Contadurías del Consejo, para tenerlos ocupados, en sus horas de oficina de destino. En la Real Resolución a esta consulta sinodal, de 19-XII-1816, Fernando VII se conformó con ella, en todas sus partes, salvo en materia de gastos, siendo publicada, por el mismo Consejo Pleno de Indias, el 14-I-1817: «Como parece, no habiendo aumento de sueldos». Sin embargo, al quedar pendiente el nombramiento de los vocales-ministros consejeros de la restablecida Junta fernandina de *Legislación de Indias*, a petición también de Represa, el Consejo Pleno de Indias tuvo que recordárselo, al soberano, mediante otra consulta, de 12-V-1817. Así fue como Fernando VII designó, el 12-I-1818, a Francisco Ibáñez de Leiva, Antonio Martínez de Salcedo y Francisco Xavier Caro. Casi dos años después, comunicado por una RO de 26-XII-1819, fueron agregados otros tres: José de Navia Bolaños, Bruno Vallarino y Manuel de la Bodega. En esta misma RO, de 1819, Fernando VII mandó a la Junta que informase, a la vez, sobre el estado y adelanto de la obra del *Código*, y que lo hiciese todos los meses. A pesar de su inicial resolución, el monarca no observó, empero, la primera medida propuesta en la consulta de 19-XII-1816, al ser seis, y no tres, los vocales elegidos para la Junta de *Legislación*<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 417 r-418 r, y 439 r y v; y la *Consulta del Consejo Real de las Indias, para la continuación del Código. Madrid, 19-XII-1816* (AGI, Indiferente

Todos estos preliminares ocuparon, despilfarrados, casi cuatro años y medio, desde la *Exposición* de Represa, de 10-VI-1815, pero terminaron desembocando, por fin, en la celebración de la primera sesión de la reinstaurada Junta de *Legislación de Indias*, el miércoles, 19-I-1820. Paradójicamente, por cierto, cuando ya había tenido lugar el pronunciamiento militar, y liberal, de Rafael del Riego, el 1-I-1820, en la sevillana villa de Las Cabezas de San Juan, inicio del llamado *Trienio Constitucional* o *Liberal* (1820-1823). A esta reunión constitutiva, de mero carácter preparatorio, asistieron sólo tres miembros de la Junta: Leiva, que actuaba de presidente; Navia y Bodega. Se acordó que Represa pasase un oficio a la Secretaría del Perú del Consejo de Indias, reclamando la remisión, a la mayor brevedad posible, del expediente actuado desde que se había *intentado* la formación del *Código* hasta aquel momento, y que luego, una vez recibido, lo pusiera de manifiesto para la continuación de las actas. En la segunda sesión, del lunes, 24-I-1820, con Leiva, Navia, Vallarino y Bodega de asistentes, sí pudo Represa hacer una pormenorizada relación de los principales hitos, consultivos y normativos, que se habían ido sucediendo en el proceso de elaboración del *Código*. Se adoptó el acuerdo de que fuese el presidente Leiva quien cursase un oficio al Ministerio de Indias, por el que informaría que sólo se hallaba aprobado el Libro I, existiendo una *Colección* legislativa, reunida por el secretario Represa, que contenía disposiciones y resoluciones fechadas hasta el mismo año de 1819. Por otra parte, habían desaparecido las actas de las sesiones celebradas entre 1785 y 1799, en que se había extinguido la Junta carolina del *Nuevo Código*, las cuales, unidas a otros papeles con ella conexos, habían sido depositadas, en tiempos de José I Bonaparte, y del Gobierno *intruso* napoleónico, en dicho Ministerio de Indias. Unos documentos que no le fueron entregados, al presidente Leiva, hasta tres semanas después, en cumplimiento de una RO de 20-II-1820. Una semana antes, sin embargo, el domingo, 13-II-1820, había tenido lugar la tercera reunión de la Junta de *Legislación*, la última del reinado de Fernando VII, y la postrera en que se deliberó sobre el fracasado, por inacabado, *Nuevo Código de Indias*, que habría de caer, ya para siempre, en el silencio, y casi el olvido. Con la presencia de cinco vocales, Leiva, Caro, Navia, Vallarino y Bodega, se deliberó, monográficamente, sobre el modo de redactar el plan general del *Código*, dividido por libros y títulos. Después de prolongadas conferencias, se concordó, por unanimidad, que fuesen los vocales Navia y Bodega quienes meditasen, y arreglasen, dicho plan. Una vez que lo ultimasen, en sus preliminares, habría de ser examinado y, en su caso, rectificado por la Junta. En una primera nota final adjunta al acta, Represa aclaró que, habiéndole sido ya remitidas, por la vía reservada, las actas originales de la extinta Junta del *Nuevo Código* que se habían echado en falta, de 1785 a 1799, junto con el Libro I, en su versión de Antonio Porcel, presentado a Car-

---

General, leg. 1.653, ff. 431 r-436 r). Figura resumida en MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 38-50; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 53-56. La *Exposición*, dirigida al Consejo Real de las Indias, de Juan Miguel Represa, de 10-VI-1815, en AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 431 r-433 r.

los IV en 1803, todo ello lo había traspasado, el domingo, 20-II-1820, a uno de los dos vocales comisionados para la formación del plan, Manuel Bodega, en unión de las actas precedentes, de 1776 a 1785. En una segunda anotación final, de 7-IV-1820, Represa dejó testimonio de haber recogido, de poder de Bodega, y de su orden, todos los papeles referidos<sup>14</sup>.

Y de este modo, brusco y abrupto, terminan las actas, tan breves e incipientes, de la Junta fernandina de *Legislación*. Y, con ellas, la vida, casi toda proyectada, del *Nuevo Código de Leyes de las Indias*. Y es que, durante el *Trienio Liberal*, el Consejo de Indias, al igual que todos los demás Reales Consejos, fue suprimido en virtud de un RD de 12-III-1820. Aunque restablecido en 1823, no se hizo lo mismo, en cambio, con la Junta, por lo que el *Nuevo Código*, ya no tan nuevo, quedó relegado al más absoluto ostracismo. No en vano, las Indias de los siglos XVI y XVII, o la América del XVIII, no eran más, por entonces, que, casi literalmente, tres islas, o dos islas, las de Cuba y Puerto Rico, y un lejano archipiélago asiático, el de las Filipinas. Apenas quedaban, pues, *Indias* para ningún, viejo o nuevo, *Código*. Se ignora, por lo demás, la labor de los dos vocales comisarios, Navia y Bodega, encargados de la redacción de un plan recopilador general. No se sabe si llegaron a trabajar en él, ni siquiera si tuvieron tiempo para trazar un borrador del mismo. Puede aventurarse, con poco riesgo para el error, que, en todo caso, si existió tal borrador, la Junta no pudo examinarlo, y mucho menos el Consejo de Indias, no recibiendo, en todo caso, la aprobación del monarca. De lo que sí hay plena certeza es de que Fernando VII tuvo, a diferencia de su padre, y predecesor en el trono, Carlos IV, la expresa intención de publicar, en su día, el *Nuevo Código de Indias*. Por un RD de 25-XII-1819, ordenó que fuese reimpresa, a la mayor brevedad posible, la *Recopilación* de 1680, entre tanto que se daba a la luz pública el *Código*, por «carecer de su instrucción los magistrados, a causa de la falta de ejemplares, y se facilite su repartimiento a todas las autoridades de Ultramar». A la vista de esta regia disposición, el Consejo Pleno de Indias elevó algunas observaciones al Rey, por medio de una consulta de 17-II-1820, que mostraban los numerosos inconvenientes que desaconsejaban tal reimpresión, sin adiciones o anotaciones de ninguna clase, pese al casi siglo y medio transcurrido desde 1680. Y es que no iba a constituir, en cualquier caso, un antídoto eficaz contra el movimiento revolucionario independentista que había prendido por toda América, puesto que muchos de sus cabecillas revolucionarios eran letrados y abogados, como Miguel Hidalgo, el *cura de Dolores*, cuyo conocimiento de las leyes indianas no le había refrenado en su rebelión armada contra la Corona. Mas, nada impidió que Fernando VII resolviese, enérgicamente, el 8-III-1820, que: «Quiero que se haga la reimpresión de la *Recopilación*, con la adición que propone el Consejo»<sup>15</sup>. Una adición que suponía agregar, a la *Recopilación* de 1680, algu-

<sup>14</sup> AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 437 r-446 v; y MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 44-47; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 55-56.

<sup>15</sup> Tanto el RD de 25-XII-1819, como la ulterior, y consiguiente, consulta del Consejo Pleno del Real y Supremo de las Indias, de 17-II-1820, han sido parcialmente transcritos, en sus aparta-

nos de los principales *corpora* normativos indianos promulgados con posterioridad: las *Ordenanzas de Intendentes*, de 1764, y las intendenciales *generales*, de 1803; las *Ordenanzas de los Consulados*, de México, de 1603-1604, y de Lima, de 1627; o la *Instrucción de los Regentes* de las Reales Audiencias de América, de 1776, etc. No se pudo cumplir, a la postre, el dúplice deseo regio, y ni la *Recopilación* de 1680 fue oficialmente reimpressa en el reinado de Fernando VII, ni fue impreso el *Nuevo Código* de 1792, aun en los escuetos límites de su Libro I, tan eclesiástico como regalista.

### 3. EL CONTENIDO DEL NUEVO CÓDIGO DE INDIAS: MÁS OBSERVACIONES Y SU NECESARIA REVISIÓN

La Junta del llamado *Nuevo Código de Indias*, órgano político-administrativo central de la Monarquía Hispánica en la Baja Edad Moderna, fue una corporación menor, comparada con los Reales Consejos de la Monarquía, integrada por pocas personas, dedicadas al estudio de un asunto concreto y específico, aunque de enorme alcance, como era la legislación indiana. Fue, también, un organismo administrativo circunstancial y episódico, que desapareció una vez que cumplió su regio encargo, aunque se prolongase casi un cuarto de siglo, en una primera etapa, entre 1776 y 1799, bajo los reinados de Carlos III y Carlos IV, hasta su sustitución por un *neocodificador* comisario, o mejor dicho, recopilador individual, Antonio Porcel; con la coda de un quinquenio más, en su segunda etapa, de 1815 a 1820, cuando reinaba Fernando VII. No se trató, por tanto, de una Junta *ordinaria* o permanente, caracterizada por su estabilidad, o pretensión de estabilidad, su independencia, y su equiparación a los Consejos, directamente relacionada con el Rey, sin contar con ningún intermediario, como era el caso, entre otros muchos, de las Reales Juntas de Guerra de Indias y de Hacienda de Indias. Desde luego, tampoco se trató, ni mucho menos, de una Junta suprema del gobierno general de la Monarquía, situada, por encima de los Consejos, junto al monarca, para supervisar la totalidad de los asuntos, como la denominada Junta *Suprema de Estado*, creada, en 1787, por Carlos III, a propuesta de su secretario del Despacho de Estado, el conde de Floridablanca. La del *Nuevo Código* fue una Junta *extraordinaria*, especial, eventual o *ad hoc*, concebida para solventar una cuestión determinada, y de ahí que, una vez agotada su actividad, se hallase abocada a la extinción. Aunque su limitada duración se prolongase durante años, hasta tres decenios. Su planta, la designación

---

dos fundamentales, por MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 44-50; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 55-58. Además de los *Decretos de la Reina Nuestra Señora Isabel II, dados en su Real nombre por su Augusta Madre la Reina Gobernadora*, y *Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal desde primero de enero hasta fin de diciembre de 1834*, por Don Josef María de Nieva, de Orden de S. M., t. XIX, Madrid, Imprenta Real, 1835, pp. 158-166; y Dios, Salustiano de, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca, Diputación, 1986, doc. núm. XXXV, pp. 168-169.

de sus integrantes, y sus competencias, vinieron fijadas por la norma misma que la constituyó, un Real Decreto, como era habitual, en su caso, el de 9-V-1776. Se trataba de un órgano consultivo, y no ejecutivo, para el que no fueron establecidas reglas propias o privativas de funcionamiento, en cuanto a su convocatoria o al desarrollo de su actividad, como sí acontecía con las Juntas ordinarias. Compuesta, no por miembros o vocales que eran ministros consejeros de diferentes Reales Consejos, como así ocurría en otras Juntas, sino por miembros de un mismo Consejo, el de Indias, no hay que dejar de tener en cuenta el recelo con el que este órgano sinodal debió ver a nuestra Real Junta, oponiéndose a que le restara la fundamental competencia consultiva legislativa, aunque le renuncia no pasaría a mayores, sin duda por el hecho de que estaba formada, en exclusiva, por consejeros de Indias<sup>16</sup>.

El método de trabajo seguido por la Junta del *Nuevo Código* partió del proyecto elaborado, por el primer comisionado o comisario recopilador, Juan Crisóstomo de Ansotegui, entre 1776 y 1780, del Libro I, que finalmente fue, como se sabe, de los nueve de la *Recopilación de Indias*, de 1680, el único llevado a efecto, reformado y aprobado por Carlos IV, en 1792. Ansotegui había elaborado su Libro I con los materiales normativos suministrados por el archivo del Consejo Real de las Indias y, sobre todo, por los *Cedularios* de Manuel José de Ayala, que había reunido, por orden cronológico, las regias resoluciones, los decretos, las cédulas y las provisiones dictadas por los monarcas con posterioridad a 1680. Excusando complicaciones y originalidades, que supondría no bienvenidas por el Consejo, e incluso por la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias, Ansotegui estructuró su obra compiladora tomando como modelo, seguro, el libro I de la *Recopilación* de 1680. Como ella, diseñó 24 títulos, sobre materias prácticamente idénticas a las de su precedente impreso. Al margen de cada ley, al igual que en la *Recopilación*, situó la cita del soberano, seguida del lugar y la fecha en que habían sido dictadas sus regias disposiciones compiladas. Al comienzo de cada título, y de cada ley, una rúbrica, a modo de epígrafe, expresaba, de modo resumido, su contenido. A continuación, Ansotegui recogió antiguas leyes recopiladas todavía vigentes, sin o con alguna ligera modificación o variación; les agregó disposiciones y resoluciones reales no recopiladas, expedidas con posterioridad a 1680; y redactó leyes nuevas, que respondían a disposiciones postrecopilatorias sobre materias no comprendidas

---

<sup>16</sup> BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco, *Las Juntas de Gobierno en la Monarquía Hispánica. (Siglos XVI-XVII)*, Madrid, CEPyC, 1998, pp. 617-766. Amén de SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Dolores del Mar, *El deber de consejo en el Estado Moderno. Las Juntas «ad hoc» en España (1474-1665)*, Madrid, Polifemo, 1993; e *Id.*, *Las Juntas Ordinarias. Tribunales permanentes en la Corte de los Austrias*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995; y VALERO TORRIJOS, Julián, *Los Órganos Colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Madrid, CEPyC e Instituto Nacional de Administración Pública, 2002. Y de ESCUDERO, José Antonio, «El Rey y el gobierno central de la Monarquía en el Antiguo Régimen», en J. A. Escudero (ed.), *El Rey. Historia de la Monarquía*, 3 vols., Barcelona, Fundación Rafael del Pino y Editorial Planeta, 2008, vol. I, pp. 315-380 y 442-450; e *Id.*, *Los hombres de la Monarquía Universal*, Madrid, Real Academia de la Historia, 2011, pp. 21-23 y 115-116.

en la *Recopilación* impresa o que derogaban alguno de sus preceptos, o que carecían de precedente normativo, demandando, así, la ulterior sanción real.

En 1929, en su tesis doctoral sobre la materia, Antonio Muro Orejón, asumiendo las críticas explícitas de los vocales-ministros consejeros de la Junta del *Nuevo Código*, no dudó en descalificar la labor de Ansotegui por su *extraordinaria ampulosidad, exceso de exordios* o preámbulos, *falta de autoridad* en la sanción, *repetición innecesaria* de un mismo asunto en diferentes leyes, *alteración sistemática e inmotivada* de los términos empleados en las leyes recopiladas e impresas en 1680, *errores en la cita* de las cédulas y reales disposiciones situadas al margen de las leyes así formadas, para indicar su procedencia, etc. No cabe, en el fondo, mayor desautorización de una empresa compiladora, minada, ya desde su origen –se deja entrever–, por la rémora de vicios, si no insalvables, sí constitutivos de un lastre demasiado pesado para que la navegación emprendida por la Junta recopiladora llegase a buen puerto. Y, ante todo, la descalificación de su inicial método de trabajo, basado en uno o dos compiladores comisarios, elegidos fuera del selecto núcleo de juristas que componían el Real Consejo de las Indias. Es más, los comisionados ni siquiera formaban parte de los aledaños de dicho núcleo de poder y de saber jurídicos, sino que pertenecían al oficinesco y práctico de los oficiales y agentes públicos de la Administración superior indiana, designados, de modo intencionadamente equilibrado, tanto en la vía secretarial o ministerial, uno de ellos, como en la vía consiliar, el otro: Miguel José Serrador, oficial segundo del Ministerio de Indias; y Juan Crisóstomo de Ansotegui, agente fiscal del Consejo de Indias<sup>17</sup>. Parece, pues, que Carlos III, con su iniciático RD de 9-V-1776, de designación de ambos comisarios recopiladores, había preferido cometer la empresa a meros autómatas colectores de leyes, que asépticamente cumplieren con una tarea pura y servilmente *técnica*, prevista para facilitar la verdadera, o auténtica, obra recopiladora, que descansaría en los ministros y magistrados integrantes de la Junta del *Nuevo Código*, los únicos facultados para debatir y deliberar sobre la regia política normativa, en este caso indiana. De ahí que me parezcan excesivas y sesgadas, siempre *pro domo sua* e injustas, las críticas vertidas por los vocales de la Junta, en sus actas, contra el ansoteguiano Libro I.

En las sesiones de la Junta *novocodificadora*, sus vocales procedían con idéntico *modus operandi*, puesto de relieve, ya en su día, por el mismo Muro Orejón. Se comenzaba por la lectura detenida de la ley a tratar, comprobando si era antigua o recopilada en 1680, o nueva y no recopilada todavía. Si se estaba ante una ley antigua, observábase si había pasado modificada a la *Recopilación* indiana o no; y, en su caso, si la modificación resultaba sustancial o meramente accidental. Cuando la ley ansoteguiana en estudio consistía en la reproducción

<sup>17</sup> MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 23-25. El único ejemplar del que se tiene noticia, hasta ahora, del Libro I, de Ansotegui, se halla incompleto, puesto que consta de 268 folios, recto y verso, pero carece de los títulos I y XV a XXIV, y de las primeras seis leyes del II, o sea, de casi la mitad de la obra. Hallado por Juan Manzano Manzano, se custodiaba, antes de 1936, en AGI, Indiferente General, leg. 1.563 A; habiéndose procedido, con posterioridad, a su traslado de ubicación archivística, siendo su actual signatura la de AGI, Mapas y Planos, Libros Manuscritos, núm. 25.

de una ya recopilada, pero alterada ligera o accidentalmente (R.), o sea, que presentaba cierta variación en los términos –o «inversión de algunas cláusulas y palabras»–, en ese caso, la Junta adoptaba el criterio de que prevaleciese la ley recopilada, en vez de la proyectada. Entendía que, por lo general, la primera poseía la sencillez, la dignidad y la fuerza, en su estilo y expresión, que convenía a la materia, evitando, por lo demás, el irreparable inconveniente, con la segunda, de desfigurar el contexto y el tenor de unas «leyes consagradas por el tiempo y la observancia, y estampadas con determinadas palabras en las obras de muchos sabios escritores». En el caso de que la ley de Ansotegui que se revisaba fuese una antigua, también recopilada pero modificada sustancialmente (R. V.), esto es, variada, adicionada o suprimida en parte por una o más leyes posteriores a 1680, en tal caso, la Junta la leía detenidamente, para determinar en qué parte había sido alterada. Este examen se verificaba compulsándola fehacientemente con la regia disposición de la que había procedido, a fin de apreciar su grado de identidad, la variación experimentada y la razón legal de su inclusión en el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*. Aquí mostraba toda su utilidad el *Cedulario* de Ayala, dado que ordenaba cronológicamente las disposiciones posteriores a la *Recopilación* de 1680. Si el *Cedulario* ayaliano no recogía la ley originaria –y aunque lo hiciese, por otra parte, puesto que tal *Cedulario* carecía de todo valor legal, por tratarse de una mera compilación privada, útil tan sólo como fuente de información–, la Junta mandaba que le fuese remitido, en todo caso, un traslado de la misma, procedente de los libros cedularios oficiales que había en las Secretarías, de la Nueva España y del Perú, del Consejo Real de las Indias, acompañado de cuantos expedientes, consultas, legajos, y otros documentos y papeles sirviesen para un mejor conocimiento de la cuestión. Se atendía a si las palabras empleadas por Ansotegui, a la hora de redactar su ley proyectada, respondían, en su forma y concepto, gramatical, lógico y jurídico, a la autoridad, la dignidad y la grandeza que una regia disposición debía tener, y que de ella debían emanar.

El acuerdo de la Junta se adoptaba por unanimidad o simple mayoría de sus miembros, y consistía en aprobar la ley modificada o en rechazar tal variación, indicando, en este último caso, el modo en que debía llevarse a cabo dicho cambio o alteración. En tercer lugar, si la ley aportada por Ansotegui era nueva, es decir, no comprendida en la *Recopilación de Indias* del siglo xvii, al ser un precepto dictado por Carlos II (después de 1680), Felipe V, Fernando VI, o Carlos III (L. N.), se leía, al igual que las anteriores, con todo detenimiento; se compulsaba con la real resolución de la que dimanaba, para comprobar su identidad y correspondencia; casi siempre eran traídos cuantos expedientes y consultas pudieran ilustrar el examen de la Junta; se analizaban, al pormenor, cuantos detalles de redacción y concepto se concitaban; y, al fin, recaía el acuerdo de los vocales, favorable o adverso, teniéndose que indicar, en este último supuesto, la forma en la que la ley había de quedar redactada. Por último, si la ley en cuestión era una de las escasísimas que Ansotegui se había permitido proponer, sin contar con el respaldo de ninguna regia resolución o disposición de base que la fundamentase, entonces, dicha novedosísima ley era leída y revisada con

mayor minuciosidad, si cabe, para concluir siendo rechazada en todos los casos, por considerarla innecesaria, audaz, o perjudicial por sus gravísimos inconvenientes. O terminaba siendo tan reformada, también en su espíritu, que más que un proyecto normativo de Ansotegui lo era de la propia Junta neocodificadora. En cualquier caso, los acuerdos adoptados corporativamente, sobre todo los contrarios a las leyes ansoteguianas proyectadas, eran fundamentados por la Junta, quedando constancia, aunque fuese sumaria, en sus actas, al igual que en los votos particulares de los ministros discrepantes<sup>18</sup>.

El Libro I, del *Nuevo Código*, presentado por Ansotegui en 1780, pecaba de reiterativo: una misma materia aparecía en diferentes leyes, incrementando innecesariamente su número. La Junta siempre prefirió la concisión, reuniendo, en una, las varias leyes que se referían a un mismo asunto. Una vez examinado el contenido de la ley, se pasaba al de su rúbrica, con el propósito de advertir si se mostraba conforme una con otra, o no. Si detectaba conformidad, era aprobada la rúbrica; si no, introducía la pertinente enmienda. Una vez aprobadas las leyes y rúbricas de cada título, se procedía a sopesar el acierto de la rúbrica general del mismo. En la mayor parte de las ocasiones, fueron respetados los títulos *consagrados* de la *Recopilación* de 1680, pero no faltaron, tampoco, algunas correcciones y variaciones. Las referencias marginales de cada ley, que consignaban el monarca legislador, la data y el lugar de promulgación de las regias resoluciones que le daban vida normativa, merecieron también una especial atención, y dedicación, de la Junta, que no dejó de corregir, en muchas ocasiones, los errores advertidos, por descuido, en la obra de Ansotegui, sobre los nombres de los reyes, los lugares, y los días, meses o años. Proliferan, en las actas que se conocen de la Junta del *Nuevo Código de Indias*, las referencias a debates sostenidos entre los vocales, sobre las cuestiones tratadas en cada ocasión, quedando reflejado su contenido sólo en algunos casos, con extensa consignación argumentada de la disputa habida, comúnmente en materias objeto de confrontación regalista, siendo protagonistas, que hacen gala de sus eruditos conocimientos doctrinales, Casafonda, Porlier y Tapa. Ahora bien, como los sucesivos acuerdos adoptados por la Junta, a medida que iba revisando las leyes ansoteguianas, quedaban diseminados por las actas de las sesiones celebradas, llegó un momento, avanzado ya el proceso recopilador, concretamente en la Junta 108.<sup>a</sup>, de 13-I-1783, en el que Porlier propuso que se fuesen redactando las leyes nuevas de acuerdo con lo ya acordado, para que pudieran los miembros de la Junta verificar dicha redacción, determinando si estaba bien o precisaba de alguna corrección. Si no se adoptaba tal medida, temía Porlier que, en un futuro inmediato, nadie fuese capaz de «entresacar, de las actas, el verdadero y genuino dictamen, y acuerdo de la Junta de Leyes, sobre cada una». Las Secretarías, novohispana y peruana, del Consejo de Indias, tardaban mucho en buscar, localizar y servir las cédulas, los expedientes y las consultas que se les iban pidiendo, por lo que la Junta, para no detener

<sup>18</sup> MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 25-27; *Id.*, «Las leyes nuevas del Nuevo Código de Indias», en *Mercurio Peruano*, Lima, XXXV, 333 (1954), pp. 995-1013; e *Id.*, «Estudio general del Nuevo Código de las Leyes de Indias», vol. II, pp. 22-24.

el ritmo de sus trabajos, continuaba examinando otras leyes, quedando, así, muchas de ellas atrasadas y pendientes. Hasta el punto de que leyes seguidas, unas de otras, se encontraban, examinadas y revisadas, en actas muy separadas en el tiempo. Por eso Porlier, con espíritu práctico, reclamaba que se *tirasen* las leyes a medida que se fuesen adoptando. De no hacerse así, el secretario de la Junta, Luis Peñaranda, debería elaborar un resumen analítico con las actas de las sesiones ya celebradas, y que se fuesen celebrando, en el que «puntualmente se fuesen reuniendo todos los acuerdos y resoluciones de cada ley». Se acordó, por fin, en la Junta 111.<sup>a</sup>, de 5-II-1783, de conformidad con lo propuesto por Porlier, que el secretario Peñaranda se dedicara a redactar las leyes del futuro *Nuevo Código* con arreglo a los acuerdos adoptados, y que, de paso que «vaya concluyendo cada título, lo trahiga para su reconocimiento y examen». Desde este momento, metódicamente, la Junta emprendió una segunda revisión de las leyes a recopilar, paralelamente a la inicial, de primer examen o revisión, según la Junta 171.<sup>a</sup>, de 12-I-1784, a fin de

«dar la última mano a las leyes formadas con arreglo a los acuerdos resultantes de estas actas, para dexarlas, en quanto a sus sentencias y palabras, y a la coordinación que han de guardar en su colocación»<sup>19</sup>.

Esta segunda revisión de los Títulos, sucesivamente del I al XIII, ambos inclusive, del Libro I, de Ansotegui, se impuso, en efecto, por la acumulación de votos particulares, acuerdos unánimes o mayoritarios, y debates, que iban formando capas superpuestas en las actas que se levantaban de las reuniones; por la referida suspensión en el examen de algunas leyes –y así quedaban retrasadas las restantes de su propio Título–, que precisaban allegar antecedentes y traslados de cédulas de las Secretarías del Consejo de Indias; y por la complejidad de figurar, en una misma acta, leyes distintas, por su Título de origen, y distantes, dada su colocación ordinal aun en el seno del mismo Título. A pesar de lo cual, el ritmo de trabajo más eficaz y acelerado lo imprimió, en la Junta del *Nuevo Código*, su desdoblamiento en *Particular* y *Plena*, por la RO de 30-III-1788. La labor diaria del conde de Tapa y de Pizarro en la Junta *Particular*, de preparación, coordinación y arreglo de las leyes nuevas a recopilar, y de calificación de las antiguas, con la colaboración del escribiente Represa como habilitado secretario accidental, facilitando así la obra semanal o quincenal de la Junta *Plena*, fue digna de abierto elogio. En sólo cinco meses de reuniones de la Junta *Particular*, habidas diariamente, entre el 14-IV y el 13-IX-1788, Tapa y Pizarro –y Represa–, se dedicaron a la absorbente tarea de examinar, arreglar y extender las leyes que debían componer los 26 títulos del Libro I, para lo que tuvieron a la vista el extracto, formado por Represa, de los acuerdos

<sup>19</sup> Acta de la Junta 108.<sup>a</sup> del *Nuevo Código de Indias*, de 13-I-1783 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 185 v-187 v). Acta de la Junta 111.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 5-II-1783 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, f. 189 r y v). Acta de la Junta 171.<sup>a</sup>, de 12-I-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 287 v-289 r). Y MUÑO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 27-28; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 24-25.

que, sobre cada ley, habían recaído, sacados de las actas de la Junta única antecedente. Dichos títulos, del Libro I, fueron sometidos por la Junta *Particular* a la *Plena* (Huerta, Bustillo, Tepa, Piñeres, Pizarro), la cual los revisó ley por ley, y aprobó, con meras modificaciones de retoque en la redacción, en diecinueve sesiones, entre el 16-VII-1788 y el 13-XII-1789. Una vez terminada su tarea inicial, la Junta *Particular* se concentró, entre el 12-XII-1788 y el 27-III-1789, en el repaso de las leyes puestas en limpio, a fin de detectar errores, conceptos o palabras disonantes. Concluido este repaso, se puso a redactar un índice alfabético de las leyes contenidas en el Libro I. Por su parte, Represa fue encargado de hacer un catálogo de los epígrafes de las leyes de esos 26 títulos, poniendo, al lado de cada uno, la cita de la real cédula de la que se había formado, acompañada de ciertas señales que distinguiesen si la ley era nueva o ya recopilada en 1680, con el número que tenía en ella, en su caso, y si había sido materialmente variada, de modo sustancial o sólo alterada con levedad<sup>20</sup>.

\* \* \* \* \*

De la composición interna de la Junta del *Nuevo Código*, a la luz de sus actas conocidas, las de las primeras 250 sesiones, celebradas entre el 16-VI-1776 y el 18-V-1785, se ocupó pioneramente, en su día, Alberto de la Hera. El fruto de su labor, reducido al Libro I, y comprensivo del borbónico Derecho eclesiástico indiano, aunque incluyó un crecido número de leyes *nuevas* –hasta 267, sobre un total de 733, esto es, más de un 36 por 100, según los no siempre muy precisos cálculos de Muro Orejón–, se atuvo, no obstante, y primordialmente, alterando los títulos y su orden, pero sin atender apenas a lo proyectado por el comisario recopilador regio, Juan Crisóstomo de Ansotegui, a la centenera *Recopilación* de Carlos II, de 1680, aderezada con la legislación pertinente sobre la materia, promulgada por Felipe V, Fernando VI, Carlos III y Carlos IV. Hay que coincidir con De la Hera en el hecho comprobable de que la Junta estaba dividida, por lo general, cuando de debatir sobre su materia competencial se trataba, en tres grupos, si se hace excepción de Agüero, muy tempranamente fallecido, sin que tuviese ocasión de exponer criterio personal alguno; y de Pizarro y Piñeres, incorporados tras el deceso de Casafonda y el ascenso de Porlier a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia de Indias, en un tiempo para el que no se han conservado actas, y sobre todo de constitución de una Junta bipartida, *Plena* y *Particular*. Por un lado, el conde de Tepa representaba las posiciones de más acentuado regalismo, en la línea vicarialista –proclive, pues, a sostener las tesis del Regio Vicariato Indiano–, de un Juan Solórzano Pereira o de un Francisco Salgado de Somoza, y, a la altura de su época, congeniando con la doctrina que habían logrado imponer, o estaban consiguiendo que prevaleciese, de Antonio José Álvarez de Abreu, Pedro de Hontalva Arce, Antonio Joaquín de Rivadeneyra o Pedro Rodríguez Campomanes.

<sup>20</sup> MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 28-32; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 25-26.

En la parte opuesta se situaba Bustillo, de tendencia claramente proeclesiástica más que ultramontana, favorable a dejar libertad de acción a la jerarquía de la Iglesia. En medio se hallaban Casafonda y Porlier, decano y fiscal del Consejo de Indias, respectivamente, cuyo regalismo mostraban ser notoriamente moderado. En las deliberaciones y las votaciones, Bustillo contó casi siempre, por no decir que siempre, con el auxilio de Domínguez y Huerta, y especialmente de este último. Mas, ausente no pocas veces Domínguez, el resultado de muchas votaciones dependió de la actitud de Casafonda y Porlier. Que se inclinó, más que por acudir en apoyo de Bustillo, e incluso que por mostrarse favorable, con mayor frecuencia, a las tesis de Tapa, por hacer triunfar una solución ecléctica o intermedia, capaz de atraer la conformidad de los opositores a Tapa, o sea de Huerta, Domínguez, e incluso el mismo Bustillo. Y es que la frontal defensa del Patronato Regio, fundamentada en la teoría vicarial, dependiente, en última instancia, de las concesiones pontificias, tan propia del conde de Tapa, cedió, en ocasiones, a la mucha más incisiva consideración de Casafonda y Porlier, de un Patronato calificado de una más de las regalías de la Corona, basamentado en la potestad regia y no en la pontificia, lo que convertía en innecesaria e irrelevante cualquier concesión del Romano Pontífice, llevada a cabo mediante bula, breve, rescripto u otra cualquiera letra apostólica<sup>21</sup>.

Del examen de las intervenciones más relevantes de Porlier, en el seno de la Junta, ha extraído la conclusión, Emma Montanos Ferrín, de que su regalismo, lejos de manifestarse encubiertamente moderado, para así conseguir con mayor

---

<sup>21</sup> HERA PÉREZ-CUESTA, A. de la, «La Junta para la *corrección de las Leyes de Indias*», en *AHDE*, 32 (1962), pp. 567-580; MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 61-69.

Por ejemplo, sobre el regalista canario Antonio José Álvarez de Abreu (Isla de La Palma, 1688-Madrid, 1756), protegido de Melchor de Macanaz y ministro consejero togado de Indias desde 1731, autor de la célebre *Víctima Real Legal. Discurso único jurídico-histórico-político sobre que las Vacantes Mayores y Menores de las Iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto dominio* (Madrid, Imprenta de Antonio Marín, 1726; 2.ª ed. póstuma corregida y aumentada por el autor, Madrid, Oficina de Andrés Ortega, 1769), cuyas tesis fueron recogidas por un RD de 20-IX-1737, inserto en una posterior RC de 5-X, y le supusieron el galardón de un título de Castilla, el Marquesado de la Regalía, para él y sus sucesores, otorgado por Felipe V, con las que defendía una concepción providencialista de la política propia del Barroco hispano, la grandeza de la Monarquía española, la potestad del príncipe en los negocios espirituales y eclesiásticos, amén de la afirmación de los títulos de descubrimiento, conquista, dominación y gobierno para las Indias, sin desechar aunque sin exaltar tampoco el valor de la donación pontificia, puede acudirse a Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «La *Víctima Real Legal* de Álvarez de Abreu en el pensamiento indiano», en las *Actas del V Coloquio de Historia Canario-Americana*, coordinadas por Francisco Morales Padrón, 4 vols., Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1985, vol. I, pp. 959-983; ahora también en su colectánea titulada *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, Berlín-Fránkfort del Meno, Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, 2016, pp. 71-96. Además de Alberto de la HERA, «Álvarez de Abreu y la naturaleza jurídica de los diezmos en Indias», en las *Actas y Estudios del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 803-826; e *Id.*, «La regalía de las rentas eclesiásticas vacantes en la doctrina del jurista canario don Antonio Álvarez de Abreu», en las *Actas del II Coloquio de Historia Canario-Americana*, coord. por F. Morales Padrón, 2 vols., Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1979, vol. II, pp. 225-246.

facilidad, junto a Casafonda, como resultado del tenso juego de las deliberaciones y votaciones habidas en el seno de dicha Junta, leyes sustancialmente más regalistas incluso que las queridas por Tapa, fue, en efecto, un regalismo sinceramente templado, nada agresivo para los consagrados privilegios, exenciones y prerrogativas de la Iglesia. Y es que la política crecientemente regalista del reinado de Carlos III, auspiciada por Campomanes desde la Fiscalía del Consejo Real de Castilla, y compartida por Francisco Carrasco de la Torre, futuro I Marqués de la Corona, desde la del Consejo Real de Hacienda, o por Manuel de Roda y Arrieta en la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, afectó, de un modo directo, a la reducción de la jurisdicción eclesiástica, una tendencia que ya no habría de cesar en el futuro, inaugurando un nuevo período de creciente secularización. El fundamento doctrinal de dicha reducción, en materia jurisdiccional, radicaba, no en la costumbre, que no podía surtir efecto contra la Corona y sus regalías, sino en su objeto, atendiendo a si se dirigía a cosas espirituales o a intereses materiales. Tanto por lo que se refiere al derecho de testar en favor del clero o *pro anima*, como en lo atinente a la prestación de alimentos, la restitución de dote o la atribución de *litis expensas*, habidas por consecuencia de las causas matrimoniales de separación (*divorcio*), u otras semejantes, se entendía que faltaba enteramente la espiritualidad, de la que pudiera conocer y en la que pudiera fundarse la jurisdicción eclesiástica. No se trataba de una intromisión del poder real en la esfera espiritual, sino de una recuperación de parcelas jurisdiccionales perdidas, como también ocurrió con la regalía de amortización, a fin de que pudieran pasar las haciendas raíces, en poder de *manos muertas* eclesiásticas, a las de los legos<sup>22</sup>.

La falta de publicación conjunta y de vigencia general del Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, considerada un fracaso definitivo de la labor recopiladora indiana emprendida en el reinado de Carlos III, proseguida en el de Carlos IV, y naufragada en el de Fernando VII, pese a que se desconocen las razones concretas que abocaron a ella, ha sido interpretada, por Antonio Muro Orejón en 1929, en el sentido de que el Consejo Real de las Indias, molestos sus ministros consejeros de que a la Junta del *Nuevo Código*, un RD, de 7-IX-1780, le hubiese atribuido facultades legislativas, independientemente de las propias del Supremo Sínodo, quiso dejar necesariamente su impronta en una obra en la que se le había impedido tomar parte. Así, en su consulta de 26-IV-1794, se recordará que el Consejo de Indias, reunido en Sala de Gobierno, se opuso a la publicación del Libro I, hasta que no fuese revisado por el Consejo Pleno; y que Carlos IV terminó resolviendo, a través de otro RD, de 9-VII-1799, que dicho Libro I, una vez ponderado por Antonio Porcel, secretario del Consejo y de la Cámara, pasase al mismo Consejo y fuese sometido al examen previamente

<sup>22</sup> SÁNCHEZ BELLA, Ismael, «Reducción de la jurisdicción eclesiástica en América bajo Carlos III. (Testamentos y Matrimonio)», en la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, 12 (1986), pp. 223-262, luego reproducido, con variantes, en su *Iglesia y Estado en la América española*, Pamplona, Eunsa, 1990, pp. 177-212; y MONTANOS FERRÍN, E., «Antonio Porlier como regalista indiano», en *Ius Canonicum*, Pamplona, XXXI, 62 (julio-diciembre, 1991), pp. 575-619.

requerido. Aunque un motivo de esta naturaleza, el de los roces y discordias orgánicas –máxime entre un Real Consejo matriz y su derivada Junta extraordinaria de Recopilación–, nunca puede ser desatendido, ni infravalorado, resulta recomendable, desde luego, estar atento a otras circunstancias derivadas del contenido mismo de la obra recopilada. Como hizo Manuel Giménez Fernández en 1949, al apuntar que, ante el fracaso de la reforma de la Iglesia de las Indias, acometida durante el reinado de Carlos III, a partir de 1768, mediante visitas de reforma para las Órdenes Religiosas y la celebración inducida, por el *Tomo Regio* o RC de 21-VIII-1769, para el clero secular, de Concilios provinciales, se acudió a la pretendida implantación, con el Libro I, del *Nuevo Código*, de una renovada gobernación espiritual, entre 1776 y 1790/1792, de la que pronto, con la caída de Floridablanca del poder, en 1792, hubo que prescindir. Y es que ni siquiera la aprobación, por la Santa Sede, de los regalistas cánones del IV Concilio Provincial Mexicano, de 1771, había sido posible, y sí expresamente desaconsejada por los sucesivos ministros plenipotenciarios de la Monarquía Católica ante la Silla Apostólica, José Nicolás de Azara el 28-III-1792, y Pedro Gómez Labrador el 21-X-1801<sup>23</sup>.

Por su parte, Alberto de la Hera aceptó, en 1962, adunadas, las dos tesis precedentes, de Muro Orejón y Giménez Fernández. En primer lugar, constituyendo el *Nuevo Código* un instrumento principal de la política reformista de la Iglesia del Nuevo Mundo, sustentada por Carlos III y sus ministros, fue abandonado a la vez que se entendió ineficaz dicha política. No obstante, advierte De la Hera que Carlos IV no dispuso que se prescindiese del Libro I, sino simplemente que fuese revisado. Admite los celos corporativos del Consejo Real de las Indias, y su prurito de intervención en la obra recopiladora, así como la ligazón entre el fracaso de la reforma eclesiástica y el del *Nuevo Código* preparado *ad hoc* para ella, pero no el de un *Nuevo Código* en sí mismo considerado, con independencia de dicho intento de reforma, dado que la tarea de su realización fue proseguida. En segundo término, no cabe duda, para De la Hera, de que, al resultar de un tono tan subidamente regalista, los ministros de Carlos IV no se atrevieron a publicar el Libro I, al igual que los cánones aprobados por el IV Concilio Mexicano. Y dicho regalismo radical es atribuido, por dicho autor, como ya se ha indicado, más al conde de Tepa que a Casafonda y Porlier. Puesto que no han aparecido las actas de las Juntas *Plena* y *Particular*, creadas, por escisión de la Junta única anterior, mediante una RO, todavía de Carlos III, de 30-III-1788, lanza la hipótesis, De la Hera, de que, habiendo abandonado Porlier y Casafonda la Junta, antes de su bipartición, el Libro I, «obra de la *Particular*, que revisa y enmienda todo lo hecho hasta allí», cayó en manos de Tepa,

---

<sup>23</sup> MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680, passim; Id.*, «Somero estudio sobre los proyectos del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», en el *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, Buenos Aires, 11 (1930), pp. 19-28; *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código* vigentes en América», pp. 448-471; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 51-52; y GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, M., «Las Regalías Mayestáticas en el Derecho Canónico Indiano. (Apuntes para desarrollar una lección del *Programa de Instituciones Canónicas en el Derecho Indiano*)», en el *Anuario de Estudios Americanos (AEA)*, Sevilla, 6 (1949), pp. 799-811.

puesto que su único compañero, Pizarro, acababa de incorporarse a los trabajos de la Junta, y como inexperto que era, desconocía lo deliberado con anterioridad, y el cómo y el por qué se había decidido recopilar lo que había sido compilado hasta entonces. En las reuniones diarias de la exigua Junta *Particular*, el conde de Tepa habría impuesto, sin ninguna dificultad, sus criterios personales, acentuando el regalismo de las leyes del Libro I, siendo muy difícil que la Junta *Plena*, compuesta por Huerta, Bustillo, Tepa, Pizarro y Piñeres, pero en la que «dominaba Bustillo, pudiese borrar la obra de Tepa sólo a base de sesiones semanales o quincenales»<sup>24</sup>.

Ahora bien, a mi juicio, excesivas suposiciones e hipótesis son las que acumula De la Hera, a la hora de atribuir, en exclusiva, el regalismo que él califica de radical, observable en concretas y determinadas leyes –bien que las más significativas, distintivas y determinantes– del Libro I, en el *Nuevo Código* de Indias de 1792, al conde de Tepa. No sólo este último ministro consejero de Indias, y vocal de la Junta, era regalista, puesto que asimismo reconoce la actitud y la actividad tales de Casafonda y Porlier; pero es que también Bustillo, y algo más aún Domínguez y Huerta, mantuvieron posiciones reconocida y genéricamente regalistas, bien es cierto que no asumiendo la voz cantante en su defensa y preconización, sino tan sólo sumándose mudamente a las mayorías que sin dificultad alguna se formaban, para el tono general de las leyes del Libro I, con escasas o nulas disputas y suma facilidad, en muchas de las sesiones ordinarias conocidas de la Junta única del *Nuevo Código*. Es más, la mera lectura de las actas de estas 250 sesiones, que han llegado hasta nosotros, convence de que no fue tanto lo que habría *maquinado* y *alterado* el conde de Tepa desde la Junta *Particular*, limitándose, por lo general, a mejorar la redacción de las leyes cuyo texto ya había sido adoptado cuando Casafonda y Porlier estaban todavía presentes. Desde luego, estas correcciones no fueron, muchas veces, ingenuas, neutrales o insípidas, sino todo lo contrario, profundizadamente regalistas. Y en ocasiones, sí consiguió Tepa –aunque, por carecer de las actas de las Juntas *Plena* y *Particular*, no sabemos con qué argumentos y por qué medios, pero, por eso mismo, no puede atribuírsele intenciones o consecuencias tendenciosas y torticeras, y ni siquiera se puede tener la seguridad de que él fuera su único impulsor–, que la Junta *Plena* del *Nuevo Código* alterase total y radicalmente lo acordado, tiempo antes, por la Junta unitaria, como fue el caso proverbial de la ley *nueva* puesta al frente del Título II. *Del Patronato Real*, que elevó la teoría del Regio Vicariato Indiano a la condición de preeminente regalía de la Corona: NCI, I, 2, 1. *La delegación de la Silla Apostólica se tenga por una de las más preeminentes regalías*. (L. N. RC de Carlos III, de 14-VII-1765. Carlos IV en este Código).

Una tesis, la de que los Católicos Reyes de España eran Vicarios y delegados de la Silla Apostólica, para el gobierno espiritual de las Indias, que Casafonda y Porlier, junto con los restantes vocales de la Junta, excepción hecha de su impulsor, el conde de Tepa, habían rechazado, expresamente, en las reuniones ordinarias de la Junta única. Sí consiguió Tepa, en este caso, un cambio

<sup>24</sup> HERA, A. DE LA, «La Junta para la corrección de las Leyes de Indias», pp. 572-575.

radical, pero desconocemos –reitero–, al carecer de las actas correspondientes, y de noticia alguna que pudiera provenir de otras fuentes documentales, cómo y por qué dicho *denostado* –según lo juzga y califica De la Hera–, ministro consejero de Indias y vocal de la Junta, logró imponer tal vuelco absoluto, máxime cuando todavía se hallaban activos, y con voto decisorio igual de válido y valioso que el del regalista conde, quienes habían estado presentes y expuesto sus pareceres, tanto en las sesiones precedentes de la Junta única como en las posteriores de la Junta *Plena*, Huerta y Bustillo. ¿Es que el conde de Tapa sólo se sirvió, para imponer sus personales y porfiados criterios regalistas, de los votos de Pizarro y Piñeres, frente a la presumible oposición –puesto que tenían que ir contra actos y decisiones propias suyas– de Huerta y Bustillo? ¿Tan escasa o nula capacidad de convicción poseían estos dos últimos ministros consejeros de Indias, por cierto los de mayor antigüedad, en una sociedad, la del Antiguo Régimen, tan respetuosa con esta condición, en general, y en especial en el mundo administrativo, que no consiguieron el apoyo, y el voto, siempre y en toda ocasión, de siquiera uno de los dos nuevos vocales, o Pizarro o Piñeres? Demasiados interrogantes sin contestar, e incógnitas sin despejar, antes de poder sostener, con tanta convicción como muestra De la Hera, que el eje sobre el que pivotó el notorio regalismo –más acentuado que radical, a mi parecer, a las alturas finiseculares del Setecientos hispano–, del Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, fue debido, en exclusiva y a última hora, la que va desde la RO de 30-III-1788 hasta la consulta de la Junta de 2-XI-1790, al conde de Tapa.

También disiento de la conclusión puesta de manifiesto por De la Hera, a partir de las observaciones precedentes de Muro Orejón y de Giménez Fernández, de que el Libro I no fue publicado, tras el RD aprobatorio de Carlos IV, despachado, en Aranjuez, el 25-III-1792, por el temor de Caballero a su acusado regalismo. En primer lugar, José Antonio Caballero no fue secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia hasta el 16-VIII-1798. Quien era ministro de Gracia y Justicia, en marzo de 1792, y quien no se atrevió, pues, a publicarlo, era nada menos que Porlier, Antonio Porlier y Sopranis, I Marqués de Bajamar desde el 12-III-1791, antiguo fiscal y futuro gobernador del Consejo de Indias, y vocal de la Junta del *Nuevo Código* entre 1776 y 1787, como ya conocemos. Sabido es, por lo demás, que quien dirigía la política general de la Monarquía era el primer secretario de Estado y del Despacho, o secretario del Despacho de Estado, que, en marzo de 1792, tras la destitución de José Moñino y Redondo, I Conde de Floridablanca, el 27-II-1792, lo era, con carácter interino, pero siendo también decano del revitalizado Consejo de Estado, Pedro Pablo Abarca de Bolea, X Conde de Aranda. A quien le habría de suceder, el 15-XI-1792, hasta el 28-III-1798, Manuel Godoy Álvarez de Faria, I Marqués de la Alcuía<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> GÓMEZ RIVERO, Ricardo, *Los orígenes del Ministerio de Justicia (1714-1812)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, anexo I. *Los miembros del Ministerio de Justicia (1714-1812): datos biográficos*, núms. 6 y 7, pp. 92 y 93; y BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999, parte III.

Por lo demás, el control de Casafonda y Porlier sobre las decisiones últimas –al menos de la mayor parte de ellas–, adoptadas por la Junta del *Nuevo Código*, se ha de entender como preponderancia opinatoria, casi siempre conjunta, que lograba arrastrar el criterio opuesto, contrapuesto o discrepante de algunos o todos sus restantes compañeros, en particular de Tega y Bustillo. Frente a las posiciones menos regalistas o más proeclesiásticas de Bustillo –que solía apoyar Huerta–, y las más encendidamente prorregalistas del conde de Tega, el regalismo moderado o templado del presidente y del vocal-fiscal se impuso, en la mayoría de las ocasiones, arrastrando a Domínguez cuando acudía a las sesiones, o bien o además, alternativamente, a Tega o a Bustillo y Huerta. No en vano, Casafonda había sido fiscal de la Nueva España, en el Consejo de Indias, entre 1766 y 1773, e inmediato predecesor de Porlier, que lo fue entre 1773 y 1787, es decir, durante casi todo el período de actuación de la Junta neocodificadora. Ambos fiscales, Casafonda y Porlier, mantuvieron una misma y coordinada estrategia de defensa, preservación y, en algunos casos, mejora o aumento moderado de las regalías de la Corona. Pero, todo ello sin estridencias, ni maximalismos, que pudieran incomodar, cuestionar o dificultar la política general de relaciones institucionales –y aun diríase que históricamente doctrinales– entre la Iglesia Católica y la Corona de España.

En el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, de 1792, en tanto que recopilación de la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América, y su Título II, en el que el *Patronato Real* constituye la institución angular de la misma, la *nueva ley* aludida (NCI, I, 2, 1), introducida a instancias del conde de Tega, aparece como un miembro extraño en el seno de un cuerpo legal que, en materia de Real Patronato, mantenía las líneas generales del Título VI, de la *Recopilación de Indias* de 1680. Y es que en la Junta novocodificadora se advierte la existencia, desde luego, de dos tendencias regalistas. Por un lado, la tradicional, que representaría Bustillo, que requería, para que el Rey pudiera dictar leyes a la Iglesia indiana en virtud de sus regalías, de la previa concesión pontificia, como eran las bulas del Papa Alejandro VI, de 1493. Por otro, la innovadora, propia del siglo XVIII, que catalizaría Tega, por entender las regalías de la Corona como derechos natos del soberano temporal, sin necesidad de breves o bulas pontificias<sup>26</sup>.

\* \* \* \* \*

---

*Ministros y oficiales de la Secretaría (1714-1808). Informes biográficos*, núms. 9, 10 y 11, pp. 467-469.

<sup>26</sup> HERA, A. de la, «Las leyes eclesiásticas de Indias en el siglo XVIII», en *Estudios Americanos*, Sevilla, XVI, 86-87 (noviembre-diciembre, 1958), pp. 239-252; *Id.*, *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, Rialp, 1963, pp. 109-159; e *Id.*, «La legislación del siglo XVIII sobre el Patronato Indiano», en *AHDE*, 40 (1970), pp. 287-311, con su tesis de que el regalismo hispano no quiso la ruptura, y sí sólo la confrontación, entre la Iglesia y la Monarquía, y de ahí su confusa búsqueda de fundamentación vicarial, esto es, en concesiones pontificias, de las regalías de la Corona, desarrollada en las pp. 297-302.

En la Historia del Regio Patronato Indiano se han solido distinguir, de forma simplificada, tres etapas, coincidentes con cada una de las centurias de la Edad Moderna: la propiamente dicha del *Real Patronato*, que coincidiría con el siglo XVI; la del *Vicariato Regio*, identificada con el XVII; y la del *Regalismo*, ya característica del XVIII. Desde su inicio, el derecho de Patronato Real fue entendido, progresivamente, de manera cada vez más favorable a la Corona. En la práctica, la única verdadera intervención eclesiástica, en América, que la Santa Sede nunca dejó en manos de los Monarcas, fue la de nombramiento de Obispos y Arzobispos, y la de creación de diócesis y provincias metropolitanas ultramarinas. Lo que convirtió a los Católicos Reyes de España, de hecho, en delegados de la Santa Sede para el gobierno eclesiástico de las Indias, esto es, en Vicarios del Sumo Pontífice.

El Real Patronato Indiano partió de la tesis política de la teocracia pontifical, que se fue imponiendo, en la Europa cristiana, tras la caída del Imperio Romano de Occidente, a partir del 476 d. C., como aquella doctrina según la cual Dios gobernaba el mundo mediante su Vicario, el Romano Pontífice. Como Vicario de Dios en la Tierra, el Papa estaba facultado, de acuerdo con la teocracia pontificia, para privar de su soberanía a los Príncipes cristianos que la ejercieran para el mal y no para el bien; e igualmente para conceder, al Príncipe que considerase más adecuado para ello, el derecho de conquista sobre tierras de infieles, con el deber inherente de cristianizarlos, procurando, de este modo, su eterna salvación. Una de las más trascendentes Bulas dictadas para las Indias fue la *Universalis Ecclesiae* de Julio II, suscrita el 28-VII-1508, a tenor de la cual, tocaba a los Reyes castellanos, y a sus sucesores, la erección, fundación y dotación de las iglesias del Nuevo Mundo, lo que no podía ser efectuado por terceras personas que no contasen con el consentimiento regio, adquiriendo dichos monarcas, a la vez, el derecho de presentación para la provisión de todos los cargos y beneficios eclesiásticos. Aunque el contenido de esta Bula, de 1508, era muy limitado, no obstante, dio pie a un amplísimo desarrollo de las facultades reales sobre la Iglesia indiana, mediante su interpretación extensiva, sobre todo a partir del reinado de Felipe II y su RC patronal de 1-VI-1574, que la Santa Sede se vio obligada a tolerar: a) la fundación y dotación de iglesias, presentación de candidatos para los cargos y beneficios de la Iglesia, percepción de los diezmos, creación de diócesis en América y fijación de sus límites; b) también la concesión de *cédulas de ruego y encargo* para el gobierno de las mitras en sede vacante, el derecho de intervención en los nombramientos de los Superiores de las Órdenes Religiosas, o la frecuente composición regia de los litigios entre los Obispos residentes en las Indias y las Órdenes Regulares; c) incluso la convocatoria y celebración de Sínodos diocesanos y Concilios provinciales, el menoscabo del fuero eclesiástico, los conflictos de jurisdicción entre los tribunales reales y los eclesiásticos sobre todo por las causas de fuero mixto (perjurio, usura, sacrilegio, blasfemia no herética), la moderación y limitación de las penas de excomunión al igual que las de entredicho y cesación *a divinis*, el establecimiento del Santo Oficio de la Inquisición en el Nuevo Mundo desde 1569, la percepción de los espolios y vacantes, la vigilancia para

que los predicadores no denigrasen a las autoridades civiles desde el púlpito, la regulación del derecho de asilo a pesar de ser una de las inmunidades eclesiásticas, la prohibición de personales visitas *ad limina* de los Prelados y de la entrega en Roma de sus relaciones sobre el estado de las diócesis, la interferencia en los extrañamientos de clérigos y religiosos por vida licenciosa o escandalosa, y el control de los viajes de los Prelados y del clero restante, regular y secular; d) sin olvidar el pase real o *regium exequatur*, la prohibición de la lectura y publicación de la Bula *In Coena Domini*, los recursos de fuerza interpuestos contra las sentencias de los jueces eclesiásticos ante los tribunales civiles, o la pretensión de nombramiento de Nuncio para las Indias y de creación de un Patriarcado de las Indias<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> De la frondosa bibliografía sobre la materia patronal indiana, cabe acudir a GÓMEZ ZAMORA, Matías, *Regio Patronato Español e Indiano*, Madrid, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 1897; AYALA Y DELGADO, Francisco Javier de, «Iglesia y Estado en las Leyes de Indias», en *Estudios Americanos*, Sevilla, I, 3 (1949), pp. 417-460; GUTIÉRREZ DE ARCE, Manuel, «Regio Patronato Indiano. (Ensayo de valoración histórico-canónica)», en *AEA*, Sevilla, 11 (1954), pp. 107-168; HERA, A. de la, «El Regio Patronato de Granada y las Canarias», en *AHDE*, Madrid, 27-28 (1957-1958), pp. 1-12; EGAÑA, ANTONIO de, «El Regio Vicariato Hispano-Indiano. Su funcionamiento en el siglo XVI», en *Estudios de Deusto*, Bilbao, VI, 11 (1958), pp. 147-204; e *Id.*, *La teoría del Regio Vicariato español en Indias*, Roma, Pontificia Universidad Gregoriana, 1958; LETURIA, Pedro, «El origen histórico del Patronato de Indias. Un problema de actualidad hispanoamericana», «Un párrafo más sobre el origen del Patronato de Indias», «*Novum Spagnole nomen*, o nuevas aclaraciones sobre la Bula inicial del Patronato de Indias», «El Regio Vicariato de Indias y los comienzos de la Congregación de Propaganda Fide» y «La Bula del Patronato de las Indias españolas que falta en el Archivo Vaticano», en sus *Relaciones entre la Santa Sede e Hispanoamérica*, 3 tomos, t. I. *Época del Real Patronato, 1493-1800*, t. II. *Época de Bolívar, 1800-1835* y t. III. *Apéndices, documentos, índices*, Caracas, Sociedad Bolivariana de Venezuela, 1959, t. I, pp. 1-31, 33-48, 49-58, 101-152 y 233-258; HERA, A. de la, «El Regio Patronato español de Indias en las Bulas de 1493», en *AHDE*, 29 (1959), pp. 317-349; PERAZA DE AYALA, José, «El Real Patronato de Canarias», en *AHDE*, 30 (1960), pp. 13-174; GÓMEZ HOYOS, Rafael, *La Iglesia de América en las Leyes de Indias*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), 1961; CASTAÑEDA DELGADO, Paulino, *La teocracia pontifical y la conquista de América*, Vitoria, Eset, 1968; HERA, A. de la, «El Patronato Indiano en la Historiografía eclesiástica», en *Hispania Sacra*, Madrid, 32 (1980), pp. 229-264; HERMANN, Christian, *L'Église d'Espagne sous le Patronage Royal (1476-1834). Essai d'ecclésiologie politique*, Madrid, Casa de Velázquez, 1988; CANTELAR RODRÍGUEZ, Francisco, «Patronato y Vicariato Regio español en Indias», en las *Actas de la XX Semana Luso-Española de Derecho Canónico. Derecho Canónico y Pastoral en los descubrimientos luso-españoles y perspectivas actuales*, Salamanca, Universidad, 1989, pp. 57-102; HERA, A. de la, «El Regio Vicariato de Indias», en su *Iglesia y Corona en la América española*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 255-273; e *Id.*, «El Patronato y el Vicariato Regio en Indias», en Pedro Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos XV-XIX)*, 2 vols., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), 1992, vol. I, pp. 63-79; ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando de, «Una nueva interpretación de la teoría del Regio Vicariato Indiano», en *Ius Canonicum*, Pamplona, XXXVI, 71 (1996), pp. 63-99; BARRIO GOZALO, Maximiliano, *El Real Patronato y los Obispos españoles del Antiguo Régimen (1556-1834)*, Madrid, CEPyC, 2004; MAQUEDA ABREU, Consuelo, «Evolución del Patronato Regio. Vicariato indiano y conflictos de competencias», en Feliciano Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 795-829; CRUZ BARNEY, Óscar, «Relación Iglesia-Estado en México. El Regio Patronato Indiano y el Gobierno mexicano en la primera mitad del siglo XIX», en la *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 2.<sup>a</sup> época, México, XXVII, 1 (enero-junio, 2013), pp. 117-150; y GALÁN LORDA, Mercedes, «El

La de *Regio Vicariato Indiano* no era, sin embargo, una expresión, ni una designación, que figurase en la Bula *Universalis Ecclesiae*, de 1508. De ahí que, en la segunda mitad del siglo XVI y en el XVII, se buscara, como fuente originaria, la Bula *Inter caetera II*, y también la *Eximiae devotionis*, respectivamente de 4 y de 3-V-1493, mediante las cuales, Alejandro VI había otorgado, a los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, un mandato general de evangelización para las Indias, como condición y consecuencia de la donación de las tierras allí descubiertas y por descubrir, y de la concesión de su regia soberanía sobre ellas. Se supuso que, en virtud de tal encomienda evangelizadora, confiada por la Silla Apostólica, a la Corona le había sido otorgada una expresa o implícita delegación pontificia y, por consiguiente, el ejercicio de todas las facultades propias del Sumo Pontífice, necesarias para llevar a cabo la predicación y conversión de los infieles indígenas americanos. De este modo, los Católicos Reyes castellanos, en tanto que delegados y vicarios pontificios, gobernaban la Iglesia de Indias por gracia de las Bulas alejandrinas, con plena jurisdicción de la que no se les podía privar, puesto que habían cumplido con su obligación de evangelizar. Ya en el siglo XVIII, el derecho vicarial de la Corona pasó a ser concebido, no como una mera concesión pontificia, sino como una *regalía*, un derecho nato y propio. O lo que es lo mismo, los Reyes no eran, en cuanto a sus facultades patronales, los Vicarios del Papa, sino directamente los Vicarios de Dios. Para los regalistas, Dios había repartido el poder en el mundo, otorgando al Papa sólo lo dogmático y lo sacramental –y aun esto bajo el poder tuitivo y el control de los soberanos temporales–, y a los Reyes todo el poder temporal, tanto en la esfera civil como en la eclesiástica. La *regalía*, en tanto que derecho regio, de la Corona, algo que correspondía al Rey por el hecho de serlo, terminó siendo identificada con los derechos eclesiásticos del soberano temporal. Al igual que el *regalismo* fue la triunfante doctrina, en el siglo de la Ilustración, que consideraba a los Príncipes soberanos como titulares de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de bulas pontificias o privilegios apostólicos, otorgados por el Romano Pontífice, sino fundamentado en su propia condición de soberanos temporales. La extensión, para la Corona, o la interferencia, para la Iglesia, del poder real o temporal en la esfera jurídica-económica y también política-eclesiástica, fue considerada, en efecto, una necesaria defensa de los derechos del Rey (sus *regalías*), frente a reales o imaginarias invasiones de la autoridad y el poder eclesiásticos<sup>28</sup>.

---

Regio Patronato Indiano», en José Antonio Escudero (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, Madrid, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, 2014, pp. 607-623.

<sup>28</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan, *Política Indiana* [1647], edición de Francisco Tomás y Valiente y Ana María Barrero, 3 tomos, Madrid, Fundación José Antonio de Castro, 1996, t. II, lib. IV. *En que se trata de las cosas eclesiásticas, y Patronato Real de las Indias*, cap. II. *Del Patronato Real en todo lo eclesiástico de las Indias, de las Bulas Apostólicas y razones en que se fundan*, pp. 1218-1231. Y CANTELAR RODRÍGUEZ, F., «El Patronato Regio de Indias en Solórzano Pereira», en J. Solórzano Pereira, *De Indiarum Iure. (Liber III: De retentione Indiarum)*, edición y estudios preliminares de Luciano Pereña, Carlos Baciero, Jesús María García Añoveros, Antonio García y García, y F. Cantelar Rodríguez, Madrid, CSIC, 1994, pp. 193-205. Además de SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América española*, Pamplona, Eunsa, 1990, ya citada, parte I. *Actitud de la Santa Sede ante el Patronato Indiano* y parte II. *El Regalismo indiano en el siglo*

La concepción regalista, y sus variantes prácticas del *galicanismo* en Francia, el *febronianismo* en Alemania, el *josefismo* en Austria, el *jurisdiccionalismo* en Italia o el *pombalismo* en Portugal, alcanzó su máxima expresión, precisamente, con las llamadas *libertades* de la Iglesia galicana, concretadas en la *Declaración* de la Asamblea general del Clero francés, de 1681-1682, aceptada por Luis XIV, mediante un edicto de 23-III-1682, que afirmó, en cuatro *artículos*, que el Papa carecía de potestad en los negocios temporales, no pudiendo deponer a los Príncipes, ni absolver a los súbditos de su juramento de fidelidad; que el Concilio general era superior al Romano Pontífice; que la autoridad pontificia estaba limitada por las leyes aceptadas por toda la Iglesia, y por las leyes y costumbres admitidas en el Reino e Iglesia de Francia; y que las declaraciones dogmáticas pontificias sólo eran infalibles si contaban con el asentimiento de la Iglesia. Por lo demás, las instituciones regalistas principales, que concretaban derechos regios entendidos como necesarios para la defensa de la Iglesia, por parte del poder real, tan activas en el siglo XVIII, fueron las del *placet* o *regium exequatur*, la *apellatio in abusu* que se concretaba en el recurso de fuerza eclesiástica, y el *ius patronatum*. Que pervivieron incluso hasta después del Decreto de unificación de fueros de 6-XII-1868, que suprimió el *privilegium fori* de los clérigos: por ejemplo, el pase regio para las disposiciones pontificias, sancionando, todavía, el Código Penal de 1870, en su artículo 144, a los eclesiásticos que no lo respetasen; o los recursos de fuerza, presentes en la Constitución de 1812 (arts. 261, núm. 8, y 266), en la *provisional* Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (arts. 390 y 399, y siguientes), o en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 112 y 125 y ss.), aunque reducidos a la modalidad de fuerza *en conocer*, quedando suprimidas las fuerzas *en el modo de proceder* y *en no otorgar*. A este respecto, Isabel II, en una RO de 15-III-1856, remitida al Gobernador de Puerto Rico, había puesto de manifiesto, de conformidad con el precedente que suponía una RC de Carlos III, de 14-VII-1765, la distinguida calidad de Vicarios y delegados de la Sede Apostólica que asistía, históricamente, a los Reyes de España, en virtud de la cual, les competía intervenir en todo lo concerniente

«al gobierno espiritual de las Indias, con tanta amplitud que, no sólo les está concedido por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso, reservándose tan sólo aquella potestad de orden, de que no son capaces los seculares; y debiendo observarse sus determinaciones, por los eclesiásticos, como leyes y rescriptos apostólicos»<sup>29</sup>.

XVIII, pp. 55-106 y 107-315; GARCÍA AÑOVEROS, Jesús María, *La Monarquía y la Iglesia en América*, Madrid, Asociación Francisco López de Gómara, 1990, pp. 70-75, 116-119 y 126-133; y BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *El Gobierno de las Indias*, Madrid, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, 2004, pp. 71-97.

<sup>29</sup> GARCÍA AÑOVEROS, J. M.<sup>a</sup>, *La Monarquía y la Iglesia en América*, cap. IV, epígr. VII. *El gobierno espiritual de las Indias bajo los Borbones*, núm. 1. *Las intervenciones reales en el gobierno espiritual*. c) *El Regio Vicariato*, pp. 126-133; la cita, en la p. 127 *in medias*. En general, LÓPEZ ORTIZ, José, *El regalismo indiano en el «Gobierno Eclesiástico-Pacífico» de Don Fr. Gaspar de Villarroel, O. S. A., Obispo de Santiago de Chile*, Madrid, 1947; RODRÍGUEZ CASADO, Vicente, «Notas sobre las relaciones de la Iglesia y el Estado en Indias en el reinado de Carlos III»,

Ahora bien, en la práctica, el regalismo borbónico español, del siglo XVIII, no llegó a modificar el ámbito de competencia de la Corona sobre la Iglesia de las Indias. Se trató, más bien, de un movimiento doctrinal, de una nueva forma de entender y explicitar la autoridad regia sobre las materias eclesiásticas. Y ello porque la Corona no tuvo una doctrina oficial sobre el regalismo, aunque admitía algunos de los principios defendidos por los autores regalistas, como eran los del directo origen divino del poder real (teoría descendente), sin pasar por la intermediación delegante del pueblo (teoría ascendente), al que no tenían que dar cuenta alguna de sus actos; el apoyo al rigorismo moral frente al probabilismo, condenando las doctrinas del tiranicidio y de la resistencia al soberano temporal; el sentido nacional de la Iglesia, para defenderla de los abusos económicos de la Curia y la Dataría romanas; o la obediencia y la sumisión absolutas al monarca, tenido por *Padre y Amo* de su pueblo. En ninguna disposición normativa presentó la Corona a sus regalías como derechos mayestáticos, inherentes a la soberanía regia en cuanto tal. Por el contrario, siempre se insistió en que dichas regalías, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intangibles, derivaban de bulas y breves pontificios o, todo lo más, de costumbres inmemoriales. La mejor prueba de todo ello radica en el Concordato firmado, por Benedicto XIV y Fernando VI, el 11-I-1753, que hizo extensivo, a los Reinos peninsulares de la Monarquía Católica, el Real Patronato del que la Corona gozaba en sus dominios de Ultramar. Lejos de proceder unilateralmente, Fernando VI esperó, para obtenerlo, una concesión pontificia, la concordataria de 1753<sup>30</sup>. En el reinado siguiente, de su medio hermano Carlos III, se conjugó la más pura ortodoxia, respeto y fidelidad a la fe católica con la más escrupulosa y enérgica defensa de las regalías, como queda diáfano explicando en los capítulos I, II y III, en el frontispicio mismo de la *Instrucción reservada* para la Junta Suprema de Estado, creada por un RD de 8-VII-1787:

«I. *Se encarga el cuidado de la religión católica y de las buenas costumbres.* Como la primera de mis obligaciones, y de todos los sucesores en mi Corona, sea la de proteger la religión católica en todos los dominios de esta vasta Monarquía, me ha parecido empezar por este importante punto, para

---

en la *Revista de Indias*, Madrid, 43-44 (1951), pp. 89-109; y HERA, A. de la, «Los precedentes del regalismo borbónico según Menéndez Pelayo», en *Estudios Americanos*, Sevilla, 14 (1957), pp. 33-39; e *Id.*, «Notas para el estudio del regalismo español en el siglo XVIII», en *AEA*, Sevilla, 31 (1974), pp. 409-444.

<sup>30</sup> Véanse, al respecto, ALONSO, Santiago, *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665). Contribución a la Historia del Regalismo español*, Salamanca, Universidad, 1973; DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, «Regalismo y relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVII» y EGIDO, Teófanos, «El regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII», en Ricardo García-Villoslada (dir.), *Historia de la Iglesia en España*, vol. IV. *La Iglesia en la España de los siglos XVII y XVIII*, dirigido por Antonio Mestre Sanchís, Madrid, BAC, 1979, pp. 73-121 y 123-249; DÍAZ DE CERIO, Francisco, «Jansenismo histórico y Regalismo borbónico español a finales del siglo XVIII», en *Hispania Sacra*, Madrid, 33 (1981), pp. 75-116; HERA, A. de la, «El Regalismo indiano», en P. Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos XV-XIX)*, vol. I, pp. 81-97; SALIDO LÓPEZ, Mercedes, *El derecho de Patronato en el pensamiento jurídico-regalista de Mayans*, Granada, Comares, 2009; y HERA, A. de la, «El Regalismo borbónico», en J. A. Escudero (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, pp. 645-659.

manifestaros mis deseos vehementes de que la Junta, en todas sus deliberaciones, tenga por principal objeto la honra y la gloria de Dios, la conservación y propagación de nuestra santa fe, y la enmienda y mejora de las costumbres.

II. *Obediencia a la Santa Sede en las materias espirituales*. La protección de nuestra santa religión pide necesariamente la correspondencia filial de la España y sus soberanos con la Santa Sede, y así la Junta ha de contribuir con todas sus fuerzas a sostener, afirmar y perpetuar esta correspondencia, de manera que en las materias espirituales, por ningún caso, ni accidente, dejen de obedecerse y venerarse las resoluciones tomadas en forma canónica por el Sumo Pontífice, como Vicario que es de Jesucristo y Primado de la Iglesia universal.

III. *Defensa del Patronato y regalías de la Corona con prudencia y decoro*. Pero, como además de los decretos pontificios, canónicamente expedidos para las materias espirituales, pueden mezclarse o expedirse otros que tengan relación con los decretos de patronatos y regalías, y con los asuntos de disciplina externa, en que, por las mismas decisiones eclesiásticas y por las leyes reales y costumbre inmemorial, me corresponden facultades que no se pueden, ni deben, abandonar, sin faltar a las más rigurosas obligaciones de conciencia y justicia, conviene que la Junta, cuando pudiere mezclarse alguna ofensa de aquellos derechos y regalías, me consulte los medios prudentes y vigorosos de sostenerlas, combinando el respeto debido a la Santa Sede con la defensa de la preeminencia y autoridad real»<sup>31</sup>.

El debate sobre la regalía del Vicariato Apostólico, delegado por los Romanos Pontífices, para América, en los Reyes de España, se produjo con el examen del medular Título VI. *Del Patronato Real de las Indias*, de la *Recopilación* de 1680, en la versión proyectada por Ansotegui en 1780, que terminaría siendo el Título II. *Del Patronato Real*, en el *Nuevo Código* de 1792. Su primer escrutinio tuvo lugar entre las Juntas 30.<sup>a</sup>, de 10-XII-1781, y 47.<sup>a</sup>, de 4-III-1782; su revisión, o segundo examen, se prolongó de la 191.<sup>a</sup>, de 12-V, a la 211.<sup>a</sup>, de 18-VIII-1784; su corrección dio inicio, en la fase de Junta *Particular*, por la sesión de 17-V-1788, mientras que el repaso, en dicha Junta *Particular*, ocupó reuniones como las de 17, 18 y 20-X-1788, pero todavía, para leyes sueltas y determinadas incluso acaparó algunas posteriores sesiones, como las de 13 o 30-I-1789; y, en la Junta *Plena*, su deliberación dio principio por la reunión del jueves, 27-XI, y prosiguió en la del miércoles, 3-XII-1788, complementadas ambas con otras ulteriores, de 24 y 28-I-1789. En la Junta 203.<sup>a</sup>, de 5-VII-1784, estando en cuestión la regalía del monarca, o soberano temporal, para conocer de las materias espirituales y eclesiásticas en calidad de Vicario Delegado Apostólico, el acuerdo unánime fue, tras la lectura de la Bula *Inter Caetera*, del papa Alejandro VI, de 3-V-1493, que dicha ley no debía ser adoptada, pero difirieron los vocales de la Junta en la fundamentación del mismo. La opinión mayoritaria estuvo representada por Huerta, Bustillo y Porlier, partidarios de

<sup>31</sup> GARCÍA AÑOVEROS, J. M.<sup>a</sup>, *La Monarquía y la Iglesia en América*, cap. IV, epígr. VII, núm. 2. *Regalismo y gobierno espiritual*, pp. 133-136; y la *Instrucción reservada* de la Junta Suprema de Estado, en ESCUDERO, J. A., *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*, 2 tomos, Madrid, Editora Nacional, 1979 (2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Complutense, 2001), t. II, ap. doc. núm. I, pp. 13-157; la cita, en las pp. 15-16.

que se omitiese cualquier mención, en el futuro *Nuevo Código*, al delegado Regio Vicariato Apostólico. Y ello porque el monarca español lo ejercía efectivamente, y a nada conducía su expresión legal, sino a introducir dudas, cuestiones y disputas, pues entendían que la *Inter Caetera* no era un texto de clara interpretación, ni determinante para la fundamentación de tal prerrogativa. El voto singular del conde de Tepa hacía hincapié, por el contrario, en el argumento de que se trataba de una excelente regalía, que debía constar expresamente en el *Nuevo Código*, en forma de dicha ley, de una nueva ley o de una cláusula integrada en otra ley, remitiéndose, para todo ello, a su voto particular, que constaba en el acta de la Junta 43.<sup>a</sup>, de 18-II-1782. Preciso el fiscal Porlier, por su parte, en la Junta 204.<sup>a</sup>, de 12-VII-1784, que, para establecer una ley recopilada que declarase, de forma expresa, la calidad de Vicario Apostólico en favor del Rey, era preciso reconocer, antes, la Bula pontificia en que así se hubiere hecho tal concesión, no siendo suficiente la opinión, meramente probable, de algunos autores que así lo entendiesen<sup>32</sup>.

Casi cuatro años después, en mayo de 1788, según se ha recordado, la Junta *Particular* habría de corregir y enmendar en bloque, de seguido y particularizadamente, el ansoteguiano Título VI. Así, en su sesión de 17-V-1788, fueron examinadas las 46 primeras leyes de la redacción debida a Ansotegui. En general, resultó confirmado lo que se había acordado, respecto de ellas, en la Junta unitaria del *Nuevo Código*. Hay que destacar, por encima de todo, la enmienda realizada a una ley *nueva*, antes recordada, que no fue contemplada durante el período de sesiones del que levantó actas el secretario Luis Peñaranda, y que fue colocada nada menos que como la primera del propio Título VI, aunque se hallara basamentada en una RC de Carlos III, de 14-VII-1765: *L. N.*; NCI, I, 2, 1. *La delegación de la Silla Apostólica se tenga por una de las más preeminentes regalías*. Estaba claro que, a la postre, había triunfado el conde de Tepa sobre sus compañeros de Junta, Huerta, Bustillo y Porlier, que de parecer tan contrario se habían manifestado, como se ha visto, en la sesión 203.<sup>a</sup>, de 5-VII-1784. Aprovechando su posterior presidencia de la Junta *Particular* y, sobre todo, la desaparición, por fallecimiento, de Casafonda, y, por ascenso ministerial, de Porlier, consiguió imponer Tepa sus criterios regalistas, frente a los tres recordados colegas, que habían preferido, entonces, omitir o suprimir el hacer mención, siquiera, al Vicariato Apostólico de la Corona sobre las Indias, dado que, ejerciéndolo el Rey efectivamente, que era lo que importaba –según Bustillo, Porlier y Huerta–, a nada podía conducir su evocación sino, únicamente, para excitar indeseables dudas, cuestiones y disputas<sup>33</sup>.

Sobre la regalía de las *cédulas de gobierno* que el Rey mandaba despachar a los Prelados electos de las Indias, diocesanos y metropolitanos, trata el

<sup>32</sup> Acta de la Junta 203.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 5-VII-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 331 v-332 v). Acta de la Junta 204.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 12-VII-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, f. 333 r y v). Y acta de la Junta 43.<sup>a</sup>, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r).

<sup>33</sup> Borrador del acta de la Junta *Particular*, de 17-V-1788 (AGI, Indiferente General, leg. 1.652, s. f.).

Título IV. *De los Arzobispos y Obispos y Visitadores Eclesiásticos* (el VII, en la *Recopilación* de 1680; y en la versión propuesta por Ansoategui, en 1780), del Libro I, en el *Nuevo Código* de 1792. La razón de ser de dichas *cédulas de ruego y encargo* fue la excesiva duración de las vacantes en las sedes episcopales indianas, y, a la vez, la necesidad de la Corona de asegurarse la completa docilidad de sus Prelados, para lo que fueron tomadas serias precauciones en la selección de los candidatos, debiendo prestar, además, Arzobispos y Obispos, un juramento de defensa de sus regalías. El procedimiento arbitrado para cubrir las sedes episcopales vacas, en América, mediante el legítimo ejercicio del derecho regio de presentación, fue muy lento, y notablemente agravado por las distancias y la gran lentitud de las comunicaciones. Transcurrían muchos años, de hecho, desde que un Obispo o un Arzobispo fallecía hasta que la noticia de su muerte llegaba desde su sede eclesiástica hasta la capital política del Virreinato, de ahí a la Corte en España, y en esta última se ponía en marcha el mecanismo de selección del candidato y su presentación al Papa, a lo que había de seguir la confirmación pontificia, la expedición de las bulas de nombramiento e institución canónica, su comunicación al interesado, el viaje del nuevo Prelado a su sede diocesana o metropolitana del Nuevo Mundo, su consagración y su toma de posesión. Según el Derecho canónico, durante este prolongado lapso de tiempo, el gobierno de la Sede Vacante correspondía al Cabildo catedralicio, que lo ejercía a través de un Vicario capitular, elegido, por tanto, por aquél. Para acortar, en la medida de lo posible, el período de vacancia, la Corona dispuso que, tan pronto como elegía al nuevo Prelado, y mientras que se cumplimentaban los largos trámites de su nombramiento, el electo tenía que trasladarse, de inmediato, a su futura sede, y comenzar a regirla, investido de la condición de Vicario capitular. Y, para que el Cabildo eclesiástico efectivamente lo eligiese para tal cargo interino, la Corona proveía al Obispo o Arzobispo, electo y presentado al Sumo Pontífice, de *cédulas de ruego y encargo*, en las que el soberano temporal rogaba y encargaba, al Cabildo, que la elección del Vicario capitular recayese en el Prelado ya presentado.

Como es fácilmente imaginable, el Cabildo no podía negarse a una petición regia que suponía nominar, para el gobierno provisional de la diócesis o la provincia metropolitana, y el goce de sus frutos, rentas y beneficios, a quien, tiempo después, habría de convertirse en Obispo o Arzobispo de la misma. Y como es igualmente de imaginar, la Santa Sede nunca admitió esta práctica, al resultar inadmisibles su procedimiento, puesto que se colocaba *de facto*, al frente del Obispado o Arzobispado, a un candidato que todavía no había sido aceptado y confirmado por el Romano Pontífice. Aunque se decía basarse en antigua costumbre, y que el candidato, para evitar posibles censuras canónicas, obtenía el gobierno de la diócesis por nombramiento de su Cabildo eclesiástico, que tenía derecho a hacerlo, sin tomar posesión canónica de la misma, mediante una súplica de *ruego y encargo*, y no por imposición alguna, y que después, cuando eran enviadas las bulas pontificias de nombramiento, el designado recibía la consagración episcopal, si no era Obispo, y tomaba solemne posesión canónica de su Mitra, lo cierto es que Pío IX terminó acabando con esta práctica, al pro-

hibirla bajo pena de excomuni3n, bien es cierto que en la tardía fecha del 28-VIII-1853<sup>34</sup>.

Los seis vocales-ministros consejeros de la Junta del *Nuevo C3digo de Indias*, Casafonda, Domínguez, Huerta, Tapa, Bustillo y Porlier, asistieron a su sesi3n 43.<sup>a</sup>, de 18-II-1782. En ella se deliber3n largamente –casi toda la mañana, dada la importancia del asunto en cuesti3n–, sobre si era mejor, en efecto, dejar en humilde nota o bien poner protagonista ley expresa en el Título VI, del Libro I del *Nuevo C3digo*, sobre la regalía mencionada, derivada del Real Patronato, manifiesta en las c3dulas regias ejecutoriales de gobierno que el soberano temporal ordenaba expedir, cuando una Iglesia Catedral de las Indias se hallaba en situaci3n de Sede Vacante, a sus Obispos o Arzobispos presentados y electos, para que, durante el perío3o de tiempo en que tardaba en llegar la confirmaci3n y el *fiat* del Romano Pontífice, segun se ha visto, y antes de que se cumpliesen sus bulas pontificias de consagraci3n, pudieran gobernar sus respectivas di3cesis y archidi3cesis o provincias metropolitanas. El acuerdo de la Junta no fue unánime, sino adoptado a la pluralidad, puesto que discrep3, con voto disidente que const3 por escrito en el acta, el conde de Tapa. La mayor parte de la Junta, o sea, Casafonda, Domínguez, Huerta, Bustillo y Porlier, concord3 en la necesidad de elaborar una ley que, colocada precediendo a la propia ley 32.<sup>a</sup> (I, 6, 32, del proyecto de Libro I, de Ansotegui, de 1780), y partiendo del escueto tenor literal de la nota de remisi3n recopilada, encargase y rogase a los Prelados elegidos que gobernasen las di3cesis para las que estaban presentados, aunque todavía no consagrados, y a los Cabildos catedralicios que les dejaran gobernarlas:

«A la pluralidad se acord3 que, sin entrar, ni tocar, en modo alguno, sobre el derecho en que se funda la pr3ctica constante y facultad del Rey en librar las C3dulas de Gobierno a los nuevos electos, se forme una lei con las propias palabras de la dicha nota, en la que, por decisi3n, se concluya rogando y encargando, a los prelados electos, tomen el Gobierno de las Iglesias a que est3n presentados, y a los Cabildos que lo dexen gobernar, usando la lei, en esta última parte, las mismas voces de que usa el formulario de estas C3dulas, que observan las Secretarías, la qual se coloque en el dicho Titulo 6.º del Patronato Real, en el lugar más oportuno y precediendo a la otra en que se establece que, hallándose dichos Prelados electos en sus Iglesias, asistan y voten en las oposiciones a prebendas de las mismas»<sup>35</sup>.

En dicha sesi3n 43.<sup>a</sup>, de 18-II-1782, el conde de Tapa extendió un voto particular y singular, relativo –segun puntualizaba– a las *c3dulas de gobierno* que los Reyes hacían entregar a los Arzobispos y Obispos electos, para que pudie-

---

<sup>34</sup> HERA, A. de la, «El Gobierno espiritual de los dominios ultramarinos», en F. Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, pp. 865-904. También GARCÍA AÑOVEROS, J. M.<sup>a</sup>, *La Monarquía y la Iglesia en América*, pp. 91-92 y 115-116; BRUNO, Cayetano, *El Derecho Público de la Iglesia en Indias. Estudio histórico-jurídico*, Salamanca, CSIC, 1967, pp. 249-253; y PRIEN, Hans-Jürgen, *La Historia del Cristianismo en América Latina*, Salamanca, Sígueme, 1985, pp. 124 y ss.

<sup>35</sup> Acta de la Junta 43.<sup>a</sup> del *Nuevo C3digo de Indias*, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r; la cita, en los ff. 90 v-91 r).

ran regir sus diócesis y provincias metropolitanas americanas antes, incluso, de recibir la confirmación y el *fiat* de los Sumos Pontífices. Su discrepancia estribaba en que él estimaba que una ley expresa no debía usar las mismas voces que utilizaban los *formularios* de tales cédulas de gobierno eclesiástico, que circulaban y se manejaban, a los efectos de su expedición burocrática, por las Secretarías novohispana y peruana del Consejo Real de las Indias. Quería Tepa que se declarase, en concreto, que, en virtud del Real Patronato, al que estaba unido el gobierno espiritual y temporal del Nuevo Mundo, «nos pertenece indubitablemente, como a legados natos de la Silla Apostólica, el derecho y facultad de despachar y expedir, como se han despachado y expedido hasta ahora, nuestras Cédulas Reales a las Iglesias Catedrales de nuestras Indias en sede vacante, y de los Arzobispos y Obispos de ellas, presentados por Nos para que, antes de estar confirmados y consagrados, puedan gobernar sus respectivos Arzobispados y Obispados». Lo que implicaba, además, que debían ser excluidas las cláusulas de que los Cabildos en Sede Vacante pudieran, a su vez y por su parte, dar poderes para gobernar sus diócesis. Sostenía Tepa, en concreto, que la nueva ley a recopilar no podía *rogar y encargar*, a los Cabildos eclesiásticos en Sede Vacante de las diócesis americanas, que *diesen poder para gobernar* a sus Prelados electos pero no consagrados, sino, en puridad, que les *dejasen gobernar*. Y ello porque ambas expresiones envolvían dispares conceptos acerca del alcance del Regio Patronato indiano, estando unido, a él, el gobierno temporal y espiritual del Nuevo Mundo. Según Tepa, el Rey era el Vicario Apostólico, o legado nato de la Silla Apostólica, en las Indias. De ahí que, pretender que los Cabildos Sede Vacante daban poder para gobernar, a los Prelados electos, constituyese, a su juicio, una cláusula opuesta a la regalía mayestática, puesto que los monarcas castellanos, desde los Reyes Católicos, tenían conferido un ministerio apostólico, dotado con las facultades propias de sus legados. El principio jurídico de dependencia del podatario respecto al poderdante, en materia de jurisdicción eclesiástica, no había podido verificarse en los Obispos electos, a quienes –argumentaba Tepa– se les había transmitido toda la jurisdicción, no por el poder de los Cabildos catedralicios Sede Vacante, sino en virtud de la facultad pontificia que ejercía el soberano temporal, como una de sus regalías<sup>36</sup>.

Pero, en la Junta siguiente, la 44.<sup>a</sup>, de 20-II-1782, el presidente Casafonda y el fiscal Porlier, a los que se adhirieron los restantes compañeros, Domínguez, Huerta y Bustillo, formularon una réplica conjunta. Los recopiladores de las leyes de Indias se habían abstenido, en 1680, de introducir ley alguna, relativa a las cédulas de gobierno dirigidas a las Iglesias Catedrales Sede Vacantes, al igual que el Consejo Real indiano tampoco había querido fundamentar el principio de esta regalía de la Corona, limitándose a expresar, en la primera apostilla final de RI, I, 6. *Del Patronazgo Real de las Indias*, que el Rey estaba en posesión, en virtud de su Regio Patronato, de que se despachasen tales cédulas, y que así se ejecutaba. Si ahora la Junta del *Nuevo Código* quería elevar dicha apostilla recopilada a la categoría de ley neocodificada, para esta novedad

<sup>36</sup> Acta de la Junta 43.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r; la cita, en el f. 91 v).

–advertían Casafonda y Porlier–, la Junta debía desviarse lo menos posible de la letra, la mente y el espíritu de tal apostilla, y de los formularios usados, en la materia, por las Secretarías sinodales. No en vano, si en la citada apostilla recopilada se decía que el Monarca estaba en posesión del privilegio de despachar las mencionadas cédulas de gobierno, y así se hacía con la expresión *dar poder para gobernar*, estaba claro que ya de tiempo antes existía esa costumbre, fundada en actos o ejemplos posesorios. Contrarios Porlier y Casafonda al reconocimiento legal de la teoría del Regio Vicariato, entendían ambos –frente al conde de Tepa–, que nada seguro era recurrir al Rey, para que pudiera librar a los Cabildos catedralicios las cédulas de gobierno diocesano en cuestión, puesto que no estaban fundamentadas en una presunta calidad soberana de Legacía nata o Vicariato Apostólico de la Santa Sede. Es más, semejante concepto de una regalía de la Corona, basada en la condición regia de Vicario de la Silla Apostólica, lejos de elevarla, la deprimiría, puesto que resultaba de menos que el Monarca despachase las cédulas como un simple mandatario o comisionado del Papa y no en su propio nombre, por derecho de regalía y de patrono universal, adquirido por costumbre y posesión inmemoriales.

Dicho de otra manera, los *recopiladores* de 1680, lejos de fundar la regalía en cuestión, con sano consejo, se habían limitado a hacerla presente en apostilla o nota remisoría, a la vez que se abstendían de introducir una ley sobre ella. Ahora, los pseudo-*codificadores*, de después de 1780, habían resuelto la novedad de elevar una apostilla a ley formal, por lo que deberían desviarse lo menos posible de la letra, mente y espíritu de dicha apostilla, así como del *formulario* de las *cédulas de gobierno* empleado en las Secretarías del Consejo de Indias. En el que, por cierto, siempre había figurado la expresión *dar poder para gobernar*. A juicio de Casafonda y Porlier, en los Concilios, sus cánones habían asentado que la jurisdicción episcopal, en caso de vacante, recaía en el Cabildo eclesiástico o catedralicio, puesto que se trataba de un derecho puramente espiritual, del que la potestad regia no podía despojarles. Por lo tanto, los Cabildos no delegaban su jurisdicción en los Prelados electos, sino que la cedían y transmitían, abdicando de ella, a ruego del soberano temporal. Tampoco creían Casafonda y Porlier, frente a Tepa, que el Rey fuese –repetámoslo– Vicario Apostólico o Legado nato del Papa, ya que esto minusvaloraría o depreciaría, y no apreciaría, la regalía. Y ello porque era menos que el monarca librase las *cédulas de gobierno* como un mero podatario, mandatario o comisionado del Romano Pontífice, que el que lo hiciese en su propio nombre, en calidad de Patrono Universal, adquirido por una costumbre y una posesión inmemoriales. En suma, para la mayoría de la Junta, alterar la pauta del *formulario* cedulario de las Secretarías sería exponerse a litigios, dado que una cosa era rogar y encargar, a los Cabildos Sede Vacante, que cediesen su derecho, y otra despojarles de él, sin su aquiescencia, siendo de esperar que todos los Cabildos eclesiásticos de las Indias se pusieran, en tal circunstancia, en armas contra tamaña novedad. Y así fue como, a instancia conjunta de Casafonda y Porlier, terminó siendo formada y aprobada una ley (la de NCI, I, 2, 11. *Los Prelados presentados pasen luego a sus Iglesias y tomen el gobierno de ellas, como se expresa*),

arreglada totalmente a la apostilla primera de RI, I, 6, y al formulario de las Secretarías consiliares de Indias, con la siguiente propuesta:

*«Lei. Que los Prelados electos para los Obispos de Indias, luego que reciban sus despachos, se encaminen a sus Iglesias y las gobiernen, y los Cabildos sede vacante los dexen gobernar, dándoles poder para que ínterin llegan las Bulas, practiquen todo lo que los mismos Cabildos podían exercer en sede vacante».*

Estando Nos, en virtud de Nuestro Real Patronato, en posesión de que se despache nuestra Cédula Real, dirigida a las Iglesias Cathedrales sede vacante, para que entre tanto que llegan las Bulas de Su Santidad y los presentados a las Prelacias son consagrados, les den poder para gobernar los Arzobispos y Obispos de las Indias, lo que así se executa; por tanto, rogamos y encargamos de los Prelados así electos que, luego que reciban sus despachos, se encaminen a sus respectivas Iglesias y presenten en los Cabildos de ellas las cartas que para ellos se les entregaren, encargándoles les den poder para que gobiernen dichos Obispos ínterin llegan las enunciadas Bulas; y que conviniendo en ello los Cabildos (como esperamos que convendrán), se ocupen y entiendan los dichos Prelados en su Gobierno. Y así mismo rogamos y encargamos a los dichos Cabildos sede vacante reciban a los tales Prelados y los dexen administrar las cosas del Obispo, dándoles poder para que, en el expresado medio tiempo, hasta llegar las Bulas, practiquen todo lo que los mismos Cabildos podían exercer en sede vacante»<sup>37</sup>.

#### 4. **EL NUEVO CÓDIGO DE LEYES DE LAS INDIAS: UNA INTERPRETACIÓN RENOVADA SOBRE SU CONTENIDO Y SU FORMACIÓN**

En 1776, cuando Carlos III decidió que se acometiese la elaboración del *Nuevo Código*, por la necesidad que había de *adicionar e ilustrar*, la muy anticuada *Recopilación* de 1680, con las resoluciones reales y los posteriores autos acordados que resultasen convenientes para la *constitución del gobierno actual* de los Reinos de las Indias, la técnica recopilatoria seguía teniendo por objeto la redacción de una obra en la que se reuniese, ordenadamente, la multitud de normas dispersas que conformaban el Derecho regio vigente en un territorio determinado. Se trataba, indudablemente, no de una recopilación privada, sino de una oficial, desde el mismo momento en que había mediado el encargo del soberano. El criterio sistemático seguido en la *Recopilación* indiana de 1680, al igual que en la castellana de 1567, hacían preveer que el llamado *Nuevo Código* no sería de carácter cronológico, sino que proseguiría con un orden de agrupa-

<sup>37</sup> Acta de la Junta 44.<sup>a</sup> del *Nuevo Código*, de 20-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 93 r-97 r; la cita, en los ff. 96 v-97 r). Y el tenor de la referida remisión o apostilla 1.<sup>a</sup> de RI, I, 6. *Del Patronazgo Real de las Indias: «Su Magestad, en virtud del Patronazgo, está en posesión de que se despache su Cédula Real, dirigida a las Iglesias Catedrales Sede vacantes, para que entre tanto que llegan las Bulas de Su Santidad, y los presentados a las Prelacias son consagrados, les den poder para gobernar los Arzobispos y Obispos de las Indias, y así se executa».*

ción de las leyes vigentes por razón de la materia; y que no se daría una reproducción íntegra y literal de los textos recopilados, sino que, al igual que sus precedentes castellano-indianos, se mantendría su refundición y alteración de preceptos, en aras de la brevedad. Las finalidades de *adición e ilustración* de la *Recopilación de Indias* de 1680, pretendida en 1776, descarta, por principio, que Carlos III hubiese querido que la nueva obra legal fuese un *Código*, a imitación de los modelos ilustrados europeos, y a pesar de que, en el RD de 9-V-1776, se hablase, expresamente, de la consecución de un *nuevo Código* de las leyes de Indias. Por consiguiente, este proyectado nuevo *Código* carolino de leyes indianas no dejaba de ser una *Recopilación* más del Derecho histórico castellano, e hispano, en general, que, con el transcurso del tiempo, a su vez, era previsible que habría de requerir que se completase su contenido, por haber quedado, también, anticuado. Y una *Recopilación*, del siglo xvii, reactualizada, puesta al día, que no a la hora de los nuevos tiempos, jurídico-políticos, económicos y sociales, de finales del xviii, con idéntico método, finalidad, disposición y orden de la materia en ella contenida, que no era otro que el de la decantada tradición del *ius commune* medieval. Se trataba de seleccionar, *ordenadamente*, con el *orden* estamental y mental del Antiguo Régimen, por descontado; y de *actualizar*, a la retrasada hora *actual* del entonces todavía vigente absolutismo regio, las leyes del Derecho, público y privado, castellano-indiano: era ello todo lo que se entendía por *adicionar e ilustrar*, o *reformular y mejorar* leyes anticuadas y sin uso, bajo el reinado, en España, de Carlos III.

El pensamiento jurídico de la Ilustración no consiguió imponer, en el ámbito de la Monarquía española, la necesidad de promulgar *Códigos*, a la manera de otras Monarquías absolutistas europeas, como las de Prusia o Austria. Tampoco su influjo fue suficiente para que triunfase un proyecto codificador avanzado, bajo la tutela regia, aunque fuese ésta sólo nominativa, como la del *Código fernandino* de Fernando VI, en 1752; o para que se caracterizase como un verdadero *Código* penal, y procesal penal, ilustrado, el *plan de futuro Código criminal*, elevado al conde de Floridablanca, por Manuel de Lardizábal y la Junta de ministros consejeros de Castilla, encargada de la elaboración de dicho *Código criminal*, en 1787. Tanto uno como otro *Código*, el propuesto a Fernando VI y el debatido para Carlos III, no fueron más que conatos, ambiguos, escasos y dispersos, de un anhelo minoritario de reforma legislativa, en el seno de una Monarquía anclada normativamente, con solidez que se pretendía cuasi eterna –intemporal o atemporal–, al Antiguo Régimen, siguiendo la última moda europea, la del modelo de los *Códigos* ilustrados. Simples conatos, meras propuestas, ni siquiera frustradas, puesto que su ejecución no había sido incoada; tampoco planteada, ni ésta, ni aquéllas, menos todavía proyectada en ambos supuestos; en todo caso, únicamente sugerida, comentada, deseada en privado por ciertos ministros ilustrados, atentos a la marcha de las últimas corrientes doctrinales, filosóficas y jurídicas, que imperaban en Europa. No hubo una política legislativa codificadora llevada a cabo, en España, *desde la altura del poder soberano*. Al contrario, desde dicha cumbre del poder político, tanto el Rey como su manifestación emanada y pluralmente encarnada, los Reales y

Supremos Consejos, lo mismo el de Castilla que el de Indias, impulsaron, patrocinaron e impusieron, continua, decidida, ininterrumpidamente, la más conservadora e inmovilista política recopiladora<sup>38</sup>.

Sabido es que, a diferencia de la Recopilación, el *Código* se habría de caracterizar metódica y preceptivamente: es decir, por su método, racional y no empírico, sistemático; y, por su índole preceptiva, normativa, y no doctrinal. En cambio, la *Recopilación* se había definido por ser, no sólo premetódica, sino expresamente antimetódica. No precisaba de método porque, en ella, no se fundaba el derecho vigente, y ni siquiera era concebida tal posibilidad de institución. Es más, el método, actuando en el seno de un cuerpo legislativo, podía llegar a suplantar a la doctrina, que era la que, tradicionalmente, había definido y desarrollado los principios más generales del orden jurídico y político constituido. En este mismo sentido, mientras que la *ley recopilada* se subordinaba a la doctrina y a la historia, por lo que no podía dejar de ser muy casuística, poco sistemática y de casi nula generalidad en sus disposiciones, por el contrario, la *ley codificada* se habría de imponer a la doctrina y a la historia, lo que permitiría su sistematicidad y generalidad dispositivas. Ahora bien, cuando la idea de Código fue concebida, en el decurso de la Ilustración jurídica dieciochista, su afirmación corrió pareja a la negación teórica del orden político, y hasta económico y social, entonces existente, el del Antiguo Régimen, de raíces hondamente medievales. Lo que implicaba una *constitutiva* contradicción, puesto que, si el Código suponía una concepción legislativa del orden jurídico, del que necesariamente se derivaba la presencia de un poder legislativo constituyente, ni podía existir tal poder, o estar representado éste por el de los reyes de las Monarquías absolutas; ni las leyes codificadas subsistir, o siquiera surgir, dentro de un orden jurídico mediatizado, formalmente, por la doctrina y la historia, e ínsito, materialmente, en la servidumbre de sus seculares privilegios, corporativos, señoriales, jurisdiccionales. En definitiva, los Códigos aparecieron cuando el Derecho se hizo autónomo, cuando el orden jurídico secular y civil se separó, efectivamente, de la Religión, del *ordo iuris ecclesiae*, uno de los principales, sino el primero, de los poderes constituidos, comprometido, durante todo el *Ancien Régime*, en las Edades Media y Moderna, con la conservación del universo social, político y económico establecido, y estamentalmente imperante<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Así lo vio, agudamente, y lo consignó incluso en una exposición de conjunto, en la que procuraba dejar constancia de sus reflexiones y novedades investigadoras, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, reimpresión de 1992 (1.ª ed., 1979; 4.ª ed., 1983), caps. XXII. *La crisis del Derecho al final del Antiguo Régimen* y XXVI. *La Codificación, fenómeno europeo. Etapas de la codificación en España*, pp. 383-398 y 465-492, en general; ya en particular, pp. 395-397 y 476-478.

<sup>39</sup> CLAVERO, Bartolomé, «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», en *AHDE*, Madrid, 48 (1978), pp. 309-334; e *Id.*, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia, Instituciones, Documentos (HID)*, Sevilla, 6 (1979), pp. 49-88. Amén de PESET REIG, Mariano, «Una propuesta de Código Romano-Hispano, inspirada en Ludovico Antonio Muratori», en los *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols., Valencia, Universidad, 1974, vol. II, pp. 217-260; e *Id.*, «Derecho Romano y Derecho Real en las Universidades del siglo XVIII», en *AHDE*, 45 (1975), pp. 273-339; y TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, «La Codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en sus *Códigos y Constituciones*

El *Nuevo Código de Indias* no fue, por tanto, ni un *Código* (salvo en una acepción no técnico-jurídica, y sí genérica, cuyo precedente histórico sería el viejo *Codex* romano, justinianeo por ejemplo, o algunos otros, así apelados, como el *Código de Huesca* o el *Código de las Siete Partidas*); ni podía constituir novedad alguna, consistiendo en una simple, aunque laboriosa y debatida, puesta al día de la *Recopilación* de 1680. En 1792, cuando Carlos IV, otro futuro rey destronado, como Luis XVI acababa de serlo en Francia, a pocos meses de su regicidio, resolvió *dar toda la fuerza y autoridad necesaria* al Libro I del remozado proyecto de una ilustrada *Recopilación* carolina, no sólo se pretendía mejorar el conocimiento y la aplicación de la legislación real promulgada, adicionalmente, desde hacía más de un siglo, para las Indias, sino también dejar implícita constancia de su expresa, tradicional y supérstite observancia. Y, sobre todo, y en consecuencia, de la firme vigencia de las históricas estructuras políticas, sociales y económicas del Antiguo Régimen, a uno y a otro lado del océano Atlántico, y a lo largo y ancho de todos los extensos dominios de la Monarquía Hispánica. Nada tiene de extraño, pues, que, en tiempos y lugares donde el Derecho seguía siendo heterónomo, dadas las relaciones interdependientes que mantenía con la Religión, el movimiento recopilador carolino borbónico, e indiano, respetase el multiseccular, y basilar, orden estructural de disposición compilatoria. De este modo, el *Nuevo Código* también volvería a inaugurarse, en su Libro I, el único finalmente aprobado, con todo lo referente al derecho y a la jurisdicción eclesiástica, y la misma rúbrica rotularía su título I: *De la Santa Fe Católica*. Así había venido siendo desde el siglo XIII, en la Baja Edad Media, con las *Partidas* (la primera de las siete, como en el *Espéculo*), y el *Fuero Real* (el primero de sus cuatro libros); y, en la Edad Moderna, con el llamado *Ordenamiento de Montalvo* de 1484 (el primero de ocho), la *Nueva Recopilación* de 1567 (el libro I, de nueve), por supuesto, la *Recopilación de Indias* de 1680, también dividida en nueve libros, y habría de figurar en la *Novísima Recopilación* de 1805, al frente de sus doce libros. Obviamente, en las actas de las sesiones de la bautizada, oficialmente, como *Junta del Nuevo Código* o de *Leyes de Indias*, durante casi quince años, nada se podrá hallar, en ellas, de método racional y sistemático, ni de preceptiva normativa. Y sí mucho, en cambio, de *empirie* metódica, de preceptiva doctrinal e histórica, de casuismo, y de particularismo dispositivo. Síntomas, todos ellos, de las servidumbres y privilegios, corporativos, señoriales y eclesiásticos, jurisdiccionales, amortizadores y vinculares, que se quería seguir atesorando, y perpetuando legalmente, al imponerlos, todavía, a los estamentos que, jurídica y formalmente, seguían conformando la sociedad del Antiguo Régimen.

\* \* \* \* \*

---

(1808-1978), Madrid, Alianza, 1989, pp. 111-124. Además de ESCUDERO, J. A., «Sobre la génesis de la *Nueva Recopilación*», en *AHDE*, 73 (2003), pp. 11-33; y GALVÁN RODRÍGUEZ, Eduardo, *Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano*, Las Palmas de Gran Canaria, Universidad, 2003, pp. 8-95.

El *Nuevo Código de Indias*, pues, de 1792, ni fue *Nuevo*, ni fue un *Código*, siquiera ilustrado. Tal es la tesis de quien suscribe estas páginas, pero no, en cambio, la de Ezequiel Abásolo, que concibe el Derecho español, del siglo XVIII, como una expresión normativa moderna. Pretendiendo suministrar algunas propuestas alternativas sobre los motivos y las circunstancias que condujeron, en el ámbito hispánico, a la sustitución de la secular cultura del *ius commune* por la de la codificación, dicho autor critica el deslumbramiento de la Historiografía jurídica actual por el proceso y las resultas codificadoras, al identificarse, en los siglos XVIII y XIX, el tipo de *Código* propuesto, racionalista y burgués, como el único instrumento normativo compatible con la Modernidad, de aplicación universal e inevitable carácter. Su tesis es la de que las propuestas recopiladoras de los colaboradores de Carlos III y Carlos IV se inclinaron hacia un tipo de producción normativa no sólo diferente a la que el racionalismo jurídico terminó por imponer en Occidente, sino también diversa de la que caracterizaba a los cuerpos legales castellanos desde finales del siglo XV. Partiendo del hecho de que el *Nuevo Código* no fue más que una *Recopilación*, como así se le denominaba, en no pocas ocasiones, por los propios miembros de la Junta *neocodificadora*, para Abásolo ni se trató de una recopilación anacrónica, ni careció de innovaciones. Aprovechando los porcentajes proporcionados, treinta años antes, por Muro Orejón, advierte que el *Nuevo Código* fue una recopilación de segundo grado, integrada, en su único Libro, el I, por un 32 por 100 de leyes antiguas, otro 32 por 100 de variaciones sobre leyes antiguas y, finalmente, un 36 por 100 de leyes nuevas, posteriores a 1680. Y subraya que la Junta del *Nuevo Código* mantuvo siempre el criterio de conservar el mayor número posible de leyes antiguas, al considerar impropia la introducción de novedades sin motivo. Por eso mismo, la supresión de viejas leyes siempre se procuraba fundar en sólidas razones: su presunta inutilidad, su condición superflua o redundante, su contradicción respecto a leyes posteriores a las recopiladas, o la consideración de que se ocupaban de materias ajenas a las de la potestad legislativa regia.

Recordando que fue el conde de Tepa quien defendió la legitimidad inherente a la incorporación de leyes originales en el *Nuevo Código*, también resalta Abásolo que los cambios audaces en la legislación indiana se podían hacer con o sin preceptos pertenecientes a Reales Cédulas posteriores a 1680. Otra nota distintiva era la tendencia a la castellanización de las leyes nuevas u originales incluidas en el *Nuevo Código*, sin olvidar la variación en el orden de numeración de las leyes y los títulos con respecto a los de la *Recopilación* de 1680. La teoría legal subyacente, según la califica Abásolo, a la elaboración del *Nuevo Código* de 1792, se conformaba, a su juicio, a partir de seis criterios: 1.º) La legislación regia constituía una potestad absoluta del monarca, ajena al examen o la crítica de sus súbditos. El derecho de legislar se contaba entre las primeras regalías mayestáticas, del que se derivaba que al Rey no sólo le pertenecía el dictado de las leyes, sino también su publicación, impresión y reimpresión, aun sin tener que dar razón de las que estableciese. De ahí que la Junta hubiese prescindido de los exordios puestos por Ansotegui a sus propuestas de leyes, y la

omisión de todas las explicaciones innecesarias vertidas en ellas. 2.º) La regulación contenida en las leyes debía gozar de alcance general, y no tratarse de meras providencias de buen gobierno o el remedio de abusos introducidos. 3.º) Las leyes que trataban de una misma materia debían regirse por los mismos principios, manteniendo la debida uniformidad mediante remisiones, sin incurrir en contradicción o incompatibilidad. 4.º) La multiplicidad de leyes sobre un mismo objeto debía ser evitada, mediante su fusión o eliminación, siendo la concisión legal una de las principales preocupaciones de la Junta del *Nuevo Código*. 5.º) La redacción de las leyes había de ser enérgica y lacónica por tanto, a fin de orillar la confusión y la contradicción. El estilo legal tenía que ser llano y sin ambigüedades. Y 6.º) los conflictos entre leyes y costumbres se solventaban imponiéndose lo dispuesto en aquéllas, y no en estas últimas<sup>40</sup>.

Concluye Abásolo su análisis de la concepción jurídica del Setecientos español, a la vista del *Nuevo Código* de 1792, afirmando que se produjo, en la Ilustración hispana, un avance del absolutismo legal, anticipador del proceso codificador decimonónico. A diferencia de lo que se solía sostener, generalmente, de que la Ilustración no había alcanzado a renovar, en España, los Códigos, añadiendo, todo lo más, algunos retoques a las leyes vigentes, para modernizarlas mínimamente, en el seno de la Junta del *Nuevo Código*, no sin ambigüedades e inconsecuencias, la política legislativa ilustrada se habría integrado con «elementos mucho más cercanos a la modernidad racionalista de lo que los iushistoriadores veníamos admitiendo hasta el momento»<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> ABÁSULO, E., «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, en E. Martíre (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, vol. V, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2009, ya citado, pp. 15-32. Y MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 61-63.

<sup>41</sup> ABÁSULO, E., «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», pp. 25-32; la cita literal, en la p. 32. Según este mismo autor, las *Recopilaciones* borbónicas (el *Nuevo Código de Indias* de 1792, y la *Novísima Recopilación de España* de 1805), no carecían de orden sistemático, aunque no fuese el racional ilustrado y normativo, por no existir una sola y exclusiva idea de *sistema* jurídico. Y debían ser incluidas en la Modernidad jurídica, moderada y no radical o revolucionaria, por soslayar las referencias a la doctrina, tan propia del *ius commune*, y basarse en el absolutismo regio. En sus leyes irrumpen, por lo demás, conceptos como los de *Estado* y *Nación*, que aludían ya a estructuras políticas impersonales, frente a las personales regias y polisिनodales de la Monarquía de los siglos XVI y XVII. Asegurada, en fin, la primacía de la ley sobre la costumbre, se garantizaba, en suma, la primacía legal de la Corona. La modernidad moderada de las *Recopilaciones* setecentistas se inclinaba más por una conciliadora reforma jurídica gradual que por la ruptura drástica del orden normativo preexistente, en pro de un *progreso* político absolutista, y no liberal, mediante sus mecanismos de omisión de leyes y de reasignación de su destino, siempre que, como quería Cayetano Filangieri, la diversidad de las leyes particulares e históricas no resultase incompatible con la racionalidad de las leyes universales (ABÁSULO, E., «El reformismo normativo borbónico: ¿Vía alternativa a la modernidad jurídica?», en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, pp. 75-86).

Sin embargo, Abásolo no justifica, en profundidad, tal conclusión. Al indagar acerca de la retórica y la tónica legislativas del siglo XVIII, Francisco Pacheco Caballero concluye, por el contrario, sobre el atraso hispano de las ideas políticas, pues, mientras en otras latitudes europeas occidentales se inició, durante el Setecientos, la crítica a la Monarquía absoluta como forma de gobierno, en España se siguió profundizando en el regalismo, en la noción de soberanía y en la cuestión de la potestad absoluta de los reyes. Lo que no significa una total impermeabilidad a las doctrinas provenientes del exterior, que, en todo caso, fueron consideradas meras curiosidades políticas. El discurso legislativo no fue ajeno a este fenómeno jurídico-político, por lo que, al lado de los temas característicos de la Ilustración, fue constante la preocupación por la defensa de la soberanía y de las regalías del Monarca, aunque en la argumentación se recurriese, a veces, a los tópicos ilustrados. Una argumentación pragmática, la ilustrada, que ponía gran énfasis en las nociones (argumento de las consecuencias positivas), de la utilidad, la ventaja, el beneficio, la perfección, el adelantamiento o el aumento; contraponiéndolas (argumento de las consecuencias negativas), cuando era necesario, a sus contrarias: el perjuicio, el deterioro, la decadencia, el abuso, el atraso, la negligencia, el detrimento. Todo ello a través del tópico de la experiencia, y de la dialéctica entre el fin y los medios tan característica de un discurso utilitarista como era el ilustrado, en el que cobraba una importancia fundamental el éxito como criterio de validez, el problema de las relaciones entre los medios propuestos y la consecución del fin, y la cuestión de la adecuación del medio al fin. La concepción del poder que revelaba el uso de las distintas formas de argumentación y de los distintos tópicos incluía el ideal humanitario de la Ilustración. Cuando Carlos III, o Carlos IV, se proclamaba *Soberano y padre y protector de mis pueblos*, se sintetizaban, en una misma fórmula, dos concepciones diferentes del poder político: la tradicional, según la cual, al soberano le correspondía la conservación y el aumento de su poder; y la nueva y típicamente ilustrada, por la que correspondía al soberano, además, procurar la felicidad, la cultura y el bienestar del pueblo. Lo que se expresaba, legislativamente, mediante argumentos como los del interés general; la protección, felicidad, prosperidad y comodidad de los súbditos; su quietud y tranquilidad públicas. Un discurso paternalista, en fin, el ilustrado, con la figura del Rey omnipotente (la *Real persona*, la *Real potestad*, la *Real autoridad*, la *Real voluntad*, el *Real permiso*, la *Real aprobación*, la *Real licencia*, la *Real piedad*, la *Real clemencia*), en tanto que protector de la fe católica, de la disciplina eclesiástica y de los cánones<sup>42</sup>.

Todo lo cual explica por qué ningún eco ha quedado consignado en las actas, más de 250 conservadas, de la Junta del *Nuevo Código*, de que se hubiesen producido debates entre sus vocales componentes, relativos a cuestiones medulares e intrínsecamente relacionadas con la materia legal y jurídica a recopilar, como era, singularmente, la de las *Leyes Fundamentales* de la

<sup>42</sup> PACHECO CABALLERO, F. L., «Retórica, tónica y legislación en el siglo XVIII», pp. 479-503; y ÁLVAREZ DE MIRANDA, P., *Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración temprana en España (1680-1760)*, pp. 43-67 y siguientes.

Monarquía (Andrés Marcos Burriel, Pedro Rodríguez Campomanes, Gaspar Melchor de Jovellanos, Francisco Martínez Marina). O lo que es lo mismo, acerca de la gran cuestión planteada en aquellos tiempos de Ilustración jurídica: la de precisar qué normas eran las que propiciaban un equilibrio de poderes, y unos poderes que se limitaban recíprocamente, en beneficio de los derechos y libertades de los ciudadanos, súbditos, por otra parte, de una Monarquía absoluta. Una cuestión públicamente planteada, al menos, con el desarrollo que le había conferido Montesquieu, desde 1748, en su *De l'Esprit des Lois*, en torno a la *British Constitution* o *the Constitution of England*, admirada por su carácter histórico, consuetudinario y no escrito, pero, sobre todo, porque no era republicana, ni democrática. Tanto a Montesquieu, como a William Blackstone con sus *Commentaries on the Laws of England* (1765), o al ginebrino Jean Louis De Lolme y su *Constitution de l'Angleterre* (1771), lo que les había atraído de ella era su régimen de gobierno, basado en la balanza o equilibrio de poderes, que garantizaba la libertad del pueblo. Porque, estimaban que su división de poderes, y su defensa *templada* o moderada de la libertad, constituían la prevención más eficaz contra el despotismo. A pesar de las teorías pactistas, características del pensamiento político y jurídico medieval, cuando se hablaba de Leyes Fundamentales (de la inalienabilidad e indivisibilidad del patrimonio regio, del respeto a las leyes y fueros de Cortes, de la aprobación de nuevos tributos o servicios extraordinarios por el Reino reunido en Cortes, de la ley de sucesión a la Corona, de la defensa de la religión cristiana y de la consustancial catolicidad de la Monarquía), capaces de moderar el carácter absoluto de la autoridad regia, se entendía que nacían más de la historia, como su tácita manifestación consuetudinaria, que de pactos formales expresos, o legales, entre el Rey y el Reino.

Ni la menor referencia, reitero, reflejada actuarialmente al menos, a estas columnarias cuestiones jurídico-políticas, que no merecieron alusión de ningún tipo en los acuerdos, los votos particulares y mayoritarios de sus ministros, o mención alguna, siquiera, en los debates suscitados durante las reuniones de la Junta del Nuevo Código de Indias. Y ello a pesar de que, en 1785, como apéndice al segundo tomo de los cinco de su *Historia política de los establecimientos ultramarinos de las naciones europeas* (Madrid, 1784-1790), Pedro Francisco Jiménez de Góngora y Luján, I Duque de Almodóvar, consejero de Estado desde 1784, en su incompleta adaptación al castellano, bajo el anagrama de Eduardo Malo de Luque, de la celebérrima y prerrevolucionaria obra del abate Guillaume Thomas Raynal, titulada *Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les deux Indes* (París, 1775), incluyó, como adición personal, una descripción de la *Constitución de Inglaterra*, basada en la obra homónima, y precedente, de De Lolme. O de que, en 1786, Antonio de Capmany publicase una *Descripción política de las Soberanías de Europa*, en la que, haciendo obligada escala en la británica, aun sin mediar ninguna referencia a sus derechos y libertades (de resistencia a la arbitrariedad del poder, de libertad de prensa, a garantías judiciales como el *habeas corpus*, o a la institución del jurado), sin embargo, sí

profundizaba en el sistema judicial inglés, y en el Parlamento como residenciador de la potestad legislativa<sup>43</sup>.

No ha quedado rastro, por tanto, de modelo político alguno de Constitución *histórica* en las actas de la Junta del *Nuevo Código*, al tratar de materia tan a propósito, para ello, como la del derecho y la jurisdicción eclesiásticas; ni siquiera en términos aproximados a la versión aristocrática de un duque de Almodóvar, preocupado, en su *Constitución de Inglaterra*, de 1785, por defender el mantenimiento de un orden social jerárquico y desigual, por insistir en la preeminencia regia, y por manifestar todas sus reticencias hacia las luchas partidistas en el seno de la Cámara de los Comunes. Quizá porque, además, también contenía *peligrosas* referencias a las libertades individuales (a la igualdad y la libertad civiles, a la propiedad y la seguridad, a la proscripción de las detenciones arbitrarias y del ejercicio injusto o ilegítimo del poder por parte del rey y sus agentes), entendidas como derechos *absolutos*. Unos derechos individuales que eran absolutos porque se hallaban por encima de las leyes, supraordenados al Derecho positivo, tan *absolutamente* como el monarca se supraordenaba al Derecho vigente. De ahí que, en la Junta de *Leyes de Indias*, la defensa de las regalías de la Corona fuese –siguiese siéndolo, cuando los cimientos de las Monarquías absolutas europeas llevaban ya tiempo que eran socavados, y su misma estructura se tambaleaba visiblemente–, la única preocupación de sus vocales, aunque éstos fuesen ministros togados de Real Consejo de Indias tan experimentados como el decano, Manuel Lanz de Casafonda; o el fiscal y futuro ministro de Gracia y Justicia, Antonio Porlier, I Marqués de Bajamar en 1791; o los consejeros Jacobo Andrés de la Huerta, Juan Manuel González de Bustillo, o Francisco Leandro de Viana, I Conde de Tepa desde 1775. Un regalismo,

<sup>43</sup> CLAVERO, B., «Cortes tradicionales e invención de la historia de España», en VV. AA., *Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988*, 2 vols., Valladolid, Cortes de Castilla y León, 1990, vol. I, pp. 147-195; DE LOLME, Jean Louis, *Constitución de Inglaterra*, edición y estudio de B. Clavero, Madrid, CEPyC, 1992; TOMÁS Y VALIENTE, F., «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes Fundamentales a una sola Constitución», en *AHDE*, Madrid, 65 (1995), pp. 13-125; *Id.*, «Las Cortes de España en 1809, según un folleto bilingüe cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado John Allen», en *Initium*, Barcelona, 1 (1996), pp. 753-815; e *Id.*, «El Arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», en su *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 47-98; MORENO ALONSO, Manuel, *La forja del liberalismo en España. Los amigos españoles de Lord Holland, 1793-1840*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997; CLAVERO, B., *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997; VARELA SUANZES, Joaquín, «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en José María Iñurrategui y J. M. Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, CEPyC, 1998, pp. 79-108; VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Jesús, «Geografía constitucional ilustrada», en *HID*, Sevilla, 25 (1998), pp. 685-715; e *Id.*, *Estudio preliminar a Duque de Almodóvar, Constitución de Inglaterra*, Madrid, CEPyC, 2000, pp. XI-CXXXVIII; PORTILLO VALDÉS, José María, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, CEPyC, 2000; y CONDE NARANJO, Esteban, *El Argos de la Monarquía. La policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Madrid, CEPyC, 2006, pp. 369-457. También VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *La Monarquía y un ministro, Campomanes*, Madrid, CEPyC, 1997, pp. 171-266; e *Id.*, «Campomanes, gobernador del Consejo Real de Castilla y consejero de Estado (1783-1802)», en Dolores Mateos Dorado (ed.), *Campomanes, doscientos años después*, Oviedo, Universidad, 2003, pp. 211-256.

el de estos vocales consejeros, que, en muchos casos, permanecía anclado en las viejas tesis del Real Patronato Indiano, propias del siglo XVI; o, en el mejor de los supuestos, en las del Regio Vicariato del XVII, aunque no faltase también su interpretación borbónica, característica del XVIII español, al extender, en favor de la Corona y en pos de la plena jurisdicción canónica indiana, aún más las patronales regalías soberanas patrimoniales. De este modo, los miembros de la Junta del *Nuevo Código* se adscribían a la política regalista impulsada por Campomanes desde la Fiscalía del Consejo Real de Castilla y, por tanto, indirectamente colaboraron a que, en torno a ella, al sobrentender que no sólo eran tales regalías de la Corona unos derechos exclusivos de los Reyes, sino también de los Reinos, de la Nación, en última instancia de España, se fuese consolidando, progresivamente, el concepto de Constitución *histórica* española. De esa forma, tan insatisfactoriamente implícita, exigua e insuficiente, y tan decepcionante, es como únicamente pueden ser conectadas las deliberaciones habidas, de 1781 a 1785, en el seno de dicha Junta recopiladora indiana, con el trascendental debate constitucional que, de puertas afuera, estaba teniendo lugar, desde hacía décadas, con singular viveza, por toda la Europa ilustrada.

El regalismo borbónico del Setecientos no dejó de ser continuador de las prácticas regalistas de la dinastía de los Austrias, en los siglos XVI y XVII, aunque con mayor pobreza doctrinal, de modo que Macanaz o Campomanes se habrían limitado a aprovechar, en gran medida, los materiales elaborados por los jurisperitos del Seiscientos, que, a su vez, habían tenido en cuenta lo que se venía escribiendo desde la época de los Reyes Católicos. La propia *Recopilación* indiana, de 1680, recogió los principios y la praxis de dicho regalismo austriaco, aunque la acentuación e intensificación de algunos aspectos del gobierno espiritual de las Indias, con claras intervenciones regias al respecto, supusieron un cambio cuantitativo, pero cierto es que no sustancial, en el gobierno eclesiástico de los Borbones —particularmente bajo los reinados de Carlos III y Carlos IV—, respecto al de la dinastía predecesora. Desde el Consejo de Indias y la Junta del *Nuevo Código*, ministros consejeros como el conde de Tapa, Casafonda o Porlier, en particular, mostraron una actitud decidida de reforma en numerosas materias que atañían a la Iglesia. Las regalías de la Corona pasaron de ser consideradas, por parte de la doctrina jurídica, unos privilegios especiales, por concesión pontificia, con los Austrias, a ser calificadas de derechos indisputables (inalienables, imprescriptibles, indelegables, indivisibles, irrenunciables), en tanto que atributos inherentes a la soberanía regia, bajo los Borbones. Sin embargo, la Corona española no sostuvo una doctrina oficial sobre el regalismo, ni leyes que presentasen las regalías como derechos mayestáticos, inherentes a la soberanía real. Por el contrario, todas las disposiciones regias insistieron en derivar las regalías de las bulas y breves pontificios (las concesiones, privilegios y prerrogativas recibidas de la Santa Sede), o, a lo sumo, de la costumbre inmemorial. A su vez, la Silla Apostólica, lejos de aceptar que los Reyes de España fuesen los *Papas de las Indias*, rigió la Iglesia del Nuevo Mundo de forma indirecta, a través de los mismos Monarcas. Y es que la Sede Apostólica, y la Curia Romana, no podían renegar de unos Reyes que permitieron, y nunca les negaron, el goce de unos extraordinarios

beneficios económicos que llegaban de las arcas de la Iglesia española, y que el resto de los Reinos cristianos europeos no consentían. Casi la mitad de los ingresos económicos que el Papado recibía del Orbe cristiano procedía de los Reinos de la Corona de España: un mínimo de 500.000 ducados de plata, como media anual, en el siglo xvii; y más de un millón de escudos anuos, en el xviii, provenientes de la provisión de beneficios eclesiásticos, las dispensas pontificias, las rentas de espolios y vacantes, y otras gracias y privilegios apostólicos. De este modo, los Reinos de la Católica Monarquía de España se convirtieron en *las Indias de Roma*, que encontró en las rentas de la Iglesia *su Potosí*, y en las reservas apostólicas, *su Mita*. Tampoco la aceptación oficial, en fin, por los Borbones, de las tesis del Regio Vicariato Indiano, formuladas por las Órdenes Religiosas para lograr el mantenimiento de sus privilegios eclesiásticos en América, puestos en peligro a partir del Concilio de Trento (1545-1563), al intitularse, los soberanos temporales, delegados y vicarios del Papa para el gobierno espiritual del Nuevo Mundo, constituyó más que una variación formal respecto al sustentante y precedente regalismo de los Austrias. La aseveración de que correspondía a la Corona toda la potestad de gobierno eclesiástico, excluida la derivada del Orden sagrado, no implicaba que no se aceptase el Derecho canónico, la legislación eclesiástica y, por descontado, el dogma y la moral cristianas<sup>44</sup>.

Concluyó con acierto, en su día, Ismael Sánchez Bella, que lejos de caracterizarse el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, de 1792, por su acentuado regalismo, no fue más que la *Recopilación de Indias*, de 1680, puesta al día una centuria después, por quedar recogidas, en dicho Libro I, las manifestaciones regalistas de los Austrias en los siglos xvi y xvii, las de los Borbones en el xviii, y, finalmente, los retoques y añadidos regalistas de la Junta novocodificadora. Precisamente, el regalismo de la Junta –protagonizado, se ha visto, por los criterios sustentados por Tapa, Casafonda y Porlier, primordialmente–, fue, sin duda, el de menor importancia y relieve, puesto que, en el decenio de 1780, cuando la Junta celebraba sus sesiones de trabajo, casi todo estaba ya hecho en materia regalista. Y es que fueron escasos los nuevos preceptos regalistas, de alguna importancia, incorporados por la Junta al *Nuevo Código*, en su Libro I, con: las cláusulas preservativas de las regalías en el juramento de obediencia a la Santa Sede, la reserva en el nombramiento de los Notarios eclesiásticos, un mayor recorte en la jurisdicción de los Tribunales de la Iglesia y la Inquisición, la supresión de la inmunidad personal del clero en los delitos atroces y de sedición, y la exigencia del consentimiento de la autoridad civil en el nombramiento de Provisores y Vicarios Generales, y de Visitadores por los Cabildos en Sede Vacante<sup>45</sup>.

Al estudiar la doctrina jurídico-política sobre el poder regio en la Edad Moderna, Salustiano de Dios se ha mostrado atento a conceptos que se fueron decantando políticamente durante la Modernidad, como el de *naturaleza*, el ser natural del reino, de alcance territorial y notables consecuencias prácticas para el gobierno de las Indias, por ejemplo, en un Imperio tan extenso como el castella-

<sup>44</sup> SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América Española*, pp. 38-41, 45-52 y 103-106; y GARCÍA AÑOVAROS, J. M.<sup>a</sup>, *La Monarquía y la Iglesia en América*, pp. 126-145.

<sup>45</sup> SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América Española*, pp. 263-265.

no, o para el mismo comercio. Y ello sin abandonar, todavía, otros conceptos más feudales, como el de *vasallo*, que terminó combinándose con el de *súbdito*, en una nueva dimensión del lenguaje político. Más importante fue la categoría de *ciudadano*, tan reivindicada por los juristas regalistas en sus obras, sobre todo por su novedad, a diferencia de las ideas de soberanía o de razón de Estado, nada irrelevantes, pero importadas. Téngase presente que adjudicando a los eclesiásticos la condición de ciudadanos y, por tanto, de súbditos del monarca, se les conseguía someter a las leyes positivas civiles o políticas del mismo modo que a los legos o laicos, para los casos y disputas sobre recursos de fuerza, regio patronato o contribuciones económicas, todos ellos relativos al bien común o público del que se decía defensor y protector el Rey. Así se evitaba ir contra la religión, compaginando pacíficamente, en cambio, política, derecho y religión católico-romana. Ha comprobado De Dios, por tanto, a través de los jurisconsultos castellanos del Antiguo Régimen, tan monárquicos como católicos (Cevallos, Salgado de Somoza, González de Salcedo, Ramos del Manzano), que la ciudadanía nació ligada a la extensión de la ley política. Un concepto que, al igual que el de Estado de Derecho, acabaría por ser revolucionario. Piénsese que con ocasión de los frecuentes conflictos que enfrentaban a la Monarquía de España con la Iglesia Católica, sobre todo en materia de fuerzas eclesiásticas, si se caracterizaba a la ley del rey de política, o sea, de atinente al bien común, de ese modo, como ley *política*, obligaba –por fin– a *todos* los ciudadanos y miembros de la república, fueran laicos o eclesiásticos. Está claro que no hubo dificultades insalvables, incluso hasta la Constitución de 1812, para que permaneciesen unidos los elementos de esa tríada que rigió el Antiguo Régimen: *Derecho, Religión y Política*. En suma, el regalismo de los jurisperitos de finales del XVI y del XVII, entre Jerónimo de Cevallos y Pedro Frasso (así, Jerónimo Castillo de Bobadilla, Gregorio López Madera, Francisco Salgado de Somoza, Juan del Castillo Sotomayor, Juan Bautista Larrea, Juan Solórzano Pereira, Pedro González de Salcedo, Francisco Ramos del Manzano), extendió la ley política a los eclesiásticos, origen de la ciudadanía ya en el Antiguo Régimen. La Religión católica romana no impidió la entrada, pues, de la Política en el Derecho<sup>46</sup>.

Si bien antes del reinado de los Reyes Católicos se fueron dando pasos firmes en la dirección de resaltar la preeminencia del monarca en su reino, en el curso del secular enfrentamiento entre las dos potestades, temporal o laica y espiritual o religiosa, lo que exigía un control de los eclesiásticos, fue precisamente con Isabel de Castilla y Fernando de Aragón cuando comenzaron a adquirir forma ciertas manifestaciones del regalismo, como las del patronato real, la retención de bulas y breves pontificios, y el conocimiento civil de los

---

<sup>46</sup> DE DIOS, S., «La doctrina sobre el poder del Príncipe en Jerónimo de Cevallos», «El papel de los juristas castellanos en la conformación del poder político (1480-1680)», «La Política en el Derecho. El tratado *De lege politica* de Pedro González de Salcedo», «Derecho, Religión y Política. La representación de Francisco Ramos del Manzano al Papa Urbano VII sobre la provisión de Obispos vacantes en la Corona de Portugal» y «La doctrina regalista en el doctor Juan del Castillo Sotomayor», en su colectánea titulada *El poder del Monarca en la obra de los Juristas castellanos (1480-1680)*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 567-603, 665-681, 683-710, 711-758 y 759-793.

recursos de fuerza. El hecho de no reconocer ningún poder superior en su reino llevaba consigo, para el príncipe, según los letrados regalistas mencionados, además de la sujeción de los súbditos laicos, incluidos los señores dotados de privilegios jurisdiccionales, la de los eclesiásticos, a pesar de sus numerosas libertades e inmunidades. Ya se ha visto que la entrada, en la doctrina jurisprudencial castellana, de la política y lo gubernativo, y de las ideas de soberanía, razón de estado político, y condición o estado de ciudadanía, a partir de fines del siglo XVI, fueron ideas instrumentales utilizadas para integrar, de manera definitiva, a los eclesiásticos en el cuerpo civil de la Monarquía. Un objetivo para el que resultó asimismo muy útil la idea de ley política o civil, extensible, por su finalidad de bien común o público, tanto a los clérigos como a los laicos, puesto que tanto unos como otros eran *ciudadanos*, partes o miembros de la República. Por eso mismo, desde Castillo de Bobadilla, pero sobre todo tras Cevallos, aun con la oposición de los teólogos y de la Santa Sede, se intentó demostrar que los recursos de fuerza no poseían naturaleza judicial o jurisdiccional, sino extrajudicial o política, para así salvar el obstáculo de la jurisdicción espiritual o sobrenatural, perteneciente al plano de la religión. Ello explica por qué muchos de los escritos regalistas de estos autores terminaron siendo incluidos, por el Santo Oficio, en los *Índices de libros prohibidos*, por atentar contra las inmunidades y libertades eclesiásticas.

Por otra parte, es clara la proyección de las tesis regalistas del Barroco en la Ilustración, acentuándose el absolutismo y el regalismo en el siglo XVIII. Un regalismo heredado, de Austrias a Borbones, que De Dios detecta, con todo su pasado esplendor, en la propia Constitución de Cádiz, proclamada como *Constitución Política de la Monarquía Española* de 1812. He aquí una simple enumeración, harto significativa, a beneficio de inventario: la contundente expresión constitucional de la confesionalidad católica romana (art. 12); el cambio de titularidad de la soberanía política que del Rey trasciende a la Nación española, pero atribuyendo al nuevo gran sujeto político, la Nación, la conservación y protección de la religión mediante leyes sabias y justas, al mismo nivel que la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos (arts. 4 y 12); la imprecisa separación de poderes confiere –y mantiene– al monarca, titular de la potestad de hacer ejecutar las leyes, la competencia de presentación de todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de patronato real (art. 171.6.º), así como la de concesión del pase o retención de las bulas pontificias y los decretos conciliares (art. 171.15.º); mientras que los tribunales, titulares de la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, son encargados de conocer de los asuntos contenciosos relativos al regio patronato y a los recursos de fuerza (arts. 261.7.º y 8.º, y 266)<sup>47</sup>.

Las leyes del *Nuevo Código*, en su único Libro I, de 1792, fueron revisadas entre cuatro y cinco veces, como mínimo, que se sepa. Cabe preguntarse a qué se debió tal lentitud y morosidad en los procedimientos, las deliberaciones y los

<sup>47</sup> DE DIOS, S., «A modo de epílogo» y «Epílogo del epílogo. Libertades eclesiásticas y poder civil, dos términos de difícil relación en la época tardía de los Austrias», en *El poder del Monarca en la obra de los Juristas castellanos (1480-1680)*, pp. 795-851 y 853-874.

acuerdos para la adopción de dichas leyes indianas neorecopiladas; y los *ires* y *venires* de los ministros consejeros de sus Juntas, tanto la unificada como la dual (*Particular* y *Plena*); así como las contradicciones habidas entre el primer examen y el segundo, o revisor. La respuesta debe ponerse en relación con el enigma de las causas de la no vigencia unitaria –y sí sólo saltuaria y aislada de algunas de sus leyes–, del *Nuevo Código de Indias*. Mediaron obstáculos insuperables para ello, tanto internos como externos: de régimen interior fue el celo por la defensa de sus atribuciones, competencias y funciones, las del tradicional y más que bicentenario Consejo de Indias, frente a las de la novedosa y naciente Junta del *Nuevo Código*, que constituía su derivación, puesto que se hallaba compuesta, en su totalidad, por experimentados ministros consejeros indianos; y de régimen exterior habría sido el temor a la reacción de la Santa Sede y de la Iglesia de América, dado el preponderante regalismo del *Nuevo Código*<sup>48</sup>. Dichas lentitud y morosidad, e incluso tales contradicciones, habidas y producidas a lo largo de su prolongado proceso de gestación, que culminó en la consabida imposibilidad de publicación de lo abundantemente recopilado, en 1792, deben ser tenidas por culpa inevitable, achacable al vetusto régimen polisindical de la Católica Monarquía, absoluta y universal, de España, con sus numerosas Juntas, Consejos Reales y Secretarios, desde el punto de vista funcional; y desde una perspectiva ideológica, tal culpabilización se acentúa por tratarse de ministros consejeros del Antiguo Régimen, o lo que es lo mismo, por ser los vocales, de la Junta del *Nuevo Código*, unos oficiales regios preocupados por, y ocupados en, el regalismo y el poder absoluto del soberano, del Rey. De ahí que, cuando verdaderamente se codificó, ya en el siglo XIX, y bajo el régimen del Estado liberal de Derecho, se hiciese desde una Comisión General de Codificación, ya no inserta en una estructura corporativa y sinodal, sino administrativa y estatal<sup>49</sup>. Desde una perspectiva institucional, hay que convenir que no se podía codificar, en verdad, bajo la égida de la organización estamental y corporativa del Antiguo Régimen; y desde un punto de vista ideológico, resulta indudable que, para Casafonda, Domínguez, Huerta, Tapa, Bustillo, Porlier, Pizarro o Piñeres, no había, en el sentido común del término, *ciudadanos* –ni siquiera

<sup>48</sup> Son las tesis, respectivamente, de MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, tesis doctoral, ya citada, prólogo de Rafael Altamira y Crevea, Madrid, 1929, pp. 33-34; y del presbítero GÓMEZ HOYOS, Rafael, *La Iglesia de América en las Leyes de Indias*, Madrid, CSIC, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1961, pp. 56-57. Aparte de TRUEBA GÓMEZ, Eduardo, *Normativa de la Inquisición en Indias en el siglo XVIII. Según el «Nuevo Código de Indias» de 1792*, pp. 179-180, del ejemplar mecanografiado, sin lugar y sin data (¿1975?), de tesis doctoral inédita, depositada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, bajo la signatura B-4110.

<sup>49</sup> BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993, pp. 89 y ss.; COBO DEL ROSAL PÉREZ, Gabriela, y NAVALPOTRO SÁNCHEZ-PEINADO, Jesús María, «El proceso de formación de los Códigos entre dos poderes expansivos, legislativo y ejecutivo: Codificación penal y principio de legalidad en los inicios del Constitucionalismo español (1812-1843)», en *E-Legal History Review*, Madrid, 14 (2012), de <http://www.iustel.com>; e IÑESTA PASTOR, Emilia, «La Comisión General de Codificación (1843-1997): De la codificación moderna a la descodificación contemporánea», en *AHDE*, Madrid, 83 (2013), pp. 65-103.

para los regalistas Casafonda, Tapa y Porlier, o para los proeclesiásticos Bustillo, Huerta y Domínguez–, sino únicamente *súbditos* del poder real absoluto; ni tampoco extemporáneos derechos individuales, y sí sólo regalías y otras prerrogativas o privilegios corporativos.

La hipótesis de que la rivalidad y el espíritu de emulación entre el Real y Supremo Consejo de las Indias y la Junta del *Nuevo Código*, por la celosa defensa de sus respectivas atribuciones legislativas, a pesar de que ambos organismos administrativos estaban integrados –parcialmente– por unos mismos ministros consejeros, contribuyó, a la postre, a la no publicación, íntegra y conjunta, con carácter general, de su Libro I, cuenta con un claro y directo precedente. Resulta muy convincente la hipótesis, a su vez, manejada por Víctor Tau Anzoátegui, en el sentido de que la publicación de la *Política Indiana*, por Juan Solórzano Pereira, en 1647, paralizó todo el proceso de recopilación indiana. Parte dicho autor de la rivalidad existente entre las leyes y los autores, los dos modos principales de establecimiento del derecho en el siglo xvii. Con frecuencia se presentaban unidos, siendo acompañados los textos legales, dados por el Rey, de glosas, o incorporados a los comentarios. Los autores explicaban o interpretaban –apartándose notoriamente del texto legal, en ocasiones–, apoyados en la tradicional jurisprudencia de civilistas y canonistas de los Derechos común e hispano, que gozaba de *auctoritas*. Pero, también se percibía la rivalidad existente entre ambos modos de creación jurídica, al abatirse sobre los autores de la doctrina una fuerte crítica, por parte de letrados y profanos, fundada, sobre todo, en la incertidumbre y confusión que creaba el cúmulo de opiniones. Las leyes, en cambio, posibilitaban respuestas ciertas y rápidas a las nuevas situaciones planteadas, algo muy importante, desde luego, para el Nuevo Mundo. Y a medida que se fue imponiendo el poder absoluto de los Reyes, se expandió la repulsa hacia toda glosa o comentario, por considerar que la interpretación distorsionaba el precepto.

En este sentido, en la *Dedicatoria al Rey*, que encabeza los *Sumarios de la Recopilación*, de 1628, da noticia Rodrigo de Aguiar y Acuña, ministro consejero, de que el presidente del Consejo de Indias, el licenciado Fernando Carrillo, pretendía que no sólo ambos habían de acabar la *Recopilación*, sino que también había de salir glosada, o al menos concordada con las leyes reales y el derecho común. De lo que Tau Anzoátegui infiere que existían dos criterios recopiladores a principios del siglo xvii: uno, de exclusiva recopilación legal, encarnada en Aguiar y Antonio de León Pinelo; y otro, de recopilación con glosas de despliegue doctrinal, tempranamente emprendida por Solórzano durante su estancia como oidor de la Audiencia de Lima, antes de 1618, y animada por el presidente Carrillo. Lo que explicaría –para Tau–, por qué durante el período en el que fueron publicadas las dos obras fundamentales de Solórzano (su *De Indiarum Iure*, cuyo primer volumen se imprimió en 1629, y el segundo, en 1639; mientras que la *Política Indiana* salió de las prensas, según se anticipó, en 1647), el Consejo de Indias no evidenció interés decidido alguno por imprimir la *Recopilación* acabada en 1636, ni por continuar la edición de los *Sumarios* de Aguiar. En cambio, sí hubo disposición, y hasta recursos pecuniarios, para apoyar la publicación de las obras solorcianas. Es plausible considerar que, en el seno del Consejo de Indias, tendían a prevalecer, por entonces, los criterios doctrinales de los jurisprudentes sobre los legales. Aunque hubiese quie-

nes, exaltando a las leyes como la verdadera jurisprudencia, estimaban que la *Recopilación* no debía llevar glosas, ni comentarios. Lo cierto es que el criterio legalista de León Pinelo, que dominaba el proyecto recopilador de 1636, se estancó hasta la muerte de Solórzano –y su criterio doctrinal–, acaecida en 1655, aunque se hubiere ya jubilado en 1645. A partir de 1654, a instancias de León Pinelo, el Consejo de Indias retomó, con interés renovado, la posibilidad de imprimir la *Recopilación*. Y el cambio de posición tradicional se materializó en su consulta de 11-VIII-1660. Y concluye, matizadamente, Tau, dejando entrever cómo las disputas, más o menos veladas, o las discrepancias de pareceres habidos en el seno del Consejo de Indias, podían influir, hasta la paralización incluso, en la fortuna, o falta de ella, de todo un mayúsculo proceso recopilador:

«La corriente que enaltece la elaboración jurisprudencial se configura en torno a Solórzano, a través de sus obras *De Indiarum Iuris* (1629 y 1639) y *Política Indiana* (1647). Con ellas se atendía razonablemente al problema del Nuevo Mundo, pues se encontraban allí tratados –como había dicho en 1619–, “todos los puntos y materias particulares del derecho y gobierno de estas Indias”. Aunque esta corriente englobaba también la posibilidad de imprimir una recopilación de leyes glosada –tal era la idea inicial del propio Solórzano–, es evidente que con el transcurso del tiempo parece quedar satisfecha en aquella producción jurisprudencial. Puede conjeturarse que este pensamiento aparece como dominante en el seno del Consejo, tal vez bajo el influjo solorciano, hasta casi la muerte del jurista. Es la época durante la cual –según lo he puntualizado–, los consejeros no demuestran mayor interés por la impresión de la *Recopilación* preparada por León, y hasta adoptan, en algún momento, una actitud próxima a la oposición cuando se ofreció una posibilidad cierta de llevarla a cabo. No aparece, por entonces, ninguna declaración del Consejo que relacionara el desgobierno de las Indias con la falta de una recopilación legislativa.

Así como Solórzano empezó trabajando paralelamente en los proyectos legislativo y jurisprudencial, también Antonio de León, con una buena formación humanista, se nos presenta en ambas sendas, pero, resignando sus intenciones iniciales de escribir una obra de conjunto sobre las Indias (*Tal era su proyectada «Política de las Grandezas y Gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias», cuyo esbozo se plasmó en un opúsculo impreso en 1624 o 1625*), concretaría, paulatinamente, sus energías en la labor legislativa, haciendo de la misma el centro de su actividad durante muchos años, y también el meollo de su concepción jurídica. Su proyecto de *Recopilación*, revisado por Solórzano, acabado y puesto en condiciones de ser impreso, no encontró, sin embargo, vientos favorables en el Consejo para este último paso. La impresión de la *Recopilación* no parecía un asunto urgente. Esta postura tardó en modificarse y, sólo en 1660, encontramos una decisiva declaración, a través de la cual, la *Recopilación* aparecía como de primera necesidad para atender un supuesto estado de caos o confusión que afectaba al gobierno de las Indias. Para entonces, también había muerto León Pinelo.

Pese a este expresivo cambio de postura, no debemos olvidar que estamos incursionando en una historia de matices, en la cual se avanza lentamente, sin que nada nuevo aparezca de súbito, sin que nada antiguo se desvanezca espectacularmente. No se puede decir que una corriente sustituye a otra. Así como durante el período del posible influjo solorciano la presencia legalista tenía su lugar –desde luego que también en el propio pensamiento del jurista madrileño–, así también durante la época posterior no podría decirse que el enfoque

jurisprudencial fuese desplazado. Mientras la *Recopilación* fue ganando autoridad en el orden jurídico indiano, no por eso dejó de acudir, e invocarse como derecho, a las obras jurisprudenciales»<sup>50</sup>.

Es obligado plantearse, en cualquier caso, cuáles fueron las hipotéticas causas de la aprobación, sanción y promulgación, pero no publicación, unitaria e íntegra, del eclesiástico y regalista Libro I del *Nuevo Código*, en virtud del conocido RD de Carlos IV, despachado en el Real Sitio de Aranjuez, de 25-III-1792. No resulta plausible atribuir como causa, de la no publicación del *Nuevo Código*, el temor de que la Iglesia, y su Sumo Pontífice a través de la Curia romana, protestasen ante la Corona o se disgustasen, con indeseables resultados para el delicado equilibrio de la Alianza entre el Trono y el Altar, por el acentuado regalismo que impregnaba –e incluso caracterizaba–, al Libro I, de materia tan concentradamente eclesiástica, si era dado a la imprenta y al público sin cautela alguna. A finales del siglo XVIII, la teoría del Regio Vicariato o las materias controvertidas del gobierno espiritual, entre la Corona y la Iglesia, el Imperio y el Sacerdocio, como eran, o habían sido, las de la Bula *In Coena Domini*, el pase o *exequatur* regio, el privilegiado fuero eclesiástico, los recursos de fuerza, la cesión de los diezmos, las vacantes y los espolios, el derecho de asilo, la intervención temporal en el gobierno de las Órdenes Religiosas o los límites del entero Patronato Real, ya no asustaban, ni preocupaban primordialmente en la Curia Romana, ni al Sumo Pontífice. Por supuesto que seguía habiendo tiranteces, disputas y regateos diplomáti-

<sup>50</sup> TAU ANZOÁTEGUI, V., «Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la *Recopilación de Indias*», en el *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, 5 vols., Madrid, Universidad Complutense, 1996, vol. III-1, pp. 267-283; la expresa cita literal, en las pp. 282-283; ahora en su colectánea ya mencionada, *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, Berlín-Fráncfort del Meno, Max-Planck Institut für europäischen Rechtsgeschichte, 2016, pp. 147-166. Hay reproducción facsimilar de la *Política de Grandezas y Gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias*, de Antonio de León Pinelo, en la *Revista de Historia del Derecho (RHD)*, Buenos Aires, 11 (1983), pp. 509-560, con una *Advertencia* del mismo V. Tau Anzoátegui. De este mismo autor, «La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano», en *RHD*, 17 (1989), pp. 351-408; y en *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, pp. 97-146. En general, sobre la materia, ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, «La intervención de don Juan de Solórzano en la *Recopilación de Indias*», en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, 3 (1920), pp. 50-59; e *Id.*, «La extraña historia de la *Recopilación* de Antonio de León Pinelo», en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 25 (1949), pp. 98-118, 280-304; 26 (1950), pp. 1-32 y 27 (1951), pp. 1-38; GARCÍA-GALLO, Alfonso, «La Nueva *Recopilación de las Leyes de Indias* de Solórzano Pereira», en *AHDE*, Madrid, 21 (1951), pp. 529-606, luego reproducido en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 299-365; GARCÍA-GALLO, Concepción, «La legislación india de 1636 a 1680 y la *Recopilación de 1680*», en *AHDE*, 49 (1979), pp. 99-119; MUÑOZ OREJÓN, A., «La *Recopilación de Indias* de 1680», en *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII). Actas y Estudios del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valladolid, Universidad, 1983, pp. 53 y ss.; y SÁNCHEZ BELLA, I., «Hallazgo de la *Recopilación de las Indias* de León Pinelo», en el *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas*, Colonia, 24 (1987), pp. 135-177, luego incluido en su colectánea de *Derecho Indiano: Estudios*, 2 tomos, Pamplona, Eunsa, 1991, t. II, pp. 1-62. Amén del estado de la cuestión proporcionado por ANDRÉS SANTOS, Francisco J., «Los proyectos de *Recopilación* del Derecho Indiano en época de Felipe IV», en el *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, La Coruña, 11 (2007), pp. 45-69.

cos sobre los límites, en éstas y otras cuestiones conexas, entre las potestades real y pontificia, pero dentro de unas reglas del juego ya delimitadas y secularmente consolidadas, que excluían casi totalmente el peligro de ruptura de relaciones entre la Santa Sede y la Católica Monarquía de España. En marzo de 1792, como ya en noviembre de 1790, mes de la remisión, por consulta de la misma Junta, de los veintiséis títulos que componían el Libro I, para su aprobación regia, lo que preocupaba a la Corona, y concretamente en la Corte de Carlos IV, era la Revolución de Francia, tan antimonárquica o monarcómana, y tan anticlerical o, mejor dicho, antieclesiástica, amén de irreligiosa. La Asamblea Nacional Constituyente francesa había aprobado, el 12-VII-1790, la Constitución Civil del Clero, mientras se producía la ruptura del Tercer Pacto de Familia, con España, de 1761. Tras su huida de París, Luis XVI fue arrestado, en Varennes, el 20-VI-1791, viéndose obligado a jurar –lo que depuso sus poderes de monarca absoluto del Antiguo Régimen–, la Constitución revolucionaria, el 14-IX de ese mismo año de 1791. No tardó en ser abolida la Monarquía en Francia, el 25-IX-1792, tras la toma de las Tullerías, el 10-VIII, por el pueblo de París. Finalmente, guillotinado el *ciudadano* Luis Capeto, el 21-I-1793, Francia se convirtió en una República. Nada tiene de extraño que la aludida consulta de la Junta del *Nuevo Código*, de 2-XI-1790, no fuese resuelta, por el Católico Rey de España, hasta casi año y medio después, el 25-III-1792. Y es que el retraso se debió a motivos claramente políticos, y no por razones de radical regalismo en el contenido de dicho Libro I.

Tampoco es extraño que el primer secretario de Estado y del Despacho de Carlos IV, José Moñino y Redondo, I Conde de Floridablanca, autor de la política de *cordón sanitario*, con el apoyo indispensable del Santo Oficio de la Inquisición, y de las autoridades eclesiásticas en general, desde los prelados y los clérigos párrocos hasta los frailes de las numerosas Órdenes religiosas en particular, a la hora de detener, en las aduanas, la introducción de propaganda revolucionaria procedente del norte de los Pirineos (libros, libelos, panfletos, folletos, poesía, novelas, dibujos, pinturas, impresos en general), y de perseguir a los adeptos a las ideas revolucionarias en territorio peninsular, estimase oportuno diferir o dilatar la resolución sobre tan incómoda e inoportuna consulta, dadas las circunstancias y su concreta materia, de 2-XI-1790. No era nada aconsejable, políticamente, tratar de imponer en América, en 1790, una regulación eclesiástica de índole más regalista que la vigente desde 1680, cuando el poder y las autoridades de la Iglesia se hallaban colaborando, de modo tan activo y eficaz, con el poder secular y las autoridades civiles, a la hora de poner coto al incendio revolucionario que, en Europa, desde suelo francés, amenazaba con ideas tan peligrosamente subversivas a las viejas Monarquías absolutistas, y paradigmáticamente a la más extensa, rica, apetecible y vetusta de todas ellas, la Hispánica de la rama supérstite de la dinastía Borbón. En definitiva, aliado Floridablanca, en 1790, a la Iglesia y a la Inquisición, en su lucha frente a la Revolución, la República y la Irreligión en Francia, se entiende que considerase poco o nada aconsejable aprobar una regulación tan decididamente regalista como la contenida en el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*. Innecesaria absolutamente, por lo demás, en aquellos convulsos momentos, dada la pacífica y contrastada vigencia

de la centenaria, también en su Libro I, de la *Recopilación de Indias*. En unos momentos tan azarosos e inquietantes, de trastorno de todo lo históricamente conocido, que terminarían desembocando en la Guerra contra la Convención (1793-1795), la inestabilidad que Napoleón Bonaparte impuso en toda la Europa absolutista hasta sus confines de Rusia y España, la Guerra de la Independencia (1808-1814), y esa otra gran inestabilidad interna hispánica que fueron los sucesivos *reinados* de Fernando VII (1808, 1814-1820, 1823-1833), ¿resultaba pensable que Floridablanca decidiera hacer pública una legislación, por recopilada que quisiera parecer, que no dejaba de menoscabar los amplios privilegios y prerrogativas de su indispensable aliada, la Iglesia española y, por extensión, de la Iglesia universal, con su cabeza, el Romano Pontífice, al frente?<sup>51</sup>

Es evidente que el sucesor de Floridablanca, como secretario interino del Despacho de Estado y decano del Consejo de Estado, desde el 28-II-1792, Pedro Pablo Abarca de Bolea, X Conde de Aranda, antecesor, a su vez, ya como ministro titular de Estado, de Manuel Godoy, imprimió un claro giro a la política exterior de la Monarquía de España, atreviéndose, entonces, el ministro competente de Gracia y Justicia de Indias, Antonio Porlier, I Marqués de Bajamar, a resolver la retenida y postergada consulta de 2-XI-1790, promulgando el *Nuevo Código*, en su Libro I, el 25-III-1792, pero sin publicidad alguna, reducido únicamente a una reservada, irregular y casuística aplicación. El profundo y exhaustivo análisis llevado a cabo, por José Antonio Escudero, del llamado *Memorial de Aranda*, de 1783, por el que el prócer aragonés habría tratado de evitar la previsible pérdida de las Indias hispanas a manos de la nueva y emergente potencia continental de los Estados Unidos de América, surgida tras la Paz de Versalles de 3-IX-1783 –que puso fin a la Guerra de la Independencia de las Trece Colonias de América del Norte, alcanzada frente a su antigua metrópoli, el Reino Unido de la Gran Bretaña–, proponiendo la conservación solamente de las islas de Cuba y Puerto Rico, y el establecimiento de tres infantes Borbones españoles como Reyes, de la Nueva España en la ciudad de México, del Perú en la de Lima, y de Costa o Tierra Firme en la de Santa Fe de Bogotá, adoptando el Rey de España el título de Emperador, ha concluido que el autor de dicho *Memorial*, del que no se conserva original alguno, no fue el conde de

<sup>51</sup> DEFOURNEAUX, Marcelin, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, versión española de J. Ignacio Tellechea Idígoras, Madrid, Taurus, 1973 (1.ª ed. en francés, París, Presses Universitaires de France, 1963), pp. 75-215; JIMÉNEZ MONTESERÍN, Miguel, «Inquisición y Revolución Francesa (1788-1808). Vigilancia y cordón sanitario», en Joaquín Pérez Villanueva y Bartolomé Escandell Bonet (dirs.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. I. *El conocimiento científico y el proceso histórico de la Institución (1478-1834)*, Madrid, BAC, 1984, pp. 1305-1312; y HERNÁNDEZ FRANCO, Juan, *La gestión política y el pensamiento reformista del Conde de Floridablanca*, Murcia, Universidad, 1984, pp. 239-250 y 549-570. Asimismo PRIETO GARCÍA, Rosario, *La Revolución Francesa vista por el embajador de España, Conde Fernán-Núñez*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1997; BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999, pp. 154-234; y VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., «La última máscara del Rey. Las Cortes de Castilla de 1789 en la España del Antiguo Régimen», en María Dolores del Mar Sánchez González (coord.), *Corte y Monarquía en España*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces y Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2003, págs. 191-258.

Aranda, y sí una falsificación, realizada más de cuarenta años después, hacia 1824 o 1825, entre los exiliados en París, enemigos de Godoy, del círculo de Andrés Muriel y el duque de San Fernando, en una maniobra política que habría sido de rehabilitación histórica de Aranda, antaño enemigo, frontal y mortal, del *favorito* del reinado de Carlos IV. Ahora bien, aunque Aranda no fue el autor del *Memorial* de 1783, a él falsa y erróneamente atribuido, sin embargo, sí se preocupó, en vida y al igual que otros políticos coetáneos, desde la Embajada del Rey Católico ante la Corte del Cristianísimo en París, y como ministro de Estado o decano del Consejo de Estado, de la ingobernabilidad futura de América, por el nocivo ejemplo de unos Estados Unidos independientes, y de la conveniencia de remediar el problema con la introducción de las Monarquías en Ultramar<sup>52</sup>. En este caso, a la política de Aranda no le habría perjudicado reafirmar las regalías soberanas en los Virreinos de América con la promulgación de dicho Libro I, del *Nuevo Código*. Pero, a pesar de ello, decidió coincidir con las directrices políticas de su enconado rival, el conde de Floridablanca, y obviar la necesidad de la publicación normativa, a fin de no suscitar suspicacias, enojo, confrontación o resistencia expresa por parte de la Iglesia, materiales o económicas y espirituales o ideológicas, que dificultasen su colaboración con las autoridades civiles para la extirpación del peligro revolucionario francés, también en el lejano Nuevo Mundo.

## 5. COLOFÓN

El *Nuevo Código de Leyes de las Indias*, ¿qué duda cabe que, más que *constituir*, puesto que se limitó a reconstituir lo ya existente, fue un fracaso recopilador, antes incluso que legislativo? En 1792, dieciséis años después de que se decidiese emprender, en 1776, su elaboración, sólo fue aprobado, pero no publicado, el primero –y único, a la postre– de sus presumibles nueve libros. Nacido clandestino a la preferentemente estática vida normativa de la Monarquía Hispánica, el primero de los occidentales Estados Modernos, también lo fue vetusto, de inicio, por pretendidamente tradicional, y conservador en tanto que preservador –y ahondador, aunque, de hecho, estuviese cavando regias fosas–, del poder absoluto del soberano. Después de 1789, ello suponía, y todavía más la reincidencia prolongada hasta 1820, desafiar el sino (*signum hominum*, que ya no *signum Dei*), de los nuevos tiempos revolucionarios, que gustaron de heredar, mas no de reconocer legados, y menos aún manifestarlos. Sin embargo, fracaso no es sinónimo de esterilidad, ni siquiera de inutilidad. Tanto el fracasado, como su fracaso, dejan testimonio de un humano modo de ser, hacer, concebir o emprender. Se puede malograr el resultado, pero no necesariamente lo hace el esfuerzo o el empeño que a él conducen.

---

<sup>52</sup> ESCUDERO, J. A., *El supuesto Memorial del Conde de Aranda sobre la Independencia de América*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma, 2014, pp. 83-98, 137-210 y 215-226.

A partir de 1789, en la Francia revolucionaria, o de 1812, por su particular recepción en España, juzgándose fracasado todo el pasado humano de convivencia en sociedad, en términos de justicia individual, equidad social, eficiencia económica y organización comunitaria, se quiso crear un hombre *nuevo*, entendido como *mejor* –por descontado, sólo propietario y patriarcal varón, europeo y colonizador–, y una sociedad a su medida y factura, jurídicamente libre, económicamente capitalista, políticamente segura, y ordenadamente desigualitaria de conformidad con inorgánicas prerrogativas dinerarias y no con envejecidos privilegios corporativos. Se ha podido comprobar hasta qué punto, ya en 1792, el *Nuevo Código* y, con él, el regio poder absoluto de la sociedad que habría debido someterse a él, decidieron permanecer autistas ante la irrupción, concebida a lo largo de la mayor parte del siglo XVIII, de ese *nuevo* hombre, en su *nueva* sociedad liberal, y con su *nuevo* poder estatal. Eso sí, novedades todas enraizadas, por conservación, desarrollo, reforma o revolución, en abierta ruptura o la mayor parte de las veces en omisa prolongación con el denostado Antiguo Régimen, por eso mismo descalificado como *fracasado*. Examinando los restos naufragados del *Nuevo Código* es posible calibrar el alcance, y el grado, de la veracidad o mendacidad de tal fracaso. No en vano, Savigny no habría de tardar en comprender, en su célebre controversia con Anton F. J. Thibaut, en 1814, que *codificar* era modificar la *forma de la autoridad* del derecho preexistente, es decir, del históricamente recopilado:

«En otras palabras, [Friedrich Carl von] Savigny comprendió claramente que la Codificación, aun cuando contuviese sólo Derecho preexistente, modificaba, en él, la *forma de la autoridad*. Ésta establecía un nuevo orden formal, fijaba un nuevo horizonte y se imponía como un nuevo cosmos, en cuyo seno las cosas viejas se cargaban de significados nuevos. Lo que había sucedido en el ámbito de la Compilación justiniana se repetía ahora en materia de codificación: la novedad no estaba provocada por la sustitución material de instituciones ya en desuso, sino precisamente por el distinto valor que les confería el hecho de encontrarse reordenadas y recogidas a tenor de nuevos principios sistemáticos. La quinta-esencia del valioso descubrimiento savigniano es precisamente el haber comprendido que toda codificación renovaba la jerarquía de las fuentes y, al hacerlo, creaba nuevas interdependencias e innovaba, tanto en el ámbito formal como en el material»<sup>53</sup>.

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA  
Universidad de Castilla-La Mancha

<sup>53</sup> CARONI, Pio, «La Codificación en la obra de Savigny», en sus *Escritos sobre la Codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III, 2012, pp. 1-43; la cita literal, en la p. 6. Siendo la monografía originaria: CARONI, P., «La cifra codificatoria nell'opera di Savigny», en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Florencia, 9 (1980), pp. 69-111.

Una valiosa síntesis de la ideas codificadoras de Anton Friedrich Justus Thibaut, de las ideas anticodificadoras de Friedrich Carl von Savigny, y de la célebre polémica suscitada entre ambos, el llamado *debate sobre la Codificación (Kodifikationsstreit)*, en PAU PEDRÓN, Antonio, *Thibaut y las raíces clásicas del Romanticismo*, Madrid, Trotta, 2012, cap. IX, pp. 61-69.

MISCELÁNEA



# Showing the Truth to the Judge: The Role of Proofs in the Consulate of Seville during the Late 16<sup>th</sup> Century

## ABSTRACT

*This paper examines the role played by the proofs in the jurisdiction of the consulate of Seville during the last years of the 16<sup>th</sup> century. Its purpose is to challenge the historiographical assumption that mercantile justice was summary, based on the principle of good faith among merchants that presupposed a simplified procedure free from long proving periods. Through the study of litigation in the consulate I am going to show how mercantile good faith coexisted with the judicial model of the *ius commune*, in which proofs were at the core of the judicial decision making. Even if this jurisdictional model affected trial's shortness and simplicity, sources show that in some cases litigants preferred it instead of a summary jurisdiction since it offered them enough legal certainty to invest and negotiate in long distance trade.*

## KEY WORDS

*Trade, Consulate, Litigation, Proofs, Ius Commune.*

In early modern Spain, consulates were commerce institutions created and administered by merchants in order to give unity to the regulation of commercial transactions, as well as for resolving conflicts between merchants via their own rules and customs. The principle Spanish commercial cities were host to these institutions. In contrast with the Aragonese crown, which had maintained consulates in cities like Barcelona, Valencia and Mallorca since the 13<sup>th</sup> and 14<sup>th</sup>

centuries<sup>1</sup>, consular institutions appeared later in the Kingdom of Castile. It was not until 1494 that a consulate was founded in Burgos, using as a model the institutions existing in the Kingdom of Aragon; some years later, in 1511, a consulate was also founded in Bilbao<sup>2</sup>.

The city of Seville, at the heart of the commerce with the New World, was no exception. In a report presented in April of 1543 to the Council of the Indies by the merchant Cebrián de Caritate, the merchants of Seville requested the creation of a consulate after the fashion of those existing in Valencia, Barcelona, Bilbao and Burgos. They gave one reason for this: The Sevillian merchants needed a summary jurisdiction that could quickly resolve their lawsuits and help them avoid greater harm to their assets:

«Because we have no consulate for dealing with things by way of a corporation of prior<sup>3</sup> and consuls, we have suffered and continue to suffer serious problems, losses and disorder in carrying out our business, and many lawsuits have caused major delays that have harmed our merchandise in detriment to its worth, all of which would cease if our businesses were ruled and governed by a consulate»<sup>4</sup>.

After months of negotiations, the then-Prince Philip dictated a Royal Provision on August 23<sup>rd</sup>, 1543, ordering that a consulate be founded in Seville<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> R. SMITH, *Historia de los Consulados de Mar (1250-1700)*, Barcelona 1978, pp. 20-24; T. MONTAGUT ESTRAGUÉS, *El Llibre del Consolat de Mar y el ordenamiento jurídico del mar*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», 67 (1997), pp. 201-217; J. CABESTANY FORT, *Consols de mar y consols d'ultramar en Catalunya (siglos XIII-XV)*, in R. RAGOSTA (ed.), *Le genti del mare mediterraneo*, Napoli 1981, Vol. I, pp. 397-425.

<sup>2</sup> F. BALLESTEROS CABALLERO, H. CASADO ALONSO, A. C. IBÁÑEZ PÉREZ, S. ESCOLAR DÍEZ (eds.), *Simposio Internacional «El consulado de Burgos»*, Actas del V Centenario del Consulado de Burgos: 1494-1994, (Burgos 28-30 de septiembre de 1994), Burgos 1994, pp. 527; J. P. PRIOTI, *Bilbao y sus mercaderes en el siglo XVI. Génesis de un crecimiento*, Bilbao 2005, pp. 35-69.

<sup>3</sup> The prior was a merchant in charge of the direction of the consulate. He had the same faculties and obligations of the consuls but exercised a casting vote in all the institutional decisions according to the Law 7 of the 1556 ordinances of the consulate of Seville. Transcribed in A. HEREDIA HERRERA, *Las Ordenanzas del Consulado de Sevilla*, in «Archivo Hispalense», 171 (1973), p. 157.

<sup>4</sup> «A causa de no tener consulado para tratar sus cosas por vía de la Vniuersidad de Prior y Consules se avian seguido e siguian grandes ynconuenientes e diminucion e desorden en el dicho trato y comercio y se mouian muchos pleitos y con ellos dilaciones grandes en daño de las dichas mercaderías y en detrimento de sus créditos, lo cual todo cesaria si se rrigiesen y gouernasen por consulado». J. J. REAL DÍAZ, *El Consulado de cargadores a Indias: su documento fundacional*, in «Archivo Hispalense», 147 (1968), p. 286.

<sup>5</sup> There was a long delay between the founding of the consulates of Burgos and of Bilbao—which were created shortly after Columbus's discoveries—and that of Seville. The presence of the *Casa de la Contratación* (House of Trade), which acted as a consulate up until the foundation of the consulate of Seville, may go some way to explaining this delay. A. HEREDIA HERRERA, *Apuntes para la Historia del Consulado de la Universidad de Cargadores a Indias en Sevilla y en Cádiz*, in «Anuario de Estudios Americanos», 27 (1970), p. 219; R. L. WOODWARD, *Merchant Guilds (Consulados de Comercio) in the Spanish World*, in «History Compass», 5 (2007), pp. 1576-1584; M. SOUTO MANTECÓN, *Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)*, in «Anuario Mexicano de Historia del Derecho», 2 (1990), pp. 227-250.

With this concession, the Crown of Castile conceded to Sevillian merchants the right to a special, privileged jurisdiction in which merchants could resolve their legal disputes by means of a procedural style that obviated the excessively lengthy lawsuits typical to ordinary jurisdiction<sup>6</sup>. The prior and the consuls of Seville had the crucial task of rendering their judgement as quickly as possible, by omitting procedural formalities and the intervention of lawyers who could delay the process. To be precise, the consulate's founding text established that: «Lawsuits had to be resolved by following the procedures in use among merchants, without petitions or documents drawn up by lawyers, but by relying on the known truth and fair dealing that exist between merchants, without giving rise to malicious delays... or postponements caused by lawyers»<sup>7</sup>.

These principles are repeated over and over in all the ordinances of Hispanic and Indian consulates, without exception. They constitute the foundation on which some mercantile legal historiography has based its dogmatic assertion that the mercantile justice administered in the consulates was summary justice<sup>8</sup>. I seek to rebut this assumption via an analysis of the litigation brought to the consulate's tribunal, which will show that the reality of mercantile justice was totally different from what has been described by the historiography up to now. The summary justice that the consulates sought to administer was, in many cases, a mere goal, or rather, was an ideal model of justice for mercantile activity, at least during the last years of the 16<sup>th</sup> century.

In order to explain the paradoxical relationship between legislation and the practice of the consulate's court we must define a highly important concept: that of mercantile jurisdiction. Castilian law in the medieval and modern epochs developed in the context of the legal tradition of *ius commune*, which had important implications for how that age understood the notions of jurisdiction, the judge and the lawsuit. Thus, jurisdiction was understood in its most literal sense, as *iuris dicere*, «saying the law»<sup>9</sup>. This was the backbone that sustained Castilian and European legal culture, the same that considered judges as the structural axis of the normative production. The judge was the public figure recognized as an authority for specifying equity in the resolution of a conflict or

---

<sup>6</sup> Rapidity of judgment was not an overriding issue in ordinary jurisdiction, since the guarantee of the correct administration of justice took precedence. M. P. ALONSO ROMERO, *El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla*, in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», 5 (2001), p. 23.

<sup>7</sup> Consuls had to settle mercantile disputes: «Por estilo de entre mercaderes, sin libelos ni escritos de abogados, saluo solamente la verdad sabida e la buena fe guardada como entre mercaderes, sin dar lugar a luengas de malicia, ni a plaços ni dilaciones de abogados». REAL DÍAZ, *El Consulado de cargadores a Indias* cit., p. 288.

<sup>8</sup> F. GALGANO, *Lex mercatoria: Storia del diritto commerciale*, Bologna 1993, p. 38; S. CORONAS GONZÁLEZ, *La jurisdicción mercantil de los consulados del mar en el Antiguo Régimen (1494-1808)*, in *Simposio Internacional «el Consulado de Burgos»* cit., pp. 251-279; M. M. DEL VAS MINGO, *La Justicia Mercantil en la Casa de la Contratación de Sevilla en el siglo XVI*, in «Estudios de Historia Novohispana», 31 (2004), p. 76.

<sup>9</sup> P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969; M. MECCARELLI, *Arbitrium, Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998.

lawsuit between persons that derived from the use of things through the subjective weighing of several sources of law<sup>10</sup>. It was the judges that «said» the law, a practice that was fundamentally carried out via the resolution of lawsuits.

In the mercantile domain, this capacity to «say» the law corresponded to the consuls, who, according to consular legislation, were the judges that resolved lawsuits between merchants arising from mercantile practice, but with the characteristic of judging in strict conformity with the known truth and fair dealing. These were the directives that the consuls had to respect when resolving lawsuits, but their implementation posed certain problems in practice, where the terms turned out to be highly ambiguous.

To understand the meaning of judging in conformity with the known truth and fair dealing, I turn to the mercantile legal doctrine. In his famous mercantile treatise *Curia Philipica*, the Spanish jurist Juan de Hevia Bolaños defined «known truth» as the truth of fact discovered and proven in the trial, while «fair dealing» was seen to be the equity that tempered the harshness of legal subtleties<sup>11</sup>. It is striking that this definition appears to refer to the jurisdictional principles of *ius commune*, where the proofs were crucial to the resolution of the lawsuit and the judges were considered to be ministers of equity, bound to judge *secundum allegata et probata* and *secundum iura legesque*<sup>12</sup>.

The association that I am suggesting, of the jurisdictional principles of the *ius commune* with the principles of mercantile jurisdiction is based on the literalness of the legal doctrine I have just cited, but above all on the experience of the jurisdiction of the consulate's tribunal. That is, on how the consuls administered justice to the Sevillian merchants through resolving their lawsuits, i.e. through the practice of «saying» the law. The lawsuits resolved by the consuls show evidence of jurisdictional practices similar to those of the civil courts that were involved in the *ius commune* tradition. This tendency of the consulate's jurisdictional practice consisted in the implementation of a model of administration of justice where judges' decisions were derived from the truth as demonstrated by the proofs, as well as from the laws, uses and practices of mercantile profession.

I claim that the implementation of the jurisdictional model of civil law in the consulate, and as a result, the importance acquired by proofs in order to resolve mercantile lawsuits, arose as an institutional response to the principal problem of exchange: The uncertainty caused by the risks inherent to

<sup>10</sup> P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007, pp. 281; A. D'ORS, *Derecho es lo que aprueban los jueces*, in «Atlántida», 45 (1970), pp. 233-243.

<sup>11</sup> *Curia Philipica*, bk. II, ch. XV, num. 37, ff. 445-446.

<sup>12</sup> C. GARRIGA, *Justicia Animada. Dispositivos de la justicia en la monarquía católica*, in «Cuadernos de Derecho Judicial», 6 (2006), pp. 59-106; J. VALLEJO, *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la Potestad Normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992, pp. 550; J. VALLEJO, *Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del ius commune*, in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», 2 (1998), pp. 19-46; B. BRAVO LIRA, *Iudex minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», 60 (1991), pp. 111-163; M. GALÁN, *La progresiva búsqueda de las garantías de justicia para con el juez*, in J. CRUZ CRUZ (ed.), *La justicia y los juicios en el pensamiento del Siglo de Oro*, Pamplona, 2011, pp. 95-120.

long-distance trade. Success in the Atlantic trade was uncertain and led to a need for an efficient jurisdiction, able to make commerce viable through the generation *ex ante* of the certainty that merchants needed regarding the profitability of their businesses and the economic capacity of their partners. Merchants wanted to be sure that their economic partners would comply with their contractual obligations *ex post*, despite the long distances, the mobility and uprootedness that in many cases implied the profession, as well as the dangers that go hand in hand with navigation<sup>13</sup>.

The arduous context in which commerce with the Indies developed made difficult the operation of a summary jurisdiction based solely on good faith among merchants. The last 20 years of the 16<sup>th</sup> century were especially sensitive to these problems. During this period the war with England was at its height, which spurred the attacks of English pirates on Spanish vessels in the Atlantic. There were numerous pirate attacks, both along the coasts of Spain as well as in America, which caused enormous economic losses. It is enough to recall the capture of the city of Cadiz by part of the English fleet in July of 1596, which caused the devastation of the city and the nearly complete destruction of the fleet that was preparing to set off for New Spain<sup>14</sup>. In addition, the climatological conditions were unfavourable. According to Chaunu's calculations, between 1583 and 1598 around 120 ships were lost during the crossing of the Atlantic due to storms<sup>15</sup>. In addition, we must include the confiscations made by the Castilian crown itself which, albeit it rarely, when occurred caused severe harm to the merchants economy.

The repercussions of these conditions were often catastrophic for the merchants. Between the years of 1580 and 1610, I have counted 125 declarations of bankruptcy preserved in the archives of the most important tribunals of Seville (the Royal Audience, the House of Trade and the Consulate), all corresponding to individuals connected directly to the Indies trade, primarily merchants and sailors. More than ever the Sevillian merchants needed institutions that would be able to assure compliance with contractual obligations in an efficient way. In this context, an effective administration of justice meant that the consuls would judge the lawsuits by adhering to the truth of the facts demonstrated by proofs, not necessarily in a summary way. This was the only possible way to safeguard the property rights of the litigants.

The consulate provided various solutions for resolving conflicts. First of all, the consuls sought to convince the litigants to come to an agreement outside

---

<sup>13</sup> A. GREIF, *The fundamental problem of exchange: A research agenda in Historical Institutional Analysis*, in «European Review of Economic History», 4 (2000), pp. 251-284; S. OGIUVIE, *Institutions and European Trade. Merchant Guilds (1000-1800)*, Cambridge, 2011, pp. 250-314; P. R. MILGROM, D. C. NORTH, B. R. WEINGAST, «The role of institutions in the revival of trade: the law merchant, private judges, and the Champagne fairs», in *Economics and Politics*, 2 (1990), pp. 1-23.

<sup>14</sup> M. BUSTOS RODRÍGUEZ, *Historia de Cádiz: los siglos decisivos*, Madrid, 2005, pp. 405-413.

<sup>15</sup> P. CHAUNU, H. CHAUNU, *Séville et l'Atlantique (1504-1650). Partie Statistique*, Paris, 1955, Vols. III-IV.

of court in order to avoid a lawsuit. If the extrajudicial agreement was unfruitful, then the consuls would suggest to the parties that they submit to arbitration, in which the dispute would be resolved by one or more trusted arbitrators, outside of the framework of a lawsuit in a court, thereby speeding the process and the attainment of a judgment. If the litigants refused to submit to arbitration, or else, if once it was started the litigants refused to continue with it, then the parties could begin a lawsuit directly at the consulate.

At the consulate the trial began with a demand that the plaintiff presented to a court's notary. The demand would then be presented to the defendant so that he could respond within the deadline set by the consuls. Once the consuls were in possession of the demand and its reply, if there was insufficient evidence to come to a decision, the procedure continued with an evidence phase that aimed to guarantee a solution based on the truth of the matter<sup>16</sup>. The frequently dishonest behaviour of the litigants in trials often forced the consuls to test the truth of their allegations, and as a result traditional forms of proof, such as the deposition made by the plaintiff under oath—that is, founded solely on the good faith of the plaintiff—or simple verbal agreements did not have full evidentiary value in the consulate of Seville.

An example of this can be found in the 1598 lawsuit between Antonio de Castro and Francisco Suárez de Medina over a debt, in which the declarations under oath the two parties made had to be proven by witnesses and documents. The litigants made contradictory declarations, since the first held that he had not received the two silver fountains that the second, Francisco Suárez, claimed to have delivered as payment for a debt of 18,700 *maravedies*. The contradictions in the declarations of the two parties meant that the litigants had to present further proofs that would confirm those declarations. The consuls ordered the parties to present witnesses as well as to present a supposed payment receipt held by Antonio de Castro, which he refused to provide<sup>17</sup>.

It seems that—for the Indies trade—neither good faith between merchants nor verbal agreements had enough binding force. Merchants required court intervention to have contracts enforced, despite the reluctance to get involved in lawsuits that supposedly characterized merchants<sup>18</sup>. This produced a notable increase in lawsuits in the Sevillian tribunals, a phenomenon that affected all Castilian courts in general<sup>19</sup> and which also meant that the litigants would have

<sup>16</sup> E. GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla 1971, pp. 128-153; S. CORONAS GONZÁLEZ, *Derecho Mercantil Castellano. Dos estudios históricos*, León 1979, pp. 108-124.

<sup>17</sup> The contradictory declarations of the litigants were taken on March 15 and 18, 1598. The judicial act that requested the parties to present further proofs is also from this last date. Archivo General de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla (AGCOCINS), *Consulados* 434, num. 5.

<sup>18</sup> C. PETIT, «Mercatura y Ius Mercatorum, Materiales para una antropología del comerciante premoderno», in *Del ius mercatorum al derecho mercantil: III seminario de Historia del Derecho Privado* (Sitges 28-30 de mayo de 1992), Madrid 1997, pp. 61-66; C. PETIT, «Del usus mercatorum al uso de comercio. Notas y textos sobre la costumbre mercantil», in *Revista da Faculdade de Direito –UFPR, Curitiba*, 48 (2008), pp. 7-38.

<sup>19</sup> R. L. KAGAN, *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*, Salamanca 1991, pp. 131-138.

to have proofs that would support the truth of their claims, since any action by the court relied on the evidence brought forward by the litigants. For the consuls a declaration under oath by the plaintiff had as much evidentiary weight as that of the defendant; as a result, deciding which party had the most legitimate argument demanded other proofs that could validate each litigant's account. Thus, the consuls' jurisdictional procedure gave more weight to the evidentiary phase, as this facilitated the demonstration of the facts and made the administration of justice feasible—even if this meant lengthening the trial and, as a result, making the lawsuit more costly.

The consuls usually granted nine days to the parties for the evidentiary phase, although it could be extended when the litigants needed more time to gather their proofs. Indeed, some lawsuits took as long as they might have under ordinary jurisdiction. The parties frequently requested that the evidentiary phase be extended, in anticipation of any difficulties they might run into preparing their evidence. The most common reason given for an extension was to allow time to obtain depositions from witnesses that were in other parts of Castile, Europe or the Indies. The parties sometimes even requested the very lengthy *término ultramarino*, an overseas delay granted under ordinary jurisdiction<sup>20</sup>.

Thus, the *término ultramarino* was repeatedly requested by Francisco Rodríguez, on behalf of the merchant Juan Gutiérrez de Luque, in the lawsuit he pursued against Cristóbal de Carrión and others in order to obtain an insurance reimbursement for some lost ginger: «I request that the process move to the evidentiary phase, with the ordinary term for this part of the world, in addition, of course, to the overseas time period of a year and a half in order to seek evidence in the city of San Juan of Puerto Rico, where the event occurred»<sup>21</sup>.

Nevertheless, the fact that litigants could request the overseas delay did not mean that the consuls allowed it—it was not granted, for example, in any of the cases I studied. The consuls sought to maintain the shortened procedural model, making the trial as speedy as possible and only granting limited extensions for the evidentiary phase, typically in renewable periods of six days. However, their efforts were in vain when the repeated deadline extensions caused the lawsuit to draw out across several months.

This occurred in the lawsuit over the payment on an insurance policy that was presented by the Flemish merchant Bautista Maer against the also Flemish insurers Lorenzo Bermullen and Francisco Ustarte, who had insured certain

---

<sup>20</sup> *Recopilación de las Leyes de Indias*, bk. IX, title III, law XII. This law stipulated a period of one and a half years for seeking evidence in New Spain, two years in Peru, and three years for the Philippines.

<sup>21</sup> «Pido ser recebido a prueua con el termino ordinario para estas partes, y desde luego termino y plazo vltamarino de año y medio para hazer my prouanza en la ciudad de San Juan de Puerto Rico donde passo el hecho». Petition presented by Francisco Rodríguez on the 24th of February of 1600, in the presence of the consuls in Seville. AGCOCINS, *Consulados* 434, num. 9, f. 29. Lawsuit of Jerónimo Vargas, in the name of Juan Díaz of Zurita, against the insurers of a certain ginger that came from Puerto Rico in the ship San Buenaventura, which was lost due to an attack by corsairs.

goods that had been loaded in Santo Domingo onto the vessel La Fortuna, whose whereabouts had been unknown for several months. On May 8, 1595 the insurers asked the consuls for an extension of the deadline to present proofs, which would justify their refusing payment on the insurance policy. Bautista Maer argued against this extension, claiming that: «The other party, in order to delay this lawsuit, has requested an extended evidentiary period. And in conformity with the ordinances of this consulate the time period that has been conceded does not have to be provided to lawsuits concerning the awarding of insurance reimbursements and other similar issues. In conformity with the stated ordinances the court must make its decision based on known truth and fair dealing»<sup>22</sup>.

The consuls granted the insurers the extension of the deadline for proofs that they had requested, despite the express opposition of Bautista Maer, who insisted that it was the obligation of the consuls to judge on the basis of known truth and fair dealing, without allowing time-consuming delays. It has to be emphasized that by conceding this extension of time the consuls did not commit a grave error, despite violating the ordinances referred to by Maer. On the contrary, with this concession the consuls were following, precisely, their commitment to judge in conformity with the known truth. One of the connotations of *iurisdictio* in the culture of *ius commune* was the wide margin for making decisions that the judges had qua ministers of equity and declarers of the law in the cases which were submitted to their authority. This leeway even gave them the faculty to alter the order of the proceedings when the necessities of justice of the case required it. The consuls, through their prudential decision, had to be able to restore the damaged equality between the plaintiff and the defendant in a lawsuit, even when this involved changing the order of the process or the contravening of a norm<sup>23</sup>. Even if the allowance of extended time to present proofs was contrary to the procedural norms of the consulate and its spirit of providing summary justice, the consuls could change that procedure in order to provide justice that accords with the truth demonstrated by the proofs.

I am not aware of any restrictions regarding the evidence that could be presented in the consulate of Seville. Evidence like the testimonial, expressly limited in the summary process of ordinary jurisdiction, the *juicio ejecutivo*<sup>24</sup>, was welcomed without any apparent objection by the consulate. The reason for lim-

<sup>22</sup> «La parte contraria, por dilatar esta caussa, a pedido termino. Y conforme a las ordenanças deste consulado el termino que se a concedido no se auia de dar en los negocios de premios de seguros y otras cossas semejantes. Conforme a las dichas ordenanças se a de juzgar a verdad sabida y buena fe guardada». Petition presented by Bautista Maer on 22th of May of 1595 before the consulate's notary. AGCOCINS, *Consulados* 432, num. 13. Lawsuit of Bautista de Maer against Lorenzo Bermullen and Francisco de Ustarde, regarding insurance.

<sup>23</sup> MECCARELLI, *Arbitrium* cit., pp. 3-22; J. VALLEJO, «El cáliz de plata. Articulación de órdenes jurídicos en la jurisprudencia del *ius commune*», in *Revista de Historia del Derecho*, 38 (2009), p. 12.

<sup>24</sup> J. MONTERO AROCA, *La herencia procesal española*, México 1994, pp. 81-102; P. LUMBRERAS VALIENTE, «Aportación a la historia del juicio ejecutivo en el derecho patrio», in «Revista de Derecho Procesal», 2 (1960), pp. 385-394; V. ESTEPA MORIANA, «El juicio ejecutivo como proceso de ejecución en el derecho histórico español», in *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1 (1977), pp. 87-101.

iting the testimonial evidence in ordinary jurisdiction was the delays that this form of proof caused for the process. Allowing witnesses could prolong the case unnecessarily, since the original legal debate could be diverted towards undermining the testimonies given. This situation also occurred in some cases in the consulate, even though they were infrequent and the accusations were unfruitful. For example, in 1600, in the lawsuit between the merchant Juan Gutiérrez de Luque and the insurers of a certain ginger for the payment of his insurance award, the insurers undermined the witnesses presented by Gutiérrez de Luque arguing on the basis of the family relationship and friendship that the latter had with the witnesses, seeking to invalidate the proof: «The witnesses presented by the other party are Diego de Villafranca, brother of the opposing party, and other friends of his, to whom no credence ought to be given»<sup>25</sup>. The rejection of the testimonies presented by the insurers ended with Gutiérrez de Luque's justification of the validity of his witnesses, a justification that was accepted by the consuls, who thus kept the legal debate on track.

Documentary proof was the crowning piece of evidence in the consulate's jurisdictional procedure, just as it was in courts of ordinary justice. Not even good faith among merchants could compete with the proving value of documents, even if, of course, not all documents enjoyed the same proving power. In contrast with public documents<sup>26</sup>, private documents—such as letters, delivery notes, and in general any document prepared outside of the public trust (i.e. not before a notary or a royal authority)—were suspect and required a demonstration of proof. This was a suspicion that, it should be noted, was raised by the litigants themselves, who were apt to contradict the validity of these documents during the trial.

The ordinances of the consulate itself promoted the use of public and commercial notaries, so that there could be no room for doubt regarding the authenticity of mercantile documents, and thereby speed up trials. This is observable in the case of insurance, where Law 30 of the 1556 consulate ordinances established that insurance policies signed before a commercial notary did not need the signature of the insurer for recognition in order to pay the insured party. This law recognizes documentation prepared before a notary as having full value as evidence and meant that, for the consulate, regardless of the good faith of the parties, the proof of private agreements had to be demonstrated in order for them to have evidentiary value in a trial<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> «Los testigos que presentó son a Diego de Villafranca, hermano de la parte contraria, y a otros amigos suyos a los quales no se a de dar credito alguno». Petition presented on July 19, 1600 by Pedro de Miranda Campo, in the name of the insurers of the ginger that travelled in the ship San Buenaventura. AGCOCINS, *Consulados* 434, num. 9, f. 61.

<sup>26</sup> In the mid-16<sup>th</sup> century Castilian legislation recognized as public documents—i.e. whose contents were considered to be true and which therefore enjoyed irrefutable probative value—royal legislation and documents, sentences handed down by courts, the decisions of arbitrators, confessions before an appropriate judge, documents recognized by either party before a judge, and any written document prepared before a notary public. Montero Aroca, *La herencia procesal española* cit., México 1994, p. 90.

<sup>27</sup> Heredia Herrera, *Las ordenanzas del Consulado de Sevilla* cit., pp. 165-166.

The consolidation of documentary proofs as the instrument par excellence for accrediting the truth of a fact also affected the form in which lawsuits progressed. Lawsuits handled by the consulate show a clear tendency towards a written form<sup>28</sup> even if the institutional ordinances expressed a preference for oral trials due to the simplicity and flexibility that they provided<sup>29</sup>. A documented procedure presented a number of advantages for the litigants. First, it served to advertise both the existence of a dispute as well as the form in which the parties arrived at a solution. The tribunal had a certifying role<sup>30</sup>, which implied keeping a true record of the behaviour and attitude of the parties towards a problem in their professional area, a record that gave the community of merchants clues as to the reputation of the litigants. Second, maintaining a written culture facilitated the process of collective contracting, a procedure that was taking form in mercantile companies, and which would progressively replace the contracting of individuals. Documents played a crucial role in the process of exchange, since they clarified the rights and duties of the partners in highly complex mercantile operations, and facilitated their accreditation and public defence at trial<sup>31</sup>.

Merchants preferred the clarity provided by a documented trial, a clarity that was difficult to obtain with oral procedures—when, for example, the parties had to deal with the accounting ledgers of a company, or when multiple creditors from different nations sought compensation following a bankruptcy. The written document acted as a guarantee of the truthfulness of trade contracts, whose content was socially recognized as legitimate. Written proof of a contract was for merchants a form of protection when dealing with trading partners from Spain and abroad because it guaranteed the existence of the obligation specified on paper, especially when they were made before a notary.

This phenomenon was highly favourable for commerce with the Indies, an intercultural commerce par excellence, due to the diversity of foreign merchants involved in it and despite the legal prohibitions in force in Castile that reserved this commerce to natives of the kingdoms of Castile. Foreign involvement in Indies trade was so important that the most reputable historiography on the issue has accepted that it was, in reality, a European business manipulated by merchants of several nations, especially those from Genoa, Flanders, Portugal, France and England<sup>32</sup>. Naturally, the foreign presence is notable in the lawsuits, which reflect an international commerce for which documentary proof was a strategic element.

<sup>28</sup> This is testified by the numerous trials at the consulate documented in written form due to their complexity. For the 16<sup>th</sup> century see AGCOCINS, *Consulados* 431-434.

<sup>29</sup> Law 13 of the 1556 ordinances of the consulate of Seville. HEREDIA HERRERA, *Las Ordenanzas del Consulado de Sevilla* cit., p. 158.

<sup>30</sup> R. AGO, *Economia Barocca. Mercato e istituzioni nella Roma del Seicento*, Roma 1998, pp. 155-158.

<sup>31</sup> J. HOOCK, *Règle et loi dans le discours commercial de la première modernité*, in F. PIAT, L. BRAGUIER-GOUVERNEUR (dirs.), *Normes et Transgressions dans l'Europe de la Première Modernité*, Rennes 2013, pp. 61-74; T. HERZOG, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Frankfurt am Main 1996, pp. 15-16; K. BURNS, *Into the Archive: Writing and Power in Colonial Peru*, Durham & London 2010, pp. 20-45.

<sup>32</sup> A. GARCÍA-BAQUERO GONZÁLEZ, *Andalucía y la Carrera de Indias*, Sevilla 1986, p. 42; E. VILA VILAR, «Sevilla, capital de Europa», in *Minervae Baeticae. Boletín de la Real Academia*

To show the reality of this situation, it suffices to look at any court record about bankruptcy trials in any of Seville's tribunals. I will use as an example the bankruptcy of the Portuguese merchant, Simón Freile de Lima, which is preserved in the archive of the Royal Audience of Seville. The lawsuit is incomplete, and thus we don't know the exact date of Freile's bankruptcy. What we do know is that his creditors appeared before the Royal Audience between 1595 and 1604, in order to try to recover the money he owed from the property remaining to the bankrupted merchant. In addition to Spanish merchants, many foreign merchants were among Freile's creditors, especially Portuguese, Flemish and Italians. They were all prepared to demand payment of what was owed them, backed up by the letters of payment which they or their representatives had issued in Seville before the notaries of the city<sup>33</sup>.

Foreign merchants, independently of their national origin or the type of business in question, tended to back up their mercantile contracts by means of documents prepared before Sevillian notaries. Both Spaniards and foreigners were conscious of the legal security that notarial documentation gave to long-distance trade, thanks to the full evidentiary value that this documentation enjoyed, which also aided in the defence and proof of the existence of the obligations that the litigants took on in the contracts they signed.

Proving the existence of an obligation and the failure to comply with it by one of the litigants became the central aspect of the mercantile lawsuits in the consulate, and the indispensable ground upon which the consuls founded their judgments. This fact meant that many merchants went to lawyers because they believed that their experience and knowledge of the law would result in a better defence of their interests and in an improvement of their possibilities of winning the lawsuit. In this manner, the consulate's summary process—which had originally followed the style of the merchants, avoiding formalisms and the intervention of lawyers—began to be substituted by a procedural order that was coordinated by specialists in law.

The presence of lawyers in the jurisdiction of the consulate played a crucial role. Not only did they advise the consuls regarding complex legal issues<sup>34</sup>, they even resolved lawsuits without the supervision of the consuls<sup>35</sup>. This is illustrated also by the 1595 lawsuit initiated by the merchant Bautista Maer against Lorenzo Bermulen and Francisco Ustarte for the payment of an insurance claim,

---

*Sevillana de Buenas Letras*, 37 (2009), p. 74; P. MOLAS RIBALTA, *La burguesía mercantil en la España del Antiguo Régimen*, Madrid 1985, p. 39.

<sup>33</sup> Archivo de Protocolos de Sevilla (APS), *Real Audiencia* 29077. The creditors of Simón Freile of Lima, a Portuguese merchant, against his widow.

<sup>34</sup> Law 16 of the 1556 ordinances states that the consuls could make use of the advice of a lawyer who could counsel them on any issues they considered relevant. Nevertheless, this consultation was limited to counsel by a specialist; in no way did it authorize the lawyers to resolve the lawsuits in the consulate by themselves. HEREDIA HERRERA, *Las ordenanzas del Consulado de Sevilla* cit., p. 159.

<sup>35</sup> AGCOCINS, *Consulados* 432, num. 13. Lawsuit by Bautista de Maer with Lorenzo Bermullen and Francisco de Ustarte.

for which judgement was pronounced solely by the attorney Juárez de Castilla, and where the presence of the prior or the consuls could not be confirmed.

Litigants began to turn systematically to lawyers to handle their legal cases—something that was permitted by the consulate's ordinances provided they did not initiate legalistic debates that would prolong the lawsuit. The rule was apparently respected, as I have not found any lawsuits that were characterized by a great deal of technical complexity, beyond the mere citation of the consulate's legislation as applicable to the case at hand<sup>36</sup>. Nevertheless, the presence of lawyers at the consulate undoubtedly fostered a tendency to make the process increasingly technically complex. Even if their influence did not have an impact on the basic principle of simplified decisions and procedural documentation, their presence can be felt in the form that trials took: Seeking to respect certain procedural stages found in ordinary jurisdiction where the evidence phase was crucial for the development and resolution of the lawsuit.

The phenomenon is clear in the lawsuit initiated in August of 1596 by Bernardo de Paz, captain of the ship *Nuestra Señora de la Esperanza*. The captain sought to have the consuls require the merchants that had loaded merchandise in his ship to pay the damages caused by a storm while he sought refuge in the port of Sanlúcar de Barrameda in the face of the threat of the English fleet that was preparing to take the city of Cadiz. The petition was prepared by Jerónimo de Santacruz, one of the most popular lawyers among the litigants of Seville. The lawyer was highly insistent that the consuls should start the evidentiary phase. That same day the consuls ordered that the defendants should be notified of the petition, and they began the evidentiary phase of the lawsuit. The party of Bernardo de Paz presented a list of witnesses in October of 1596, while the defendants did not even respond to the petition. The defendants maintained an absolute silence, corroborated by the multiple accusations of default presented by the plaintiff, following the advice of his lawyer, over the course of more than six months. From the beginning of the lawsuit until the end of April of 1597, the consuls sought unsuccessfully to obtain a response from the defendants, so that the evidentiary phase could continue, as the plaintiff's lawyer had requested. But the disobedience of the defendants blocked the process and just caused expenses for the plaintiff. Therefore the consuls decided to bring in Bernardo de Paz in order to convince him to accept a reasonable agreement for both parties, with which he could pay the damages sustained by his ship and finish a lawsuit that had only caused him expenses and interfered with his business<sup>37</sup>.

Over the course of the evidentiary phase, when litigants could provide no documents, witnesses were the alternative most valued by the judges. Any per-

<sup>36</sup> Allusions to consular legislation, particularly regarding insurance policies, appear in certain lawsuits, sometimes with transcriptions of the ordinances that the parties sought to emphasize in their own favour, but without any additional technical complexities. See AGCOCINS, *Consulados* 432, num. 22. Lawsuit of Arnaldo Crabe against Francisco Hutarte and Lorenzo Bermuele, concerning insurance; AGCOCINS, *Consulados* 432, num. 11. Lawsuit of Juan Enriquez, resident of Seville, against certain insurers.

<sup>37</sup> AGCOCINS, *Consulados* 433, num. 3. Declarations of Captain Bernardo de Paz Espina regarding the serious breakdown of his ship.

son that had knowledge of the facts leading up to the dispute, whether seen or heard, and who believed in their truthfulness or knew of them by their publicity, could be called forward to testify by the litigants in order to clarify the issue. The testimony thus depended entirely upon the subjectivity of the witnesses, and as a result its evidentiary value could potentially put at risk the objectivity needed by the magistrates to come to a decision. Knowing this, the magistrates sought from a very early period to reduce these risks by assigning various degrees of credibility to the declarations on the basis of the identity of the witnesses<sup>38</sup>. Ever since the Middle Ages, Castilian legal texts, such as the *Siete Partidas*, established a list of persons whose testimony should be ignored because of their scant credibility; for example, infamous persons, murderers, rapists, thieves, vile men, or Jews and Moors in a lawsuit between Christians<sup>39</sup>. Nor was the testimony of women given full evidentiary weight. Even if the *Siete Partidas*, as opposed to other prior legal texts, allowed the testimony of women as proof in any kind of lawsuit other than inheritance cases, if their declaration was contradicted by a male witness, it was the latter's testimony that the judges would accept as valid<sup>40</sup>.

In none of the mercantile lawsuits that I have studied (whether at the consulate or the House of Trade or the Royal Court of Seville) I have come across women or Moors or Jews whose testimony was rejected by the judges due to their sex or religion. What is commonly encountered in mercantile litigation are attacks on the credibility of male witnesses, alleging that their style of life is blameworthy or that the witness is an enemy of the affected litigant. A rich example of this kind of attack is found in a lawsuit that took place in 1586 in the House of Trade between the merchants Juan Marroquín and Gaspar Jorge. The first party accused the other of having intentionally sunk his ship, and with the following declaration sought to undermine the credibility of the witnesses that Jorge had presented in his own defence:

«One witness is Alonso Barrajo, Portuguese, who is a drunkard who gets drunk every day and doesn't leave the taverns, and is a nasty, low man who for four maravedies given to him for wine would say whatever he is told to say, and he fled from this city because of certain business that he had in the House of Trade, so that they wouldn't catch him and punish him. And the other witness is Hernando Cortes Barbosa, Portuguese, a man who is a great enemy of mine, who threatened me in the San Francisco square before certain persons, and hates me mortally. The so-called Hernando Cortes, Portuguese, in addition to being a terrible enemy as I just said, has been and is a great friend to the other party, and they eat and drink together and are very friendly. And Luis Hernandez who says he is a fisherman, is also a witness for the opposing party, is a Morisco from the kingdom of Granada and according to the laws and ordinances of these kingdoms cannot be a witness. And generally speaking he is such a lowlife that for any amount of money he will say what he is told to say,

---

<sup>38</sup> M. MADERO, *La verdades de los hechos. Proceso, juez y testimonios en la Castilla del siglo XIII*, Salamanca 2004, pp. 43-76.

<sup>39</sup> *Siete Partidas* 3, 16, 8.

<sup>40</sup> MADERO, *La verdades de los hechos*, cit., pp. 76-83.

and, as I have said, he cannot be a witness, and I intend to prove and demonstrate all of what I have said against these men»<sup>41</sup>.

The witnesses are viciously attacked because, above all, the trustworthiness and impartiality of the witnesses had to be confirmed by the consuls in order to accept them as proof. The first thing the witnesses had to declare was their personal information. This consisted of a set of data that would identify them, and which guaranteed both their legal fitness to testify as well as their trustworthiness. This information included their age, place of birth, profession, and relationship with other members of the community, as well as with the litigants. It was of capital importance that the witnesses justify in their depositions the *causa scientiae* of their statements, explaining how and why they were informed of the events and facts, putting special emphasis on their good memory and on their lack of interest in the outcome of the trial<sup>42</sup>.

Generally, under the supervision of an attorney, the witnesses responded to the questions that the plaintiff had chosen to have answered during the deposition<sup>43</sup>. The notaries of the consulate were tasked with receiving and carrying out documentary tests<sup>44</sup>. In this way, witnesses did not make their declarations in the presence of the consuls, but rather in the presence of the notary assigned to the trial<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> «Uno es alonso barrajo, portugues, el qual es borracho y se emborracha cada día y no sale de las tavernas y es hombre vil y bajo que por quatro maravedies que le diesen para vino diria quanto le dijessen que dijese, y se fue huyendo desta çiudad por çierto negozio que tuvo en esta casa de la contratasion porque no lo prendiesen e castigasen. Y hernando cortes Barbosa, portugues, enemigo capital mio y vino conmigo en la plasa de san françisco delante de çiertas personas y me tenia odio mortal. El qual dicho hernando cortes, portugues, demas de ser mi enemigo capital como dicho tengo, a sido y es muy gran amigo de la parte contraria y comen y beben juntos y tienen muncha familiaridad. Y luys hernandes que dize tener ofisio de pescador, testigo asimismo de la parte contraria, es morisco del reyno de granada y conforme a las leyes y prematicas destos reynos no pueden ser testigos. Y mayormente siendo hombre tan bajo que por qualquier dinero diria lo que le dijessen el qual como dicho tengo no puede ser testigo todas las quales dichas tachas se las pretendo probar y averiguar». Petition presented by Matías de Rivera in the name of Juan Marroquín, on September 30, 1586. Archivo General de Indias (AGI), *Contratación* 727, num. 8. Declaration of Gaspar Jorge, resident of Seville, against Juan Marroqui, merchant, also a resident of Seville, about his having been the cause of the loss of the vessel Santa Lucía.

<sup>42</sup> AGO, *Economía Barocca* cit., p. 162.

<sup>43</sup> The attorney Luis de Coronado, a lawyer at the various tribunals in Seville, composed in 1600 the questions presented by the party of Cristóbal Carrión and the co-defendants insuring the ship *San Buenaventura* in the trial that Gonzalo Hernández de Luque initiated against them. Hernández de Luque sought to force the payment of 600 ducats of the insured amount of a load of ginger that was lost during the return trip to Seville from Puerto Rico. AGCOCINS, *Consulados* 434, num. 9, f. 55.

<sup>44</sup> In the Castilian courts and chancelleries, the heavy workload meant that the judges delegated to notaries of the tribunal the job of receiving evidence, except in exceptional cases of great gravity or importance. R. ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la monarquía absoluta: su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla (Siglos xv-xviii)*, Santa Cruz de Tenerife 1989, pp. 278-283.

<sup>45</sup> In the lawsuit initiated by Capt. Alonso de Chávez Galindo, seeking payment of the insured amount for the ships *Nuestra Señora de la Concepción* and *La Misericordia*, which were lost on the return trip from Puerto Rico to Spain, the court accepted as probative the testimony present-

A certain formulaic structure can be seen in the responses given by the witnesses, restricted to using legal terms that seem distant from the slang of the sailors and merchants. The more the testimonies appeared to be similar, the more the argument acquired strength, which may indicate that the notary made alterations or «adjustments» to the procedure of taking declarations<sup>46</sup>. Despite these similarities, some testimonies were unique and contributed key information to defining the contents of the case. Everything indicates that notaries preserved, if not the textual content of the depositions, then at least the data that distinguished them from each other.

In the consulate, a judgement that put an end to the dispute was the product of the analysis of evidence presented by the litigants. This jurisdictional behaviour is in keeping with the principle of *ius commune*: Judge in conformity with what has been alleged and proven by the litigants. Furthermore, the value accorded by the consuls to different kinds of evidence provided by the litigants also hews to the criteria established by *ius commune*. In this sense, thanks to the influence of the Roman-canonical procedure, the value of evidence was determined by law and not by the free choice of the magistrates<sup>47</sup>. The consuls limited themselves to deciding whether a piece of evidence was sufficient to demonstrate the truth of a fact or affirmation. As Paz Alonso indicates, it was the law in Castile that fixed the coefficient of truth that should be assigned to each piece of proof<sup>48</sup>.

The consuls made brief and austere judgements, always composed according to the criteria of the evidence at hand, and indicating which of the litigants had most effectively made their case, thereby meriting a favourable judgment. The narrative style of the sentences of the consulate was practically identical to that of Castilian judges of ordinary jurisdiction, who had no obligation to explicitly express what motivated their decisions<sup>49</sup>.

Despite their simplicity, it is clear from the consuls' judgments that the legal criteria used in the evaluation of the evidence were the same as that used in *ius commune*. These criteria are of particular interest when the proofs pre-

---

ted by the gentleman *veintiquatro* (alderman) Lorenzo de Vallejo, in order to demonstrate the loss of the cargo transported by these vessels. It was the notary Alonso de Segura who took and transcribed the declarations of the witnesses. AGCOCINS, *Consulados* 433, num. 7. Evidence presented on May 30, 1595.

<sup>46</sup> The same phenomenon is also found in other courts. T. KUEHN, *Reading Microhistory. The Example of Giovanni and Lussana*, in «Journal of Modern History», 61 (1989), pp. 512-534.

<sup>47</sup> J. MARTÍNEZ GUÓN, *La prueba judicial en el derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», 31 (1961), p. 53.

<sup>48</sup> M. P. ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla. Siglo XIII-XVIII*, Salamanca 1982, p. 223.

<sup>49</sup> This was not the case, for example, in Aragonese law, where the magistrates were obligated to explicitly state the reasoning and legal basis for their decisions. F. RANIERI, *El estilo judicial español y su influencia en la Europa del Antiguo Régimen*, in *España y Europa. Un pasado jurídico común*. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común (Murcia, 26-28 de marzo de 1985), Murcia 1986, pp. 101-118; E. MARTIRÉ, *La Audiencia y la administración de justicia en Indias*, Madrid 2005, pp. 178-184; C. GARRIGA, M. LORENTE, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489, España, 1855)*, in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», 1 (1997), pp. 97-114.

sented by the plaintiff and the defendant had the same probative value but were contradictory. This occurred, for example, when both parties presented the same types of documents, or testimonies that were apparently difficult to fault. Castilian procedural doctrine, in addition to being generous<sup>50</sup>, sought to resolve these problems by providing a series of rules for evaluating evidence, taking into account the possibility of contradiction. In such cases, the legal procedure focused on the way in which the truth was demonstrated in the documents, and as a result other proofs were necessary to demonstrate their validity. This evidence could require the declaration of witnesses to confirm, for example, that a foreign notary that had presumably produced a document put into question effectively elaborated it.

When it was the witnesses who contradicted each other in their declarations, the consuls tended to decide in favour of the party that had presented more and better witnesses; that is, of proven reputation and without demonstrable flaws in their deposition<sup>51</sup>. The two elements that the consuls took into consideration for evaluating contradictory evidence were the number of witnesses and their quality. These elements are the same as those recommended by the doctrine of *ius commune*, which permeated the legislation of the *Partidas*<sup>52</sup>. In this context, the reliability of the witnesses—derived from the authority they enjoyed thanks to their social prestige and the way in which they had come to know the facts—was of special importance to the litigants, since the result of the trial could depend on their declarations.

## CONCLUSION: LEGAL CERTAINTY VS. SUMMARY JUSTICE?

Justice was meted out by the consuls in strict keeping with the evidence provided by the litigants. In contrast with other kinds of proof, documents had more evidentiary power, particularly documents that enjoyed public trust because they were made before a notary or produced by royal officers or institutions. Following these, in terms of evidentiary value, came private documents, provided that their value was accepted and recognized by the contracting parties in the presence of a judge. Then came witness testimonies, which enjoyed greater credibility in court the more reliability they had. Finally, when the legitimacy of claims in a dispute were called into question, that which was just was defined as that

<sup>50</sup> A list of the works and the medieval doctrines of the *ius commune* pertaining to evidence can be found in A. PÉREZ MARTÍN, *El derecho procesal del ius commune en España*, Murcia 1999, pp. 36-39.

<sup>51</sup> The value of the testimony depended on the identity of the witness. In Castile those potential witnesses who were excluded were friends or enemies of either of the litigants, or anyone in a relationship of subordination with either of the parties. Nor could declarations be taken from those who were of ill repute or who, due to their actions, had fallen into error or sin. MADERO, *La verda-des de los hechos* cit., pp. 86-89.

<sup>52</sup> S. MARTÍN-RETORTILLO Y BAQUER, «Notas para un estudio de la prueba en la tercera partida», in *Argensola: Revista de Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, 22 (1955), pp. 109-117.

which was best proved; that is, decisions went in favour of arguments supported by more and better evidence. Here, «best» is understood as being that of greatest quality, measurable, for example, by the witnesses' experience and knowledge of the facts, or by the public nature of the events that gave rise to the controversy.

In this context, the principle of justice in the consulate of Seville —«render judgment without causing lawsuits or delays»— needs to be reconsidered. This principle sought to avoid the cost and length of trials. However, the length of procedures in the consulate increased in a bid to provide a correct judicial response, supported by the evidence —even at the risk of the trial process adopting the formalities proper to ordinary jurisdiction. The consulate used this jurisdictional model despite the fact that it implied an increasing distance from its origins as a summary jurisdiction. Just like in ordinary justice, the consuls had to interpret the law in each case, defining justice for the parties in accordance with the evidence they presented to the court.

Litigants had to demonstrate the inherent truth of their claims, and he who could best prove his position would see his interests satisfied by the tribunal. Indeed, the consul's sentence was based on evaluation of the evidence presented by the litigants, and their judicial actions were generally cautious, dependent on the evidence that the parties could prove. Any doubt was resolved by the least harmful path, by seeking to minimize any damage to the interests of both parties, while gathering sufficient evidence to allow the consuls to hand down a judgment. In lawsuits regarding insurance, for example, when there was a doubt concerning the truthfulness of an allegation of accident or loss, the consuls ordered the insurers to make a preventive payment on the policy. For this purpose, the insured had to present a bond to the tribunal that would guarantee a potential refund of the insured amount, in case it could be successfully demonstrated that damages had been intentional<sup>53</sup>.

But the fact that the consulate adopted or practiced the jurisdictional principles of *ius commune* should not be interpreted as a development harmful to commercial activity. This jurisdictional path sought to offer better solutions of justice, irrefutable and trustworthy, even if this affected the simplicity, celerity and economy of its procedures. The Sevillian merchants sought judicial certainty, and they were willing to take on the costs involved in trials that were based on the truthfulness of the facts demonstrated by evidence, similar to the practice of ordinary jurisdiction.

ANA B. FERNÁNDEZ CASTRO  
Paris 1, Panthéon-Sorbonne

---

<sup>53</sup> This is what occurred in the 1595 case between Luis Bernal Ascanio, resident and councillor of the island of Tenerife, and the insurers of the ship *Nuestra Señora del Rosario*. AGCOCINS, *Consulados* 431, num. 7.



# La organización institucional de la Tierra de Segovia en el Antiguo Régimen <sup>1</sup>

## RESUMEN

*Este trabajo pretende describir y analizar el papel y funcionamiento institucional de la Tierra de Segovia durante la Edad Moderna, entidad que agrupaba a los municipios rurales en cuadrillas y sexmos bajo la jurisdicción de la capital segoviana.*

*A menudo, las visiones de las comunidades históricas se han proyectado sin apenas alteraciones desde la fase medieval hasta su radical transformación en el siglo XIX. Aunque buena parte de su organización tenía fuertes raíces ancladas en este periodo las comunidades aldeanas estuvieron sometidas a modificaciones en su organización durante los siglos modernos.*

*No obstante, partiendo del análisis de los diversos ordenamientos, concordias y obligaciones fiscales, se puede establecer un método crítico e interpretativo que demuestra cómo la mayoría de los lugares segovianos agrupados institucionalmente en la Tierra, y esta dentro de la Comunidad de Ciudad y Tierra de Segovia, a pesar de las vicisitudes lógicas en un período cronológico tan largo, mostraron escasas variaciones estructurales y una elevada cohesión en los problemas sociales, económicos y fiscales a que se vieron sujetos por la Monarquía Hispánica de los Austrias en primer lugar y de los Borbones a continuación hasta su desaparición con el fin del Antiguo Régimen en general y de los procesos desamortizadores en particular.*

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado gracias a la ayuda para la realización de trabajos de investigación sobre la Comunidad de Ciudad y Tierra de Segovia (1514-2013) que debe enmarcarse dentro de un proyecto más amplio en el que se pretende abordar también la evolución de los patrimonios públicos, así como las repercusiones tras los procesos desamortizadores del siglo XIX.

**PALABRAS CLAVE**

*España, Castilla, Tierra de Segovia, Comunidades de Ciudad o Villa y Tierra, Antiguo Régimen, Instituciones agropecuarias.*

**ABSTRACT**

*This works try to describe and analyze the Tierra de Segovia's institutional operation in Modern Age, Tierra that gather rural towns and villages in cuadrillas y sexmos, under Segovia's jurisdiction.*

*Historical communities' views often had been shown with scarcely variations since Medieval Age until its radical transformation in 19th century. Even though great part of the organization had strong roots fixed in that period, rural communities were subjected to organizational changes through Modern Age.*

*Nevertheless, based on the analysis of ordinances, agreements and tax obligations, and using a critical and hermeneutic method it's possible to prove how most of Segovia's towns and villages gather in Tierra and this inside Comunidad de Ciudad y Tierra de Segovia, although all the reasonable problems in such a long period of time, didn't show big structural changes. On the contrary, they demonstrate strong links to face up to the economic, fiscal and social problems under Habsburg Monarchy in Spain in XVI-XVII centuries, and Borbons since XVIII century until its extinction with the end of the Ancien Régime in general and the Spanish disentailments in particular.*

**KEYWORDS**

*Spain, Castile, Tierra de Segovia, Comunidades de Ciudad o Villa y Tierra, Ancien Régime, Rural Communities.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La organización de la Tierra. 2.1 Los lugares de la Tierra. 2.2 Las cuadrillas de los sexmos. 2.3 Los sexmos. 2.4 Las Juntas Generales de la Tierra. 3. Conclusiones.

**1. INTRODUCCIÓN**

Este trabajo pretende describir y analizar el papel y funcionamiento institucional de la Tierra de Segovia durante la Edad Moderna, entidad que agrupaba a los municipios rurales en cuadrillas y sexmos bajo la jurisdicción de la capital segoviana. Mientras que son numerosos los estudios sobre las comunidades en la época medieval, las investigaciones sobre las comunidades en la época moderna son mucho menos conocidas a pesar del interés que suponen las transformaciones jurisdiccionales y económicas que llevaron a la práctica desaparición o modificación sustancial de muchas estructuras comunitarias en el siglo XIX. Igualmente es fundamental observar su cohesión estructural teniendo en

cuenta las vicisitudes por las que atravesó la Comunidad de Ciudad y Tierra de Segovia, en adelante la Comunidad, y resaltar el carácter de entidad autónoma como organización frente a la ciudad, con la que mantuvo relaciones dominadas por acuerdos y desacuerdos permanentes.

Partiendo del análisis de los diversos ordenamientos, concordias y obligaciones fiscales, se puede establecer un método crítico e interpretativo que demuestra cómo la mayoría de los lugares segovianos agrupados institucionalmente en la Tierra, y esta dentro de la Comunidad, a pesar de las vicisitudes lógicas en un período cronológico tan largo, mostraron escasas variaciones estructurales y una elevada cohesión en los problemas sociales, económicos y fiscales, a pesar de las tendencias centrífugas derivadas de las intromisiones de la Corona y también de la propia dinámica municipal. Se trata por tanto de observar el grado de cohesión que tuvo la Tierra, como institución, hasta las postrimerías del Antiguo Régimen.

Las fuentes de información para la realización de este trabajo comprenden las actas de las Juntas de la Tierra depositadas en el Archivo de la Comunidad segoviana (ACTSg), además de diversas ordenanzas generales y documentación sobre la organización de los sexmos que contienen los protocolos conservados en el Archivo Histórico Provincial de Segovia (AHPS); algunos ordenamientos y documentos del Archivo Municipal de Segovia (AMS); y ordenanzas locales que se encuentran en el Archivo Histórico Nacional (AHN).

En los siguientes apartados se va a estudiar la organización comunitaria de abajo arriba, es decir, desde el nivel inferior de la aldea, pasando por el de cuadrilla y llegar hasta el sexmo, que es la unidad administrativa básica desde donde se eligen los representantes que forman parte de las asambleas generales de la Tierra. Los sexmos constituyeron la base de la representación institucional y de la elección de los máximos representantes de la Tierra, los procuradores generales, en las Juntas Generales de sexmeros que servían también para aportar los cargos de representación en los órganos del concejo urbano; seleccionar las autoridades que velasen por los intereses conjuntos de la Tierra ante las distintas instancias, lo que implicó en alguna ocasión que los regidores de la capital impidieran su presencia en los Ayuntamientos<sup>2</sup>; y mantener la cohesión de los distintos sexmos en un órgano común.

Partiendo de la formación, a finales del siglo XI, de las Comunidades de Villa o Ciudad y Tierra, se observa que las aldeas castellanas formaban parte del patrimonio de la cabeza comunitaria respectiva que ejercía sobre el resto de lugares un señorío colectivo en toda su extensión con un nuevo derecho, privilegiado y basado en la costumbre, lo que proporcionó una nueva ordenación territorial del reino<sup>3</sup>. Pero en previsión de los posibles abusos que se pudieran

---

<sup>2</sup> ASENJO, M., *Segovia: la ciudad y su tierra a fines del medioevo*, Segovia: Diputación Provincial de Segovia, 1986, p. 428. Más información para comprender mejor el mundo litigante judicial castellano durante los siglos XVI y XVII en Kagan, R. L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*, Salamanca: Junta de Castilla y León, 1991, pp. 21-27.

<sup>3</sup> MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura Castellana Medieval: Las Comunidades de Villa y Tierra (S. X-XIV)*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1990, p. 77.

ejercer por parte de los señoríos colectivos, Fernando III y Alfonso X ya habían fijado unos límites concretos al gobierno urbano mediante diversos ordenamientos que estipulaban la presencia de los representantes campesinos en las reuniones de los concejos en los que trataran asuntos trascendentales para las aldeas. Al mismo tiempo y de forma paralela, las agrupaciones de las poblaciones rurales comenzaron a organizarse para defender sus intereses ante los abusos de las magistraturas urbanas en competencias fiscales y económicas a través de juntas<sup>4</sup>.

No obstante, como afirma María Asenjo, los aspectos sociales de la vida rural segoviana fuera de la cabeza comunitaria son bastante más desconocidos, especialmente por la precariedad documental en comparación con su homóloga urbana. Sin embargo, el análisis de los fondos archivísticos ha permitido confirmar el surgimiento en los siglos bajomedievales de una oligarquía campesina bien pertrechada en recursos económicos y patrimoniales desde los que reclamaron una serie de prebendas como las concesiones de mayorazgos o los privilegios de hidalguías, compitiendo con la incipiente burguesía urbana por la preeminencia representativa e intentando fomentar las ventajas que les proporcionase cierta influencia en la ocupación de cargos públicos<sup>5</sup>.

Como es lógico, los enfrentamientos entre el mundo urbano y el rural fueron habituales, y con los precedentes citados de Alfonso X y su padre, la ciudad tuvo que otorgar cierta representatividad a la Tierra en temas fiscales desde mediados del siglo XIII, obteniendo en 1345 tres portavoces de quince representantes en el Regimiento segoviano<sup>6</sup>. Estas tensiones se mantuvieron vivas con más o menos virulencia durante toda la época moderna y fue a finales de ese periodo cuando se mostraron más palpables, en parte derivadas del intento del concejo urbano por apropiarse y arrogarse de parte de los beneficios del acervo comunitario, como expresaron Antonio Martín Ballesterero y Bartolomé Pastor<sup>7</sup>.

Dichos lugares se agruparon en circunscripciones denominadas sexmos (ver Figura 1), aunque a un nivel más reducido, en algunos de ellos, las aldeas estuvieron englobadas en cuadrillas, subdivisión territorial de carácter fiscal. Inicialmente Cabezas tuvo cinco cuadrillas: Carbonero, Mozoncillo, Aldea del Rey, Escalona y Cabelavilla; Santa Olalla tres: Nieva, Prestañó y la cuadrilla del Río; San Martín dos: Villacastín y Otero; Trinidad tres: Bercial, Villoslada y Paradinas; y San Millán cuatro: Valverde, La Losa, Hontoria y Maderón o Madrona<sup>8</sup>.

Aparte de los procuradores generales, los sexmeros y los alcaldes, había otro oficio representativo en la Tierra segoviana, los cuarentales. María Asenjo supone que estos fueron los representantes de las cuadrillas, conjetura que

<sup>4</sup> Ídem, pp. 234-248.

<sup>5</sup> ASENJO, M., «Labradores ricos: nacimiento de una oligarquía rural en la Segovia del siglo XV», *En la España Medieval*, Universidad Complutense de Madrid, n.º 4, 1984, pp. 66-70.

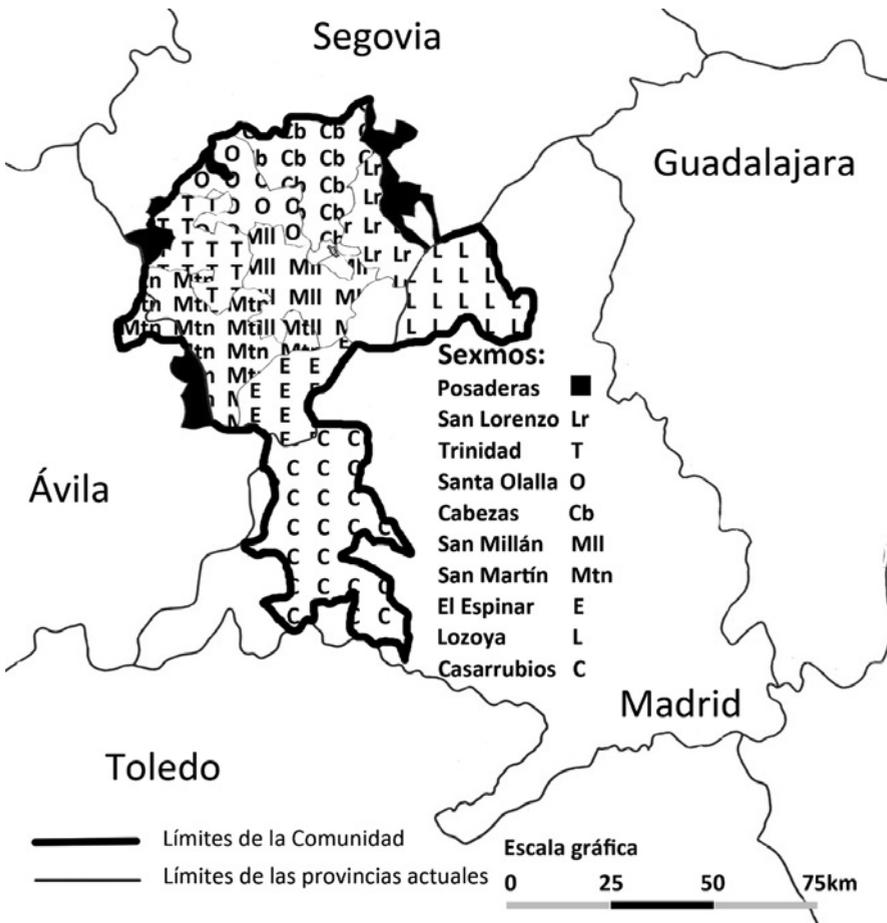
<sup>6</sup> MARTÍNEZ MORO, J., *La Tierra en la Comunidad de Segovia*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1985, pp. 117-119.

<sup>7</sup> LECEA, C., *La Comunidad y Tierra de Segovia*, Valladolid: Maxtor, 2005, pp. 114-115, 323-325.

<sup>8</sup> ASENJO, M., *Segovia...*, pp. 419-427.

parece encajar con la observación empírica obtenida al analizar las Juntas de la Tierra<sup>9</sup>. Aunque no se dispone de la cantidad de datos suficientes antes del siglo XVII para afirmar tal hipótesis, al analizar las actas de las reuniones de la Tierra se puede confirmar que, exceptuando casos muy concretos, tampoco asistían a las reuniones de la Tierra dos cuarentales de una misma cuadrilla<sup>10</sup>, y que en las numerosas juntas se especificaban las cuadrillas a las que pertenecían los cuarentales.

Figura 1. Distribución de la Comunidad de Ciudad y Tierra de Segovia por sexmos a comienzos de la Edad Moderna



Fuente: Elaboración propia.

<sup>9</sup> Ídem, p. 427.

<sup>10</sup> Actas de la Tierra, 1773-1790, ACTSg, LA-08, p.339.

Por otro lado, las prerrogativas fiscales de los vecinos de la ciudad y sus ventajas en los aprovechamientos de los predios comunales, junto con la discriminación por parte del Regimiento urbano al establecer las contribuciones pecuniarias, sirvieron de catalizador de los intereses de los aldeanos rurales más enriquecidos, consiguiendo en la segunda mitad del siglo XVI algunos privilegios por los que se prohibían ventas territoriales a vecinos fuera del sexmo o se establecía que aquellos caballeros que se trasladaban para aprovecharse de pastos concejiles pagaran los mismos impuestos que el resto de los vecinos<sup>11</sup>.

Quizás por todo lo anterior, la Tierra mostró un grado de cohesión elevado frente al resto de instituciones, aunque no impidió la existencia de tensiones internas, especialmente por el acceso a pinares, dehesas o montes, es decir, los recursos fundamentales que puestos en arrendamiento podían servir para obtener los fondos necesarios ante la insaciable fiscalidad monárquica<sup>12</sup>. El incremento de la presión de la Hacienda castellana fue observado por Ángel García Sanz que, en el caso de la Tierra de Sepúlveda, contempló la multiplicación por seis de la cantidad que cada vecino tenía que aportar por tercias y alcabalas entre los años 1561 y 1584. Todo ello a pesar de una disminución poblacional del 5% y un incremento de 0,4% en las rentas disponibles para el pago de los tributos<sup>13</sup>.

La Tierra sufrió durante el reinado de los Reyes Católicos el intento del regimiento segoviano para evitar la elección de sus procuradores que parecían estar fortaleciendo la estructura y organización institucional frente a la ciudad, aspecto muy diferente a lo acontecido durante el siglo XVI cuando la Corona restringió en parte la autoridad de las ciudades sobre sus alfores, quizás por ser conscientes los Habsburgo que más del 90% de la recaudación fiscal procedía del mundo rural, llegando a conseguir incluso que algunos sectores privilegiados como los hidalgos agrupados en linajes nobiliarios pecharan en los repartimientos para el mantenimiento y construcción de calzadas, fuentes, muros y puentes<sup>14</sup>.

Las aldeas de la Tierra también tuvieron ordenamientos locales para completar el entramado legal comunitario heredado de las Ordenanzas Generales de la Comunidad, mas siempre subordinado a estas, a las que no podían contravenir de ninguna forma y que sólo pueden asimilarse como complementarias a nivel local con una clara intención de regular y administrar los asuntos privados de cada aldea, si bien es cierto que la mayoría de municipios rústicos pequeños se rigieron por el uso y costumbres tradicionales y, hasta las ordenanzas de la Tierra de 1731, el articulado de las comunitarias de 1514 estuvo más centrado en la regulación de los bienes, aprovechamientos y privilegios de los herederos.

<sup>11</sup> SANTAMARÍA LANCHO, M., «Del concejo y su término a la Comunidad de Ciudad y Tierra: Surgimiento y transformación del señorío urbano de Segovia (siglos XIII-XVI)», *Studia Historica. Historia medieval*, Universidad de Salamanca, n.º 3, 1985, pp. 107-109.

<sup>12</sup> MARTÍNEZ MORO, J., *La Tierra...*, pp. 160-161.

<sup>13</sup> GARCÍA SANZ, Á., «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos XVI y XVII: el caso de tierras de Segovia», *Hispania*, Madrid, V. 40, n.º 144, 1980, pp. 331-332.

<sup>14</sup> SANTAMARÍA LANCHO, M., *Del concejo...*, pp. 109-111.

ros, propietarios absentistas normalmente residentes en la ciudad y privilegiados por dichas ordenanzas, que en la organización y funcionamiento institucional<sup>15</sup>.

Para finalizar este apartado introductorio hay que destacar el afán por preservar la documentación relativa a la institución y el papel social de la Tierra. El primer aspecto, que refleja la conciencia de autonomía de la Tierra como organización, queda demostrado en los libros de Actas y tiene su principal reflejo en el capítulo sexto de las ordenanzas de 1731, cuando se ordenó que los dos procuradores generales tuvieran las dos llaves del Archivo que custodiaba los privilegios, ejecutorias, provisiones, cartas, sobrecartas, ejecutorias, libertades, etc., concedidos a favor de la Tierra<sup>16</sup>. En cuanto a la labor social, sobresale la solidaridad ante el gran número de incendios producidos, siendo extraño que no se informe de la precariedad de algún vecino y la consiguiente solicitud de apoyo a la Tierra para la reedificación de las viviendas. Igualmente son numerosas las limosnas a particulares por diversas desgracias; a comunidades religiosas segovianas como el santuario de la Fuencisla o el hospital de la Misericordia; a los pobres de la cárcel; a obras pías; a los niños expósitos; etc.

## 2. LA ORGANIZACIÓN DE LA TIERRA

Desde mediados del siglo XIII se produjo un proceso de distanciamiento administrativo de los lugares de la Tierra respecto de las colaciones urbanas, que eran su original cordón umbilical. A esa separación se unieron otros factores que sirvieron para cohesionar al conjunto de vecinos de las aldeas con el fin de afrontar los problemas, principalmente fiscales, que les afectaban. Sus máximos representantes ante las diversas autoridades, instancias judiciales o instituciones como la Mesta, fueron los citados procuradores generales.

No obstante, y a pesar del incremento en el vigor institucional de las Universidades de Tierra en general, y de la segoviana en particular, así como de su intención en construir una personalidad jurídica diferenciada de la cabeza comunitaria, la representación hacia el exterior, al igual que el papel director de la Comunidad, fueron ejercidos siempre por la capital, centrándose por tanto la Tierra en la preocupación por las cuestiones intrínsecas al mundo rural y a las contribuciones hacendísticas. Eso sí, como se ha comentado, las tensiones previas que cohesionaron a la Tierra como institución enfrentada a la ciudad de Segovia con la intención de no dejarse someter por el Regimiento fueron claves para la formación de la Comunidad, que ya a partir de la concordia

---

<sup>15</sup> MANGAS NAVAS, J. M., *El régimen comunal agrario de los concejos de Castilla*. Madrid. Servicio de Publicaciones Agrarias, 1981, pp. 123-124; CORRAL GARCÍA, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos*, Burgos: Tall. Gráf. Diario de Burgos, 1988, p. 139.

<sup>16</sup> Ordenanzas de la Comunidad 1731. AHPS, J2248, pp. 9-11. Ese interés en conservar la documentación ante las numerosas pérdidas producidas parece que fue generalizado en comunidades vecinas como la de Soria. Ver DÍEZ SANZ, E., *La Tierra de Soria. Un universo campesino en la Castilla oriental el siglo XVI*, Madrid: Siglo XXI, 1995, pp. 55-56.

de 1564, comenzó a diferenciar los bienes de propios de la ciudad de los que correspondían a la Comunidad, llegando a dividirse sus haciendas en un proceso verificado durante los siglos xvii y xviii que contempló también cómo los procuradores generales de la Tierra obtuvieron la facultad de supervisar en igualdad de condiciones la explotación de los terrenos comunales junto a dos regidores<sup>17</sup>.

A continuación se va a proceder a clasificar y describir el aparato institucional de la Tierra partiendo de las unidades más elementales que agrupaban a los vecinos, los lugares, hasta su organismo más representativo, la Junta General. Este mundo rural siempre fue consciente de la importancia de la conservación de sus principales bienes: los aprovechamientos comunes por un lado, y los recursos humanos por otro. En relación con este último aspecto, hay que destacar que en los momentos en que la Corona requirió levas para sus empresas bélicas, la Tierra prefirió, a pesar de las estrecheces económicas habituales en tiempo de guerra, compensar pecuniariamente antes que perder vecinos que trabajasen en las actividades agropecuarias<sup>18</sup>.

## 2.1 LOS LUGARES DE LA TIERRA

A finales del siglo xv y durante toda la Edad Moderna muchas poblaciones segovianas seguían organizándose en torno a concejos abiertos en los que participaban todos los vecinos<sup>19</sup>, y aunque uno de los dos alcaldes de cada lugar y el alguacil los nombraba la ciudad, el otro alcalde y dos regidores eran nombrados por los propios concejos rurales<sup>20</sup>. Sin embargo, habría que diferenciar las pequeñas aldeas de las económicamente más importantes, puesto que conscientes algunos de los componentes de las oligarquías agrarias de lugares como Villacastín, El Espinar o Martín Muñoz de las Posadas, de las ventajas que podían acarrear el control de los nombramientos de esos oficios, promovieron estrategias como la cooptación y el paso al concejo cerrado con la intención de acaparar los bienes de propios y comunes concejiles, lo que provocó el enfrentamiento con la nobleza urbana propietaria de predios rurales, los citados herederos, que vieron amenazados sus privilegios<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> SANTAMARÍA LANCHO, M., *Del concejo...*, pp. 114-115.

<sup>18</sup> En enero de 1697 la Tierra sugirió un aporte monetario equivalente ante el requerimiento de un soldado por cada 75 vecinos, ofrecimiento que fue aceptado por el monarca. ACTSg, LA-03, pp. 2-4.

<sup>19</sup> Es muy probable que el concepto no se alejara demasiado de comunidades próximas como la de Soria, en la que para tener la condición de vecino de un lugar había que poseer una vivienda habitada todos los días del año durante al menos una década y en determinadas condiciones que evitaran por un lado el desarraigo y los despoblamientos, y por otro un crecimiento poblacional excesivo que pusiera en riesgo el aprovechamiento de los recursos colectivos. Ver Díez SANZ, E., *La Tierra...*, pp. 19-21.

<sup>20</sup> ASENJO, M., *Segovia...*, pp. 491.

<sup>21</sup> ASENJO, M., *Segovia...*, pp. 491. El paso del concejo abierto al cerrado puede sintetizarse en las crecientes actuaciones intervencionistas y centralizadoras por parte de la Corona, y el apoyo a esta de las oligarquías urbanas tras acceder a los empleos y cargos municipales con el fin de

Dichos herederos no solo pudieron acceder a los aprovechamientos colectivos de los lugares, sino que tuvieron voz y voto en los concejos aldeanos, siendo necesario su consentimiento para que los concejos pudieran conceder suelo alguno con destino a la construcción de cualquier tipo de edificación o arrendar pastos o bienes de los recursos comunes de las poblaciones rurales. A ello habría que sumar el acceso sin limitaciones en los pastizales segovianos comunitarios<sup>22</sup>.

A diferencia de otras Comunidades similares, en Segovia no se han encontrado ordenanzas municipales aldeanas de época medieval que regulasen no sólo aspectos de la organización económica, sino también la social e institucional<sup>23</sup>. Es probable que, entre otros motivos, la causa haya que buscarla en la sujeción al Fuero Real, puesto que ese poder jurisdiccional, que regía otros concejos castellanos como Ávila, Béjar, Burgos o Madrid, no contenía preceptos que hicieran referencia a la articulación y estructura política y social, los cuales deben ser conocidos mediante el estudio y análisis documental<sup>24</sup>. Una de las pocas excepciones en la Universidad de la Tierra segoviana se encuentra en uno de los principales lugares del sexmo de Cabezas, Carbonero el Mayor, pero tras unos primeros artículos correspondientes a aspectos litúrgicos, este ordenamiento del año 1409 se centra esencialmente en las repercusiones económicas sobre materias agrícolas y pecuarias<sup>25</sup>. En la misma línea se dispone de ordenamientos como los de Valverde de 1754, Muñoveros de 1772 y Lozoya de 1756<sup>26</sup>.

Antes de continuar con el siguiente apartado hay que mencionar las restricciones que podían encontrar los aldeanos a la hora de trasladarse a una nueva localidad. Así, en el ordenamiento de Villacastín se exigía a los nuevos vecinos que tuvieran buena conducta, pagasen 6.000 maravedís al contado y ofrecieran seguridades de residir en el lugar durante diez años, a la vez que contribuir en pechos y derramas y servir en los oficios que se les encomendase. De esa forma las localidades controlaban la movilidad de la población a través de las regulaciones que fijaban la condición de vecino, elemento clave para gozar de los beneficios derivados de los aprovechamientos comunales<sup>27</sup>.

Con el paso del tiempo se evidenció la creciente diferenciación social y económica en algunos lugares, lo que se tradujo en la petición por parte de

---

consolidar sus privilegios. Ver ORDUÑA REBOLLO, E., *Municipios y provincias*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p. 55. No obstante, el concejo abierto debió permanecer en muchos lugares segovianos hasta comienzos del siglo XIX.

<sup>22</sup> RIAZA, R., «Ordenanzas de Ciudad y Tierra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 12, 1935, pp. 476-480.

<sup>23</sup> Uno de los casos castellanos más completos es el soriano de Covalada. Ver DíEZ SANZ, E., *La Tierra...*, pp. 19-25.

<sup>24</sup> CORRAL GARCÍA, E., *Ordenanzas...*, p.17.

<sup>25</sup> MARTÍN LÁZARO, A., «Cuaderno de ordenanzas de Carbonero el Mayor», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 9, 1932, pp. 322-333.

<sup>26</sup> Ordenanzas municipales AHN, Consejos, 31616, exp.4; Ídem, 31512, exp.10; Ídem, 31661, exp.5.

<sup>27</sup> MARTÍN MARTÍN, F., *Villacastín*. Segovia: Publicaciones de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, 1973, p. 31.

los notables de limitar el tradicional concejo abierto por un organismo restringido de gobierno como queda demostrado con las peticiones ante el Consejo Castilla por parte de Bernardos y Sangarcía en 1803 y 1814 respectivamente<sup>28</sup>.

## 2.2 LAS CUADRILLAS DE LOS SEXMOS

Estas agrupaciones de aldeas tuvieron cierta capacidad normativa en aspectos institucionales con la designación de los citados cuarentales, y económica, como demuestra la promulgación en 1538 de las *Ordenanzas de la cuadrilla de Valverde, sobre la plata y paños de las bodas y otras cosas*<sup>29</sup>. Sin embargo, y ante la falta documental, de momento no se pueden establecer las funciones específicas de las cuadrillas más allá de regir el turno de nombramiento de sexmeros.

Tanto los cuarentales como el resto de capitulares tomaban posesión de sus cargos previamente a las Juntas de la Trinidad, unas de las reuniones generales que se tratan en el punto 2.4, aunque por las causas que fueren podían ser sustituidos, obteniendo los entrantes la carta de poder correspondiente e imprescindible para el ejercicio de sus funciones. No obstante, en los sexmos de El Espinar y de Casarrubios los nombramientos también se hacían con frecuencia antes de otras reuniones generales, las Juntas de Reyes<sup>30</sup>. Por otro lado hay que destacar que prácticamente el registro de la presencia de cuarentales es nulo en las Juntas particulares o extraordinarias, las cuales solían tener menor afluencia que las generales y motivadas casi siempre para tratar temas muy puntuales. Mucho más frecuentes son sus menciones en las Juntas de la Trinidad, que era el momento en que se elegían a los procuradores generales; mientras que de forma algo menos habitual acudían a las de Reyes.

En algunos casos los cuarentales sustituían a los sexmeros en las Juntas de la Tierra. A esa función de suplencia, que normalmente realizaba el cuarental más veterano en el cargo, hay que sumar la de participar con sus votos en la elección de los procuradores generales, así como en la mayoría de las votaciones concernientes a los asuntos tratados en dichas reuniones.

Analizando la información recogida en las Actas capitulares se deduce que de los seis sexmos que citan cuadrillas, San Martín, Trinidad, Santa Olalla y Cabezas fueron muy respetuosos con el reparto de cuarentales. Por ejemplo, aunque con las lógicas vicisitudes relacionadas con enfermedades, fallecimientos, etc., que se pueden aplicar a todos los sexmos, en el de Cabezas, que solía celebrar sus reuniones el día de la Ascensión, independientemente de que hubiera una prelación original en el turno, a un sexmero que ocupase el cargo por dos años de la cuadrilla de Aldea del Rey lo seguía uno de la de Escalona, y

<sup>28</sup> Protocolos Notariales de 1803 y 1814. AHPS, Prot. 8257; AHPS, Prot. 6963, pp. 107-108.

<sup>29</sup> SAN PELAYO, J., *Ordenanzas de la cuadrilla de Valverde, sobre la plata y paños de las bodas y otras cosas*. Madrid: Casa de Rivadeneyra, 1984, pp. 3-30.

<sup>30</sup> En la Junta de Reyes de 1785 se cita que Casarrubios nombraba por turno el sexmero a primeros de año. ACTSg, LA-08, p. 388.

a este uno de la de Mozoncillo, para continuar con otro de Cabelavilla, especialmente de los lugares de Cantimpalos y Valseca, terminar con un sexmero de Carbonero el Mayor e iniciar de nuevo el proceso. Hay que destacar que en algunos poderes para el nombramiento de procuradores de este sexmo se menciona que sexmeros y cuarentales eran elegidos de común acuerdo y voluntad<sup>31</sup>, lo cual tampoco es incompatible con el establecimiento de un turno, aspecto que se cita en la designación de cuarental en la localidad de Cantimpalos a comienzos del siglo XIX, mas reconociendo que la elección corría a cargo de los alcaldes del lugar<sup>32</sup>.

Muchas semejanzas con Cabezas presenta el sexmo de Santa Eulalia puesto que la rotación entre las cuadrillas se mantuvo de forma bastante exhaustiva. A la cuadrilla de Nieva le seguía la del Río, y a esta la de Prestaño, teniendo una mayor presencia el lugar de Aragoneses en el primer caso, Yanguas en el segundo y un protagonismo prácticamente idéntico repartido entre Armuña, Bernardos y Miguel Ibáñez en la cuadrilla de Prestaño.

No obstante, no se puede decir lo mismo del sexmo de San Millán. Es cierto que la repartición del cargo de sexmero entre las cuadrillas de Valverde, La Losa y Hontoria se ajusta perfectamente a un turno establecido entre ellas y con un equilibrio notable entre los lugares de las cuadrillas, pero también lo es que no hubo en el período un sólo cuarental o sexmero de Madrona, Valdeprados o Fuentemilanos que conformaban la cuadrilla de Madrona.

La sucesión de representantes en el sexmo de la Trinidad presenta mayores discrepancias que los anteriores. Resulta evidente un cierto equilibrio entre ellos, pero también queda patente que no se observa ningún turno en los nombramientos. En la cuadrilla de Bercial el lugar preeminente es sin duda alguna Etreros, mientras que en Paradinas lo es el lugar homónimo, algo que no sucede en Villoslada, puesto que tanto ese pueblo como Santovenia y Laguna Rodrigo aportaron prácticamente el mismo número de sexmeros. Al igual que el resto de los sexmos, excepto Cabezas, Trinidad solía comparecer en las reuniones con uno o dos cuarentales, aunque en alguna ocasión amplió el número a tres<sup>33</sup>. Este sexmo presenta una diferencia notable con el resto de la mayoría de sus vecinos puesto que si lo habitual fue que el sexmero relevado pasara a ocupar el cargo de cuarental antiguo, el moderno no adquiriría de forma automática la plaza de sexmero, sino que en numerosas ocasiones el representante del sexmo fue nombrado sin una experiencia directa inmediata como cuarental.

Respecto a los sexmos que no tenían cuadrillas, lo que no implicaba que no tuvieran cuarentales, en el caso de Lozoya y por lo general, al sexmero designado de la población homónima le seguía uno de Pinilla del Valle, a este uno de La Alameda, continuando con El Oteruelo, Rascafría, Bustarviejo y

<sup>31</sup> Protocolos Notariales de 1627. AHPS, Prot. 1017, p. 385.

<sup>32</sup> Actas de la Tierra, 1791-1824. ACTSg, LA-09, p. 265.

<sup>33</sup> Actas de la Tierra, 1720-1743. ACTSg, LA-04, p. 33.

Canencia antes de volver a iniciarse la ronda con Lozoya<sup>34</sup>. Diferencias notables se reflejan en San Lorenzo, también llamado San Llorente, donde Torreglesias ocupa un lugar destacado respecto al resto; en un segundo grupo encontramos a Espirido, Trescasas y Basardilla; y una representación más escasa en La Higuera, Losana de Pirón, Tizneros, Santo Domingo de Pirón y Torrecaballeros.

Por último, en el sexmo de Posaderas hay una ventaja destacada de Aldeavieja respecto al resto de lugares pues prácticamente tiene el mismo número de sexmeros que Aldehuela del Codonal, Carrascal de la Cuesta, Domingo García, La Cuesta y Muñoveros juntos. Otro aspecto interesante de Posaderas es que no asistió cuarental alguno a las reuniones de la Tierra hasta la Junta de Reyes de 1703, momento en el que se inició el acompañamiento al sexmero de uno o dos cuarentales<sup>35</sup>. En este sexmo llama la atención la nula asistencia de algún representante en las reuniones de la Tierra procedente de uno de los pueblos más eminentes de la Comunidad, Martín Muñoz de las Posadas, debido a la condición de hidalgos de los mismos y razón por la que serían expulsados de algunas reuniones<sup>36</sup>.

Y si la norma fue que los cuarentales que asistieran a las Juntas se limitaran a dos, Cabezas concurrió normalmente con cuatro desde 1697, aunque ya en la reunión de la Trinidad de 1667 asistió tal número de cuarentales, la misma cifra, a la par que inusual, que acompañó al sexmero de Lozoya en la Junta de la Trinidad de 1698.

El caso del sexmo de San Martín es ligeramente diferente al resto puesto que dentro de dicho sexmo, con sólo dos cuadrillas, una población tan importante como Villacastín, tuvo un protagonismo muy destacado, ya fuera por la presencia de un procurador sexmero, ya por un cuarental, o bien por ambos cargos<sup>37</sup>. Su cuadrilla tuvo una representación mucho mayor que la de Otero, y dentro de ella, la villa tuvo más nombramientos de sexmeros que las otras tres poblaciones que también contemplaron como alguno de sus vecinos era elegido como representante del sexmo: Labajos, Maello y Cobos, no teniendo representación alguna lugares como Ituero y Muñopedro.

Por otro lado, y para completar la presencia institucional de cada sexmo en las Juntas de la Tierra realizadas entre 1638 y 1677, se muestra el siguiente gráfico con el número de ausencias en ese período cronológico de un total de 205 reuniones.

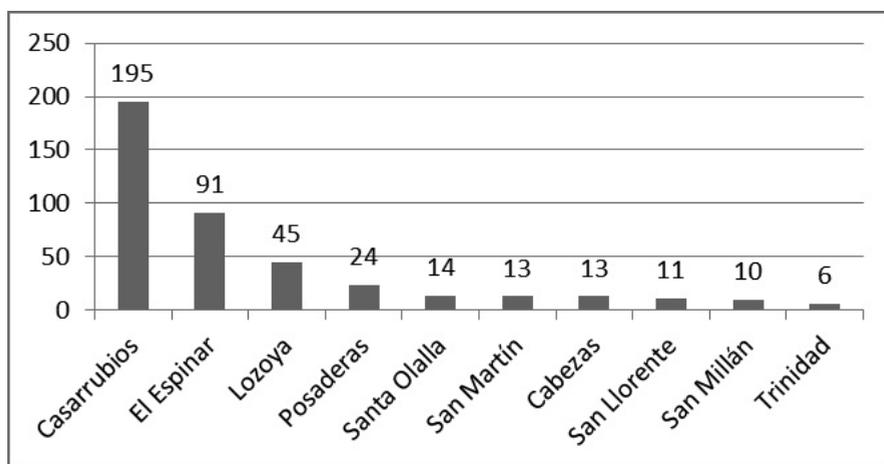
<sup>34</sup> Aunque no se citan en los siglos de la Edad Moderna, Lozoya tuvo cuatro cuadrillas: Rascafría, Oteruelo, Alameda y Pinilla. Ver REPRESA RODRÍGUEZ, A., «La Tierra Medieval de Segovia», *Estudios Segovianos*, XXI, n.º 62-63, 1969, p.237.

<sup>35</sup> Hay presencia de un cuarental de Posaderas en las Actas de la Tierra de 1647. ACTSg, LA-01, p. 108.

<sup>36</sup> ACTSg, LP-21.

<sup>37</sup> Desde el siglo XVI Villacastín se había convertido en el lugar más importante a nivel industrial de la Comunidad tras la capital, integrando su concejo tanto hidalgos con grandes cabañas ganaderas como burgueses enriquecidos, aunque tras la exención de 1627 y la crisis de dicha centuria los segundos fueron perdiendo cuotas de poder. Ver GARCÍA SANZ, Á., *Desarrollo y crisis del Antiguo Régimen en Castilla la Vieja: economía y sociedad en tierras de Segovia de 1500 a 1814*, Madrid: Akal, 1977, pp. 362-364.

Figura 2. Número de ausencias de sexmeros en las Juntas de la Tierra (1638-1677)



Fuente: Elaboración propia a partir de los libros de Actas de la Tierra del ACTSg.

### 2.3 LOS SEXMOS

Aunque ya se ha citado el papel fiscal y administrativo de estas circunscripciones territoriales que agrupaban las cuadrillas, resulta conveniente situar su origen en las colaciones o parroquias de las capitales municipales en la vertiente sur del Duero y gran parte de la cuenca del Tajo, pudiendo recibir también los nombres de cuartos, sexmas, ochavos, tercios, campos y rodas<sup>38</sup>.

Sus reuniones solían celebrarse en alguna iglesia o casa concejil de cada sexmo, un lugar fijo, normalmente en el centro geográfico del sexmo, probablemente para que los representantes pudieran tener tiempo de llegar a las reuniones y que también se repitiera en Comunidades vecinas como la soriana<sup>39</sup>. Por ejemplo, Santa Olalla lo hacía en la iglesia parroquial de San Juan situada en Pinilla Ambroz; Trinidad en San Miguel de Párraces; Lozoya en la ermita de San Cristóbal del lugar de Lozoya, o en la ermita de Nuestra Señora de las Vegas de la misma población; San Millán en las casas del concejo de Madrona; San Martín en Ituero; El Espinar en su ayuntamiento; Posaderas en una sala de la Casa de la Tierra en la capital; San Lorenzo en Brieva; y Cabezas en la ermita de San Bartolomé del Cuadrón.

Las escrituras de poder de los vecinos que acudían en nombre de todos los lugares que conformaban el sexmo, otorgaban a los representantes elegidos, los sexmeros, las facultades para representar al sexmo en todos los pleitos civiles y

<sup>38</sup> MANGAS NAVAS, J. M., *El régimen comunal agrario de los concejos de Castilla*, Madrid: Servicio de Publicaciones Agrarias, 1981, pp. 18-19.

<sup>39</sup> Díez SANZ, E., *La Tierra...*, pp. 66-67.

criminales, realizar cobranzas, las derramas que fueran necesarias con el resto de sexmeros, dar cartas de pago, etc., aunque el papel principal de estos cargos, elegidos entre los vecinos pecheros, fue el de repartidor de las cargas tributarias, así como la distribución, tanto individual como colectiva, de los aprovechamientos comunes concejiles<sup>40</sup>. Dicha elección se realizaba normalmente antes de la junta ordinaria de la Trinidad, permaneciendo en el cargo por dos años. La mayor parte de la documentación parece indicar, como se ha citado, que había establecido un turno entre las cuadrillas de los sexmos, en el caso de tenerlas. Así queda reflejado en las cartas de poder de, Santa Eulalia, Trinidad y en las de San Martín

siendo como es costumbre hussada y guardada de tiempo ynmemorial a esta parte sin que aya cossa en contrario que el hultimo dia de pascua del espiritu santo de cada un año se junten en el lugar de ytuero todos los lugares de aquel sesmo que se llama el de san martin de que es la dicha villa mi parte, acudiendo a la dicha junta los oficiales del mismo sesmo y de cada uno de los dichos lugares los alcaldes rreguidores y procuradores y personas en fin que cada lugar nombra e ymbia, para admitir en aquella junta el procurador sesmero que viene nombrado por el concejo del lugar a quien toca por turno y darle y otorgarle su poder<sup>41</sup>.

No parece que existieran cuadrillas en Casarrubios, sin embargo, la sucesión de sexmeros induce a pensar que también pudo ajustarse al sistema rotatorio entre aquellos municipios que alcanzaron la categoría de villa, como Zarzalejo<sup>42</sup>. Además, las actas de la Tierra también citan el turno e incluso la cesión en la potestad del nombramiento de sexmero<sup>43</sup>. Lamentablemente, la reiterada ausencia hasta comienzos del siglo XVIII por parte de los procuradores de dicho sexmo en las Juntas de la Tierra no permite comprobar el cumplimiento de este aserto, lo que no es impedimento para afirmar que con gran diferencia Navalagamella, Valdemorillo y Robledo de Chavela fueron los lugares con mayor representación del sexmo con unos porcentajes entre 1638 y 1824 de 19%, 24% y 43% respectivamente<sup>44</sup>.

El caso segoviano para la elección y nombramiento de sexmeros se antoja un tanto diferente del de otras Comunidades o Universidades de Tierra como la de Soria, puesto que en esta última, aparte de no existir los cargos de cuarentales, aunque sí las cuadrillas, las asambleas sorianas eran abiertas, pudiendo asistir libremente los vecinos de cada sexmo. No obstante, los procuradores

<sup>40</sup> Ídem, p. 77. AHPS, Prot. 8101, pp. 762. Elección de sexmero, 25 de mayo de 1575.

<sup>41</sup> Protocolos Notariales AHPS, Prot. 1019, p. 264.

<sup>42</sup> MONTERO PIZARRO, J. A., *Zarzalejo. Una Villa de Realengo en la Historia*, Madrid: Crea impresión 2000, 2008, p.43.

<sup>43</sup> En 1749 Valdemorillo cedió la elección a Navalcarnero. ACTSg, LA-06, pp. 36-37.

<sup>44</sup> Las tensiones con Casarrubios no fueron únicamente con la Tierra segoviana sino entre sus mismos lugares como se demuestra en la Junta de Reyes de 1728 cuando Robledo, Valdemorillo y Navalagamella enviaron a un sexmero distinto del nombrado por el resto de lugares. ACTSg, LA-04, p. 95.

sexmeros también eran elegidos por dos años a través de un turno establecido entre las diferentes cuadrillas<sup>45</sup>.

Aunque no se puede considerar que inicialmente los sexmos tuvieran institucionalizado el empleo de escribano, sí hay que mencionar las quejas en las Juntas Generales de cómo muchas de las actas capitulares en las reuniones anuales sexmeras no se podían leer, debido sobre todo a que algunos de sus redactores casi no sabían escribir. Por ello se obligaba a que asistiera el escribano del lugar donde se celebraban las reuniones, o en su defecto el más cercano dentro del sexmo, y si tampoco hubiera, cualquiera de la Tierra, pero nunca fuera de esta, ya que no se tendrían por válidas aquellas reuniones certificadas por jueces ordinarios<sup>46</sup>. Tampoco podrían ejercer las funciones los escribanos de la ciudad, a causa de los privilegios concedidos a la Tierra y por razones mucho más prácticas, puesto que se consideraba que ante el volumen de documentación que generaban los miramientos, cuentas, apeos, probanzas y el resto de diligencias, se evitaba el extravío de papeles dentro del ingente número que tenía la ciudad. Así, a mediados del siglo XVIII la Tierra ganó un pleito evitando la actuación de los escribanos de la capital en los lugares de los sexmos<sup>47</sup>.

Desde el momento en que las reuniones de la Tierra se redujeron solo a las de la Trinidad a comienzos del siglo XIX, la sucesión de cargos en los sexmos fue más o menos la siguiente. Cada dos años se nombraba a un cuarental nuevo que recibía normalmente el calificativo de moderno mientras que la persona que había ejercitado como sexmero pasaba a ocupar el cargo de cuarental antiguo. Este último era el que abandonaba la representación institucional, a la vez que quien había sido el cuarental más moderno hasta la fecha pasaba a ser procurador del sexmo. Aunque casi todos los sexmos seguían las mismas pautas hay que diferenciar dos casos significativos: Casarrubios y Cabezas. El primero de ellos porque a pesar de citar el turno, los datos demuestran que no se siguió en absoluto y el segundo por el elevado número de cuarentales respecto de los demás sexmos.

Muy interesante resulta comprobar cómo se van sucediendo, en numerosos lugares, miembros de una misma familia en los diferentes empleos. Probablemente ello fuera debido, en gran parte, a haber recibido una educación mínima que les permitiera leer y escribir, pero también por tener numerosas cabezas de ganado y así, al ocupar los cargos de la Tierra, les permitiera proteger mejor sus intereses.

## 2.4 JUNTAS GENERALES DE LA TIERRA

Estas Juntas Generales, también conocidas como Ayuntamientos o Pueblos Generales, fueron las reuniones de los representantes de los distintos sexmos en

---

<sup>45</sup> Díez SANZ, E., *La Tierra...*, pp. 66-67.

<sup>46</sup> AHPS, Prot. 8101, pp. 762. Elección de sexmero, 25 de mayo de 1575.

<sup>47</sup> Libro de Acuerdos de la Tierra de 1791-1824. ACTSg, LA-09, pp. 7-82.

asambleas que se celebraron con carácter ordinario en el monasterio de San Francisco hasta su traslado a la Casa de la Tierra, situados ambos edificios en la parroquia de San Clemente de la ciudad de Segovia. Había dos tipos de reuniones: ordinarias y particulares. Mientras que las segundas eran de carácter extraordinario y no solían prolongarse más de una jornada, las primeras se celebraban durante dos o tres días, recibiendo el nombre de Junta de Reyes o Junta de la Trinidad, dependiendo de la fecha de su celebración. Las de Reyes, que en numerosas ocasiones contemplaron las ausencias de muchos sexmeros y cuarentales por inclemencias meteorológicas, tenían lugar a partir del primer viernes siguiente a la fiesta de la Epifanía. Las Juntas de la Trinidad, conocidas también como de *Cinquesma*, Pascua o del Espíritu Santo, se iniciaban el viernes previo al domingo de Pentecostés<sup>48</sup>.

El número de reuniones varió con el paso del tiempo, estabilizándose en torno a dos o tres anuales desde el último cuarto del siglo XVII y durante el XVIII (ver Figura 2), iniciándose el XIX con una reunión al año<sup>49</sup>. No obstante, en períodos conflictivos con problemas hacendísticos de la Corona, la cifra de encuentros podía elevarse de forma considerable, como en 1644, cuando se pretendió modificar el encabezamiento de alcabalas concedido desde 1462 y refrendado por todos los monarcas posteriores. Ese año de 1644, por la importancia y las repercusiones que podrían tener los diversos asuntos a tratar, junto a las numerosas campañas bélicas y necesidades por las que atravesaba la Monarquía Hispánica, el número de Juntas fue de ocho, incrementándose a nueve el año siguiente de 1645, al igual que en 1655, incluso llegando a trece en 1650. Para contextualizar mejor el alcance de dichas reuniones, basta decir que en una de las de 1644 se informó de las órdenes enviadas por parte de la Corona al corregidor para que se incautase de toda la cebada de la Tierra, en total 14.000 fanegas<sup>50</sup>; en otra, que se recurriese a la venta de bienes comunes para evitar la venta de vasallos que pretendía efectuar el marqués de Leganés<sup>51</sup>; varias sobre las habituales plagas de langosta, como las de 1650<sup>52</sup>; los aprovisionamientos para el abastecimiento de la Corte en los Reales Sitios, etc.

<sup>48</sup> Para las reuniones ordinarias no era preciso que los procuradores generales avisaran a los sexmeros pues estos eran conscientes de la obligación a su concurrencia según la costumbre. Sin embargo, sí debían ser avisados por carta los diez sexmeros para las Juntas particulares con fecha fija para que asistieran todos a la vez, elevándose la multa por inasistencia a dos mil maravedís excepto que se presentase certificado médico. La sanción sería doble para los procuradores generales en el caso de no realizar los llamamientos. Ordenanzas de Ciudad y Tierra de 1731. AHPS, J2248, pp. 8-9.

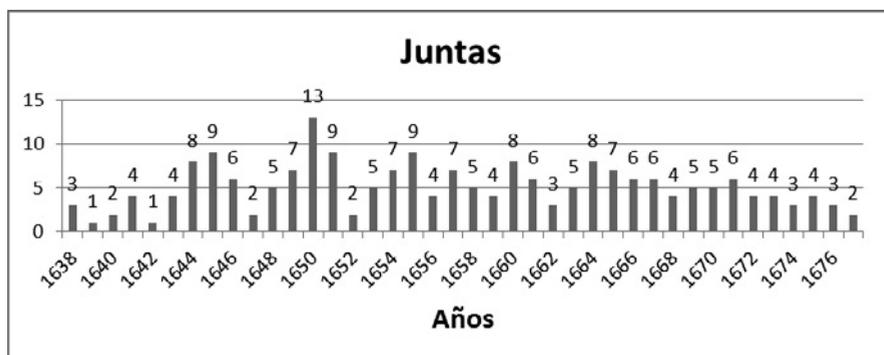
<sup>49</sup> No se mencionan los motivos por los que dicho número pudo reducirse de forma tan considerable, pero de lo que no cabe duda es que en esos momentos la Tierra atravesaba por enormes problemas económicos que sí se citan. Incluso se planteó solicitar a la Ciudad un aumento de lo que los sexmos percibían por el arrendamiento de baldíos comunes, propiedad de ambas instituciones. ACTSg, LA-03, pp. 285-286.

<sup>50</sup> Juntas ordinarias y particulares de la Tierra de 1644. ACTSg, LA-01, pp. 45-62.

<sup>51</sup> Junta particular de la Tierra en septiembre de 1645. ACTSg, LA-01, pp. 88-89.

<sup>52</sup> Juntas ordinarias y particulares de la Tierra de 1650. Ídem, pp. 162-166.

Figura 3. Número de Juntas de la Tierra (1638-1677).



Fuente: Elaboración propia a partir de las Actas de la Tierra del ACTSg.

La elección del marco cronológico establecido no ha sido aleatoria, sino que coincide con uno de los períodos de mayor tensión institucional como fue el de las ventas y exenciones de lugares auspiciado por los Habsburgo, especialmente del sexmo de Casarrubios. Entre 1626 y 1639 se vendieron o eximieron 22 lugares de la Comunidad segoviana que, tras diversos pleitos y enfrentamientos, permanecieron en el ámbito comunitario, prácticamente en las mismas condiciones en las que estaban antes de su venta y exención, gracias a las concordias de 1635 y 1655<sup>53</sup>.

Con los Borbones, la labor de los procuradores generales llegó a ser tal en San Ildefonso, que en 1791 se acordó la compra de una casa en el Real Sitio para gestionar los asuntos de la Tierra cuando estaba allí la Corte. A la representación ante las máximas autoridades judiciales como la Chancillería y los Consejos Reales, la supervisión de los terrenos comunales con dos miembros del regimiento segoviano, la gestión económica de la Tierra, la custodia de la documentación, la presencia en las sesiones del Ayuntamiento de Segovia, etc., se sumó una actividad burocrática propia de una administración más centralizada que la anterior de los monarcas Habsburgo, con lo que la Tierra aprobó el nombramiento de un amanuense que proporcionara ayuda a los procuradores generales en sus cometidos<sup>54</sup>.

La tendencia de estos procuradores generales para tratar de establecer una relación de igualdad con la ciudad y reivindicar su papel político a finales del siglo XVIII quedó patente en diferentes intervenciones que llevaron procuradores como Antonio Martín Ballester o Bartolomé Pastor, denunciando el papel de la ciudad en socavar la igualdad que debía regir en sus relaciones con la tierra, como dos miembros iguales de un mismo cuerpo<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> GALLEGO LÁZARO, E., «La reorganización de la comunidad de ciudad y tierra de Segovia durante la Edad Moderna. Las ventas de lugares en el siglo XVII», *Studia Historica. Historia Moderna*, Universidad de Salamanca, Vol. 38, n.º 2, 2016, pp. 387-424

<sup>54</sup> Actas de la Tierra de 1791-1824. Ídem, p. 288.

<sup>55</sup> Manifiesto o representación hecha a la ciudad por los procuradores generales, sexmeros y cuarentales, encabezados por el citado Antonio Martín Ballester el 12 de enero de 1788, AMS,

Asimismo, el papel de los procuradores generales se extendía al amparo de los intereses de los sectores agrarios de la Tierra, como muestra la defensa de los arrendatarios ante el peligro de ser desalojados de las tierras que labraban. En la segunda mitad del siglo XVIII la Tierra consiguió ante el Consejo de Castilla que los campesinos segovianos no fueran desahuciados por los hacendados arrendadores de la Comunidad siempre que pagasen puntualmente las rentas de las tierras que trabajaban<sup>56</sup>.

Desde 1800, la Tierra, ante los avatares propios de los primeros días de enero, consideró que se ponía en riesgo las vidas o al menos la salud de los capitulares, por lo que solicitó que se suspendiera la Junta de Reyes. Se estimó que los procuradores generales tenían tiempo de sobra desde la tarde del viernes de la Junta de la Trinidad para tratar los diferentes asuntos y, además, quedaban bastante apoderados para las asistencias y concurrencias a los ayuntamientos y el resto de actos públicos y funciones de la ciudad en las que eran miembros componentes. Por ello, y por los grandes gastos que ocasionaba, se suspendía por el momento la Junta de Reyes sin perjuicio de que los procuradores generales que se vieran en necesidad de emplazar a los capitulares para resolver los asuntos graves pudieran convocarlas o comenzasen un día antes la Junta de Trinidad. Y si para ello era necesario, se recurriría al Consejo de Castilla con el fin de esa mutación o restitución de las Ordenanzas.<sup>57</sup>

En relación con los problemas de asistencia no debería obviarse que las Juntas de la Trinidad se celebraban en una temporada clave para las economías agropecuarias como eran los esquilos.

Tampoco debería resultar baladí el estudio de los certificados aportados, exigidos por las Ordenanzas, que excusaban la presencia y que constituyen una fuente excepcional sobre los médicos rurales, enfermedades, etc. De esa forma, hay que destacar que solo en contadas excepciones las Juntas dejaron de celebrarse por la exigua presencia de representantes. Una de ellas ocurrió el 22 de septiembre de 1650 cuando únicamente acudieron los sexmeros de Trinidad, San Millán y San Llorente. Todo parece indicar que, dependiendo de la importancia de los asuntos a tratar en las reuniones, el número de sexmeros presentes debía ser al menos igual o superior a la mitad ya que, en una junta particular de 10 de diciembre de 1657 se sumaron a los tres sexmeros citados los de Posaderas y El Espinar, pero no se celebró la reunión por falta de asistencia. En casos como el de 1670 se retrasó la Junta de Reyes al mes de febrero por las adversas y rigurosas condiciones meteorológicas que habían impedido la celebración,

---

SESAP, pp. 3-84. Panfleto sobre la *Defensa histórica de los derechos de la Tierra de Segovia por las apuntaciones que sacó de su archivo D. Bartolomé Pastor Renedo, concordadas y publicadas por su hijo D. Esteban Pastor*, en LECEA, C., *La Comunidad*, p. 113.

<sup>56</sup> Cf. *Memorial ajustado hecho de orden del Consejo del expediente consultivo que pende en él, en virtud de Reales Órdenes comunicadas por la Secretaría de Estado y del Despacho de la Real Hacienda, en los años de 1766, y 1767 sobre los daños, y decadencia que padece la Agricultura, sus motivos, y medios para su restablecimiento, y fomento; y del que se le ha unido suscitado á instancia del... Conde de Campománes... sobre establecimiento de una Ley Agraria*, pp. 262-298.

<sup>57</sup> Junta de la Trinidad de 1800. ACTSg, LA-09, pp. 153-155.

aunque se advertía que ello no debía servir de ejemplo para las siguientes reuniones<sup>58</sup>.

Entrando en el funcionamiento de las Juntas lo primero que solía tener lugar, una vez realizados los actos protocolarios pertinentes y registradas las ausencias de los capitulares, era la relación de los pleitos pendientes en la Corte de Madrid y en la Chancillería de Valladolid, muchos de ellos con la ciudad de Segovia, mientras que el último acto era la firma por parte de todos los sexmeros que supieran y la aprobación por parte del corregidor, en presencia del escribano de la ciudad, de los nombramientos, cuentas, etc. En ciertos casos se refleja la asistencia del corregidor y de dos regidores encargados de las relaciones con los lugares de la Tierra, los comisarios de Pueblos, a los dos primeros días de reuniones, aspecto que no debió ser baladí, pues en 1544 y por medio de una carta ejecutoria la Corona obligaba a la presencia de la justicia de la ciudad en las reuniones de la Tierra tras la petición por parte del teniente de corregidor. Tanto unos como otros argumentaban que procuraban hacer lo mejor para la Tierra, pero lo que quedaba claro era que de esa forma, la ciudad sabía desde el primer momento los pleitos en su contra que llegarían a los Consejos Reales y la Chancillería<sup>59</sup>.

El tercer día de la Junta de la Trinidad, que caía en domingo, ante el corregidor, y en escasas ocasiones, los comisarios de pueblos, se leía la ordenanza que regulaba el proceso y tenía lugar la aprobación del nombramiento de los procuradores generales de la Tierra<sup>60</sup>, confirmándose casi siempre que los dos representantes de la Tierra eran elegidos de mutuo acuerdo entre los sexmeros y cuarentales. En el caso de no darse la circunstancia de ser elegidos los dos o uno de ellos por conformidad<sup>61</sup>, se procedía a una votación en la que cada sexmero y cuarental proponía una dupla, terna o un máximo de cuatro candidatos<sup>62</sup>. Cuando todos los electores habían votado, se realizaba el recuento y de los dos, tres o cuatro más votados se confeccionaban unas cédulas nominales que eran introducidas en un cántaro de barro. Barajados los nombres, el corregidor, o en otras ocasiones un niño, extraía las cédulas con los nombres de los siguientes procuradores generales<sup>63</sup>. También un ordenamiento anterior, de 1542, estable-

<sup>58</sup> Actas de la Tierra de 1638-1664. ACTSg, LA-01, pp. 174, 303; Ídem, LA-02, p. 68.

<sup>59</sup> Ejecutoria para que el corregidor o su teniente se hallasen en las Juntas de la Tierra. AHPS, J2248.

<sup>60</sup> En las ordenanzas de 1731 se establecía que la elección de los procuradores generales de la Tierra se realizara el sábado por la noche víspera de la Trinidad. AHPS, J2248, pp. 28-29. Ordenanzas de Ciudad y Tierra, redactadas por Andrés Tejedor, vecino de Bernardos y Esteban García, de las Navas de Zarzuela, ambos procuradores generales de la Tierra. ACTSg, LP-25-5, pp. 21-30.

<sup>61</sup> Bastaba con que un sexmo no estuviera de acuerdo en los nombramientos para que se tuviera que recurrir a las votaciones. Protocolos Notariales de 1622. AHPS, Prot. 877, p. 148.

<sup>62</sup> El nombramiento era por un año prorrogable dos más si los sexmeros estaban de acuerdo, no pudiendo volver a ser reelegidos hasta que pasaran otros tres años. ACTSg, LP-25-5, pp. 23-24.

<sup>63</sup> Protocolos Notariales AHPS, Prot. 1017, pp. 405-409; Ídem, Prot. 1021, pp. 223-227; Ídem, Prot. 1023, pp. 194-196. La elección hasta finales de la Edad Media debió ser por concordia entre sexmeros y cuarentales. Ver ASENJO, M., *Segovia...*, p. 427. De todas formas, es muy interesante comprobar las diferencias con la comunidad soriana, puesto que en el caso de esta la elec-

ció que los procuradores generales debían ser elegidos de conformidad entre los representantes de la Tierra, pero de no ser así, se echase a suertes entre un máximo de cuatro personas<sup>64</sup>.

Ese procedimiento parece que se mantuvo hasta el siglo XVIII, cuando las Ordenanzas de 1731 establecieron en su capítulo 16 que la elección correría sólo a cargo de los sexmeros, y en caso de empate podrían entrar los diez cuarentales más antiguos de cada sexmo para ampliar la votación<sup>65</sup>. No obstante, todo indica que hasta ese momento la costumbre es la que había prevalecido para la designación de los procuradores generales, como queda reflejado en la Junta de la Trinidad de 1675<sup>66</sup>. De igual forma en el capítulo 14 de las citadas ordenanzas de 1731 se reafirmaba el cumplimiento de la costumbre y ordenanza antigua por las que no podía elegirse

Procurador Sindico General de la Tierra persona que no haya sido a lo menos vna vez Procurador Sexmero y que los tales que se nombraren sean de los de mas practica (...) temerosos de Dios y sus conciencias cristianos viejos de buena fama credito y opinion sin antender a que sean de vn sexmo v de otro sino es al fin vniversal de que combenga a toda la Tierra (...) experiencia, manejo y practica de negocios para la defensa de los que ocurran a la tierra, (...) porque si por su culpa o negligencia algun daño o menoscabo viniere a dicha tierra si no tubieren de que satisfacerle ha de ser cuenta de los dichos electores sin que la tierra padezca desfalque ni perdida en cosa alguna<sup>67</sup>.

Esas virtudes y méritos requeridos para la ocupación de los empleos de la Tierra debieron ser fundamentales para que en las ordenanzas de 1731 se derogara el requisito del ordenamiento de 1666, que decretaba la necesidad de haber nacido en la Tierra para ocupar el cargo, estableciéndose que, concurriendo las cualidades y circunstancias pertinentes, y afianzado en una casa con su familia, cualquier vecino que hubiera llegado con diez años de edad pudiera ser nombrado procurador general, con la condición de haber ejercido anteriormente de sexmero, como hacía la Corona con cualquier extranjero. No obstante, se exceptuaba a «aquellos que no sean naturales de los lugares comprendidos en el recinto de las dos penínsulas de castilla la vieja y nueva y tambien han de ser excluidos los natibos de esta Ciudad y sus Arrabales»<sup>68</sup>.

En relación con el ordenamiento de 1731, hay que destacar que, a pesar de ser aprobado en esa fecha por el Consejo Real, su cumplimentación por parte de la ciudad no tuvo lugar hasta el 29 de mayo de 1790, lo que no fue óbice para su

---

ción se hacía por turno entre los cinco sexmos, ocupando el representante el cargo por dos años sin posibilidad de renovación. Ver Díez SANZ, E., *La Tierra...*, p. 57.

<sup>64</sup> De forma algo más laxa que los posteriores, las Ordenanzas de 1542, establecen ya las líneas que siguieron los capítulos de los siguientes ordenamientos en cuanto a competencias, elecciones, renovación de cargos, formalidades protocolarias, etc. ACTSg, LP-25-2, pp. 3-12.

<sup>65</sup> Ordenanzas de Ciudad y Tierra de 1731. AHPS, J2248, pp. 29-30.

<sup>66</sup> Libro de Actas de la Tierra de 1665-1696. ACTSg, LA-02, pp. 136-140.

<sup>67</sup> Ordenanzas de Ciudad y Tierra de 1731. AHPS, J2248, pp. 25-26.

<sup>68</sup> Ídem, pp. 32-33.

observancia por parte de los lugares segovianos, como demuestran las numerosas citas a las Ordenanzas en las Actas de la Tierra<sup>69</sup>.

Aunque no era frecuente que se simultaneasen algunos cargos, el hecho ocurrió en varias ocasiones, mas lo que no se podía compatibilizar era ser procurador general y escribano de la Tierra<sup>70</sup>. Desde 1649 lo habitual fue que el procurador general saliente, o el más antiguo de ellos en el caso de dejar vacante los dos puestos, fuera nombrado escribano de la Tierra, aunque hubo alguna excepción como en la Junta de la Trinidad de 1672 cuando el cargo recayó en Diego Cristóbal de Chaves, vecino de Maello, quien ya había ocupado cargos de cuarental, sexmero y procurador general de la Tierra entre los años 1665 y 1670, y el de escribano en 1670<sup>71</sup>. Igualmente hay que destacar que a partir de 1818 asistieron dos escribanos a las Juntas.

Una vez más hay que citar a Casarrubios, cuyos representantes solían argumentar el mal estado de los puertos de la Sierra de Guadarrama o la indisposición por enfermedad para no asistir a las Juntas de Reyes, excusa la última que solía repetirse para las reuniones de la Trinidad<sup>72</sup>. Es probable que esa ausencia fuera uno de los motivos por los que prácticamente no se encuentran procuradores generales de la Tierra pertenecientes a localidades de ese sexmo a partir de 1638, aunque también es cierto que el número de los designados del sexmo de Lozoya fue también muy reducido, y eso que según la costumbre segoviana, los dos cargos debían repartirse entre los sexmeros de ambos lados del puerto de la Sierra<sup>73</sup>.

Desde 1704 Casarrubios quiso recuperar la normalidad institucional, incluyendo optar a los nombramientos de procuradores generales, petición a la que la Tierra accedió a cambio de que asistieran a las reuniones y de pagar las deudas pendientes. Seguramente el origen de este cambio de actitud se encuentre en las apropiaciones indebidas que estaban realizando lugares como Villamanta

<sup>69</sup> Actas de la Tierra de 1748-1758. ACTSg, LA-06, p. 73.

<sup>70</sup> Libros de Acuerdos de la Tierra. ACTSg, LA-01, pp. 23, 74, 393-394.

<sup>71</sup> El capítulo 12 del ordenamiento de 1731 establecía que el cargo debía ser ocupado por el procurador general más antiguo saliente, pero teniendo en cuenta que se habían dado casos en los que el escribano no sabía ni firmar, era obligatorio que la persona que ocupase el cargo debía ser escribano aprobado por el Consejo de Castilla y poseer el título de receptor de los Reinos. El tiempo de permanencia en el empleo era de dos años, prorrogables a un máximo de otros dos si los generales que podían ocupar el puesto no cumplían las condiciones establecidas y en caso de no admitir el nombramiento la multa se elevaba a dos mil maravedís. AHPS, J2284, pp. 20-22.

<sup>72</sup> No se mencionan multas para los cuarentales por inasistencia, y sí para los sexmeros en el caso de abandonar las Juntas antes de la elección de los procuradores generales. AHPS, J2248, pp. 5-7.

<sup>73</sup> ARIAS DE VERÁSTEGUI, F., *Costumbres de Segovia y sus preeminencias y jurisdicción. El Libro Verde de Segovia*. Segovia: Imprenta de Viuda de Alba a cargo de Santiuste, 1611, pp. 86-87. En ocasiones algunos regidores de la Ciudad protestaron el nombramiento de los dos procuradores del mismo lado de la Sierra, pero a pesar de ello, los procuradores generales pasaban a prestar juramento en el Ayuntamiento y eran admitidos sin problemas. AMS, Ac. 1815, pp. 143-144; *Idem*, Ac. 1802, p. 129.

en los predios comunitarios, terrenos cuyos principales beneficiarios eran precisamente los vecinos de Casarrubios<sup>74</sup>.

También hay que destacar que en la Junta de Trinidad de 1790 se estableció la presencia de todos los antiguos procuradores que hubieran desempeñado el cargo con anterioridad para aprovechar el caudal de conocimientos acumulado en su haber, aunque como es de imaginar, debido a la avanzada edad y el delicado estado de salud de muchos de ellos, la asistencia no fue generalizada a las reuniones. Ante el poco éxito de la iniciativa, desde la Junta de la Trinidad de 1806 la Tierra acordó que asistieran obligatoriamente todos los que hubieran ocupado el cargo sin pretexto ni excusa, a menos que fuera por enfermedad o causa mayor que debían justificar por escrito<sup>75</sup>.

Para hacer frente a los gastos solía recurrirse a repartimientos y derramas que debían ser aprobados por la mayoría de la Junta y nunca por iniciativa particular de los procuradores generales, pero en numerosos casos, los alijares, terrenos comunes con la ciudad fueron la solución financiera, especialmente a través de procedimientos como el carboneo, la venta de bellota e incluso las ventas patrimoniales como queda recogido en los libros de Actas de la Tierra, lo que conllevó tensiones con la ciudad<sup>76</sup>.

Desde finales del siglo XVIII, al estar los procuradores generales de forma habitual en la Corte de Madrid y en la Chancillería de Valladolid, la Tierra planteó la presencia de sexmeros en las reuniones de la ciudad y si esta no lo admitía hacerlo ante el rey y el Consejo Supremo de Castilla.

Hay que resaltar que la designación del cargo no debía ser siempre del agrado de los elegidos, pues en ocasiones se iniciaron pleitos contra los que renunciaban a ello que podían llegar a la Chancillería vallisoletana<sup>77</sup>. No obstante, el cargo de procurador general podía revertir beneficios importantes, especialmente en lo relacionado con el aprovechamiento de los pastos comunitarios, como ocurrió con Bartolomé Pastor Renedo, a quien «en recompensa de sus extraordinarios trabajos se le rebajaren de sus mui antiguos débitos a favor de esta comunidad producidos de el aprovechamiento de pastos que en baríos años a disfrutado con sus ganados merinos en la dehesas del Rincón, Pizarral y Alcu-día propios de dicha comunidad»<sup>78</sup>.

Muy interesante fue el alegato de Dionisio Frechel para renunciar como procurador general en 1667, puesto que al año siguiente pidió que se tuviera en cuenta que no llevaba cuatro años de casado. No se especifica si fue por ese o por otro motivo, pero en la siguiente junta ordinaria de 20 de octubre de ese año, se nombraba a Manuel Pedierro para ocupar el cargo<sup>79</sup>. También se libró

<sup>74</sup> Informe del sexmero de Casarrubios, vecino de Navalcarnero. Libros de Actas de la Tierra de 1697-1719. ACTSg, LA-03, pp. 68-87.

<sup>75</sup> Actas de la Tierra de 1791-1824, ACTSg, LA-09, pp. 1, 219.

<sup>76</sup> Actas de la Tierra de 1638-1664, ACTSg, LA-01, p. 145.

<sup>77</sup> Ídem, pp. 113, 173, 214-265, 279, 303, 389.

<sup>78</sup> Actas de la Tierra de 1791-1824, ACTSg, LA-09, pp. 262-267.

<sup>79</sup> Actas de la Tierra de 1665-1696, ACTSg, LA-02, pp. 45-48. En la Junta de la Trinidad de 1670 Dionisio Frechel sí aceptó el cargo de procurador general de la Tierra, pero tras su reelección en 1672 volvió a plantear la renuncia a dicho empleo, Ídem, pp. 86-88, 102-104.

de ejercer el empleo tres años más tarde Gerónimo Frechel, esgrimiendo como argumento poseer el título de promotor fiscal de la Cruzada<sup>80</sup>.

El nombramiento podía revocarse si había presiones por parte del corregidor, regidores o cualquier otra persona, aunque hubiera sido proclamado por mayoría de votos en las elecciones. Y si a pesar de todo esa persona ocupaba el cargo, el otro procurador general debía iniciar la instancia correspondiente ante los tribunales pertinentes, así como la inhabilitación permanente del elegido<sup>81</sup>. No obstante, sí que se permitió al menos en una ocasión la intervención de la Corona cuando en la junta extraordinaria de 21 de marzo de 1640 los sexmeros admitieron la venta del cargo de procurador general a Andrés Tejedor por 600 ducados sin poner objeción alguna<sup>82</sup>.

El rechazo a los no pecheros era igualmente manifiesto, al establecerse que ningún hidalgo podía ocupar los cargos de sexmero ni cuarental<sup>83</sup>, aspecto que desde décadas anteriores venía reflejándose en las Actas de la Tierra y ampliándose a todos los empleos de la institución como era la costumbre, incluyendo junto a los hidalgos a los que hubieran tenido oficios en la audiencia de la Mesta<sup>84</sup>.

Antes de abandonar el cargo en las Juntas de la Trinidad, los procuradores generales tenían que justificar por separado las cuentas de ingresos y gastos ante el escribano de la Tierra y una serie de cuatro o cinco contadores, que por norma general eran cuarentales o sexmeros nombrados con arreglo al turno que estipulaban las ordenanzas<sup>85</sup>. La complejidad de las cuentas debió alcanzar tal grado que en la Junta de la Trinidad de 1814 se aprobó que los citados contadores acudieran dos o tres días antes a las reuniones con el fin de poder leer y estudiar todos los apuntes contables<sup>86</sup>.

Para realizar los cobros de rentas y haberes, así como los pagos establecidos por los procuradores generales, estaba instituida la figura del mayordomo receptor, cargo que merece una atención aparte por la importancia de su cometido y la resolución de su vacante. Así, para la designación de dicho empleo los interesados remitían escritos a la Junta de la Tierra en los que suplicaban la

---

<sup>80</sup> Ídem, pp. 72-77.

<sup>81</sup> Actas de la Tierra de 1720-1743, ACTSg, LA-04, pp. 343-352.

<sup>82</sup> Actas de la Tierra de 1638-1664, ACTSg, LA-01, pp. 10-19.

<sup>83</sup> Capítulo 4 de las Ordenanzas de Ciudad y Tierra de 1731, AHPS, J2248, p. 7.

<sup>84</sup> Actas de la Tierra de 1665-1696, ACTSg, LA-02, pp. 200-201.

<sup>85</sup> Las ordenanzas de 1731 recogen que no había regla formal para la designación de contadores, pero que en adelante las cuatro personas que ocuparan los cargos debían ajustarse a un turno que comenzaba con los primeros sexmos de las bandas de El Espinar y San Martín, acudiendo el sexmero y el cuarental más antiguo en el empleo, y en su falta los restantes por orden de antigüedad. Transcurrida una década en la que habrían pasado los diez sexmos, se reiniciaría el proceso que no se podría alterar ni innovar, pero que en caso de necesidad si un sexmo fallase en su cumplimiento lo ocupase el siguiente, el cual debería reemplazarlo al año posterior. Los contadores supervisarían las cuentas tanto de los procuradores generales como del mayordomo receptor, puesto que, hasta ese momento, las del último eran revisadas por los dos procuradores generales junto a otros contadores. Además, quedaba manifiesto que con ello se intentaba evitar irregularidades anteriores, especialmente la reiteración de pagos por no haber recogido los recibos y libramientos pertinentes. AHPS, 2248J, pp. 18-20; ACTSg, LP-25-5, p. 27.

<sup>86</sup> Actas de la Tierra de 1791-1824, ACTSg, LA-09, p. 326.

concesión del beneficio, adjuntando algunos de ellos una lista de fiadores que respaldaran económicamente su labor o la cifra en que estimaban sus propios patrimonios. Por ejemplo, en la Junta de Reyes de 1728 los ocho solicitantes eran de la ciudad y uno de ellos regentaba una de las escribanías<sup>87</sup>.

Completaba la nómina de empleos de la Tierra el portero de la Casa homónima, encargado de ejecutar las órdenes de las Juntas, así como evitar la escucha de lo tratado en ella por personas ajenas a los representantes; algunos agentes destacados en Valladolid y Madrid; o el casero de la Tierra, que debía asistir a los procuradores generales en todo lo que precisaran, así como al resto de sexmeros y cuarentales durante la celebración de las Juntas<sup>88</sup>. Otro de los cargos que pagaba la institución fue el de guarda de baldíos y alijares, aunque en este caso podía estar empleado juntamente con la ciudad, y cuyo nombramiento debía ser confirmado por el corregidor<sup>89</sup>.

### 3. CONCLUSIONES

De la lectura de las páginas anteriores se puede sintetizar que en la sociedad castellana del Antiguo Régimen, los recursos agropecuarios constituyeron la base fundamental de las poblaciones rurales de la Tierra de Segovia, institución que desde épocas medievales mantuvo siempre un elevado anhelo de independencia en aspectos económicos y fiscales, lo que en numerosos momentos ocasionó enfrentamientos con su cabeza jurisdiccional y con ciertas oligarquías nobiliarias, los herederos.

Los progresos sociales y políticos de la Tierra y su reforzamiento institucional fueron reflejados en los diversos ordenamientos, especialmente en aquellos que denotan los avances para alcanzar una mayor autonomía y la gestión de los recursos comunes compartidos con la ciudad de Segovia.

La estructuración de la Tierra en sexmos y cuadrillas fue la base para los nombramientos de aquellos cargos que la representaran institucionalmente ante los organismos judiciales pertinentes: el corregidor de Segovia en un primer nivel, y el Consejo Real y la Chancillería de Valladolid en instancias superiores. Dichos nombramientos, con una amplia base representativa en los órganos de gobierno local, se vieron sujetos también al respeto de normas de tipo consuetudinario con el establecimiento de ciertos turnos, aunque también es cierto que este último aspecto no era siempre respetado de forma escrupulosa por las distintas agrupaciones campesinas.

Igualmente hay que destacar las vicisitudes de la Tierra con uno de los dos sexmos localizados al sur del Sistema Central, Casarrubios, que reflejan, a diferencia del sexmo de Lozoya, una serie de tensiones que quedan demostradas por las numerosas ausencias en las reuniones institucionales, las Juntas, y por

<sup>87</sup> Ordenanzas 1731. AHPS, J2248, pp. 12-14. Actas de la Tierra 1720-1743. ACTSg, LA-04, pp. 98-122.

<sup>88</sup> Ordenanzas 1731. AHPS, J2248, pp. 15-16.

<sup>89</sup> Actas de la Tierra de 1697-1719, ACTSg, LA-03, pp. 60-62.

su escasa representación en los más altos cargos de la Tierra, los procuradores generales.

Las relaciones entre la Ciudad y la Tierra atravesaron numerosas dificultades desde su formación, pero fue a partir de Trienio Liberal cuando sus representantes no fueron admitidos en los ayuntamientos de la ciudad sin autorización del consistorio a pesar de las reclamaciones de los procuradores generales<sup>90</sup>. El restablecimiento de Fernando VII en el trono no supuso la vuelta automática de los representantes de la Tierra a los Ayuntamientos de la ciudad, aunque en este caso, se los acusaba de filiación liberal, teniendo que recurrir a la Chancillería para la ocupación de su puesto<sup>91</sup>. Por la Real Cédula de 17 de octubre de 1824 las elecciones populares fueron prohibidas y los concejos rurales y reuniones de cuadrillas, sexmos y Juntas de la Tierra dejaron de celebrarse, aunque un representante de la Tierra, y en algunas ocasiones los dos, siguió asistiendo a los Ayuntamientos de la ciudad hasta el 6 de noviembre de 1835, un día antes de la formación del nuevo Ayuntamiento liberal<sup>92</sup>.

Con la desaparición del Antiguo Régimen y la llegada de las desamortizaciones, la Comunidad, como el resto de sus homólogas, sufrió la mayor crisis de su existencia, alcanzando el cénit a partir de la Real orden de 31 de mayo de 1837 por la que se suprimieron las Comunidades. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XIX, la institución, a pesar de las grandes pérdidas patrimoniales, que le impiden recuperar su vitalidad pretérita, conserva y gestiona parte de sus antiguos recursos, defendidos en la actualidad por la ciudad, sus sexmos y lugares.

ENRIQUE GALLEGO LÁZARO  
UNED

## REFERENCIAS

- ARIAS DE VERÁSTEGUI, F., *Costumbres de Segovia y sus preeminencias y jurisdicción. El Libro Verde de Segovia*. Segovia: Imprenta de Viuda de Alba a cargo de Santiuste, 1611.
- ASENJO, M., «Labradores ricos: nacimiento de una oligarquía rural en la Segovia del siglo XV», en *La España Medieval*, Universidad Complutense de Madrid, (IV), 1984, pp. 55-100.
- ASENJO, M., *Segovia: la ciudad y su tierra a fines del medioevo*. Segovia: Diputación Provincial de Segovia, 1986.
- CORRAL GARCÍA, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos*. Burgos: Tall. Gráf. Diario de Burgos, 1988.
- DÍEZ SANZ, E., *La Tierra de Soria. Un universo campesino en la Castilla oriental el siglo XVI*. Madrid: Siglo XXI, 1995.

---

<sup>90</sup> Actas de la Ciudad de 1820, AMS, Ac.1150, pp. 226-227.

<sup>91</sup> Actas de la Ciudad de 1823, AMS, Ac.1153, pp. 251-337.

<sup>92</sup> Actas de la Ciudad de 1835, AMS, Ac.1164, pp. 136-141.

- GALLEGO LÁZARO, E., «La reorganización de la comunidad de ciudad y tierra de Segovia durante la Edad Moderna. Las ventas de lugares en el siglo xvii», *Studia Historica. Historia Moderna*, Universidad de Salamanca, 2016, Vol. 38, n.º 2, pp. 387-424.
- GARCÍA SANZ, Á., «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos xvi y xvii: el caso de tierras de Segovia», *Hispania*, Madrid, 1980, 40, pp. 95-127.
- KAGAN, R. L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*. Salamanca: Junta de Castilla y León, 1991.
- LECEA, C., *La Comunidad y Tierra de Segovia*. Valladolid: Maxtor, 2005.
- MANGAS NAVAS, J. M., *El régimen comunal agrario de los concejos de Castilla*. Madrid: Servicio de Publicaciones Agrarias, 1981.
- MARTÍN LÁZARO, A., «Cuaderno de ordenanzas de Carbonero el Mayor», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1932, (9), pp. 322-333.
- MARTÍN MARTÍN, F., *Villacastín*. Segovia: Publicaciones de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia, 1973.
- MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura Castellana Medieval: Las Comunidades de Villa y Tierra (S. x-xiv)*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1990.
- MARTÍNEZ MORO, J., *La Tierra en la Comunidad de Segovia*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1985.
- MONTERO PIZARRO, J. A., *Zarzalejo. Una Villa de Realengo en la Historia*. Madrid: Crea impresión 2000, 2008.
- ORDUÑA REBOLLO, E., *Municipios y provincias*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.
- REPRESA RODRÍGUEZ, A.: «La Tierra Medieval de Segovia», *Estudios Segovianos*, 1969, XXI, 62-63, pp. 227-244.
- RIAZA, R., «Ordenanzas de Ciudad y Tierra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1935, (XII), 468-496.
- SANTAMARÍA LANCHO, M., «Del concejo y su término a la Comunidad de Ciudad y Tierra: Surgimiento y transformación del señorío urbano de Segovia (siglos xiii-xvi)», *Studia Historica. Historia medieval*, Universidad de Salamanca, 1985, (V), pp. 83-116.
- SAN PELAYO, J., *Ordenanzas de la cuadrilla de Valverde, sobre la plata y paños de las bodas y otras cosas*. Madrid. Casa de Rivadeneyra, 1894.

Tienen poemas y leyes en verso de gran antigüedad, que dicen de seis mil (versos/años).  
Notas sobre el derecho entre los turdetanos \*

**RESUMEN**

*En el presente trabajo realizamos un estudio acerca de un texto muy concreto del geógrafo griego Estrabón en relación con la existencia de antiguas leyes entre el pueblo prerromano de los turdetanos. Después de recoger el texto, efectuamos un recorrido por las distintas interpretaciones que desde el siglo XVI se han realizado sobre el testimonio. Después analizamos los distintos datos recogidos en el mismo, y a partir de otras fuentes intentamos efectuar una aproximación a algunas de las disposiciones. Como conclusiones aceptamos el hecho de que se trató, a partir de la tradición tartésica y sobre todo de influencia púnica, de un sistema jurídico que, a partir de los datos conservados, parece reflejar una situación de evolución de una organización gentilicia a otra caracterizada por la civilización urbana.*

**PALABRAS-CLAVE**

*Sistema jurídico, pueblos prerromanos, turdetanos, leyes en verso, Andalucía.*

**ABSTRACT**

*In this paper we carry out a study about a Greek geographer Strabo text regarding the existence of ancient laws from the pre-Roman people of turdetanos. After collecting*

---

\* Dedico este artículo a la memoria y en homenaje al Prof. Dr. José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, uno de mis maestros.

*the text, we made a tour of the different interpretations that have been done since the sixteenth century about the testimony of Strabo. Then we analyze the various data collected in it, and from other sources we try to make an approach to some of the provisions. In conclusion we accept the fact that as a result of the tartesica tradition and, above all, as a result of the Punic influence, it was a legal system that seems to reflect a situation of evolution from a gentile organization to another characterized by urban civilization.*

### KEYWORDS

*Legal system, pre-Roman peoples, turdetanos, laws in verse, Andalusia.*

SUMARIO: 1. El texto de Estrabón y sus fuentes. 2. Recorrido historiográfico. 3. Análisis de los datos. 4. Una aproximación a las leyes. 5. Conclusiones.

## 1. EL TEXTO DE ESTRABÓN Y SUS FUENTES

El texto básico que da origen a la presente aportación es, como veremos más adelante, bastante bien conocido y ha sido recogido y utilizado de una forma reiterada en las obras de Historia del Derecho español. De hecho, el documento en cuestión constituye una de las escasas referencias expresas a la más que previsible existencia de unas normas jurídicas escritas y que regían entre las diversas poblaciones prerromanas existentes en la antigua Hispania. En el caso que nos ocupa se trata de un testimonio referido a uno de los principales grupos étnico-culturales como era el constituido por los turdetanos, que eran los habitantes de una buena parte de las zonas meridionales de la Península Ibérica<sup>1</sup>. Antes de desarrollar y explicar las principales lecturas acerca de esta referencia singular, así como de exponer nuestra propia posición al respecto de su interpretación, nos parece imprescindible el recoger en su contexto histórico el significado que tiene este documento concreto. Se trata de un relato del geógrafo griego Estrabón, natural de la localidad de *Amaseia* (Norte de la actual Turquía) que está recogido en el seno de su descripción de la *Iberia* o Península Ibérica, que como es bien sabido, constituye la más extensa que se ha

<sup>1</sup> En la historiografía histórico-jurídica se ha alternado entre la consideración de Derechos de los pueblos prerromanos y Derechos primitivos o sistemas jurídicos primitivos. Según señalaba FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de Historia del Derecho Español. 1. Las fuentes*, Madrid, 1990, p. 101 la denominación de prerromano sería consecuencia de considerar el Derecho Romano como el punto de origen de la Historia del Derecho español. Vid en general las aportaciones recogidas en el monográfico de la revista *Studia Historica, Historia Antigua*, 9, 1991, dedicado al «*Ius Latti (sic)* y derechos indígenas en Hispania». No obstante, la consideración de primitivo o indígena también encierra en sí misma una cierta carga de pre-juicio que a nuestro juicio resulta discutible. En la historiografía de la antigüedad por lo general se prefiere la denominación de prerromano o bien indígena pero no primitivo.

conservado acerca de la misma en la antigüedad clásica<sup>2</sup>. Dicha descripción de *Iberia* está construida a partir de la enumeración sucesiva de territorios poblados por toda una serie de grandes grupos étnicos, con un inicio a partir de las zonas más hacia el Sur.

En su relato Estrabón describía de una forma particularmente elogiosa el conjunto de las regiones meridionales y también mediterráneas de la Península, en el marco de su visión de las zonas «templadas» como poseedoras de las virtudes más equilibradas. Pero sobre todo en el elogio del territorio envolvía a sus habitantes a los que consideraba que eran los más civilizados, en el contexto de esos territorios que eran especialmente prósperos por la variedad y la cantidad de sus recursos naturales, así como por sus producciones. En ese momento, en relación con el río Guadalquivir, el *Baetis*, mencionaba como habitantes al gran *ethnos* de los turdetanos sobre los que el geógrafo griego indicaba lo siguiente:

«A esta tierra se le llama la Bética, a partir del nombre de su río, y Turdetania a partir del nombre del pueblo que la habita. Los habitantes son llamados turdetanos y túrdulos, que algunos consideran que son los mismos y otros que dos pueblos distintos. Polibio se encuentra entre éstos puesto que afirma que los turdetanos tenían como vecinos por el norte a los túrdulos, pero hoy no se aprecia ya diferencias entre ellos. Tienen fama de ser los más cultos de todos los iberos, pues poseen una gramática y tienen poemas y leyes en verso de gran antigüedad, que dicen de seis mil años (o bien versos). Los demás iberos tienen también su propia gramática pero la misma ya no es uniforme ya que todos no hablan la misma lengua»<sup>3</sup>.

En cualquier caso, debe señalarse que Estrabón de Amaséa nunca estuvo en persona en la Península Ibérica, ni tampoco en país occidental alguno de los que describe (al margen naturalmente de la propia Italia pues sí sabemos que residió varios años en Roma, capital del imperio en la que finalizó su obra). Desde el punto de vista ideológico Estrabón aparece adscrito a la muy difundida (en esa época) corriente estoica, y sobre todo muy entregado al elogio o incluso a la directa apología de Roma y de su política como máxima expresión

---

<sup>2</sup> La edición griega fundamental de los textos del geógrafo Estrabón sobre la Península Ibérica procede de la efectuada por I. Casaubon en el siglo XVII. Los textos referidos a la Península Ibérica pueden consultarse en SCHULTEN, Adolph, *Fontes Hispaniae Antiquae. VI. Estrabón. Geografía de Iberia*, Barcelona, 1952. Una muy difundida traducción acerca de los textos, que popularizó los contenidos de este autor sobre la antigua Hispania, fue la de GARCÍA Y BELLIDO, Antonio, *España y los españoles hace dos mil años según la Geographia de Strabon*, Madrid, 1945, obra de la que se hicieron múltiples reediciones posteriores. También destacamos la buena traducción y recomendable traducción de MEANA, María José y PIÑERO, Francisco, *Estrabón. Geografía. Libros III y IV*, Madrid, 1992, aunque con menor aparato crítico resulta de lectura más asequible. La bibliografía acerca de los datos de Estrabón sobre Hispania es muy numerosa, destacando el trabajo ya antiguo pero bien documentado y completo de BLÁZQUEZ, J. M., «La Iberia de Estrabón», *Hispania Antiqua*, 1, 1971, pp. 11-94, luego reproducido en otros libros suyos tales como *Economía de la Hispania romana*, Bilbao, 1978, y *Urbanismo y sociedad en Hispania*, Madrid, 1991. Vid. también los estudios recogidos por CRUZ ANDREOTTI, Gonzalo (Coord.), *Estrabón e Iberia. Nuevas perspectivas de estudio*, Madrid, 1999.

<sup>3</sup> ESTRABÓN III, 1, 6.

de la civilización que había sido originada por Grecia. Su magna obra geográfica, que incluía un análisis bastante pormenorizado del mundo conocido en esos momentos, intentaba trazar un compendio amplísimo del estado de conocimientos de la ciencia geográfica en esa época. Para ello, aparte del contenido de los dos primeros libros, en los que recogió una visión geográfica general del mundo, dedicó cada uno de los libros concretos a los distintos territorios del mundo conocido. Para su redacción recurrió como fuentes de información a los escritos de diversos autores anteriores, especialmente los conservados en la Biblioteca de Alejandría, así como a los de algunos escritores más cercanos a su época y que pudo consultar en Roma, por lo que su obra fue construida a partir de las fuentes de información escritas de las que pudo disponer, y no de un conocimiento directo y personal sobre los territorios. Esta cuestión debe tenerse en cuenta a la hora de analizar la información que aparece en el libro III dedicado a Hispania. Su obra fue redactada en las primeras décadas de la Era cristiana, puesto que puso punto final a la misma aproximadamente en el año 25, puesto que menciona la reciente entronización del rey Ptolomeo de Mauretania producida justamente en esos momentos.

En lo que respecta a la identificación de sus fuentes de información, es cierto que las mismas fueron muy diversas e incluso en ocasiones se detecta que el geógrafo intentaba hacer cierto alarde de ellas. No obstante, por lo general en su texto tan sólo menciona de una forma expresa las más antiguas, sin duda por considerar que eran las que estaban más dotadas de una autoridad científica. En concreto destaca su amplia utilización de Eratóstenes, autor de finales del siglo III a. C., cuya obra geográfica pretendía superar como un objetivo fundamental de su labor, de un escrito sobre los turdetanos elaborado por Asclepiades de Mirlea, así como del opúsculo descriptivo de diversos territorios (generalmente costeros) por parte de Artemíodoro de Éfeso, de la aportación antropológica de Posidonio, o en este caso de Hispania expresamente también de la Historia de Polibio.

Por el contrario, las fuentes de mayor actualidad en relación a su tiempo no constituyeron un elemento esencial para su identificación o mención expresa en el texto, pero las mismas deben entenderse más propiamente como unos informes recogidos durante sus años de vida en la propia Roma. En cualquier caso, la aportación de Estrabón y su difusión por Roma, constituye el máximo exponente del intento romano por conocer el mundo que era en esos momentos dominado por los romanos a partir de su expansión militar<sup>4</sup>. La erudición de Estrabón, que resulta muy evidente en la nómina de los autores nombrados, sin embargo encuentra su límite no menos meridiano en el silencio acerca de las fuentes utilizadas para la inclusión de datos referidos a su propia época que era la de comienzos del imperio. Este hecho se explica porque, como señalamos,

---

<sup>4</sup> Vid. NICOLET, Claude, *L'inventaire du monde. Géographie et politique aux origines de l'Empire romain*, Paris, 1988 (hay ediciones posteriores) y para el caso hispano, MONTERO BARREIROS, Daniel, «El determinismo geográfico, la geografía económica y el imperialismo en la obra de Estrabón», *Studia Historica, Historia Antigua*, 13-14, 1995-96, pp. 311-330.

estos datos actualizados eran resultado fundamentalmente del testimonio oral recibido en la capital del Imperio.

La extensa descripción de la *regio* de la Turdetania<sup>5</sup> por parte de Estrabón incluye una referencia inicial a las poblaciones limítrofes que estaban asentadas en zonas próximas a ese territorio, a la importancia de las ciudades que existían en esta región (destacando especialmente en ese tiempo las principales de *Corduba* y *Gades*), aunque seguidamente mencionaba otras urbes relevantes que muestran el esplendor de la vida urbana, describía las zonas del curso del río *Baetis*, mencionaba la navegación y las riquezas marinas que la caracterizaban, incluía un considerable apartado dedicado a la riqueza económica y a sus múltiples exportaciones desarrolladas sobre todo a Roma, y después de mencionar las referencias de diversos autores, señalaba que los habitantes de las riberas del río habían adquirido totalmente las formas de vida y el aspecto físico de los romanos hasta el hecho significativo de haber abandonado su propio idioma original<sup>6</sup>. Ello destaca especialmente cuando consideraba que los turdetanos poseían una misma gramática e idioma. Así pues, en su concepción, los turdetanos constituían un auténtico dechado de virtudes y de nobleza: con una cultura de alta antigüedad, con una riqueza de producciones terrestres y marítimas, finalmente, profundamente transformados en el ser, sentir y vivir de los romanos. Pese a su riqueza cultural tradicional la asimilación de los turdetanos a Roma era en esos momentos prácticamente completa, de forma que su gramática y sus leyes debían entenderse como un patrimonio que era en realidad propio del pasado y en su tiempo ya en desuso.

## 2. RECORRIDO HISTORIOGRÁFICO

Como antes indicamos, la mención concreta que nos interesa realizada por el griego Estrabón, dentro del espeso desconocimiento acerca de estas cuestiones que deriva de la extraordinaria escasez de las fuentes documentales, tiene en sí misma una enorme potencia. Este hecho es el que explica su uso corriente por parte de la historiografía jurídica española, sobre todo por contener una referencia explícita a la existencia de leyes muy antiguas<sup>7</sup>. Nos parece relevante el realizar, si bien con cierta brevedad una revisión, acerca del tratamiento de la mención por parte de la historiografía, tanto de la estrictamente histórica sobre la antigüedad como sobre todo de la histórico-jurídica. Para ello hemos tratado

---

<sup>5</sup> Debe de tenerse en cuenta que, como podemos observar en los textos de Estrabón o de Plinio, el concepto que la geografía de la época aplicaba a las regiones era el de los territorios poblados por un gran grupo étnico, de tal forma que la Turdetania era la zona de los turdetanos, al igual que la Carpetania la de los carpetanos, la Oretania la de los oretanos, o la Celtiberia la de los celtíberos; GOZALBES, Enrique, «La evolución del concepto celtíberos y Celtiberia en época tardía», *VII Simposio sobre los Celtíberos. Nuevos hallazgos, nuevas interpretaciones*, Teruel, 2014, pp. 445-452.

<sup>6</sup> ESTRABÓN III, 2, 1-15.

<sup>7</sup> En relación con diversos aspectos del desarrollo del Derecho entre poblaciones primitivas, vid la monografía de ALVARADO PLANAS, Javier, *El pensamiento jurídico primitivo*, Madrid, 1986.

de recuperar el conocimiento del texto a través de una revisión bibliográfica que, naturalmente, nunca puede ser del todo exhaustiva, pero que permitirá tener en cuenta la construcción de las claves interpretativas del mismo. Debe de tenerse en cuenta que la visión histórica raramente se construye *ex novo* sino que, por el contrario, suele sustentarse y reformularse sobre las consideraciones efectuadas por otros escritores.

La mención concreta de Estrabón, ya considerada expresamente como un testimonio importante acerca de los tiempos más primitivos de la Historia de Hispania, aparece de una forma relevante en la crónica castellana del siglo XVI, en especial en la *Cronica General de España* obra de Florián de Ocampo. El cronista regio, que ejerció en los primeros tiempos del reinado de Felipe II, lleno de un acendrado orgullo patrio, señalaba que el personaje bíblico de Tubal había instituido en España unas leyes particularmente antiguas, afirmación a partir de la que trataba de integrar los datos cronológicos en coherencia con la Biblia (para salvar la notable incoherencia, según él los años en esa época tan primitiva serían más cortos y estarían compuestos tan sólo por cuatro meses). Aceptando la relevancia histórica del texto de Estrabón, Florián de Ocampo concluía que las leyes y la escritura eran en España incluso mucho más antiguas que las de los griegos que tanto habían presumido de constituir el origen de la civilización<sup>8</sup>. El cronista regio apuntaba así el texto que nos interesa a la nómina de las grandezas de España.

El ámbito de los eruditos españoles que se sintieron atraídos por el texto en cuestión de Estrabón se amplió notablemente en el siglo XVIII<sup>9</sup>. Así el P. Martín Sarmiento relacionó esta poesía y leyes en realidad como una «lengua muerta» que se mantendría tan sólo como lengua «sagrada»<sup>10</sup>. También podemos destacar al respecto al geógrafo real Juan López, quien realizaría una traducción de la descripción de Estrabón sobre la Península, si bien debe indicarse que la misma no la efectuó directa del griego sino del latín, por tanto lo que hizo en realidad fue una traducción de una traducción: «son reputados por los más doctos de toda España, hacen uso de la gramática, tienen escritos monumentos de antigüedad, poemas y leyes en metro de seis mil años como dicen»<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> OCAMPO, Florián de, *Los quatro libros primeros de la Crónica General de España*, Zamora, 1544, p. 50; Edición de Madrid, 1791, vol. I, p. 80. Después la utilización de la obra de Ocampo hará que el dato aparezca en otras producciones crónicas.

<sup>9</sup> En lo que respecta a la evolución de la visión de la Historia Antigua en España *vid.* muy recientemente GOZALBES CRAVIOTO, Enrique, «Los orígenes de la Historia de Hispania Antigua», *Hispania Antiqua*, 40, 2016, pp. 9-28. En el siglo XVII, más allá de la *Historia de España* del Padre Juan de Mariana, en España se extendió la visión fuertemente deteriorada del pasado representada por la inclusión de los falsos cronicos; *vid.* CARO BAROJA, Julio, *Las falsificaciones de la Historia (en relación con la de España)*, Madrid, 1992.

<sup>10</sup> SARMIENTO, Martín, *Memorias para la Historia de la poesía y poetas españoles*, Madrid, 1775, pp. 42-44.

<sup>11</sup> LÓPEZ, Juan, *Libro tercero de la Geografía de Estrabón que comprehende un tratado sobre España antigua traducido del latín*, Madrid, 1787, p. 45, que no hace mayor comentario sobre el texto.

Existen otras referencias insustanciales, como la de los hermanos Mohedano<sup>12</sup>, pero en ese mismo siglo XVIII hay que hacer referencia al escritor jesuita Juan Francisco Masdeu. Éste trató en dos ocasiones del texto que nos ocupa en su visión de crítica de la construcción de la Historia de España; en la primera de ellas se extrañaba de que incluso reputados historiadores hubieran creído en la veracidad de los datos que aparecían recogidos por el autor griego<sup>13</sup>; por el contrario, en la segunda ocasión defendía el testimonio de Estrabón frente a la interpretación de otros escritores anteriores al jesuita, como Nasarre, Bochart, Guarnacci o Tiraboschi, que habían considerado puro delirio absurdo el relato del geógrafo. Señalaba que, por el contrario «juzgo que con toda seguridad se puede establecer un principio, esto es que los años de que habló el geógrafo griego no eran solares» y compuestos por un número más contado de meses.

A comienzos del siglo XIX De Erro y Azpiroz ya incluía su análisis acerca de la referencia en la discusión en relación con el influjo de las actuaciones de los descendientes de Adán en España, en concreto en la problemática de los orígenes de la lengua y de la escritura, cuando afirmaba lo siguiente: «esta autoridad de Estrabón ha movido cuestiones muy reñidas entre los literatos, unos creyéndolas exageración y absurda ponderación de los Turdetanos, otros defendiéndola por medio de la reducción de los años solares a años de tres o cuatro meses de duración»<sup>14</sup>. Como puede observarse, no dejaba de constituir un estado de la cuestión en relación a las dos interpretaciones fundamentales planteadas hasta ese momento. En cualquier caso, el texto general de la descripción peninsular por parte de Estrabón sería divulgado con una nueva traducción, muy libre y también efectuada desde el latín, realizada por parte de Miguel Cortés y López<sup>15</sup>.

En la renovación de la historia y de la cultura española, que fue intentada por diversos intelectuales españoles en la segunda mitad del siglo XIX, podemos destacar el uso de este texto de Estrabón por parte de José Amador de los Ríos. Este autor utilizó el texto del geógrafo helénico sobre los turdetanos en relación con la cultura que tuvieron los «españoles» en la antigüedad. Recogiendo una sugerencia que ya había sido formulada por algún autor anterior, Amador de los Ríos defendía la veracidad que a su juicio tenía el contenido del texto de Estrabón, no precisamente en cuanto a la fabulosa antigüedad atribuida en el mismo a esos escritos y leyes, sino a la esencia misma del propio relato, que en realidad afirmaría que los turdetanos tenían recogidas sus leyes propias en unos seis

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ MOHEDANO, Rafael y Pedro, *Historia literaria de España*, vol. 1, Madrid, 1769, pp. 80 y 163.

<sup>13</sup> MASDEU, Juan Francisco, *Historia crítica de España y de la cultura española*, vol. I, Madrid, 1785, p. 98. El jesuita defendía que, por el contrario, la introducción de la escritura entre los hispanos se debería a los fenicios.

<sup>14</sup> DE ERRO Y AZPIROZ, Juan Bautista, *Alfabeto de la lengua primitiva de España y explicación de sus más antiguos monumentos de inscripciones y medallas*, Madrid, 1806, pp. 16-17.

<sup>15</sup> CORTÉS Y LÓPEZ, Miguel, *Diccionario geográfico-histórico de la España antigua*, vol. I, Madrid, 1835, introduce la traducción del libro III de Estrabón en las pp. 65 y ss.

mil versos<sup>16</sup>. Se trataba, por su parte, de una muy hábil interpretación que significaba la simple lectura de la palabra griega referida a «años» que era sustituida por la alusiva a «versos», entendiendo la existencia de una errata o alteración en el proceso de transmisión del testimonio hasta Estrabón. Pero con ello, Amador de los Ríos introducía en la evolución del análisis una nueva y sin duda necesaria re-interpretación de la referencia de Estrabón, en una visión tan verosímil que en la actualidad continúa siendo aceptada por muchos investigadores, en la medida en la que introduce racionalidad en la información.

Sin embargo, pese a su importancia, cabe indicar que esta nueva lectura del texto de la antigüedad no sería tenida en cuenta desde el planteamiento erudito posterior de Marcelino Menéndez y Pelayo. Aludiendo a la posible existencia de estos poemas turdetanos señalaba Menéndez y Pelayo que el relato de Estrabón «tiene el color de un cuento popular y no de una invención erudita»<sup>17</sup>. Como puede verse, en la historiografía española de la época se dirigía mucho más la atención al aspecto literario que al de las leyes.

En el terreno histórico-jurídico, más allá del reflejo del tema de las antiguas leyes existentes entre los turdetanos en la obra de José María Antequera<sup>18</sup>, sería Eduardo de Hinojosa quien utilizó muy brevemente el texto de Estrabón sobre los turdetanos y sus escritos y legislación, cuyo conocimiento integró en su admirable opúsculo de Historia del Derecho español. Hinojosa relacionaba de forma directa el desarrollo cultural turdetano con el económico, planteando con ello un análisis histórico más técnico: «sólo entre los turdetanos, donde el gran desarrollo de la agricultura, la industria y el comercio debió ser parte para que se sintiera muy luego la necesidad de normas escritas destinadas a regular aquellas relaciones, hallamos noticia de que poseyeran leyes en verso, hecho frecuente entre los pueblos primitivos», unas leyes que desgraciadamente no se habían conservado»<sup>19</sup>. En todo caso, parece significativo el que Hinojosa introdujera esta mínima referencia en el apartado acerca de las fuentes de conocimiento sobre el Derecho, debido al carácter fuertemente genérico de la alusión, sin entrar en un intento de racionalizar, en un sentido o en el otro, la abultada cifra de 6.000, fuera en años o en versos. Pese a todo, el texto de Hinojosa sería básico en la historiografía jurídica española, por su influjo continuo en la misma.

Por su parte, la historiografía contemporánea ha recogido de una forma constante la referencia de Estrabón en los estudios realizados sobre los pueblos prerromanos hispanos, o bien acerca de la Hispania romana. Destacable en especial es la referencia al respecto efectuada por A. Schulten, quien aceptaba

<sup>16</sup> AMADOR DE LOS RÍOS, José, *Historia crítica de la literatura española*, vol. I, Madrid, 1861, p. 10.

<sup>17</sup> MENÉNDEZ PELAYO, Marcelino, *Historia de los heterodoxos españoles*, vol. VIII, edición de SÁNCHEZ REYES, Enrique, Madrid, 1948.

<sup>18</sup> ANTEQUERA, José María, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta la época presente*, Madrid, 1874, p. 21, que señalaba las dos hipótesis referidas a la cifra de 6.000, la de los años formados por contadas estaciones y la del número de versos.

<sup>19</sup> DE HINOJOSA, Eduardo, *Historia General del Derecho Español*, vol. I, Madrid, 1887, p. 59.

la veracidad del texto como la alusión exagerada a unos documentos que procederían en realidad de la época tartésica, que representaría la «cultura espiritual más antigua de Occidente»<sup>20</sup>. Pero sobre todo el análisis de Schulten es destacable porque precisamente consideró más significativa la referencia concreta que se hacía a las leyes, afirmando que ese modelo de una legislación en forma métrica se refería «a verdaderas leyes y no a simples sentencias morales», para lo que hábilmente refería el modelo griego (leyes de Solón en Atenas) e incluso el mencionado existente entre los galos<sup>21</sup>. Esta nueva mirada influirá de forma significativa en los historiadores de la antigüedad, sobre todo por el prestigio del filólogo y arqueólogo alemán.

Las consideraciones de Estrabón sobre la Bética, entre las que el párrafo que nos interesa tiene presencia, han sido analizadas a lo largo del siglo xx en todos los trabajos referidos a la romanización de Hispania<sup>22</sup>, si bien el texto concreto en relación a la antigua escritura y a la legislación, por la evidente exageración en la antigüedad atribuida, ha quedado desplazado en atención respecto a la referencia a la profunda transformación y a la latinización de los habitantes en esa época, aspecto que ha merecido en realidad una mayor atención<sup>23</sup>. De hecho, los orígenes de la escritura en el mundo ibérico, incluido la misma entre los turdetanos, no parecen anteriores a los inicios del siglo v a. C.

La visión del mencionado J. M. Blázquez, a partir del uso para el análisis del método comparativo, aceptaba la existencia de un fondo histórico de este relato sobre los turdetanos que indicaría la existencia de unas narraciones escritas en prosa y en verso; el autor aludía al modelo de *La Iliada* y de *La Odisea*, pero no excluía la mención a las leyes en verso. En relación con estas últimas, Blázquez señalaba que las mismas no podían en realidad ser anteriores al siglo vii a. C., cuando las mismas aparecieron en Grecia, por lo que se trataría de una atribución a unos tiempos muy anteriores, al igual que había acontecido con la tradición referida a las leyes de Esparta<sup>24</sup>. Este carácter más tardío sería congruente con el momento real del desarrollo de la escritura entre

<sup>20</sup> SCHULTEN, Adolf, *Tartessos*, Madrid, 1945; edición de 1971, p. 229

<sup>21</sup> SCHULTEN, Adolf, p. 230

<sup>22</sup> Sobre todo a partir de la visión de la apología de la romanización de Hispania por parte de Mommsen, o de la Bética como «segunda Italia» por parte de ROSTOVITZEFF, Mijail, *Historia Social y Económica del Imperio Romano*, 2 vols., Madrid, 1973; vid. entre otros muchos, THOUVENOT, Raymond, *Essai sur la province romaine de Bétique*, Paris, 1940 (2.ª ed., 1973); BLÁZQUEZ, José María, «La Hispania en época de Augusto visto por los escritores contemporáneos», *Gerión*, 24, 2006, pp. 237-249, entre otros muchos.

<sup>23</sup> GARCÍA Y BELLIDO, Antonio, «La latinización de Hispania», *Archivo Español de Arqueología*, 40, 1967, pp. 3-29, así como de forma más específica sobre la transformación lingüística de la Bética en GOZALBES CRAVIOTO, Enrique, «Lengua latina y pervivencia de las lenguas indígenas en el Occidente romano. Algunos problemas al respecto», en BRAVO CASTAÑEDA, Gonzalo y GONZÁLEZ SALINERO, Raúl (eds.), *La aportación romana a la formación de Europa: naciones, lenguas y culturas*, Madrid, 2005, pp. 95-97.

<sup>24</sup> BLÁZQUEZ, José María, «Tartessos», en MONTENEGRO, Ángel (Dir.), *Historia de España. 2. Colonizaciones y formación de los pueblos prerromanos (1200-218 a. C.)*, Madrid, Gredos, 1980, p. 52.

los turdetanos. Por el contrario, en la síntesis de Juan Santos Yanguas sobre los pueblos prerromanos de Hispania no se prestó atención alguna al texto del geógrafo griego<sup>25</sup>.

En fechas más recientes, en su síntesis acerca de los pueblos prerromanos, M. Salinas de Frías ha considerado que el texto de Estrabón «muestra el alto grado de civilización de los turdetanos con respecto a los demás pueblos peninsulares»<sup>26</sup>. Se trata, por tanto, de un texto de un valor relativo que podría aplicarse a la cultura pero también a las leyes. En un trabajo de síntesis sobre Tarteso, Raquel Carrillo ha considerado que aunque el texto se refiere en concreto al pueblo de los turdetanos, la antigüedad atribuida hace bastante verosímil que se refiera a la continuidad de la épica tartésica muy anterior a ese momento<sup>27</sup>. Finalmente Ricardo Olmos aludía a la posibilidad de que en realidad el número 6 recogiera un simple sentido simbólico, e interpretaba que el texto de Estrabón hacía referencia a un muy viejo pasado épico que se transmitía con veneración de una generación a las siguientes<sup>28</sup>.

En lo que respecta a la historiografía hispano-jurídica debe de tenerse en cuenta que en ella, junto con la bien conocida tradición del uso de la aportación de E. Hinojosa, tendrá un enorme influjo la contribución interpretativa del antropólogo Julio Caro Baroja. Este investigador, poco después de la Guerra Civil española, delimitó la existencia de toda una serie de «círculos» culturales y socio-económicos de la Hispania prerromana<sup>29</sup>, unos ámbitos que a su vez marcarían unos determinados y diferenciales estilos propios de sus correspondientes formaciones jurídicas. La visión de J. Caro Baroja, partiendo de un modelo inspirado en los círculos culturales de la Escuela de Viena, se fundamentaba sobre todo en una visión moderna pero que al mismo tiempo se encontraba muy orientada por el determinismo geográfico imperante en la época<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> SANTOS YAGUAS, Juan, *Los pueblos de la España antigua*, vol. 1, Madrid, 1997. Recoge parte del texto en sus «Textos y documentos», vol. 2, p. 191, pero no hace comentario alguno al respecto.

<sup>26</sup> SALINAS DE FRÍAS, Manuel, *Los pueblos prerromanos de la Península Ibérica*, Madrid, 2006, p. 40.

<sup>27</sup> CARRILLO, Raquel, *Breve Historia de Tartessos*, Madrid, 2011, p. 48.

<sup>28</sup> OLMOS, Ricardo, «Memoria histórica y tradición orientalizante en la iconografía ibérica», en *El periodo orientalizante. Actas del III Simposio Internacional de Arqueología de Mérida*, vol. 2, Mérida, 2005, p. 1065.

<sup>29</sup> La cuestión fue expuesta por vez primera por parte de CARO BAROJA, Julio, «Regímenes sociales y económicos de la España prerromana», *Revista Internacional de Sociología*, 1, 1943, pp. 157-190 y 286-317, luego retomada en su monografía *Los pueblos de España*, Barcelona, 1946, reeditada en Madrid, 1976.

<sup>30</sup> Como señala GARCÍA MORENO, Luis A., *De Gerión a César: estudios históricos y filológicos de la España indígena y romano republicana*, Alcalá de Henares, 2001, p. 137. Una visión crítica acerca de la interpretación de Caro Baroja sobre la Hispania antigua en GARCÍA QUINTELA, Marco V., *Mitología y mitos de la Hispania prerromana*, vol. III, Madrid, 1999. No puede tampoco dejarse de lado la línea de «contestación» a la interpretación previa de P. Bosch-Gimpera, que había formulado la tesis de una continuidad histórica de las poblaciones prerromanas que habrían rebrotado después del final del periodo romano que no sería sino una transformación superficial; vid. BLÁZQUEZ, José María, «Problemas en torno a las raíces de España», *Hispania*, 112, 1969, pp. 245-286.

La división de la Hispania prerromana en unos círculos socio-económicos y culturales diferentes, con su reflejo en el ámbito de las propias formaciones del Derecho, fue rápidamente incorporada como un elemento de modernidad en el análisis historicista por parte de los estudiosos de la Historia del Derecho español<sup>31</sup>, pero no es menos cierto que en fechas más recientes, esa compleja división efectuada por Caro Baroja ha tendido a ser notablemente reducida por parte de bastantes de los autores<sup>32</sup>.

En cualquier caso, un análisis de la utilización del texto de Estrabón por parte de la historiografía jurídica española nos indica con cierta claridad, por lo general, la no superación simple de su conocimiento, por lo que generalmente no ha merecido algo más que un simple parafraseo: «la referencia a unas leyes tartesias de seis mil (¿años o versos?) de antigüedad o de extensión, noticia dada por Estrabón»<sup>33</sup>, o la consideración de que, aunque por lo regular se considere que constituye la más antigua noticia referente al Derecho español, la referencia estricta de Estrabón es a las leyes de la métrica<sup>34</sup>, mientras en alguna ocasión se pone en directa relación esta alusión con el mito de la formación político-cultural de Tartessos<sup>35</sup>. No obstante, debe tenerse en cuenta la importancia relativa del texto, a falta de mejores fuentes para el conocimiento del Derecho antiguo, razón que explica el que en los repertorios de textos la correspondiente selección lo incluya prácticamente en todos los casos<sup>36</sup>. Como seña-

<sup>31</sup> La recepción de la interpretación de Caro Baroja, como elemento innovador para el establecimiento de los sistemas jurídicos prerromanos, fue sobre todo asumida por parte de GARCÍA GALLO, Alfonso, *Curso de Historia del Derecho Español*, vol. I, Madrid, 1946. En su obra *El origen y la evolución del Derecho español*, 9.ª ed., Madrid, 1982 (1.ª de 1959) consideraba nada menos que 9 áreas a tener en cuenta en relación con la diversidad jurídica.

<sup>32</sup> Cuatro grandes áreas, constituidas por el cantábrico, la Meseta, las zonas mediterráneas y las meridionales; ALVARADO PLANAS, Javier y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores, «Derechos prerromanos en la Península Ibérica», en *Temas de Historia del Derecho y de las Instituciones*, 2.ª ed, Madrid, 1999, reducidas a tres por eliminación del área mediterránea ibérica por MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *Las épocas del Derecho español*, 2.ª ed, Valencia, 2001, pp. 20-21.

<sup>33</sup> PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, José Manuel, *Historia del Derecho español. Parte General*, Madrid, 1973, p. 192

<sup>34</sup> GIBERT, Rafael, *Historia General del Derecho español*, Madrid, 1977, p. 1.

<sup>35</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, 4.ª ed., Madrid, 1983, pp. 77-78.

<sup>36</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso, *El origen*, vol II, pp. 277-278; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José María, *El Derecho histórico de los pueblos de España (temas y textos para un curso de Historia del Derecho)*, 8.ª ed. (1.ª de 1982), 1994, p. 625; LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 4.ª ed., 1989, p. 71; AZCÁRRAGA, Joaquín de y PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 3.ª ed., Madrid, 1997 (1.ª ed., 1989), p. 37; ALONSO SECO, José María, *Textos comentados de Historia del Derecho*, Madrid, 1993, pp. 25-26, en este caso con un breve comentario que toma fundamentalmente de PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio, *Textos de Historia del Derecho y de las instituciones públicas de España*, Madrid, 1995, p. 16; GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, PÉREZ COLLADOS, José María y SOLÍS FERNÁNDEZ, José, *Textos de Historia del Derecho Español*, Zaragoza, 1998, p. 46; PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, *Antología de textos de Historia del Derecho*, Madrid, 1999, p. 14; CORONAS LÓPEZ, Santos M., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1999, p. 65; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José María, *Manual básico de Historia del Derecho (temas y antología de textos)*, 2.ª ed., Madrid, 1999, p. 447; BARRIOS, Feliciano, DOMÍN-

lamos, en general la revisión historiográfica permite deducir que poco más que su simple conocimiento puede considerarse para los tratados de Historia del Derecho español, que prescinden de una mayor profundización más allá del simple indicio de una tradición jurídica.

### 3. ANÁLISIS DE LOS DATOS

Una cuestión previa radica en la fuente de información básica que pudo haber servido a Estrabón en relación con la mención que nos ocupa. Por lo general, se han apuntado a tres autores, ya mencionados, como los testimonios básicos en relación con el texto sobre la existencia de los viejos poemas y leyes de los turdetanos. Es bastante corriente el señalar al antropólogo Posidonio como el elemento central del cual habría partido la información. Sin embargo debe de tenerse en cuenta que en muchos párrafos, en la descripción de las costas hispanas, aparece realmente identificado Armemídoro de Efeso como la fuente esencial de la descripción de Estrabón. No obstante, en este caso concreto que nos ocupa, consideramos que resulta mucho más verosímil el que este testimonio corresponda en realidad al escrito más específico sobre los turdetanos elaborado por parte de Asclepiades de Mirlea, quien sabemos que en algún momento en torno al 100 a. C. enseñó «gramática» en la Turdetania<sup>37</sup>. Esta actuación y presencia personal de Asclepiades justifica la atribución de un dato muy concreto referido a la cultura. Pero además de aquí deducimos además otros dos hechos básicos: en primer lugar, el propio hecho de la actuación de Asclepiades muestra la antigüedad de la introducción de la enseñanza grecolatina en la región meridional<sup>38</sup>, un aspecto que no puede olvidarse en coherencia con los contenidos específicos del relato. Y en segundo lugar, que evidentemente Estrabón estaba hablando no del presente sino del pasado, de algo conocido a finales del siglo II a. C. pero que en su época ya estaba periclitado<sup>39</sup>.

Otro elemento importante de la información aportada por el texto de Estrabón se encuentra referido al marco étnico y geográfico al que realmente hace alusión el texto. Desde el punto de vista de las divisiones de carácter administrativo establecidos en la época romana, Estrabón aclaraba en ese momento que

---

GUEZ, Juan Carlos y MAQUEDA, Consuelo, *Textos de Historia del Derecho español*, Madrid, 2002, p. 9.

<sup>37</sup> ESTRABÓN III, 4, 3.

<sup>38</sup> SAYAS, Juan José, «La vida privada», en MENÉNDEZ PIDAL, Ramón (fundador), *Historia de España. II, 2. España romana (218 a. de J. C.-414 de J. C.)*, Madrid, 1982, p. 227. Anteriormente GARCÍA Y BELLIDO, Antonio, «Arte ibérico», en MENÉNDEZ PIDAL, Ramón (Dir.), *Historia de España, I. 1. España prerromana*, 1.ª versión, 2.ª ed., Madrid, 1963, p. 672, no sólo menciona al respecto este testimonio sino también el hecho de que, para unas pocas décadas más tarde, el general Metelo en la zona de *Corduba* organizaba la declamación de una serie de poetas de los que se considera que tenían un «rudo y bárbaro acento». Así pues, hacia el 80 a. C. ya había en la Turdetania poetas que mal que bien declamaban en griego o latín; CICERON, *Pro Arquías*, 26.

<sup>39</sup> ALONSO NUÑEZ, José Miguel, «Les notices sur la Péninsule Ibérique chez Asclépiade de Myrlea», *L'Antiquité Classique*, 47, 1978, pp. 176-183.

estaba analizando la situación de la Bética, que fue una provincia que, como bien conocemos, se formó por una partición de la antigua provincia de la Hispania Ulterior en el año 27 a. C.<sup>40</sup>, en un momento por tanto avanzado respecto a la presencia romana, con las medidas de reforma administrativa emprendidas por Augusto después de su victoria en la batalla de *Actium*. Pero desde el punto de vista más tradicional, el de las divisiones o compartimentaciones de carácter étnico-cultural, el autor señalaba que esta zona que se caracterizaba por el curso del gran río que daba nombre a la provincia, constituía la llamada Turdetania. El nombre responde precisamente a la mencionada lógica de la organización geográfica de aquella época, en la que los antiguos grandes grupos étnicos, con la correspondiente terminación en *-ia*, con significado de «país de los» (en este caso turdetanos) era la que marcaba las concepciones referidas a las regiones geográficas. Por otra parte la división entre turdetanos y túrdulos, que en discusión recoge el propio Estrabón, no parece tener ningún valor, al menos que sea distinguible por nuestra parte, y de hecho el geógrafo la refleja como ya plenamente superada en su época.

El mismo Estrabón relacionaba a los pueblos turdetanos con las tierras existentes en el curso del río Betis, pero con un matiz que no siempre es tenido en cuenta en los estudios, en realidad no sólo en el propio río sino con una mayor extensión en el conjunto de la provincia. Sin duda este hecho responde a una realidad mucho más ajustada de la que ha sido considerada por algunos autores modernos que han reducido, a nuestro juicio de una forma bastante incorrecta, el ámbito geográfico de los turdetanos<sup>41</sup>. Obviamente a partir de la informaciones de las fuentes clásicas, la Turdetania limitaba por el (Nor)este con la región de la Oretania, por tanto propiamente con la tierra de los pueblos oretanos (zona de Jaén y de Ciudad Real), y también hacia el Este con la región de la Bastetania o tierra propia de los bastetanos (desde la zona oriental de la provincia de Granada, Murcia y parte de Albacete), si bien debemos de tener en cuenta que el concepto de Bastetania en Estrabón resulta bastante confuso<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> La creación de la provincia de la Bética, a partir de la división de la antigua Ulterior, es datada en el año 27 a. C. a partir del testimonio de DION CASSIO LIII, 12, 4, aunque se han apuntado (de una forma puramente especulativa) otras fechas algo posteriores; ALBERTINI, Eugène, *Les divisions administratives de l'Espagne romain*, Paris, 1923; ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, «La organización político-administrativa de la Hispania romana», en MENÉNDEZ PIDAL, Ramón (Fundador), *Historia de España. II, 2. La España Romana. La sociedad, el Derecho. La cultura*, Madrid, 1982, pp. 83-131; CORTIJO CEREZO, María Luisa, *La administración territorial de la Bética romana*, Córdoba, 1993.

<sup>41</sup> Dado que en ese caso se producen contradicciones en las fuentes textuales, para salvarlas se apunta a la existencia de una Turdetania habitada por etnias muy diferentes, incluidas oretanos y bastetanos; Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco José, «Etnología y etnias de la Turdetania en época prerromana», *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología de la Universidad Autónoma de Madrid*, 33, 2007, pp. 117-143. Sin embargo, el concepto romano de región, constituido con el nombre de la etnia, responde precisamente a la zona de ocupación de ese pueblo: existía una Turdetania porque paralelamente había una Oretania y una Bastetania.

<sup>42</sup> ESTRABÓN III, 1, 7 consideraba que entre los bástulos o bastetanos se levantaba el monte Calpe (Gibraltar). Sin duda el error se debía al hecho de que los habitantes de las ciudades púnicas de la Andalucía mediterránea eran conocidos como Bastulo-Púnicos; PTOLOMEO II, 4, 6. Pero los bastetanos eran otras poblaciones diferentes.

Por el contrario, Ptolomeo extendía las tierras pobladas por los túrdulos justo hasta el límite de la ciudad de *Iliberis*, que sabemos perfectamente por la epigrafía latina que corresponde con la actual Granada, mientras los bastitanos estarían ubicados ya en la Hispania Citerior Tarraconense, cuya ciudad límite era *Acci*, es decir la actual Guadix<sup>43</sup>. Este hecho indica que, salvo error u omisión del propio Ptolomeo, en realidad la línea divisoria entre los turdetanos y los bastitanos se encontraba marcada por las alturas de Sierra Nevada. Así pues, la misma lengua, la misma gramática y con toda probabilidad las mismas características de tipo jurídico, identificaban a la población desde el bajo Guadalquivir hasta Sierra Nevada.

Si los textos, y de forma señalada las referencias de Estrabón, han marcado la importancia de la tradición cultural inherente al mundo turdetano, así como su relativamente rápida asimilación a los moldes romanos, también el registro material derivado de la investigación arqueológica ha confirmado plenamente dichos datos<sup>44</sup>. Los turdetanos aparecen en teoría como los directos herederos del mítico mundo de Tarteso (traslación sin *-s-* final que hoy se indica como más correcta del nombre de la «civilización» del pasado) hecho que, como hemos visto, aparece reiteradamente considerado por parte de la historiografía actual. No obstante, seguidamente veremos algunos problemas al respecto de la cuestión. En efecto, la tradición jurídica existente en el mundo étnico-cultural turdetano ha sido puesta en relación en alguna ocasión con el mito originario de la propia Tarteso<sup>45</sup>. Dicho mito del origen de la organización de Tarteso es narrado por Trogo Pompeyo, un historiador contemporáneo de Estrabón, en un texto resumido posteriormente por parte de Justino, un autor del siglo III, que es quien realmente nos ha conservado la referencia acerca de esa cuestión.

Según este mito originario de Tarteso, Habis representa un personaje de un niño abandonado para la muerte, por decisión de su padre Gárgoris, pero salvado el infante de una forma milagrosa, alimentado por las fieras, logró superar la situación y volvió al lugar ya de adulto para convertirse en el rey del territorio y establecer las primeras leyes y la organización entre los tartesios<sup>46</sup>. Se trata por tanto de un hecho ciertamente prodigioso y que sólo se podría explicar, como otros similares incluidos los casos de Moisés o de Rómulo y Remo, por la protección ejercida por parte de los dioses sobre el niño para conseguir un destino

<sup>43</sup> PTOLOMEO II, 4, 9 y II, 4, 60.

<sup>44</sup> Vid. entre otros muchos GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier, *Los turdetanos y la Historia: análisis de los testimonios literarios grecolatinos*, Écija, 2003; GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier y FERRER ALBELDA, Eduardo, «Turdetania y turdetanos: contribución a una problemática histórica y arqueológica», *Mainake*, 24, 2002, pp. 113-151; GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier, «Los turdetanos en la historiografía reciente: 25 años de avances y desencuentros», *Spal*, 11, 2002, pp. 219-232.

<sup>45</sup> PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, José Manuel, «El mito de Tartessos», *Revista de Occidente*, 134, 1974, pp. 183-202, que aplicó a la cuestión el método del estructuralismo de Claude Lévi-Strauss. Vid. también BERMEJO BARRERA, José Carlos, *Mitología y mitos de la Hispania prerromana*, Madrid, 1994, que también defendió el carácter local del mito del surgir de la civilización en Tarteso; ALMAGRO GORBEA, Martín, *Ideología y poder en Tartessos y el mundo ibérico*, Madrid, 1996, pp. 50-52

<sup>46</sup> JUSTINO, *Ep.* XLIV, 4, 1-11.

victorioso. Como se ha indicado, a nuestro juicio con acierto, Habis representa desde la mirada de la antropología la oposición de la organización de la civilización frente al salvajismo que estaría representado por el malvado Gárgoris. En este sentido, este Habis aparece como un rey fundador de civilización, que distribuyó la población en ciudades, y sobre todo que estableció las primeras leyes (escritas).

Así pues, en teoría puede establecerse una relación entre el mito de Habis como rey fundador y legislador de Tarteso, recogido por Trogo Pompeyo, y la existencia entre los turdetanos de unas leyes en verso a las que se atribuía una remotísima antigüedad, a las que alude Estrabón, y de hecho por esta relación más o menos directa han transitado en sus argumentaciones diversos estudiosos<sup>47</sup>. En especial Javier Alvarado ha destacado que el de Habis se trataría de un auténtico mito cosmogónico del mundo tartesio<sup>48</sup>. En opinión de Alvarado, Habis no sería en realidad un personaje histórico concreto sino un modelo de rey ideal o arquetipo, por lo que no sería propiamente un «legislador, sino que representaría la misma ley o voluntad divina encarnada que se manifiesta a los hombres a través de un elegido»<sup>49</sup>.

Sin embargo, más allá de las apariencias más o menos bien argumentadas en el propio análisis, a nuestro juicio debe de tenerse en cuenta el carácter fuertemente tardío de la atribución del rey fundador de la civilización tartésica, en unos momentos en los que se encontraba en pleno desarrollo el traslado al Occidente del escenario territorial de los mitos griegos, el deambular de su ubicación que Plinio definió con su *vagantibus Graeciae fabulis*<sup>50</sup>. Por ello, un importante sector de los historiadores de la antigüedad, a partir de la aplicación de otros modelos de análisis, han apuntado de una forma decidida a que el propio mito de Habis y de la creación de la realeza y de las instituciones y de las leyes, no sería en realidad una tradición de carácter autóctono, sino una creencia importada y aplicada a Tarteso tan sólo en unas fechas tardías, de tal forma que sería en realidad un mito helenístico.

Este hecho significaría necesariamente que nos encontraríamos ante un modelo de interpretación absolutamente foráneo a la realidad que en el pasado pudiera haber definido el mundo tartesio-turdetano<sup>51</sup>. A nuestro juicio, el carác-

---

<sup>47</sup> Entre otros GARCÍA GALLO, Alfonso, *Antología*, p. 288; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, pp. 77-78; GONZÁLEZ SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, PÉREZ COLLADOS, José María y SOLÍS FERNANDEZ, José, pp. 44-45; PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, p. 13; MORÁN MARTÍN, Remedios, *Materiales para un curso de Historia del Derecho español*, Madrid, 1999, pp. 643-644.

<sup>48</sup> ALVARADO, Javier, *Tartessos, Gárgoris y Habis (del mito cosmogónico al mito de la realeza)*, Madrid, 1984.

<sup>49</sup> ALVARADO, Javier, *Tartessos*, p. 169.

<sup>50</sup> PLINIO, *NH*, V, 37. Un magnífico ejemplo al respecto es el Jardín de las Hespérides, que de la zona del Mediterráneo central en su época ya se encontraba ubicado en el actual Marruecos (en Larache). En Isidoro de Sevilla el Jardín de las Hespérides estaría situado en las islas Canarias.

<sup>51</sup> GARCÍA IGLESIAS, Luis, «La Península Ibérica y las tradiciones de tipo mítico», *Archivo Español de Arqueología*, 139-140, pp. 131-140, así como GARCÍA MORENO, Luis A., «Justino 44.4 y la historia interna de Tartessos», *Ibidem*, pp. 111-130. *Vid.* también GARCÍA MORENO, Luis A., *De Gerión a César*, pp. 40 y ss. donde pone en duda la identificación entre tartesios y turdetanos desde el punto de vista filológico.

ter fuertemente itinerante de los mitos griegos, así como su general aplicación a las leyendas sobre los orígenes de pueblos y culturas, apunta a la mayor verosimilitud de esta interpretación, en la medida en la que algunas de esas creencias se aplicaban como filosofía de la Historia más primitiva.

Junto a lo anterior, otra dificultad para aceptar el fondo de historicidad relativo al origen de las leyes y las instituciones tartésicas, y su relación con las leyes turdetanas, viene determinada por la propia identificación directa que se hace entre Tarteso y los turdetanos. Debe de tenerse en cuenta que, al menos en principio, constituyeron unos elementos que estaban separados por varios siglos y cuya línea de continuidad es hipotética, ciertamente puede considerarse que verosímil, pero no del todo segura<sup>52</sup>. Además, frente a las interpretaciones ya anticuadas, derivadas en especial de la construcción, ingeniosa pero en realidad también fuertemente hipotética de A. Schulten entre otros, a partir del registro material en la actualidad no se interpreta Tarteso como un imperio o un gran Estado territorial, sino por el contrario como un «horizonte cultural», sobre todo identificado por el influjo fenicio (o bien como se refiere en los últimos tiempos, como influencia «orientalizante»)<sup>53</sup>. La ciudad de Tarteso, mencionada sobre todo por Herodoto, no habría sido la capital de ningún gran Estado expandido, sino por el contrario se trataría de un puerto concreto hasta el que llegaron los marinos de Colaios de Samos<sup>54</sup>.

Sin duda existe una ruptura crítica entre el mundo de Tarteso, existente hasta el siglo VI a. C., y el de los turdetanos, desarrollado a partir del siglo V a. C., pues el registro material documenta el abandono de los poblados existentes con anterioridad y el surgimiento de otros centros de población diferentes. Pero tanto un ámbito como el otro se caracterizaron ciertamente por una organización política en ciudades-Estado y no por representar un conjunto unificado. Sin embargo, pese a la revisión del horizonte histórico que representa Tarteso, reconocemos que un cierto grado de relación del horizonte tartésico con el mundo turdetano no puede menos que ser tenido en cuenta. Por otra parte, pese a la división en diversas *polieis* o ciudades independientes, el mundo turdetano

<sup>52</sup> La época de separación entre Tarteso y la conformación de los turdetanos es definida por SALINAS DE FRÍAS, Manuel, pp. 29-31 como «una larga noche» extendida en los siglos V y IV a. C.

<sup>53</sup> Sobre Tarteso *vid.* las aportaciones más recientes de CAMPOS, Juan Manuel y ALVAR, Jaime (eds.), *Tartesos. El imperio del metal. Actas del Congreso Internacional*, Córdoba, 2014; CELESTINO PÉREZ, Sebastián, *Tarteso. Territorio y cultura*, Barcelona, 2016. Debe de tenerse en cuenta que el estudio de Schulten se encontraba muy influido por el descubrimiento de Troya, y por el renacido prestigio de autenticidad de los relatos históricos de *La Iliada* y *La Odisea*. De esta forma Tarteso sería una especie de imperio occidental, como Troya o Micenas lo eran en el Mediterráneo oriental.

<sup>54</sup> Los textos sobre la llegada a Tarteso por parte de los griegos, con la referencia de Argantonio como longevo rey, aparece en las referencias de HERODOTO I, 163 y IV, 152. La mención de Argantonio por parte de Herodoto fue también conocida por ESTRABÓN III, 2, 14. El puerto hasta el que llegó Colaios de Samos no sería esa fabulosa capital ubicada en una isla en el Guadalquivir, como creyó Schulten, sino probablemente *Carteia* en los alrededores de Gibraltar, pues según el propio Estrabón los antiguos consideraban que en el mismo se hallaba Tarteso.

se caracterizaba por la identificación cultural que mantenían entre sí sus diferentes comunidades<sup>55</sup>.

Esa identificación se detecta con claridad no sólo por el registro arqueológico sino por el propio testimonio de Estrabón, en la medida en la que destacaba que hablaban la misma lengua, al contrario que otros grandes grupos étnicos peninsulares, y es más, que su gramática, su sistema de escritura era el mismo. Esta simetría pese a la autarquía política de cada una de sus comunidades<sup>56</sup>, refleja un nivel de contactos muy intenso entre ellas, así como resulta indudable la existencia de un directo influjo por parte de los fenicios, ya que el alfabeto de éstos es el origen de la escritura ibérica meridional. En cualquier caso, a nuestro juicio la relación plenamente directa que hace Estrabón entre los escritos y las leyes nos permite suponer como un hecho verosímil que también el influjo fenicio-púnico debió estar presente en la fijación de la legislación entre los turdetanos, que en buena parte también podría seguir esa tradición de normativa jurídica del mundo tartesio en la medida en que derivaba de ese influjo.

Así pues, escritura y legislación aparecen directamente conectadas en la medida en la que las leyes son tales realmente por su fijación por escrito. Los turdetanos poseían una gramática común, junto a una lengua común, según con toda probabilidad el testimonio de Posidonio retomado por Estrabón, e incluso con anterioridad en lo señalado por Asclepiades de Mirlea<sup>57</sup>. Pero muestra de ello serían esos escritos de tan alta antigüedad, una literatura que se expresaba en la poesía y también en unas leyes versificadas. Esa versificación responde sin duda a un interés literario especial, pero sobre todo la atención se ha centrado desde el siglo XVIII en la incógnita de los supuestos seis mil años de antigüedad. De esta forma, una noticia perfectamente verosímil dada la cultura y la tradición de las comunidades turdetanas, se incluye en la sospecha del mito, desde luego de la exageración más execrable.

En este sentido, resulta verosímil, aunque ciertamente no sea del todo segura, la interpretación del trastoque del griego *etoon* (años) que en realidad sería *epoon* (versos). De acuerdo con esta interpretación, a nuestro juicio muy verosímil, las leyes escritas establecidas en las comunidades de los turdetanos, herencia en buena parte de las más antiguas tartesias, estarían por tanto com-

<sup>55</sup> Resulta particularmente interesante la propuesta de interpretación efectuada por RUIZ, Arturo y MOLINOS, Manuel, *Los iberos. Análisis arqueológico de un proceso histórico*, Barcelona, 2003, pese a que desde diversos sectores se haya cuestionado lo que se considera carácter fuertemente especulativo.

<sup>56</sup> En fechas muy tardías, ya con la presencia romana en Hispania, aparece reflejado un evidente proceso de concentración del dominio de ciudades en manos de unos pocos régulos. Así en el año 206 el rey Culchas controlaba 17 ciudades según LIVIO XXVIII, 13. En el año 197 a. C., en la gran rebelión de los hispanos, Culchas controlaba ya bajo su dominio un total de 28 ciudades, y su colaborador Luxinio ciudades diversas, entre ellas las púnicas de *Malaca* y *Sexi* según LIVIO XXXIII, 21, 6. Pero aquí lo que creemos que está documentado es un proceso de concentración de la autoridad, con la integración creciente del dominio sobre ciudades a partir del fenómeno del desarrollo de la Segunda Guerra Púnica en Hispania, así como de la etapa posterior de primera presencia de Roma.

<sup>57</sup> Como ha indicado HOZ, Javier de, *Historia lingüística de la Península Ibérica de la antigüedad. I. Preliminares y mundo meridional prerromano*, Madrid, 2010.

puestas por aproximadamente unos 6.000 versos, lo que no elimina que las mismas fueran de una alta antigüedad (*rés palaias ninémes*). Pero en ningún caso esas leyes escritas podían remontar más allá del siglo v a. C. debido a la cronología que conocemos de la difusión de la escritura en la Hispania meridional.

Por lo tanto, debemos descartar la hipérbole cronológica. Por un lado, las leyes se relacionaban directamente con la escritura: antes de la propia escritura hay normas e imperativos, pero nos parece evidente, más allá de una discusión semántica, que la ley surge de una fijación de esa normativa por escrito<sup>58</sup>. La existencia de leyes en verso escritas, naturalmente, sólo puede darse en momentos en los que los turdetanos habían adoptado el sistema de escritura del alfabeto fenicio. Como señaló en su momento J. M. Blázquez, no parece en absoluto verosímil que las leyes de las que habla Estrabón fueran anteriores al surgimiento de la legislación en la propia Grecia en el siglo VII a. C. Todo ello no descarta absolutamente la relación inicial con la antigua Tarteso pero es cierto que sí hace mucho más verosímil la identificación de las leyes con lo que expresamente recoge Estrabón: con los turdetanos. Leyes turdetanas mucho más propiamente que tartésicas.

#### 4. UNA APROXIMACIÓN A LAS LEYES

En lo que se refiere a una aproximación a un conocimiento de dichas normas, como resulta obvio existe unas notables dificultades para concretarlas, en la medida en la que la aplicación del Derecho Romano fue eliminando la puesta en ejecución de esas prácticas, que fueron pasando progresivamente a la esfera de lo meramente privado, y de una forma creciente en el tiempo a la simple marginalidad, constituyendo por tanto elementos generalmente ignorados por parte de la cultura oficial. Así pues, resulta muy difícil una aproximación histórica a las leyes turdetanas. No obstante, debe indicarse que otro autor de la época del cambio de Era, Nicolás de Damasco se refiere a algunas disposiciones concretas existentes entre las poblaciones de este territorio hispano, a los que en algunos casos, y con unos criterios anticuarios, nombra como los tartesios<sup>59</sup>, una denominación de unos pueblos que eran ya plenamente inexistentes en esa época.

En este caso la obra de Nicolás de Damasco se trataba de una recopilación de costumbres raras o curiosas que caracterizaban a diversos pueblos del mundo, recogiendo datos que atribuye a los tartesios, celtas, etíopes, persas o indios, por lo tanto como vemos, a los habitantes de diferentes zonas excéntricas del mundo por lo que podemos definir como los cuatro puntos

<sup>58</sup> Algunos investigadores han apuntado a la antigüedad de la escritura de los pueblos meridionales, como en el caso más amplio de VÁZQUEZ, Ana María, *Las golondrinas de Tartessos. Sobre el origen de la escritura*, Madrid, 2008, o de una forma más limitada de TORRES ORTIZ, Mariano, *Tartessos*, Madrid, 2002. Aún y así no parece razonable remontar dicha antigüedad más allá del siglo VI a. C.

<sup>59</sup> MÜLLER, Carl, *Fragmenta Historicorum Graecorum*, vol. III, Paris, 1883, p. 456.

cardinales. El texto de Nicolás de Damasco no se conserva de forma directa sino que lo conocemos por los fragmentos del mismo recogidos por parte de Ioannes Stobeus, un autor greco-bizantino que escribió su obra en los comienzos del siglo VI<sup>60</sup>. Esas leyes atribuidas a los tartesios indudablemente se referían, al menos en su transmisión, en realidad propiamente a los turdetanos. Intentaremos realizar una aproximación a las mismas, hasta el momento que sepamos no afrontada en detalle, si bien reconocemos la limitación de un carácter que no puede ser menos que resultar especulativo de alguna de las aproximaciones.

Una de esas leyes tartesio-turdetanas recogía la evidente tradición de una sociedad fundamentada en la autoridad de los mayores, sin duda como verdaderos jefes de la familia (por otra parte también presente entre los patricios romanos). En este sentido el texto griego afirma textualmente que «entre los tartesios al más joven no le es posible testificar contra el más viejo». Este hecho parece en principio muy relevante como indicador de la vivencia de un determinado modelo de sociedad<sup>61</sup>. Se trataba de una sociedad que partía de unos moldes de evidente carácter gentilicio en los que el patriarca del gran grupo familiar tenía todos los poderes sobre los integrantes del mismo, que dejaba su peso en la prioridad absoluta de los mayores en el desarrollo del procedimiento judicial. Con ello, a nuestro juicio, se relaciona la problemática que se refiere a la concepción de la formación social propia de los turdetanos, con la dualidad, dicotomía o contradicción entre la tribu y la propia y característica organización ciudadana, como un elemento bien conocido de la transición entre las comunidades primitivas y las sociedades complejas o civilizadas<sup>62</sup>. En todo caso, debe de tenerse en cuenta que, como acontece en muchos casos en las medinas islámicas del Norte de África en los siglos IX al XI, los lazos tribales tardaron bastante tiempo en diluirse en los medios urbanos<sup>63</sup>, de tal forma que la propia contradicción en términos históricos no es tal en épocas transicionales más o menos dilatadas.

Otro de los aspectos atribuidos por Nicolás de Damasco a las leyes del territorio tartésico es el de la prohibición de ejercer la vagancia. Se trata de una evidente referencia a la obligación puesta en práctica por parte de las autoridades del esfuerzo individual para desarrollar el trabajo obligatorio que, a la postre, redundaba en beneficio del conjunto de la comunidad. En las costumbres de

<sup>60</sup> STOBEUS, *Florilegium*, ed. A. Meinecke, 4 vols., Leipzig, 1855-1857.

<sup>61</sup> Curiosamente el eco de esta disposición encontró soporte en la obra de MINGUIÓN ADRIÁN, Salvador, *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1927, p. 11, quien indicaba sin mayor aclaración que entre los tartesios estaba prohibido testimoniar en justicia contra una persona de más edad. También el texto fue tenido en cuenta, aunque sin mayor comentario, por parte de SCHULTEN, Adolf, p. 231.

<sup>62</sup> RUIZ, Arturo y MOLINOS, Manuel, «Tribus y ciudades: planteamiento de un sistemas de contradicciones en la estructura del Estado de los pueblos ibéricos del sur de la Península Ibérica», *Studia Historica. Historia Antigua*, 6, 1988, pp. 53-60.

<sup>63</sup> Por el contrario, más escéptica es la posición de MANGAS, Julio en su comentario al texto en *Testimonia Hispaniae Antiqua II B. La Península Ibérica prerromana de Éforo a Eustacio*, Madrid, 1999, p. 699 para quien «este tipo de atribuciones define con más seguridad la imagen que los autores antiguos tenían de los tartesios que la realidad histórica».

los hispanos recogidas por Trogo Pompeyo quedaba sin duda el poso en el hecho contrapuesto entre guerra e inactividad, siempre más querida la primera, autor que al mismo tiempo refiere de una forma muy destacada el espíritu inquieto y la «viva agilidad» que caracterizaba a los hispanos<sup>64</sup>. Todavía Plinio en su *Laus Hispaniae* recogido al final de su Historia Natural reflejaría ese espíritu de trabajo (aplicado en este caso en concreto a los esclavos) y la dureza en su *servorum exercitio, corporum humanorum duritia*<sup>65</sup>. Así pues, lo que está presente en esa tradicional norma jurídica era la obligación de contribuir positivamente a la sociedad con el trabajo, lo que contrastaba con el sentimiento patricio romano del gusto por el ocio.

Lo anterior también se une a otro de los preceptos atribuidos a la legislación de la Hispania meridional, como era la del premio que se daba a las mujeres que mostraban ser las más trabajadoras. En este caso podemos incluso contraponer este compromiso jurídico con lo que era más corriente en las sociedades antiguas, no sólo del mundo clásico sino incluso fuertemente presente ya en los códigos legales mesopotámicos, entre ellos el de Hammurabi: las medidas destinadas a evitar o cuando menos dificultar el trabajo de la mujer fuera del hogar. Este esfuerzo hispano por la acción laboral de las mujeres probablemente también se encuentra en una feliz reminiscencia de las etapas que, de una forma más o menos discutible, se han identificado como matriarcado, es decir, la herencia del periodo del Neolítico. Por su parte Trogo Pompeyo atribuía a los galaicos el que las mujeres se ocupaban no sólo de las tareas domésticas sino también de la labranza dado que los hombres se dedicaban sobre todo a la guerra y a practicar el bandolerismo<sup>66</sup>. En consecuencia, el premio al esfuerzo laboral de las mujeres podría, al menos en teoría, considerarse como otro rasgo característico de una comunidad primitiva que no había asumido muchos de los traumas sociales que suponía la incorporación de la civilización antigua.

En cualquier caso, debemos introducir una importante matización a esta visión, que consideramos excesivamente positiva, de esta disposición. Debemos indicar que propiamente el texto que indicamos se refiere a las mujeres ibéricas que eran ducharas en una de sus labores principales, como era la producción textil, lo que no se aleja mucho precisamente de la imagen de la mujer en el mundo clásico (recordemos aquello de cardar la lana). Quizás la mayor novedad en esta referencia se encuentra en el hecho de que con las producciones efectuadas por las mujeres se realizaba una exposición, y eran los hombres los que mediante votaciones a mano alzada decidían cual era la mujer que mejor había trabajado de acuerdo con los productos<sup>67</sup>. Estos datos reflejan el posible recuerdo de una posición importante de la mujer, pero en realidad el pleno dominio masculino en las decisiones.

<sup>64</sup> JUSTINO, *Ep. Ad Histor. Philip.* XLIV, 2, 2-5.

<sup>65</sup> PLINIO, *NH.* XXXVII, 203.

<sup>66</sup> JUSTINO, *Ep. Ad Histor. Philip.* XLIV, 3, 7.

<sup>67</sup> MANGAS, Julio y MYRO, María del Mar (Eds.), *Testimonia Hispaniae Antiqua III. Medio físico y recursos naturales de la Península Ibérica en la antigüedad*, Madrid, 2003, pp. 501-502.

Por último, otro de los preceptos legales atribuidos a los tartesios era el de la prohibición de efectuar el préstamo con interés<sup>68</sup>. Una cuestión que en principio resulta difícil de interpretar, si bien si tenemos en cuenta que nos encontramos ante unas economías pre-monetales antes del siglo II a. C. Ello significa que el préstamo siempre se tenía que realizar con unas garantías que estaban constituidas por productos, o bien por tierras. Y tampoco podemos obviar el que el desarrollo de las *polieis* griegas, con la fuerte emigración del campesinado a las ciudades, y la formación de las clases sociales (en el caso de Atenas atribuidas a Teseo) se realizó a partir del fenómeno del fuerte endeudamiento de los pequeños agricultores, precisamente en un medio de economía pre-monetar. En este sentido, la prohibición del préstamo con interés podría derivar precisamente de una sabia medida social para evitar el empobrecimiento y ruina final de los pequeños propietarios.

Dentro de la escasez informativa, un texto atribuido en ocasiones a Séneca en relación a los matrimonios, llamó ya la atención de Eduardo de Hinojosa, que lo recogió en original latino y en traducción, mostrando con ello la relevancia que le daba<sup>69</sup>. Se trataba de una referencia efectuada obviamente por un hispano que mencionaba una curiosidad popular que era característica de *Corduba*, por otra parte una ciudad profundamente transformada por las razones obvias de constituir el centro capital de la Bética romana. Se indicaba que allí las nupcias tenían un enorme valor, hasta el punto de que tan sólo se aceptaban con resultados jurídicos (herencias) aquellas que se realizaban con las debidas formalidades; como indicaba Hinojosa, «hace referencia a la necesidad de esponsales legalmente contraídos y que lo que castiga es el prescindir de las indicadas solemnidades, sin las cuales el matrimonio no se consideraba perfecto, y cuya omisión daba derecho al padre de la desposada para privar a ésta de la tercera parte de la herencia». Sin duda esta tradición local marca la tradición de la importancia que el formulismo y la regulación tuvo en el matrimonio vigente entre los turdetanos<sup>70</sup>, y que dejó su huella en una mayor expresión de la formalidad que también era propia del matrimonio romano.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis que hemos efectuado sobre el texto de Estrabón, pese a la extensión del mismo, naturalmente no alcanza a ofrecer unas respuestas definitivas, hecho que por otra parte resulta imposible en relación al desconocido ámbito jurídico prerromano hispano. Sin duda la lectura del texto concreto de Estrabón, como en tantos casos, se realiza a partir del contexto interpretativo que hagamos acerca del pueblo turdetano. La revisión en profundidad del concepto

---

<sup>68</sup> Vid. en general GARCÍA GONZÁLEZ, José María, «El préstamo y la usura en el Mediterráneo antiguo», *Lucentum*, 3, 1984, pp. 299-316.

<sup>69</sup> HINOJOSA, Eduardo, p. 75.

<sup>70</sup> PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Interpretación histórica*, p. 160.

previo de Tarteso como fenómeno histórico, con el paso de su consideración como una especie de «imperio» o extenso Estado territorial, al «horizonte cultural» de múltiples y diminutas ciudades-Estado, influye de una forma muy decisiva en la paralela lectura en relación con los turdetanos. Y por supuesto, esa nueva concepción también deriva en la lectura acerca del tan parco como interesante texto de Estrabón.

Tanto en el caso de las comunidades tartesias, existentes hasta el siglo VI a. C., como en las turdetanas, desarrolladas a partir del siglos V a. C., no nos encontramos precisamente ante amplios conjuntos territoriales de carácter estatal, por el contrario el registro arqueológico documenta que estaban formados por una serie de comunidades que eran independientes. Pero el hecho, bien destacado por Estrabón, de que estas comunidades tenían todas ellas la misma lengua, al igual que desarrollaban el mismo sistema de escritura, potencia precisamente su visión como una entidad cultural coherente, al menos en un núcleo importante que se extendía desde Huelva y Cádiz hasta Granada. En esta línea, la existencia de unas leyes escritas en ese alfabeto definido como «ibérico meridional», por cierto que versificadas buscando sin duda la mayor belleza literaria, a las que además se atribuía una gran antigüedad (notablemente exagerada), certificaba la extraordinaria tradición de la civilización y cultura entre los turdetanos.

La cifra mencionada por Estrabón de los 6.000 puede naturalmente entenderse como una hipérbole de una extraordinaria antigüedad, pero pensamos más propiamente en la existencia de un texto inicial que se referiría en realidad al número de los versos de los que se componía ese «código» legal que se extendía como característico en las comunidades turdetanas. Pese a todo, queda actualmente en la imposibilidad el discernir si las leyes en cuestión correspondían a un ámbito más reducido, alguna o algunas escasas de esas comunidades, o realmente el sistema jurídico podía entenderse como identificador del conjunto total del ámbito turdetano.

Esa versificación de las leyes en los medios turdetanos resulta plenamente coherente con otros modelos mediterráneos que conocemos, como la propia iniciativa jurídica y organizativa de Solón en la ciudad de Atenas. Ahora bien, los diversos datos puestos en común nos permiten indicar como mucho más verosímil la relación de las leyes en verso no tanto con el primitivo mundo tartesio al que se atribuye como, sobre todo, con el pueblo de los turdetanos: a nuestro juicio no resulta necesario el buscar en esa tradición, por mucho que influyera, el origen concreto de esas leyes escritas en verso. En todo caso, el análisis de los posibles preceptos conocidos de esas leyes, como los recogidos por Apolodoro de Damasco, apuntan ciertamente a una sociedad en transición desde el modelo de organización tribal al de preponderancia urbana. Esta es la única conclusión disponible a la luz de esos exiguos datos, quedando simplemente en pie la hipótesis de la tradición tartésica.

Por último, en relación a su continuidad: el propio Estrabón hablaba de la fuerte transformación de los habitantes, del olvido de su propia lengua, pese a que poseían una lengua y gramática comunes. Este hecho apunta a que la inner-

sión en el mundo romano era particularmente potente: en ese contexto, la importancia de la vigencia del Derecho Romano, de lo que el mismo significaba para la administración, no puede soslayarse. Al margen de algunas tradiciones puntuales, muy en la anécdota del detalle, las leyes turdetanas en la época del cambio de Era constituían ya un simple recuerdo borroso del pasado. De momento, con Roma se había producido el fin de la Historia y el establecimiento de un nuevo mundo jurídico.

ENRIQUE GOZALBES-CRAVIOTO  
Universidad de Castilla-La Mancha



«No se trata agora de sus fueros,  
sino de defenderlos en sus casas»

El alojamiento del ejército de Cantabria  
en la frontera pirenaica occidental y los recursos  
de oposición locales (1638-1639)<sup>1</sup>

RESUMEN

*El conflicto que estalló en 1635 entre Francia y la Monarquía Hispánica convulsiónó los territorios ibéricos, pues hacía décadas que estos no padecían una contienda terrestre de tal magnitud. A los costes económicos y humanos que hasta la fecha habían acarreado las guerras exteriores se añadía ahora el sustento de la guerra «en casa». Los soldados antes dirigidos a Milán o Flandes pasarían a establecerse también en los reinos ibéricos. Ello ocasionó que unas poblaciones escasamente acostumbradas a los alojamientos masivos de soldados los padecieran, produciéndose tensiones y enfrentamientos entre estos y los vecinos, y que podían llegar a generar movimientos de descontentos, como sucedió en Cataluña en 1640. En este artículo analizamos lo sucedido apenas un año antes en el otro extremo de los Pirineos, donde hubo que alojar uno de los primeros ejércitos reales en la península ibérica, el de Cantabria, y las consecuencias que tuvo su estancia en el invierno de 1638-1639 sobre las poblaciones locales y los territorios. Prestaremos especial atención a los fueros y privilegios que las instituciones locales y determinados colectivos opusieron a los alojamientos, así como las medidas adoptadas por la Corona para contrarrestarlos. Pero también observaremos*

---

<sup>1</sup> Abreviaturas utilizadas: Archivo General de Simancas [AGS], Guerra y Marina [GYM]; Archivo Histórico Foral de Bizkaia [AHFB]; Biblioteca Nacional de España [BNE]; AYERBE IRIBAR, M.<sup>a</sup> Rosa, *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa*, Juntas Generales de Gipuzkoa, San Sebastián, 2001-2008 [JJDDG]; VV. AA., *Actas de las Juntas Generales de Álava*, Juntas Generales de Álava, Vitoria, 1994 [JJGGA]; VV. AA., *Juntas y Regimientos de Bizkaia*. *Actas*, Juntas Generales de Bizkaia, Bilbao, 2005 [JJRRB]; Sección Nobleza del Archivo Histórico Nacional [SNAHN].

*que estos no fueron los únicos argumentos que manejaron aquellos para conseguir liberarse de esa pesada carga. Para ello analizaremos la documentación del Archivo General de Simancas generada por los mandos militares y órganos y ministros de la Corona, y las actas de los órganos de gobierno provinciales, que permiten reconstruir las actuaciones y actitudes de los naturales y las instituciones.*

### **PALABRAS CLAVE**

*Siglo xvii, ejércitos, soldados, alojamientos, fueros, sitio de Fuenterrabía.*

### **ABSTRACT**

*The war between France and the Spanish Monarchy (1635-1659) brought back the high-scale land war to the Iberian territories after decades of just maritime attacks. That implied that the human and economical burdens for outside wars now increased by the ones of the «war at home». The soldiers set out to Flanders or Milan were now to stay also in the Iberian kingdoms. Thus, a population not accustomed to large accommodations had to lodge thousands of soldiers. The communal living of the later and the local habitants caused clashes between them, which occasionally caused public unrests, as happened in Catalonia in 1640. This paper analyses the accommodation that took place the year before in the west area of the Pyrenees, where one of the first peninsular armies was during the winter of 1638-1639 lodged, the Army of Cantabria, and its consequences. We focus on how the local institutions opposed this decision on the basis of their code of laws and privileges, and some other 'reasons', and how the Crown tried to counteract. To this end, we analyse two main document archives: the documents of the main commands and members of the war administration kept in the General Archive of Simancas, and the minutes of the local institutions, in order to observe their attitudes.*

### **KEYWORDS**

*XVII<sup>th</sup> century, armies, soldiers, lodging, codes of laws, siege of Fuenterrabía*

**SUMARIO:** I. Introducción: El trasladado de la guerra a la península ibérica y el alojamiento de soldados (1635-1640). II. Formar un ejército... y conservarlo. El ejército y el Consejo de Cantabria. III. Fueros y razones frente alojamientos: el caso del ejército de Cantabria. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

## **I. INTRODUCCIÓN: EL TRASLADO DE LA GUERRA A LA PENÍNSULA IBÉRICA Y EL ALOJAMIENTO DE SOLDADOS (1635-1640)**

La guerra fue un fenómeno generalizado en la Europa del siglo xvii. Los múltiples poderes soberanos existentes en aquel periodo sostuvieron contiendas tanto en los territorios del continente como en sus posesiones de ultramar. Unos

conflictos que o bien eran heredados del siglo anterior, caso de la guerra hispano-neerlandesa, o que estallaron entonces, aunque sus raíces se hundieran en lo sucedido durante la pasada centuria, caso de la Guerra de los Treinta Años. La guerra parecía llegar a todos los rincones del continente europeo. Con razón Fulvio Testi habló en 1641 del «siglo del soldado», pues este sería uno de los principales protagonistas de la decimoséptima centuria<sup>2</sup>. La omnipresencia de los hombres de armas a lo largo de las tierras europeas y más allá conllevó la generalización de un fenómeno como el alojamiento de tropas. Los ejércitos que participaron en aquellas guerras constituían auténticas ciudades errantes, pues junto a los soldados llegaba un amplio número de acompañantes (mujeres, familia, vivanderos), lo que no hacía sino incrementar el peso de la carga sobre los lugares que les darían cobijo<sup>3</sup>.

La Monarquía Hispánica fue uno de los principales actores de las guerras europeas del siglo XVII<sup>4</sup>. Las vastas posesiones de los sucesivos monarcas Católicos habían padecido, en mayor o menor medida, los estragos de múltiples guerras. Con todo, hasta 1635 los territorios ibéricos se habían visto relativamente exentos de la acción directa de la guerra, excepción hecha de los ataques puntuales, aunque de gran envergadura, llevados a cabo por armadas enemigas (principalmente la inglesa en 1597 y 1625). Pero ello no había supuesto que estos territorios no hubieran padecido otras consecuencias de las guerras, como la extracción de recursos humanos, materiales o monetarios para el sustento de esos conflictos. El desarrollo de las contiendas fuera de la península ibérica propició que las tensiones derivadas de los alojamientos fuesen menos comunes en los territorios ibéricos que en otras regiones europeas de la Monarquía, donde la permanencia de ejércitos provocaba constantes conflictos entre la población civil y los militares<sup>5</sup>. Pero eso no fue óbice para que ciertas poblaciones ibéricas padeciesen alojamientos tanto de los soldados reclutados en los propios territorios como de determinadas tropas, y la conflictividad que solían llevar aparejada<sup>6</sup>. Así sucedía en aquellos lugares donde

---

<sup>2</sup> PARKER, Geoffrey, «El soldado», en Villari, Rosario *et alii*: *El hombre del barroco*, Alianza, Madrid, 1992, pp. 202-225.

<sup>3</sup> PARKER, Geoffrey, *El ejército de Flandes y el Camino Español, 1567-1659*, Alianza, Madrid, 2006, pp. 216-218. LYNN, John A., *Women, Armies, and Warfare in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, en especial capítulos I y II.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ RUIZ, Enrique, *Los soldados del rey. Los ejércitos de la Monarquía Hispánica (1480-1700)*, Actas, Madrid, 2008, en especial pp. 167-215. RIBOT GARCÍA, Luis A. (coord.), *Historia Militar de España*, tomo III (Edad Moderna), vol. II (Escenario europeo), Madrid, 2013. MAFFI, Davide, *En defensa del imperio. Los ejércitos de Felipe IV y la guerra por la hegemonía europea (1635-1659)*, Actas, Madrid, 2014.

<sup>5</sup> Caso de los Países Bajos católicos, en donde se trató de paliar esta carga mediante la construcción de albergues. PARKER, Geoffrey, *El ejército de Flandes...*, *op. cit.*, pp. 207-208.

<sup>6</sup> JIMÉNEZ ESTRELLA, Antonio, «El problema del alojamiento de la tropa en el Reino de Granada (1503-1568)», *Chronica Nova*, n.º 26 (1999), pp. 191-214. Íd., «La otra violencia. Presencia militar, tensión y conflictos con la población civil en Castilla (siglo XVI)», en Castellano, Juan Luis y Lozano Navarro, Julián José (eds.), *Violencia y conflictividad en el universo barroco*, Comares, Granada, 2010, pp. 95-117 e íd., «Violence et conflits dans l'armée de la Monarchie Hispanique en Castille: quelques propositions de recherche et de méthodologie», *Les Cahiers de Framespa* [En línea], 12 (2013), Publicado el 01 febrero 2013, consultado el 05 diciembre 2016.

existían presidios<sup>7</sup>, y también en las localidades que daban cobijo a las guardas de Castilla, que podían estar acostumbradas a aposentar esas unidades, aunque fueran establecidas de manera rotatoria para evitar la sobrecarga de determinadas poblaciones o regiones<sup>8</sup>.

Hasta 1635 los enfrentamientos tuvieron como escenarios principales Flandes o las posesiones italianas, pues era allí donde se alojaban los grandes contingentes de soldados del Rey Católico. Pero el comienzo ese año de la guerra hispano-francesa conllevó una «peninsularización»<sup>9</sup> (o tal vez deberíamos decir «iberización») de la guerra, que trajo consigo el aumento del número las tropas alojadas en los territorios ibéricos. Y, dada la inexistencia de unos cuarteles adecuados para dar cobijo a las tropas, que apenas disponían de alojamiento apropiado en las fortificaciones fronterizas, se hacía imprescindible que las poblaciones locales alojasen a los soldados, lo que supuso el incremento de las tensiones entre estos y aquellas<sup>10</sup>. Hasta entonces, pocas poblaciones ibéricas estaban habituadas a esta situación; pero nuevos contingentes y frentes traían consigo nuevas y mayores necesidades de hospedaje. De hecho, en la propia corte eran conscientes de la novedad que supondría una guerra a gran escala en suelo ibérico y la consecuente presencia de grandes contingentes, así como de los padecimientos que acarrearían los alojamientos a unas poblaciones no acostumbradas. Un coetáneo como Matías de Novoa nos proporciona un testimonio al respecto, extraído de los debates conciliares en torno a la campaña de 1636, cuando se discutía sobre abrir un nuevo frente con Francia por el Pirineo occi-

---

URL: <http://framespa.revues.org/2138>; DOI: 10.4000/framespa.2138. También la corte padecía las tensiones derivadas de la constante presencia de soldados. VILLALBA PÉREZ, Enrique, «La sala de alcaldes y la jurisdicción militar: perfiles de un conflicto (siglos XVI-XVII)», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide (eds.), *Guerra y sociedad en la Monarquía Hispánica. Política, estrategia y cultura en la Europa Moderna (1500-1700)*, vol. II, Mapfre, Madrid, 2006, pp. 33-71. Véase también MACKAY, Ruth, *Los límites de la autoridad real. Resistencia y obediencia en la Castilla del siglo XVII*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2007.

<sup>7</sup> TRUCHUELO GARCÍA, Susana, «Militares en el mundo urbano fronterizo castellano (siglos XVI-XVII)», *Studia Historica, Historia Moderna*, n.º 34 (2012), pp. 147-182. María del Carmen Saavedra Vázquez ha estudiado la convivencia de los soldados de los presidios gallegos con las poblaciones locales, así como su integración. SAAVEDRA VÁZQUEZ, M.ª del Carmen, «Los militares de los presidios gallegos en la primera mitad del siglo XVII», *Studia Historica. Historia Moderna*, n.º 25 (2003), pp. 27-57, e íd., «Los militares de los presidios gallegos según la documentación testamentaria: realidad social y comportamiento religioso (1600-1640)», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide (eds.), *op. cit.*, pp. 225-236.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ RUIZ, Enrique y PI Y CORRALES, María de Pazzis, *Las Guardas de Castilla (primer ejército permanente español)*, Sílex, Madrid, 2012, pp. 354 y ss.

<sup>9</sup> Adoptamos y adaptamos el término utilizado por José Contreras para referirse a los cambios operativos que tuvieron lugar a raíz de la declaración de guerra francesa. CONTRERAS GAY, José, «La reorganización militar en la época de la decadencia española (1640-1700)», *Millars. Espai i història*, n.º 26 (2003), pp. 130-154.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Antonio José, «El alojamiento de soldados, un factor de conflictividad en la Castilla del siglo XVII», en Carrasco Martínez, Adolfo (ed.), *Conflictos y sociedad en la historia de Castilla y León: aportaciones de jóvenes historiadores*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2010, pp. 341-357. Íd., «*Milites vs. Civitas*: el análisis de los conflictos producidos por el reclutamiento de soldados voluntarios en las ciudades castellanas durante la segunda mitad del siglo XVII», *Chronica Nova*, n.º 40 (2014), pp. 84-105.

dental. Algunos consejeros señalaron entonces que una de las mayores dificultades que acarrearía esa operación era que, aunque los navarros y vizcaínos (entendiendo por tales a los naturales de las tres provincias vascas) eran «gente de valor», no estaban «hechos a sufrir los alojamientos como en Flandes, por ser ya tan común aquella guerra y estar allí recibida con larga continuación de tiempo y necesidad que hay de ella»<sup>11</sup>. Y a ello se añadían otros impedimentos, como la dificultad de conseguir bastimentos.

Los investigadores que han analizado el desarrollo de la guerra en la península ibérica durante el reinado de Felipe IV han centrado su atención en los alojamientos en torno a y, sobre todo, de los años posteriores al crítico 1640, cuando el estallido de sendas rebeliones en Cataluña y Portugal supuso la apertura de frentes en la propia península ibérica y el establecimiento aquí de grandes contingentes. El caso que cuenta con un estudio más sistemático es el de Extremadura y los alojamientos que tuvieron lugar en la región durante la guerra de Restauración de Portugal, pues fue el principal distrito fronterizo<sup>12</sup>. Esa guerra también provocó conflictos entre soldados y vecinos en otros territorios como Andalucía o La Mancha, fruto del trasiego constante de tropas hacía la raya con Portugal<sup>13</sup>. Los alojamientos que tuvieron lugar en Cataluña y Aragón también han acaparado la atención de los investigadores, dada la relevancia que tuvieron en el estallido de la rebelión catalana, así como por los múltiples alojamientos que padecieron los habitantes de ambos territorios de la Corona aragonesa<sup>14</sup>. Pero ello no nos ha de hacer olvidar que los tambores de Marte no comenzaron a resonar en los territorios ibéricos en 1639 o 1640, sino que hacía prácticamente un lustro que habían irrumpido aquí. Como tampoco nos ha de

<sup>11</sup> NOVOA, Matías de, *Historia de Felipe IV, rey de España*, en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, vol. 77, Imprenta de Miguel Ginesta, Madrid, 1881, p. 204.

<sup>12</sup> CORTÉS CORTÉS, Fernando, *Alojamientos de soldados en la Extremadura del siglo XVII*, Editorial Regional de Extremadura, Mérida, 1996, y WHITE, Lorraine, «Las actitudes civiles hacia la guerra en Extremadura (1640-68)», *Revista de Estudios Extremeños*, vol. 43, n.º 2 (1987), pp. 487-502.

<sup>13</sup> CORTÉS PEÑA, Antonio Luis, «Alojamiento de soldados y levas: dos factores de conflictividad en la Andalucía de los Austrias», *Historia Social*, n.º 52 (2005), pp. 21-29. FERNÁNDEZ-PACHECO SÁNCHEZ-GIL, Carlos y MOYA GARCÍA, Concepción, «La fiscalidad de las cargas militares en La Mancha del siglo XVII», en Aranda Pérez, Francisco José (coord.), *La declinación de la Monarquía Hispánica en el siglo XVII*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, pp. 419-431.

<sup>14</sup> Partiendo del clásico estudio de ELLIOTT, John H., *La rebelión de los catalanes (1598-1640)*, Siglo XXI, Madrid, 1999, pp. 344 y ss. FLORENSA I SOLER, Núria y GÜELL JUNKERT, Manel, «Pro Deo, pro Regi et pro Patria». *La revolució catalana i la campanya de 1640 a les terres de Tarragona*, Òmnium Cultural, Barcelona, 2005, pp. 32-36. CAMARERO PASCUAL, Raquel, *La Guerra de recuperación de Cataluña (1640-1652)*, Actas, Madrid, 2015; SANZ CAMAÑES, Porfirio, «El peso de la milicia. «Alojamiento foral» y conflicto de jurisdicciones en la frontera catalano-aragonesa durante la guerra de Cataluña (1640-1652)», *Revista de Historia Moderna*, n.º 22 (2004), pp. 173-208 y ESPINO LÓPEZ, Antonio, «El coste de la guerra para la población civil. La experiencia catalana, 1653-1714)», *Millars. Espai i història*, n.º 26 (2003), pp. 155-184.

impedir ver que la ruptura de hostilidades en 1635 no dejó de traer problemas de semejante naturaleza en el Reino de Francia<sup>15</sup>.

## II. FORMAR UN EJÉRCITO... Y CONSERVARLO. EL EJÉRCITO Y EL CONSEJO DE CANTABRIA

El ejército de Cantabria fue uno de los primeros contingentes constituidos por la Corona en la península ibérica tras el inicio de la guerra hispano-francesa en 1635<sup>16</sup>. Sus orígenes se hallan en las campañas que tuvieron lugar los primeros años de esa contienda en la frontera pirenaica occidental. Las primeras acometidas por la región se llevaron a cabo en los años 1636 y 1637, cuando los soldados comandados por el almirante de Castilla y el marqués de Valparaíso cruzaron el Bidasoa. Pese a su éxito inicial, las tropas hispánicas se vieron forzadas a abandonar el territorio conquistado. Estas hazañas fueron protagonizadas por el ejército del Labort. En la campaña de 1638 fueron las tropas francesas las que realizaron una acción ofensiva, arrasando parte de las tierras guipuzcoanas próximas a la frontera, y poniendo sitio a Fuenterrabía. Para hacer frente a ese ataque y socorrer la villa fronteriza, la Corona tuvo que improvisar un ejército, que pasaría a ser apellidado «de Guipúzcoa». Este lo conformaban los retales y contingentes que todavía subsistían de las campañas anteriores, a los que se añadieron otras unidades reclutadas mediante distintos mecanismos. Fueron convocados los caballeros de las órdenes militares y la nobleza, y se recurrió a las milicias. En primer momento fueron las milicias locales de las provincias vascas, en especial las de Guipúzcoa, las que conformaron mayoritariamente el contingente que resistió el envite, añadiéndose posteriormente las demás tropas.

Tras el agónico éxito de las tropas hispánicas en septiembre de 1638, la Corona consideró necesario configurar sobre los cimientos del ejército formado para el socorro de Fuenterrabía un contingente que resistiera los posibles ataques franceses por la región, y que pasaría a denominarse ejército de Cantabria<sup>17</sup>. La ejecución de esa reorganización fue uno de los motivos que llevaron a la

<sup>15</sup> PARROTT, David, *Richelieu's Army. War, Government and Society in France, 1624-1642*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 505-546; LYNN, John A., *Giant of the Grand Siècle. The French Army, 1610-1715*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 158-169.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Antonio José, «Los primeros ejércitos peninsulares y su influencia en la formación del Estado Moderno durante el siglo XVII», en González Enciso, Agustín (ed.), *Un Estado militar. España, 1650-1820*, Actas, Madrid, 2012, pp. 27-30.

<sup>17</sup> Para comprender esa evolución nominal hemos de tener en cuenta que en el siglo XVII el término Cantabria no (o no solo) hacía referencia a la actual Comunidad Autónoma que recibe ese nombre. Dada sus implicaciones políticas, ligadas a la resistencia heroica de los cántabros frente a las tropas romanas, varias entidades territoriales se decían y reivindicaban parte de aquella legendaria Cantabria. Entre las que defendieron con mayor vehemencia su condición cántabra estuvieron el Señorío de Vizcaya y la Provincia de Guipúzcoa. ARRIETA ALBERDI, Jon, «La persistencia del cantabrisimo y otros tópicos historiográficos y jurídico-políticos en el País Vasco: adiciones en perspectiva comparada», en VV. AA., *Historia iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, vol. I, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, pp. 351-377.

Corona a formar un órgano colegiado cerca de la frontera pirenaica occidental: el Consejo de Cantabria. Su cometido era la gestión de distintas materias relacionadas con la guerra en aquel frente. Un mecanismo que la Corona puso en práctica en distintas ocasiones en los territorios ibéricos durante los últimos años del valimiento del conde-duque de Olivares<sup>18</sup>. Aunque las funciones del Consejo estaban relacionadas con la guerra, no estuvo compuesto únicamente por ministros del Consejo de Guerra. Al igual que las juntas que proliferaron entonces en la corte<sup>19</sup>, este órgano estuvo formado por miembros de distintos consejos reales. Claro ejemplo de ello fueron sus tres primeros integrantes: Francisco Antonio de Alarcón, Diego de Riaño y Nicolás Cid. De estos, solo el último provenía del consejo marcial. Los dos primeros formaban parte de órganos castellanos. Alarcón era miembro del Consejo de la Cámara de Castilla, y Riaño lo era del de Castilla. Su concurrencia no era gratuita. Cada uno de los consejeros portaba consigo la autoridad del consejo al que pertenecía, protagonizando así una *translatio* desde la corte hacia los territorios donde tenía lugar la guerra. Se amalgamaba en un mismo órgano la autoridad y jurisdicción de esos tres consejos, imprescindibles para llevar a cabo sus cometidos. Uno de los más destacados y complejos fue, precisamente, el alojamiento del ejército.

### III. FUEROS Y RAZONES FRENTE ALOJAMIENTOS: EL CASO DEL EJÉRCITO DE CANTABRIA (1638-1639)

Consciente de los riesgos de no disponer de un contingente formado que pudiera oponerse a los ataques galos, la Corona no quiso que el ejército formado para el socorro de Fuenterrabía fuera efímero. Por ello, además de reformarlo, era indispensable conservarlo (concepto tan querido en el periodo), lo que obligaba a que las tropas permaneciesen alojadas más allá de la campaña<sup>20</sup>. Y por eso la materia fue conferida al Consejo de Cantabria, quien, junto con los principales mandos militares en y de la región, principalmente el capitán general de Navarra y el capitán del ejército, debía establecer por menudo el reparto de las tropas. El aposentamiento se mostraba como uno de los aspectos más conflictivos que debía afrontar ese órgano, junto la extracción de recursos económicos y humanos. Debido al escaso desarrollo del sistema de cuarteles, los soldados únicamente contaban con alojamiento proporcionado por el monarca en los presidios. Aparte de esas edificaciones, la Corona carecía de las infraes-

<sup>18</sup> MERINO MALILLOS, Imanol, «Constitución de órganos colegiados para la administración de la guerra en territorios ibéricos durante los últimos años del ministerio del conde-duque de Olivares (1635-1643)», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide, *Estudios sobre Guerra y Sociedad en la Monarquía Hispánica*, Albatros Ediciones, Valencia, 2017, pp. 539-570.

<sup>19</sup> BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco, *Las Juntas de gobierno en la monarquía hispánica (siglos XVI-XVII)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 66-97.

<sup>20</sup> Sobre los campamentos temporales: O'DONNELL Y DUQUE DE ESTRADA, Hugo, «El reposo del ejército. Estudio del campamento temporal del tiempo de los Austrias», en García Hernán Enrique, y Maffi, Davide, (eds.), *op. cit.*, vol. I, pp. 381-399.

estructuras necesarias para dar cobijo a los soldados. Y en los casos en que disponía, no eran suficientes. Por ello, se veía obligada a recurrir a las poblaciones.

La obligación de dar cobijo entre la población civil a un gran número de hombres de armas era una carga muy pesada para las poblaciones<sup>21</sup>. Por un lado, porque causaban cuantiosos gastos a los vecinos y a los municipios. Por otro lado, porque la convivencia en las casas de los vecinos podían traer consigo un sinfín de conflictos entre hospederos y hospedados. Lo que ahora, de forma generalizada, iban a padecer unos territorios no acostumbrados a alojamientos tan masivos. Con todo, las tensiones no eran unidireccionales. Los estudios clásicos sobre la materia subrayaron los padecimientos y hostilidades que sufrieron los civiles obligados a cobijar a las tropas armadas. Trabajos más recientes, sin dejar de significar la importancia de esos enfrentamientos, están señalando que las disputas no se producían en una única dirección, sino que ambas partes (civiles hospederos y soldados hospedados) eran susceptibles de protagonizar o padecer los ataques de la contraparte<sup>22</sup>. Las fuentes de fricción entre ambas partes eran múltiples. Algunas concernían al régimen de alojamiento. Otras derivaban de la convivencia diaria. Todo ello conllevaba tensiones que, en ocasiones, podían traducirse en enfrentamientos abiertos entre las poblaciones locales y los soldados.

La Corona procuró paliar y, sobre todo, controlar los excesos y desmanes en los alojamientos. La dinámica de enfrentamientos, tanto velados como abiertos, entre la población civil y los hospedados fue una constante en la época moderna. En caso de producirse, las disputas eran tramitadas por las autoridades jurisdiccionales pertinentes, recurriendo para ello a los mecanismos institucionales. Surgía entonces una nueva disputa: la jurisdiccional. Los soldados se acogían a su condición de aforados militares para que sus casos fuesen juzgados por autoridades jurisdiccionales militares, comenzando por los capitanes y los auditores, hasta alcanzar a los auditores generales y, en la corte, al Consejo de Guerra<sup>23</sup>. La población civil, por su parte, prefería los tribunales de jurisdicción ordinaria. Los conflictos de competencia positivos entre ambas jurisdicciones comenzaban a ras de territorio, pero que tenían su proyección ascendente, ya que cada uno de los diversos escalafones defendía su competencia jurisdiccional, llegando así hasta las cotas más altas de la administración, a los consejos reales. El Consejo de Guerra, responsable de la jurisdicción militar en la península ibérica, mantuvo enfrentamientos con los distintos consejos territo-

<sup>21</sup> ANDÚJAR CASTILLO, Francisco, «El impacto de la guerra en la sociedad. Conflictos y resistencias (siglos XVI-XVIII)», en Castellano, Juan Luis, y López-Guadalupe Muñoz, Miguel Luis (eds.), *Actas de la XI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna. Ponencias y conferencias invitadas*, Universidad de Granada, Granada, 2012, pp. 186-189.

<sup>22</sup> QUATREFAGES, René, «Violencia acerca de los soldados en la Corona de Castilla en el siglo XVI», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide (eds.), *op. cit.*, vol. II, pp. 73-95. RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Antonio José, «*Milites vs. Civitas...*», *op. cit.*, pp. 99-103.

<sup>23</sup> MARTÍNEZ RUIZ, Enrique, *Los soldados del rey...*, *op. cit.*, pp. 936-937. En las ordenanzas militares de 1632 se reforzó el papel de los auditores de los tercios, quienes conocerían en primera instancia todas las causas civiles y criminales que se ofrecieran entre los soldados de los tercios, debiendo consultar las sentencias con los maestros de campo. Ordenanzas militares de 1632, punto 65. BNE, VE/1460/15.

riales, quienes defendían su jurisdicción sobre la materia<sup>24</sup>. Durante el reinado de Felipe IV los conflictos jurisdiccionales fueron múltiples, no fueron protagonizados únicamente por el Consejo de Guerra, y las soluciones buscadas a ese problema jurisdiccional fueron varias. Los consejos pudieron consultar al monarca, decidiendo este en última instancia a quien competía, pero el gran número de conflictos hizo que esta solución fuera impracticable. También podían formarse comisiones interconsiliares que resolvieran la materia. En 1625 se dio forma a la Junta de Competencias, encargada de dilucidar las disputas jurisdiccionales surgidas entre los consejos de la corte, y que contó con la oposición del Consejo de Castilla<sup>25</sup>.

El establecimiento del Consejo de Cantabria contribuyó en buena medida a clarificar las disputas cerca de dónde se producían y, sobre todo, a dilucidar quién y cuándo se podía beneficiar de la jurisdicción militar durante su alojamiento. Lo que resultaba factible por la presencia de un ministro del Consejo de Guerra y otro del de Castilla en su seno, pues este último era el máximo tribunal de jurisdicción ordinaria sobre los territorios bajo la autoridad del Consejo de Cantabria. Un ejemplo nos lo brinda el caso de un miliciano que, habiendo cometido estupro, no quería ser juzgado por la jurisdicción ordinaria. Ante esa tesitura, el alcalde mayor de Medina Pomar protestó al considerar que le competía sentenciar. Tuvieron que ser los consejeros estantes en Vitoria quienes aclarasen la situación, confirmando que ese soldado no estaba exento de la jurisdicción ordinaria «mientras no seguía bandera»<sup>26</sup>.

Las obligaciones establecidas para las políticas de alojamiento en poblaciones eran varias, pues dependían tanto de los regímenes generales como de la práctica cotidiana. En cuanto a los primeros, en la Monarquía Hispánica uno de los principales era el estilo lombardo, que fue el modelo aplicado a las tropas acuarteladas en Cataluña en 1640<sup>27</sup>. Este obligaba al aposentador a admitir al soldado y, además, a proporcionarle cama, leña, luz, aceite, vinagre, sal, así como los utensilios para cocinar y comer. La hacienda real, por su parte, se hacía cargo del pan de munición y el pago de un real diario al soldado. En el

---

<sup>24</sup> DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos, «Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 67/2 (1997), pp. 1547-1568. SOLANO CAMÓN, Enrique, «Aspectos en torno a la jurisdicción militar en la España de los Austrias», en Martínez Ruiz, Enrique y Pi Corrales, Magdalena de Pazzis (coords.), *Instituciones de la España moderna 1. Las jurisdicciones*, Actas, Madrid, 1996, pp. 284-292.

<sup>25</sup> DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos, *El Real y Supremo Consejo de Guerra (siglos XVI-XVIII)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 491 y GARCÍA-BADELL, Luis María, «La Junta Grande de Competencias de Felipe IV: Rey, nobleza y Consejos en la Monarquía Católica», *Cuadernos de Historia Moderna*, vol. extraordinario (2004), pp. 105-136.

<sup>26</sup> Carta de Alonso Pérez Cantarero, secretario del Consejo de Cantabria, al condestable de Castilla, Vitoria, 21.IX.1641, SNAHN, FRIAS, C.132, D.1, fol. 49r.-49v.

<sup>27</sup> FLORENSA I SOLER, Núria, «La derrota del ejército hispánico en Barcelona: «La batalla de Montjuïc». Antecedentes y desarrollo de la guerra», en Alcalá-Zamora y Queipo de Llano, José y Belenguer Cebrià, Ernest (coords.), *Calderón de la Barca y la España del Barroco*, vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 190. La Corona alteró los términos del estilo, estableciendo que la ración diaria de pan fuera satisfecha por el Principado. ELLIOTT, John H., *op. cit.*, pp. 367-368.

caso de los hombres estantes en o pasantes por Cantabria, pan y paga corrían por cuenta del ejército, siendo el Consejo y los oficiales de sueldo a él vinculados los encargados de suministrarlos, preocupándose estos también por el aprovisionamiento de otros alimentos. Debido a la precariedad del sistema administrativo de la Monarquía, que no garantizaba que en los lugares se dispusiera de antemano de las provisiones necesarias, el Consejo de Cantabria estableció que los lugares previniesen los bastimentos indispensables y que al soldado se le diese «en especie de comida lo que correspondiere a su socorro», dándose a los lugares satisfacción «con lo que ellos habían de haber». Resolución motivada porque, «de otra manera, se ha hallado por experiencia, que [los soldados] reciben el socorro y después intentan que los lugares les den la comida». Una medida que no se había hecho extensible a los oficiales y reformados, a quienes se les siguió proporcionando su socorro en dinero, pues «como gente de diferente porte pagan lo que toman, y proceden mejor», tal y como recordaba en 1642 haber «platicado en cuatro años que ha que el Consejo está aquí»<sup>28</sup>.

A partir de esos principios la casuística introducía variables, pues había que negociar *in situ* cada alojamiento. Según apuntaba la Corona, en Guipúzcoa la villa de San Sebastián pagaba «las camas a la gente y soldados del [presidio] y los alquileres de las casas de los capitanes y alféreces»<sup>29</sup>. La Provincia, sin embargo, se negaba a que sus vecinos costearan nada que excediese el simple alojamiento. Tal y como señalaron las Juntas Generales guipuzcoanas en 1640, todo aquello que lo superase lo aportaría cada villa «de su mera voluntad», y en caso contrario, debían dar cuenta a la Diputación para que esta acudiese a su «remedio»<sup>30</sup>. Ello dejaba entrever una crítica hacia los soldados, pues la violencia e intimidación que ejercían podía llegar a violentar la voluntad de los concejos, obligándoles a incrementar su aportación para el acomodo de aquellos. Las villas de Éibar y Anzuola, por ejemplo, denunciaron que los soldados que tenían alojados «se jatan se les an de dar el sustento necesario y, si no, matarán los ganados que allaren», por lo que pidieron el traslado de las tropas. La Diputación a Guerra de Guipúzcoa, órgano constituido por la Provincia de forma extraordinaria para el gobierno de la guerra, recomendó que, en el ínter que se negociaba su mudanza, se les diese «lo forçosso y no más»<sup>31</sup>. Ese fue el motivo por el que la vecina Provincia de Álava, otro lugar preferente de alojamiento y tránsito, se quejó de la cantidad de soldados hospedados y la coerción ejercida

<sup>28</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 20.V.1642, en AGS, GYM, leg. 1452.

<sup>29</sup> Copia de cédula real, Sebastián de Contreras, San Lorenzo del Escorial, 16. X.1638. BNE, MSS/18176, fol. 80v.

<sup>30</sup> Juntas Generales de Guipúzcoa, Zumaya, 21-30.IV.1640, en *JJDDG*, t. XXVII, p. 627. Medida que la propia Provincia contradujo, pues su Diputación a Guerra sancionó que Elgoibar y Placencia diesen media cama a los soldados ordinarios y una a los reformados, y a todos fuego y guisar. Diputación a Guerra de Guipúzcoa, Tolosa, 7.V.1640, en *ibidem*, p. 641. Pasajes de Fuenterrabía fue sancionada por el corregidor, ayudándole la Provincia con 600 reales por los gastos que tuvo por el arresto de sus regidores por cumplir lo fijado por esta. Juntas Generales de Guipúzcoa, Vergara, 13-23. IV.1641, en *JJDDG*, t. XXVIII, p. 27.

<sup>31</sup> Diputación a Guerra de Guipúzcoa, Tolosa, 17.V.1640, en *JJDDG*, t. XXVII, p. 643.

por los militares para socorrerles «no solo con lo nezessarios sino es con lo superfluo por la violencia natural de la soldadesca»<sup>32</sup>.

En el caso del ejército de Cantabria, el contingente a alojar en el invierno de 1638 constaba de aproximadamente 18.800 hombres<sup>33</sup>, si bien esa cifra sufrió variaciones posteriormente. La cantidad les fue comunicada a las instituciones territoriales para que estuvieran apercibidas de la magnitud del contingente que había que alojar<sup>34</sup>. La distribución del aposentamiento de tropas no quedó en manos exclusivamente del Consejo de Cantabria. Sus integrantes, aunque ministros peritos y letrados, no tenían un conocimiento exacto de la situación del terreno sobre el que debía desplegarse el contingente militar, así como el estado del ejército. Por eso la Corona les ordenó que, antes de repartir y alojar las tropas, lo parlamentasen con las máximas autoridades militares: el almirante de Castilla, entonces capitán general del ejército de Guipúzcoa; y el marqués de los Vélez, virrey y capitán general de Navarra, y que desde enero de 1639 sería capitán general del ejército de Cantabria. Se consensuaría así con los principales mandos militares dónde se daría hospedaje a la tropa.

Tras la adopción de la disposición por menor de los distintos alojamientos, la resolución fue comunicada a los hombres del rey cuyo concurso era necesario para llevar a cabo tamaña labor, agrupables en tres esferas. Por un lado se hallaba la militar: los mandos de las unidades, quienes debían dirigir las tropas a sus destinos y encargarse de que las órdenes se cumplieran. Por otro lado se hallaban los oficiales de sueldo del ejército, encargados de la gestión por menudo de la intendencia. Por último, dado que estos alojamientos se harían en las poblaciones locales, y por lo tanto sometidas a la jurisdicción ordinaria, se hallaba la esfera civil, expidiéndose órdenes tanto a los órganos de gobierno municipales como a los delegados regios en las entidades territoriales<sup>35</sup>. El Consejo de Cantabria orientó su acción hacia los ministros de la esfera civil, mientras que las autoridades militares centraron su actuación en los mandos de las unidades y los soldados<sup>36</sup>, y ambos expedían órdenes para los oficiales de sueldo. Con todo, esa división no era ni mucho menos perfecta, y así podemos ver al marqués de Los Vélez emitir órdenes a autoridades civiles (recuérdese que era virrey de Navarra), y veremos las tensiones habidas entre el marqués de Mortara, maestre de campo, y el Consejo de Cantabria (téngase en cuenta la presencia de un consejero de Guerra en este órgano). Tras ello se realizaban los

---

<sup>32</sup> Respuesta al Consejo de Cantabria por la Junta General, Vitoria, 29.VIII.1639, en *JJGA*, t. XVII, pp. 97-98.

<sup>33</sup> Relación de la gente del ejército, sin lugar, sin fecha (IX-X.1638), en BNE, Mss/18176, fols. 84r.-85v. Documento que hemos utilizado como base, junto a otros datos del ejército de Cantabria, para las cifras de los primeros alojamientos realizados, junto con la orden y aviso del Consejo de Cantabria al veedor general Diego de Anaya, San Sebastián, 11.XI.1638, en AGS, Contaduría de Sueldo, 2.ª serie, leg. 71-2.

<sup>34</sup> Caso de las Juntas Generales de Vizcaya, Guernica, 21-22.XII.1638, en *JJRRB*, t. XII, p. 176.

<sup>35</sup> Carta de Alonso Pérez Cantarero a Fernando Ruiz de Contreras, Vitoria, 11.X.1639, en AGS, GYM, leg. 1291.

<sup>36</sup> Carta del marqués de Los Vélez a Pedro Guerrero, Pamplona, 29.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1294.

nombramientos pertinentes, en especial de comisarios (cuando estos no eran nombrados por las instituciones locales, como sucedía en Guipúzcoa), para la ejecución de los alojamientos, dejando en manos de las autoridades territoriales y militares la disposición por menor de las tropas, recurriéndose para ello a sistemas como el sorteo por boletas<sup>37</sup>.

La distribución por mayor de los alojamientos no fue dejada al libre albedrío de los mandos militares y los consejeros desplazados. La instrucción realizada en la corte y dada a estos establecía cuál era el mapa general para el despliegue de hospedajes, organizándolos en dos segmentos según la procedencia de los soldados<sup>38</sup>. En primer lugar se hallaban los naturales aportados por los territorios que debían incorporarse al ejército. Su presencia brindaba la posibilidad de alojarlos en sus tierras de origen. Ello no era practicable en todos los casos, puesto que, en caso de permanecer en sus territorios de origen, algunos contingentes deberían recorrer grandes distancias hasta llegar a la frontera pirenaica occidental. Por ello debían ser alojados en lugares próximos al frente. Así sucedería con los 500 hombres a aportar por el Reino de Galicia, que debían pasar a la tierra de Burgos; las milicias de Castilla, cuyos integrantes quedaban divididos entre diferentes emplazamientos como los presidios fronterizos y La Rioja; y los del Reino de Valencia, quienes debían quedar aposentados en la raya de Aragón y las Cuatro Villas, Borja y Tarazona, junto a un pequeño número en Ágreda. Pero en los lugares cercanos a la frontera podía llevarse a cabo ese expediente. Los territorios que, según los cálculos de la Corona, debían mantener alojados sus servicios de hombres eran el Señorío de Vizcaya (400 hombres); Provincias de Guipúzcoa (600 hombres) y Álava (400 hombres); Reino de Navarra (300 hombres); Reino de Aragón (600 hombres) y Cuatro Villas de la Costa de la Mar (300 hombres).

Caso distinto resultaba el segundo de los segmentos, el de los soldados del monarca reclutados mediante otros procedimientos, a los que sí debía dárseles alojamiento. En su caso, las zonas establecidas como marco preferente para su hospedaje eran las próximas a la frontera: Guipúzcoa, Álava, Navarra, Vizcaya y La Rioja. Si esas regiones eran consideradas insuficientes, y para lograr hospedajes «menos gravosos», los límites podían ampliarse a Tarazona y, en general, al Reino de Aragón. Más allá de dicho marco, en la instrucción no se realizaba ninguna precisión sobre cómo debía quedar acuartelada la infantería. La Corona solo introducía un matiz específico sobre un contingente concreto: la caballería. Para ella se fijó una zona exclusiva de alojamiento: la «cordillera» del Ebro, tanto por Navarra como por Aragón. Su facilidad de desplazamiento y las necesidades alimenticias de las bestias equinas hacían que la Corona considerase esa región como la más adecuada para estas unidades. En el caso de la infantería, fuera de los criterios generales expuestos, eran los consejeros con los mandos militares quienes debían proceder al reparto y asignación concreta del

<sup>37</sup> Carta del marqués de Mortara a Pedro Guerrero, Logroño, 20.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1294.

<sup>38</sup> Instrucción dada a los consejeros desplazados a la frontera para forma Consejo, Madrid, 12.X.1638, en BNE, Mss/18176, fols. 76r.-78r.

apostamiento. Para ello, además del mapa mencionado, debían tener en cuenta otras razones y argumentos. En primer lugar, que el objetivo principal era tener al ejército formado y presto ante cualquier ataque de las tropas francesas, pues era ante todo un contingente de contención, defensivo. Por eso, y para que su desplazamiento a la raya fuese lo menos costoso y más breve posible, los lugares de su alojamiento debían estar cerca de la frontera. Ese criterio de proximidad guiaba la distribución de los alojamientos de tropas que se les fijaba a los consejeros en su instrucción.

En segundo lugar, más allá de las razones de índole estratégica, también se tenían en consideración las características intrínsecas y condiciones de los lugares. Por un lado, la demografía de los territorios donde iban a recibir aposento los soldados. John Elliott, analizando el caso de los alojamientos que tuvieron lugar en Cataluña durante el invierno de 1639-1640, se cuestionó si el Principado tenía, siguiendo las palabras del conde-duque, «sustancia» para acoger un ejército compuesto por cerca de 9.000 hombres<sup>39</sup>. Nosotros trasladamos esa pregunta al otro extremo de los Pirineos un año antes, y para un contingente que, según los cálculos de la Corona, llegaría a abarcar más del doble de esa cifra señalada. En el caso de las provincias que iban a albergar el ejército de Cantabria, distintos estudios demográficos han demostrado que por estas fechas padecían una coyuntura demográfica crítica. Hacia 1631 la población de las provincias vascas sumaba unas 163.000 personas: 48.000 en Álava, 115.000 en Vizcaya y Guipúzcoa<sup>40</sup>. Y la tendencia demográfica general era regresiva en estas provincias, al igual que sucedía en otras regiones limítrofes. El Reino de Navarra, por ejemplo, alcanzó su punto crítico entre 1632 y 1650, siendo causas principales precisamente la guerra y sus múltiples costes, mientras que en La Rioja, tras padecer un momento crítico durante la crisis agraria de 1630-1631, se vivió un periodo de estancamiento de la población, aunque con diferentes comportamientos regionales y locales<sup>41</sup>. En esas y otras áreas con una tendencia demográfica negativa semejante sería donde los soldados debían hallar su acomodo.

Por otro lado, si la sustancia demográfica de la región era un aspecto a tener en cuenta, también lo era la capacidad productiva de la tierra. En este punto observamos que un argumento de las instituciones provinciales vascas en sus negociaciones que mantenían con la Corona era la «pobreza del territorio», que, más allá de ser un recurso discursivo de las instituciones locales, constituía una percepción generalizada de la realidad de algunas comarcas, en especial las litorales. Un punto de vista compartido por los delegados regioes en las provin-

<sup>39</sup> ELLIOTT, J. H., *op. cit.*, p. 347.

<sup>40</sup> PIQUERO ZARAUZ, Santiago, OJEDA SAN MIGUEL, Ramón y FERNÁNDEZ DE PINEDO, Emiliano, «El Vecindario de 1631: presentación y primeros resultados», en Nadal Oller, Jordi (coord.), *La evolución demográfica bajo los Austrias*, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, Alicante, 1991, p. 83.

<sup>41</sup> FLORISTÁN IMÍZCOZ, Alfredo, «Evolución de la población de Navarra en el siglo XVII», *Revista Príncipe de Viana*, n.º 174 (1985), pp. 205-233. GURRÍA GARCÍA, Pedro A., *La población de La Rioja durante el Antiguo Régimen demográfico, 1600-1900*, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2004, pp. 98-112.

cias y el propio Consejo de Cantabria, lo que tuvo su incidencia a la hora de disponer el alojamiento de las tropas. El caso más significativo en este punto era el de la caballería, pues su mantenimiento requería también la alimentación de los animales. Así, si bien la Corona ya había constatado en su instrucción la necesidad de que se hospedase en las regiones ribereñas del Ebro, el Consejo afirmó que si se ponía en Guipúzcoa o Vizcaya sería «deshacerla», pues en esos territorios no hallarían «dónde poderse sustentar respecto de no haber forrajes, ni substancia en la tierra». Además, según había representado la Provincia de Guipúzcoa, se podía «recelar de las condiciones de sus moradores». En el caso de Vizcaya, «desampararían los naturales sus casas y se irían a los montes, conque la tierra se despoblaría, y la gente del ejército no hallaría el abrigo que es necesario para poderse conservar»<sup>42</sup>. A ello se añadía que los naturales ejercían como primer contingente defensivo ante los posibles ataques franceses en la región, y que además muchos de ellos eran preciados marineros que servían en las armadas reales, por lo que no era recomendable ahuyentarlos<sup>43</sup>.

Teniendo en cuenta dichos principios, el mapa de los alojamientos debía focalizarse en los territorios fronterizos o próximos al confín con Francia. El Consejo de Cantabria, toda vez lo parlamentó con los mandos militares, resolvió realizar el reparto de los alojamientos, «atendiendo a la cantidad de vecindad y posibilidad de cada una [de las provincias], procurando con suma atención la igualdad en ellos», y así se lo hizo saber a las instituciones de los territorios que debían padecer la carga<sup>44</sup>. La principal frontera militar terrestre con el Reino de Francia era Guipúzcoa, como había quedado demostrado durante la campaña de 1638, y allí quedaría un buen número de soldados: unos 1.400, contabilizando su servicio, a lo se añadía otra cantidad semejante en los presidios. Precisamente una de las razones por las que la Corona mantenía presidios en esta Provincia era para alojar tropas. Pero, dado que no eran suficientes, las villas de las guarniciones y el resto de lugares guipuzcoanos también debían correr con la carga, pues se verían beneficiadas por su presencia.

La Provincia de Guipúzcoa y, de forma similar, otros territorios colindantes en los que debían alojarse los soldados, poseían fueros y privilegios que, como se sabía en la corte, podían obstaculizar la labor de los consejeros en el hospedaje de las tropas reales. La Corona era consciente de que las instituciones podían esgrimir argumentos jurídicos para oponerse a los alojamientos, y por ello, junto con la instrucción dada a los consejeros, ordenó a la Cámara de Castilla que informase a estos de los argumentos jurídicos, para que así pudieran contrarrestar las réplicas locales. Y, si bien al establecer los parlamentos y

<sup>42</sup> Citas extraídas de la consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 29.III.1639, en AGS, GYM, leg. 1287.

<sup>43</sup> ARAGÓN RUANO, Álvaro, «... faltar y ausentarse con esto los naturales de esta provincia y quedar despoblada y hierma, sin defensa alguna». *Discursos de frontera en Gipuzkoa durante la Edad Moderna*, en Agirreazkuenaga Zigorraga, Joseba y Alonso Olea, Eduardo J. (eds.), *Naciones en el Estado-nación: la formación cultural y política de naciones en la Europa contemporánea*, Base, Barcelona, 2014, pp. 401-410.

<sup>44</sup> Carta del Consejo de Cantabria al Señorío de Vizcaya, Pedro Guerrero, Vitoria, 6.II.1639, en *JJRRB*, t. XII, pp. 190-191.

medidas con las instituciones locales se preferían los medios blandos a los duros, la postura regia no dejaba lugar a duda: no cabía fuero ni privilegio contra los alojamientos, puesto que

No se trata agora de sus fueros, privilegios y costumbres inmemoriales, sino de defenderlos en sus casas, y cumplir en esta parte con la obligación de su Rey y señor natural, pues han visto la invasión que [los] franceses intentaron, y el riesgo en que han estado; y que así se previene lo que parece necesario a su misma conservación y defensa<sup>45</sup>.

Consideramos este extracto de la instrucción dada a los consejeros muy significativo, pues condensa ideas y planteamientos de la Corona muy relevantes en ese contexto. Destacan y destacamos las últimas palabras, dada la importancia que adquirieron entonces y en fechas inmediatamente posteriores. Y no solo porque el primero fuera uno de los ejes fundamentales de la política del conde-duque. Xavier Gil Pujol estudió cómo los conceptos «conservación» y «defensa» posibilitaron el reforzamiento de la autoridad real en Aragón y Valencia, y que a partir de 1640 ambos Reinos, antes que seguir la senda del rebelde Principado catalán, subrayaran su fidelidad e incrementaran sus servicios al monarca<sup>46</sup>. Menos de dos años antes del inicio de la rebelión catalana observamos que ambos términos fueron utilizados también para requerir a las instituciones provinciales vascas, del Reino de Navarra, y en general a todo aquellas corporaciones territoriales que pudieran oponer los fueros y privilegios a las órdenes reales, que se atuviesen a los mandatos del monarca, pues todas las medidas iban encaminadas precisamente a conseguir esa «conservación y defensa» de cada uno de los territorios en particular y del conjunto de la Monarquía en general. Una obligación que el rey tenía como su señor natural. Por ello ambos conceptos nos han aparecido referidos profusamente en los documentos que les fueron remitidos a los consejeros.

Junto con las últimas palabras de ese extracto, conviene reparar en los primeros términos recogidos: «no se trata agora de sus fueros». Es necesario señalar que estas líneas se refieren a los argumentos con los que los consejeros debían replicar a quienes se opusieran jurídicamente a los alojamientos. Eran pues el pilar central del primer argumentario de que dispondrían los consejeros desplazados, aunque luego, como veremos, se le añadirían otras razones. Se constataba así la naturaleza jurídica del problema. La Corona ponía de manifiesto que no negaba la tenencia de fueros, ni pretendía oponerse a ellos (al menos explícitamente, en un primer momento). Lo que solicitaba el rey era que, en caso de disponer de privilegios y exenciones que dificultasen la labor del monarca como garante de su seguridad, es decir, cumplir su tarea como su señor natural de defenderlos, no los opusieran a las órdenes reales. El contexto de urgencia militar, con el ejército francés acechante, obligaba a que las institucio-

<sup>45</sup> BNE, MSS/18176, fol. 77r.

<sup>46</sup> GIL PUJOL, Xavier, «“Conservación” y “defensa” como factores de estabilidad en tiempos de crisis: Aragón y Valencia», en VV. AA., *1640: la Monarquía Hispánica en crisis*, Crítica, Barcelona, 1992, pp. 44-101.

nes provinciales y los naturales “acallasen” sus privilegios, si es que disponían de ellos. El monarca no negaba ni a las instituciones locales ni a los particulares la capacidad de replicar sus órdenes, como tampoco negaba la obligación del rey de escuchar a sus vasallos. De hecho, de esto último se encargarían los consejeros desplazados, quienes escucharían atentamente las alegaciones, y quienes, con buenos medios y suavidad, arguyendo precisamente que no se trataba de sus fueros (cuando dispusieran de estos) sino de su defensa, debían conseguir que los vasallos postergaran sus quejas hasta que pasara la ocasión. Entonces su rey mandaría que les fueran satisfechas sus pretensiones.

¿Pero realmente no se trataba de sus fueros? ¿Acaso la Corona se conformaba con mantener la incertidumbre acerca de si los ordenamientos jurídicos locales permitían oponerse a los alojamientos? Señalamos que el que no se tratase de sus fueros era el argumento que, según la instrucción dada a los consejeros, debían explicitar a aquellos que se opusieran a los alojamientos. Con ello se pretendían evitar réplicas y recursos jurídicos que pudieran demorar la ejecución de las órdenes reales. Pero junto a ello, la Corona tenía intención de aclarar cuáles eran los términos de los privilegios locales, y hasta qué punto impedían u obstaculizaban el alojamiento de las tropas. Determinar en qué medida, efectivamente, se trataba de sus fueros. De ahí que se encomendase a los propios consejeros desplazados llevar a cabo una encuesta *in situ* de los privilegios y fueros locales. Pese a que la documentación remitida a los consejeros no encargaba esta tarea de forma específica a ninguno de los tres consejeros originales, todo indica que fue Francisco Antonio de Alarcón el que, como miembro del Consejo de la Cámara de Castilla, llevó el peso de esta actuación. La labor de escrutinio de los privilegios sobre el terreno que llevarían a cabo los consejeros se vería acompañada de una actuación semejante en la corte. En la instrucción la Corona había señalado a los consejeros desplazados que la Cámara de Castilla declarararía «lo que en justicia» podía obrarse, tanto en esta materia como en la cuestión de la negociación de servicios. Términos idénticos a los apuntados por el conde-duque de Olivares en 1634 en un papel para el rey en el que exponía las prevenciones para la defensa de la Monarquía. El valido escribió entonces que el Consejo de Castilla debía declarar «lo que en justicia puede y debe mandar [el rey] en la ocasión presente a todos sus vasallos»<sup>47</sup>.

Ello refleja dos cuestiones. Por un lado, la voluntad de la Corona de alcanzar a conocer, dentro de esos términos de justicia, los límites jurídicos existentes, y que podían dificultar la ejecución de las órdenes reales. Por otro lado, esa encuesta evidenciaría precisamente el desconocimiento de los ordenamientos jurídicos locales. La necesidad de llevar a cabo una indagación en los tribunales centrales y en los propios territorios para obtener un mapa completo de los fueros y privilegios locales pone de manifiesto hasta qué punto estos eran desconocidos. Con todo, este último apunte requiere una matización. Algunos

<sup>47</sup> «Papel que dio el conde-duque al rey nuestro señor sobre las prevenciones que se debían hacer en toda la Monarquía para su defensa el año 1634», 4.II.1634, en ELLIOTT, John H.; DE LA PEÑA, José Francisco, y NEGREDO, Fernando (eds.), *Memoriales y cartas del Conde Duque de Olivares*, vol. I (Política interior, 1621-1645), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 304.

fueros, privilegios o leyes sí que contaban con recopilaciones que permitían su conocimiento preciso. Tal era el caso señalado del Señorío de Vizcaya o del Reino de Navarra, de cuyos ordenamientos jurídicos se guardaban ejemplares en la biblioteca real del alcázar madrileño<sup>48</sup>. En otros casos, por el contrario, tales libros no existían. Ese era el caso de la provincia a la que se refería específicamente documento: Guipúzcoa. Sus últimas ordenanzas con sanción real databan de 1463, y pese a los intentos de la Provincia de redactar unas nuevas recopilaciones y obtener la confirmación real, estos no habían pasado de proyecto<sup>49</sup>. A la altura del reinado de Felipe IV sus fueros y privilegios referentes a asuntos militares no eran conocidos con precisión en la corte, o por lo menos no con la precisión que demandaba la urgencia bélica en aquel momento.

No tardó mucho tiempo la Cámara de Castilla en determinar lo que la Corona y sus ministros podían obrar «en justicia». Si la instrucción de los consejeros llevó data de 12 de octubre de 1638, cuatro días después fue redactada la cédula que daba a los consejeros desplazados y al capitán general del ejército la «noticia conveniente» de lo que en justicia se podía obrar. En el propio documento se redactó un resumen que era ya de por sí ilustrativo de la conclusión a la que había llegado: «Sobre que se conserve la gente del ejército y se aloje, *pues no hay razón ni privilegio en el mundo que lo prohíba*»<sup>50</sup>. No deja de ser significativo que, pese a que se trataba del caso concreto del alojamiento de un ejército en unos territorios con unos ordenamientos jurídicos, la cédula se expresase en términos generales, pues en ella se afirmaba que «no hay fuero en ningún reino ni provincia del mundo cuando se trata de asegurarla de enemigos que impugne la obligación del alojamiento». Poco tiempo después, en los meses previos al estallido de la rebelión catalana, el propio conde-duque se expresó en unos términos semejantes haciendo referencia al Principado. Así, en una carta dirigida al virrey de Cataluña le manifestó que «no puede ser practicable ni cabe en razón divina ni humana que provincia ni reino del mundo haya de ser defendido de un ejército sin que padezca el alojamiento»<sup>51</sup>. En un mundo en guerra, los alojamientos eran una carga pesada, pero inevitable para la defensa.

El documento del Consejo de la Cámara remitido a los consejeros desplazados no solo hacía referencia a los ordenamientos y leyes privativas, pues no

---

<sup>48</sup> De Vizcaya se guardaba un ejemplar de la edición de 1575 de *El Fuero, privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijosdalgo del Señorío de Vizcaya*. En el caso de Navarra existía un ejemplar de las «Ordenanzas viejas» de 1557, realizadas por iniciativa virreinal, pero que no contaron con la aprobación del Reino, además de distintos textos sobre la historia del reino. BOUZA, Fernando, *El libro y el cetro. La biblioteca de Felipe IV en la Torre Alta del Alcázar de Madrid*, Instituto de Historia del Libro y de la Lectura, Madrid, 2005, pp. 249-255.

<sup>49</sup> Véase la introducción de María Rosa Ayerbe a la edición de ARAMBURU ABURRUZA, Miguel de, *Nuevo recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la muy noble y muy leal Provincia de Guipúzcoa (1696)*, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, San Sebastián, 2014, pp. 9-92.

<sup>50</sup> Copia de cédula real, Sebastián de Contreras, San Lorenzo del Escorial, 16.X.1638, en BNE, MSS/18176, fols. 80r.-81v. Cursiva nuestra.

<sup>51</sup> Carta del conde-duque de Olivares al conde de Santa Coloma, 7. II.1640, en Archivo de la Corona de Aragón, G, caja 28, referida por ELLIOTT, J. H., *op. cit.*, p. 347.

hablaba únicamente de privilegios. También se refería a las «razones» que desde los territorios se pudieran oponer, entre las que podían estar algunas de carácter económico o social. Con todo, se observa cómo ese consejo extrajo una conclusión general y universal de un caso particular. En efecto, no parece que la voluntad de la Corona fuera limitar esta regla al caso concreto de Guipúzcoa y, por extensión, a la frontera pirenaica occidental. Conscientes en la corte de que la guerra con Francia iba a conllevar la presencia de ejércitos reales en los reinos ibéricos mientras se prolongara un conflicto que no se vaticinaba breve, se quería obtener un argumento y razón general para todos los casos en los que se podía temer que los fueros locales propiciarían la oposición a los alojamientos. Por eso el documento desarrollaba como principio general un argumento que podría oponerse cuando se produjera una situación semejante en la que los naturales se negasen a dar el alojamiento requerido. Pero se centraba en un caso concreto, pues se vaticinaba como el más complejo no solo por los privilegios locales, sino también por la necesidad de alojar un gran número de soldados por su condición de territorio fronterizo: Guipúzcoa.

El despacho del Consejo de la Cámara hacía especial hincapié en refutar el que se preveía como uno de los ejes del discurso que opondrían las instituciones locales para negar el alojamiento: la nobleza universal de sus naturales. Tanto en Guipúzcoa como en otros territorios sobre las que se iba a disponer el alojamiento gran parte o la totalidad de sus naturales eran hidalgos. Así, tanto los guipuzcoanos y vizcaínos compartían esa condición. En el caso de la Provincia, no fue hasta 1610 que consiguió que sus naturales fueran considerados hidalgos de sangre, si bien su aceptación en las dos chancillerías castellanas tuvo que esperar hasta prácticamente 30 años después: en 1639 en la de Valladolid, y un año después en la de Granada<sup>52</sup>. En el caso de Vizcaya, la hidalguía universal estaba consagrada en el Fuero Nuevo de 1526. En el resto de regiones norteñas, el porcentaje de hidalgos era elevado<sup>53</sup>. Ello podía conllevar la negativa al alojamiento por parte de estos, esgrimiendo para ello su *status* nobiliario, que les permitía eximirse de tales cargas. La Corona, sin embargo, realizaba una lectura que atemperaba esa exención, pues consideraba que en ese y otros casos semejantes, la misma no debía interpretarse en términos absolutos, sino relativos. Así, en aquellos lugares donde hubiese pecheros, los alojamientos recaerían sobre estos. Pero si estos no resultaban suficientes para el hospedaje de las tropas, los nobles debían acceder a alojar a los soldados de forma solidaria. En esencia, como veremos que apuntó el

<sup>52</sup> ARAGÓN RUANO, Álvaro, «“Con casa, familia y domicilio”. Mercaderes extranjeros en Guipúzcoa durante la Edad Moderna», *Studia Historica. Historia moderna*, n.º 31 (2009), p. 167. Lourdes Soria Sesé señala que ya en 1527 se produjo un reconocimiento «implícito» de la misma, produciéndose el reconocimiento oficial en 1562. SORIA SESÉ, Lourdes, «La hidalguía universal», *Iura Vasconiae*, n.º 3 (2006), pp. 283-316.

<sup>53</sup> SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Pegerto, «Las élites rurales de la España cantábrica y noratlántica», en Soria Mesa, Enrique; Bravo Caro, Juan Jesús y Delgado Barrado, José Manuel (coord.), *Las élites en la época moderna: la monarquía española*, vol. I, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. I, pp. 199-224.

propio monarca, no era posible que hubiera «privilegiados, estando el enemigo en la frontera».

Pero, como señalamos, ni Vizcaya ni, precisamente, Guipúzcoa, contaban teóricamente con pecheros sobre quienes establecer la carga, pues sus naturales eran nobles. Dos territorios que por su ubicación no solo no podían quedar exentos de los alojamientos, sino que debían dar cobijo a un gran número de soldados, especialmente la Provincia. Por eso, en tales casos, y dado que no era posible alojarlos en casas de pecheros, el reparto se haría de forma universal e indiscriminada. Más incluso, la Corona recomendó a los consejeros valerse de «las personas de mayor séquito», quienes debían actuar como ejemplo para el resto de sus connaturales, aceptando e incluso solicitando dar alojamiento a los soldados. El documento concluía sentenciando que dar alojamiento no podía «atribuirse a falta de nobleza, mayormente habiendo como no hay en ella distinción de estados». Pero además de la predisposición que debían mostrar los vecinos más lustrosos, la Corona hacía apuntes para contrarrestar los argumentos opuestos a su requerimiento. Para ello se acudía a ejemplos de otros territorios, recordando a las instituciones territoriales la solidaridad que el resto de la Monarquía había mostrado con Guipúzcoa durante el socorro de Fuenterrabía. Además, los consejeros desplazados a Vitoria esgrimirían a las instituciones locales ejemplos en los que algunos estamentos privilegiados habían dado alojamiento a tropas, observando lo beneficioso de los contingentes para sí y para sus territorios. Así, se les mencionaría el caso de Mallorca, donde «el obispo, Ynquisiçion, cavalleros de avito y demas nobleza» fueron «los primeros que dispusieron el aloxamiento de la gente del exercito en sus casas»<sup>54</sup>.

Las instituciones provinciales guipuzcoanas siempre habían subrayado la exención de alojamientos de la que gozaban sus vecinos, aunque dicha posición más parecía encuadrarse en una dialéctica de máximos con la que, defendiendo una exención total, se intentaba aliviar al territorio lo máximo posible de esta carga, pues en la práctica se reconocía que en caso de ataque francés y de socorro real el alojamiento resultaba indispensable<sup>55</sup>. Lo que intentaba la Provincia era o bien liberarse de la mayor carga posible o, comenzada la campaña, postergar la venida (y, por ende, el aposentamiento) de las tropas reales. Ejemplos de ello lo encontramos en la instrucción dada al marqués de Casares sobre los asuntos que debía negociar en la corte en nombre de la Provincia, entre los que se encontraba el conseguir que el rey mandase a las autoridades militares que no metiesen «gente en ella asta la ocaçion forçossa que aya de ponerse en la frontera, porque será ynposible poderlos tener y conservar». El marqués también debía representar al rey los daños ocasionados por los soldados, «para que el siguiente [año] se escuse el antiçipar su benida asta neçesidad conoçida»<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Carta del Consejo de Cantabria al Señorío de Vizcaya, Vitoria, 6.II.1639, en *JJRRB*, t. XI, p. 190.

<sup>55</sup> Junta Particular de Guipúzcoa, Vidania, 11.XII.1638, en *JJDDG*, t. XXVII, 302.

<sup>56</sup> Copia de instrucción al marqués de Casares, Azcoitia, 24.XI.1639, en *ibídem*, pp. 539-540.

La Corona ampliaba en el despacho el argumentario que manejarían los consejeros ante las oposiciones, añadiendo al mencionado «no se trata agora de sus fueros» otras contrarréplicas ante la posible negativa de la Provincia. En primer lugar, se alegraría la mencionada imposibilidad de negarlo por la exención derivada de la condición hidalga. En este punto la Cámara de Castilla no se limitó a facilitar razones de derecho a los consejeros, pues también refirió casos concretos. Así, según aseguraba ese órgano, no era necesario recurrir a parajes lejanos para encontrar referentes. En la propia Guipúzcoa se daba el caso de la villa de San Sebastián, donde, habiendo presidio, «la villa paga las camas a la gente y soldados del y los alquileres de las casas de los capitanes y alféreces». Con todo, se insistía en la *necessitas* del momento, lo que hacía que, en caso de existir cualquier exención, esta no debía practicarse, puesto que los alojamientos eran precisos para la conservación y defensa de la Monarquía y de la Provincia. El propio Felipe IV había resuelto, según refería el Consejo de Cantabria, «no ser posible guardar, en materia de alojamientos, privilegios, ni que haya privilegiados, estando el enemigo en la frontera con un ejército poderoso»<sup>57</sup>. Y si bien se prefería el parlamento y consenso con las autoridades y habitantes del territorio, no se dejaba de mencionar el derecho que asistía al monarca «como rey y señor soberano para poderlo ejecutar [el alojamiento] sin dependencia de su consentimiento».

Según suponía la Corona, además de la Provincia de Guipúzcoa, el Señorío de Vizcaya tampoco estaría dispuesto a dar el plácet al alojamiento de tropas, aun cuando en su caso la cantidad era inferior a la de otros territorios, pues únicamente debería dar cobijo a 700 hombres del rey y a los 400 con que serviría el territorio ese año. Un corregidor afirmó años después que en Vizcaya no admitían alojamientos, «y su nombre les espantó»<sup>58</sup>. Por ello se barruntaba que el asunto ocasionaría aquí una oposición semejante a la de la vecina Guipúzcoa. Y, sin embargo, no fue así. Las instituciones vizcaínas, de forma excepcional, aceptaron dar cabida a los 700 hombres. La medida adquiría un carácter extraordinario, pues, como recogía la instrucción dada a los comisionados del Señorío ante el Consejo de Cantabria era «la primera vez que semejante gente extranjera se ha [roto: admitido] en este Señorío», pero «el celo de acudir al servicio de Su Majestad» obligaba «a atropellar este y otros inconvenientes»<sup>59</sup>. No era además una percepción privativa de las instituciones locales. El propio corregidor apuntó que era «la primera vez que se ha visto en Vizcaya alojada gente forastera»<sup>60</sup>.

Más allá de su «celo», podemos concluir otros motivos que propiciaron que Vizcaya aceptase dicha medida excepcional, aunque no fueron explicitados en la citada instrucción. Cabe destacar que se trataba de la única concesión

<sup>57</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 2.III.1639, en AGS, GYM, leg. 1287.

<sup>58</sup> Carta de Bernardo de Cervera, corregidor de Vizcaya, Bilbao, 3.XI.1642, en AGS, GYM, leg. 1452.

<sup>59</sup> Instrucción que han de guardar los comisarios de este Señorío de Vizcaya para los señores del Consejo de Cantabria, Guernica, 11.II.1639, en AHFB, Administrativo, AJ01443/010, fol. 21r.

<sup>60</sup> Carta del corregidor de Vizcaya Jerónimo de Quijada a Pedro Guerrero, Guernica, 11.II.1639, en AGS, GYM, leg. 1292.

que iban a comunicar los comisionados vizcaínos. El resto de respuestas del Señorío a las peticiones regias eran de signo negativo (entre otras, la imposibilidad de acudir con 1.000 hombres para la armada). Además, se iba a solicitar al Consejo de Cantabria que incrementase el plazo de la merced hecha de un impuesto sobre la vena de hierro que saliese de Vizcaya. También había matices relativos al alojamiento que harían de la concesión un elemento más liviano para el territorio. En primer lugar, la concesión se realizaba en febrero de 1639, si bien la orden del Consejo estaba fechada en noviembre de 1638<sup>61</sup>. Además, la disposición quedaba en manos del corregidor, diputados generales y síndicos<sup>62</sup>. Pero, además, el Señorío quería perfilar nítidamente lo que preveía iba a ser una fuente de conflicto: la cuestión jurisdiccional. Así, los comisionados de Vizcaya ante el Consejo de Cantabria debían plantearle<sup>63</sup> que, dada la exención de almirante que gozaba el Señorío (Fuero Nuevo, título primero, ley IX), la mejor forma para evitar «diferencias» entre los soldados y la gente de la tierra era que las justicias ordinarias conociesen de los «delitos de hurtos, muertes, heridas o pendencies y demás que no fuesen militares», pues así «los tendrían más enfrenados», pudiendo remitirse las apelaciones a la jurisdicción militar, en este caso, al capitán general o al Consejo de Guerra. Y, como colofón, se apuntaba que la concesión se realizaba «sin perjuicio del derecho de su señoría». Las instituciones provinciales, para facilitar un acomodo pacífico, decidieron dar un socorro de veinte maravedís diarios por infante a los hombres del almirante Oquendo, además del dinero que les daba el monarca<sup>64</sup>.

La Provincia de Álava iba a ser, a ojos de la Corona y de los consejeros, uno de los principales lugares para el hospedaje de tropas. Su orografía y su situación geográfica, próxima pero no en el límite con Francia, la convertían en un lugar óptimo para agrupar un buen tropel de gente. Además, la presencia de los consejeros desplazados y de oficiales de sueldo en Vitoria posibilitaba una cierta prontitud en la gestión. De ahí que el número fijado inicialmente fuera de unos 1.800 soldados, incluidos los hombres de su servicio. Las instituciones provinciales alavesas, sin embargo, se mostraban contrarias a aceptarlos; de hecho, la Provincia se consideraba exenta de dicha obligación. Lo que no era óbice para que el territorio y sus habitantes, de forma excepcional, hubiesen tolerado la trasgresión de ese privilegio para mejor servir al rey. Medida que, al igual que en ocasiones anteriores, las instituciones toleraron «por la urgente nezesidad»<sup>65</sup>.

Conviene señalar en este punto que el alojamiento de este ejército en la región afectaba directamente a uno de los principales argumentos políticos de

---

<sup>61</sup> Carta del Consejo de Cantabria al Señorío de Vizcaya, Pamplona, 16.XI.1638, leída en la Juntas Generales de Vizcaya, Guernica, 8-12.II.1639, en *JRRB*, t. XII, p. 192.

<sup>62</sup> Juntas Generales de Vizcaya, Guernica, 8-12.II.1639, en *ibidem*, p. 196.

<sup>63</sup> Instrucción que han de guardar los comisarios de este Señorío de Vizcaya para los señores del Consejo de Cantabria, Guernica, 11.II.1639, en AHFB, Administrativo, AJ01443/010, fol. 22r.

<sup>64</sup> Diputación de Vizcaya, Bilbao, 14.V.1639, en *JRRB*, t. XII, pp. 222-223.

<sup>65</sup> Junta Particular de Álava, Vitoria, 17.X.1639, en *JJGGA*, t. XVII, pp. 102-103.

las provincias vascas, en especial de Guipúzcoa y Vizcaya. Estas fundamentaban sus exenciones y privilegios principalmente en la defensa de la región. Ambas provincias y sus naturales se comprometían a defenderse a sí mismas, y por ende la frontera pirenaica occidental, lo que a su vez aseguraba al conjunto de la Corona castellana. Pero la presencia ahora de un ejército alojado en la región venía a cuestionar, sino explícitamente, sí implícitamente la suficiencia de esa función defensiva. Si bien es cierto que la población de esos territorios seguía siendo un pilar fundamental para contener cualquier ataque francés, no era menos cierto que este ejército alojado venía a rebajar, según la Corona, la relevancia de esa función, o al menos su carácter indispensable. Ello quedó patente en las negociaciones en torno a los servicios de hombres ese año. Las peticiones de soldados para los ejércitos reales en un contexto como aquel en el que se podía prever un ataque francés propiciaron respuestas negativas de las instituciones locales, pues la saca de hombres para los contingentes reales (entre ellos, el ejército de Cantabria), argüían, debilitaría las defensas locales, lo que pondría en riesgo al conjunto de la Corona. Los consejeros estantes en Vitoria pudieron replicar que la negativa carecía de fundamento, entre otras cuestiones porque el ejército de Cantabria se encargaría de defender esa frontera<sup>66</sup>.

Con todo, y pese a la oposición inicial, los tres territorios vascos aceptaron los alojamientos de tropas reales. Dichas “obligaciones” (amparadas en la *necessitas* bajo el prisma regio), o “concesiones” (según las instituciones provinciales) fueron realizadas por las provincias en base a tres premisas: 1) su carácter puntual y que no fueran considerados precedentes, pues 2) los territorios y sus naturales poseían (de forma incuestionable) fueros y privilegios que les eximían de dicha obligación, si bien 3) se accedía, de forma extraordinaria, a alojar las tropas. El carácter extraordinario y que no debía sentar precedente para futuras ocasiones fueron aspectos que las instituciones territoriales remarcaron siempre, siendo algo que el monarca y sus ministros debían tener en cuenta. Ello y los padecimientos derivados propiciarían además su empleo como argumento en presentes o futuras negociaciones entre las instituciones locales y la Corona<sup>67</sup>.

Las Cuatro Villas afrontaron el mismo número de hombres alojados que Vizcaya, en torno a 1.100, y a las mismas unidades (servicio dado y hombres y gente italiana del almirante Oquendo). Pero en su caso la primera partida sería únicamente de 300 hombres, mientras que la segunda ascendía a 800. La Rioja también fue otro lugar preferente para alojamientos por ser consideraba una tierra más rica en alimentos frente a las «paupérrimas» provincias norteñas. De hecho, esa era la única diferencia sustancial que percibió el maestro de campo general Jerónimo Rho, quien señaló que en «La Rioja les darían de

<sup>66</sup> MERINO MALILLOS, Imanol, «Ecos de la *matxinada*. Negociaciones con la Corona y temor de tumultos en las Juntas Generales del Señorío de Vizcaya en torno a la crisis de la Monarquía Hispánica de 1640», *Clío & Crimen. Revista del Centro de Historia de Durango* (en prensa).

<sup>67</sup> Juntas Generales de Álava, Vitoria, 23-25.IV.1642, en *JJGGA*, t. XVII, p. 326.

comer y acá [en Guipúzcoa] la esterilidad de la tierra no lo permite, pero en lo demás casi tan bien alojados estuvieran acá como allá»<sup>68</sup>. Ello, unido a su proximidad con la frontera, hizo que según los planes de la Corona fuera el lugar que albergara un mayor número de tropas, en torno al 26% del total; cerca de 5.000 soldados sin contar los acomodados en los estados del conde de Aguilar. Y por eso la caballería, pese a que su destino sería la ribera navarra y aragonesa del Ebro, fue alojada parcialmente aquí. De hecho, uno de los objetivos de la Corona con el realojamiento de los hombres a caballo en los reinos vecinos era liberar a este territorio de su pesada carga, dado que iba a soportar nuevos alojamientos, esta vez de infantería. La superposición de alojamientos trajo consigo no solo las quejas de los municipios y sus habitantes, sino también de los propios mandos militares, ya que los alojamientos de cada unidad impedían que sobre el mismo lugar encontraran albergue otras. Un ejemplo de estas disputas se produjo entre los responsables de la caballería y los de la coronelía del conde-duque, cuyo alojamiento fue establecido en la zona de La Rioja<sup>69</sup>. Dentro del ámbito geográfico riojano se hallaban los estados del conde de Aguilar, quien servía al monarca con un regimiento. Por ello, la Corona aplicó el principio de alojar en esas posesiones a los hombres del conde. A ellos se sumarían además dos compañías de hombres, gobernadas por Francisco de Tapia y Francisco de Luzón, que quedarían agregadas al regimiento del conde.

Navarra era otro partido donde debían quedar alojadas varias de las unidades bajo la autoridad del Consejo de Cantabria. Además, su virrey, el marqués de Los Vélez, fue desde enero de 1639 capitán general del ejército, lo que hacía que ese tuviera una mayor autoridad. La Corona emplazó aquí a la caballería pues, como ocurría con La Rioja, se buscaba el cobijo de la ribera del Ebro. En cuanto al resto de ese Reino, el monarca contaba con unas guarniciones y plazas donde alojar a parte de los soldados (como Maya y Burguete, de escasa capacidad, o la ciudadela de Pamplona). Fuera de estos, irían a casas particulares<sup>70</sup>. Pamplona contaba con sus normas específicas de alojamiento por la constante presencia de militares, fijadas en 1561, mediante el asiento de camas de tropa. El privilegio, aunque no establecía un marco cerrado, proporcionaba un referente objetivo con el que organizar el aposentamiento, si bien cada ocasión requerirá una negociación<sup>71</sup>. En el resto de Navarra, las Cortes de 1642 insistieron en que, además de aposento, los lugares solo estaban obligados a dar cama, mesa, manteles, jarro, olla, asientos, candil y candelero al soldado. El resto lo abonaría el aposentado<sup>72</sup>. Ese recordato-

<sup>68</sup> Carta de Jerónimo Rho, Hernani, 29.IV.1639, en AGS, GYM, leg. 1287.

<sup>69</sup> Diversas cartas de Fernando Escobar a Pedro Guerrero, en AGS, GYM, leg. 1294.

<sup>70</sup> USUNÁRIZ GARAYOA, José M.<sup>a</sup>, «Soldados, sociedad y política en un reino de frontera: Navarra, siglos XVI y XVII», *Iura Vasconiae*, n.º 4 (2007), pp. 294-302.

<sup>71</sup> CHAVARRÍA MÚGICA, Fernando, «La capitulación de la “cabeza del reino” y la cuestión de los alojamientos: disputa y negociación de la condición privilegiada», en Floristán Imízcoz, Alfredo (coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Ariel, Barcelona, 2012, pp. 361-385.

<sup>72</sup> *Novísima recopilación de las leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona, 1964, lib. I, tít. VI, ley XXXIX,

rio venía propiciado precisamente por los excesos de la época del virreinato del marqués de Los Vélez. Como vimos en el reparto de los alojamientos, Navarra fue un territorio muy cargado, teniendo que dar cobijo a, entre otras unidades, el tercio del maestre Jerónimo de Tutavila así como el de irlandeses de Tyrone. Por los desmanes de las unidades alojadas, las Cortes de 1642 mostraron su malestar solicitando al virrey «que se quiten todos los alojamientos que ay al presente y *no se traygan en consecuencia los passados*». Si bien, poco después, conscientes de su posición fronteriza y de imposibilidad de aplicar la medida, los lugares quisieron «componerlos» con el delegado real y establecieron que «no puedan ajustar esto los lugares sin dar primero quenta a la Diputacion»<sup>73</sup>. En consecuencia, pese a que esas componendas no eran del agrado del Reino, cada alojamiento traía consigo una negociación concreta entre hospedados y hospederos que, si las instituciones reinales no podían evitar, sí trataron de controlar.

Los referidos perfiles generales para el despliegue de los soldados no fueron inmutables, sino maleables. Los límites podían extenderse a otros ámbitos territoriales, dadas las necesidades del momento. Así se acudió a los territorios del Reino de Aragón cercanos a Castilla y Navarra para que los hombres concedidos por Valencia y tres compañías de dragones quedasen allí alojados. En Aragón se quedaron las tropas concedidas por el propio Reino. Cantidad toda ella reducida (entre las tres sumaban 1.350 hombres) si la comparamos con la que tuvo que alojar Aragón desde el comienzo de la rebelión catalana<sup>74</sup>. La región de La Bureba y sus lugares de la tierra de Burgos tampoco habían sido consignados por la Corona como lugares de aposento de tropas, pero su relativa proximidad con la región cántabra hizo que llegasen a alojar durante el invierno de 1638-1639 unos 2.000 hombres.

Una relación un poco posterior de los alojamientos (Tabla I) nos ofrece matices interesantes respecto al reparto de los alojamientos. Por un lado, observamos cómo la Corona incremento el número de integrantes del ejército hasta casi 22.000 hombres. Por otro lado, la aproximación de la campaña llevaba a que la cantidad de tropas alojadas en lugares próximos a la frontera se viera incrementado. Así, el Reino de Navarra y la Provincia de Guipúzcoa sumaban 8.654 hombres, incluyendo la dotación de los presidios guipuzcoanos, y sin contar la caballería que se hospedase en el Reino como parte de la ribera del Ebro. Ambos territorios alojaban así en torno al 40% del total. Lo que había ido en detrimento (o favor, según se mire) de La Rioja, cuya suma total de soldados descendía de los 5.000 que señalamos a 3.495 hombres, sin contar ni el regimiento del conde de Aguilar, alojado en sus estados, ni la caballería que se alojaría en el Ebro. Además, el lector echará en falta los contingentes que debían aportar distintas entidades territoriales, y que dijimos que en

pp. 336-339. La reiteración de principios similares en otras leyes como la XL demuestra hasta qué punto eran incumplidas las normas.

<sup>73</sup> FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, Luis Javier, *Actas de las Cortes de Navarra (1530-1829)*, lib. 2 (1611-1642), Parlamento de Navarra, Pamplona, 1993, pp. 406 y 414 respectivamente. Cursiva nuestra.

<sup>74</sup> SANZ CAMAÑES, Porfirio, *Política, Hacienda y milicia en el Aragón de los últimos Austrias entre 1640 y 1680*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1997, en especial, pp. 102-113. Íd., «El peso de la milicia...», *op. cit.*

muchos casos permanecerían alojados en sus lugares de origen. Su desaparición en esta relación viene motivada por su inclusión en seis tercios que se formaron entonces, comandados por Andrés Pacheco, Diego Caballero, Domingo de Eguia, Pedro Girón, Francisco de Castilla y un sexto que se puso bajo el mando de Felipe Martínez Echevarría.

*Tabla I. Disposición de los alojamientos del ejército de Cantabria (II.1639)<sup>75</sup>*

Lugar	Unidades	Número		
		<i>Factuales o teóricos</i>	<i>Esperados</i>	<i>Total</i>
Presidios de Guipúzcoa	De los tercios	934		934
	Dotación	499		499
Guipúzcoa	Tercio de Leonardo Moles	801		801
	Tercio de Andrés Pacheco	1.460		1.460
Guipúzcoa y Navarra	Italianos traídos por Oquendo	1.500		1.500
Navarra	Tercio de Diego Caballero	1.460		1.460
	Dos tercios de irlandeses y uno de italianos	2.000		2.000
Vizcaya y lugares vecinos	Tercio de Domingo de Eguia	1.500		1.500
Álava	Tercio de Pedro Girón	1.520		1.520
Cuatro Villas de la Costa de la Mar	Infantes venidos en el galeón Santa Teresa	500		500
La Bureba	Valones		2.000	2.000
La Rioja	Regimiento del conde-duque	1.935		1.935
	Tercio de Francisco Castilla	1.560		1.560
Estados del conde de Aguilar	Regimiento del conde de Aguilar	462	538	1.000
Ágreda y Soria	Tercio Sexto	1.500		1.500
Rivera Ebro	Caballería	600		600
Aragón	Dragones	280		280
Lugares desocupados por los que entrarán en Fuenterrabía	Gente que ha de traer Gaspar de Carvajal		800	800
<i>Total</i>		<i>18.511</i>	<i>3.338</i>	<i>21.849</i>

Fuente: Relación de los cuarteles que de orden del Consejo que asiste en Cantabria se han señalado para el alojamiento del ejército, Vitoria, 9. II.1639, en AGS, GYM, leg. 1265.

<sup>75</sup> La suma que hemos realizado difiere del dato del sumario de esta relación, pues en este se señalan 21.230. Eso se explica por ciertos desfases existentes en las propias cifras de la relación (p. e., el regimiento del conde-duque tenía 1.935 o 1.995 plazas, y en la propia relación se reconoce que 700 de los 1.500 hombres de Gaspar de Carvajal son del tercio sexto, alojado en Ágreda y Soria, mientras que en el sumario se les contabiliza como 1.500). Incluimos los 2.000 valones que se alojarían en La Bureba, los 538 hombres que faltaban a los 1.000 que debía tener el regimiento del conde de Aguilar. También incluimos los hombres de la dotación de los presidios. No incluimos las zonas de ensanches. Téngase en cuenta, además, que muchos de estos números eran teóricos o presupuestos, caso de la caballería alojada en la ribera del Ebro.

Como señalamos, los alojamientos eran una pesada carga para las entidades territoriales y sus habitantes, y por eso defendieron e intentaron ganar exenciones de esta onerosa carga<sup>76</sup>. Ante lo indeseado de los alojamientos todo lo que se podía argüir se utilizaba con tal de librarse de ellos. En primer lugar se hallaban las razones de índole jurídica. Los privilegios locales eran el primer argumento esgrimido por las autoridades locales para zafarse de esa carga, y eran tenazmente defendidos por estas y las poblaciones<sup>77</sup>. Por ello se constata una dinámica general de búsqueda y adquisición de exenciones. Compra que podía realizarse no solo mediante negociación y sanción regia, sino que también cada caso concreto permitía que algunas poblaciones trataran de eximirse mediante la compra de la voluntad de los comisarios o mandos militares, a quienes abonaban una suma de dinero o enseres para que les librasen de los hospedajes<sup>78</sup>.

Las exenciones de alojamientos podían tener o bien carácter local o territorial, o bien estamental<sup>79</sup>. En lo referente a las primeras, y aunque se refiere a la campaña de 1641, podemos citar el caso de la villa de Los Arcos y sus aldeas, enclave castellano ubicado en territorio navarro. Debido precisamente a su ambigua situación y a su impreciso encuadre jurídico, sus habitantes procuraron exonerarse de las cargas fijadas tanto por el Reino de Navarra como por las autoridades castellanas, pues, según denunciaba el virrey navarro, se excusaban de proporcionar los alojamientos ordenados, diciendo «en Castilla que está dentro de Navarra, y en Navarra que es ella jurisdicción de Castilla, haciéndose a la parte que le está mejor». El Consejo de Cantabria, no obstante, matizó las manifestaciones del virrey navarro, señalando que el año anterior allí se habían alojado tropas irlandesas<sup>80</sup>. En cuanto a las exenciones de carácter estamental, en la instrucción y los papeles entregados a los consejeros se les señalaba que, en los lugares donde hubiera hidalguía universal o los pecheros no fueran suficientes, la nobleza debía soportar solidariamente la carga. Dicha determinación estaba dirigida a los territorios con mayor implantación hidalga, pero se hacía extensiva a las demás zonas de la Corona castellana a donde se extenderían los alojamientos, pues la determinación real era que no fueran reservados «los hijosdalgo y demás personas que tienen privilegio de exención en los reinos de Castilla»<sup>81</sup>. Ello incluía, entre otras regiones, los corregimientos riojanos, donde tal condición no era universal. Aquí los hidalgos y determinadas entida-

<sup>76</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, «La ruina de la aldea castellana», en Domínguez Ortiz, Antonio, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 38-39.

<sup>77</sup> SCHAUB, Jean-Frédéric, *Le Portugal au temps du comte-duc d'Oliveres (1621-1640)*. *Le conflit de juridictions comme exercice de la politique*, Casa de Velázquez, Madrid, 2001, p. 256.

<sup>78</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 25.IX.1639, en AGS, GYM, leg. 1291.

<sup>79</sup> Un ejemplo lo encontramos en la Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 2. III.1639, en AGS, GYM, leg. 1287. En la misma se mencionan las peticiones de exención de alojamiento de los hidalgos de La Rioja, la villa de Arnedo y las ciudades de Logroño, Alfaro, Calahorra, Santo Domingo de la Calzada y Soria.

<sup>80</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 22.VI.1641, en AGS, GYM, leg. 1412.

<sup>81</sup> Carta del marqués de Los Vélez a Pedro Guerrero, Pamplona, 28.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1294.

des territoriales que habían adquirido la exención de la carga, caso de Arnedo, defendieron sus prerrogativas<sup>82</sup>.

El ejemplo de esa villa riojana nos permite enlazar con otra vertiente de las exenciones y libramientos de hospedajes, como es la intermediación de los aristócratas en favor de sus posesiones para la defensa de sus derechos. Arnedo formaba parte del patrimonio del condestable de Castilla<sup>83</sup>. Además, el municipio había adquirido la exención de alojamientos en 1630 a cambio de 10.000 ducados. Sin embargo, las urgencias del momento llevaron a la Corona a alojar soldados en ella menos de diez años después de que le concediera esa merced. El condestable intermedió ante el Consejo de Cantabria, recordando el privilegio que había adquirido la villa, y consiguió que los consejeros respetasen la exención<sup>84</sup>. La destacada posición y responsabilidad militar de este aristócrata, unido a que buena parte de su patrimonio estuviera localizado en el área donde se alojarían el ejército y otros contingentes, propiciaron que no interviniera únicamente para favorecer a Arnedo, pues trató de mediar en favor de otras posesiones en los alojamientos y tránsitos dispuestos por el Consejo de Cantabria. Así lo ponen de manifiesto diversas cartas remitidas por los consejeros y ministros estantes en Vitoria a don Bernardino Fernández de Velasco<sup>85</sup>.

Las exenciones de unos lugares o grupos repercutían directamente sobre el resto, dado que la misma cantidad de soldados debía ser repartida entre un menor número de vecinos. Por eso, la confirmación de las exenciones daba pie al comienzo de nuevas disputas en torno a los alojamientos. La disposición de estos la establecía el Consejo de Cantabria tras acordarlo con los capitanes generales, pero al ejecutarlos, en el ámbito militar eran los maestros de campo generales quienes comunicaban a sus subordinados cómo proceder. Retomando el caso de La Rioja, el marqués de Mortara ejercía como maestre de campo de las tropas a alojar en esa región, desempeñándolo en el regimiento del conde-duque. Los consejeros se dirigieron al marqués para que se respetase el privilegio de Arnedo. Mortara, sin embargo, no estaba conforme con la medida<sup>86</sup>. Según afirmaba, él no había realizado los alojamientos, sino que los había hecho el anterior maestre de campo. Además, exigía que se le señalase destino antes de sacar a la gente de la villa, pues lo contrario traería serios quebraderos de cabeza. En su misiva no dejaba de realizar un apunte crítico con los ministros y oficiales reales, afirmando que ejecutaría las órdenes que le fueran remitidas, aunque él había observado prácticas distintas a esa en otras latitudes. Así

<sup>82</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 5.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1290.

<sup>83</sup> GARCÍA CALONGE, Milagros, «Arnedo: una ciudad de señorío jurisdiccional», en *Kalakovikos*, n.º 6 (2001), pp. 235-252.

<sup>84</sup> Carta del condestable de Castilla al Consejo de Cantabria, Madrid, 29.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1294.

<sup>85</sup> Entre otras la carta de Alonso Pérez Cantarero al condestable de Castilla, Vitoria, 30.VI.1641 y la copia de la carta incluida de Alonso Pérez Cantarero al corregidor de Santo Domingo de la Calzada, sobre que no tenga efecto el alojamiento señalado en Berlanga, Fresno y los lugares de su jurisdicción, s. l., 30.VI.1641, en SNAHN, FRIAS, C.132, D.1, fols. 164r.-165v.

<sup>86</sup> Carta del marqués de Mortara al Consejo de Cantabria, Logroño, 3.I.1639, en AGS, GYM, leg. 1294.

comentaba que, «estando lejos de Bruselas todos los maestros de campo tienen esta mano, y en Alemania en los ejércitos de Su Majestad [se procede] de la misma manera», a lo que añadía el caso de Diego de Caballero en La Rioja. Con todo, concluía con una frase de sumisión al Consejo de Cantabria, afirmando que «es muy justo que a mí se me acorte y que yo lo obedezca como lo haré».

Al igual que los hidalgos y determinados municipios que gozaban o habían adquirido el disfrute de la exención de alojamientos, otros grupos sociales también disponían de una exención semejante. Tal era el caso de los eclesiásticos<sup>87</sup>. Una prerrogativa que abrazaba también a los miembros de la Santa Inquisición, de gran relevancia en la región por la presencia de un tribunal de la Suprema en Logroño<sup>88</sup>. Tal vez por ello el Consejo de Cantabria procuró eximirles de los alojamientos<sup>89</sup>. Pero una carta de un miembro del tribunal logroñés informó de que esa exención no se había aplicado en todos los casos, pues como había ordenado el rey, en aquellos lugares donde otros exentos habían dado alojamiento a soldados, los ministros del Santo Oficio no habían sido reservados, señalando además que «en los casos y lugares que se han dado letras para reservarlos del alojamiento (por estarlo en ellos otros exentos) ha sido un mandamiento con audiencia», aunque la no observancia de ello conllevaba pena de excomunión. Con todo, el tribunal de la Inquisición de Logroño se mostró dispuesto a colaborar con los consejeros desplazados<sup>90</sup>.

No solo aquellos que debían hospedar podían ocasionar quebraderos de cabeza a los consejeros desplazados, sino también los hospedados podían ser fuente de problemas. Como señalamos, la convivencia de soldados aforados y la población civil ocasionó múltiples tensiones. Uno de los casos más notables se dio, una vez más, con el regimiento comandado por el marqués de Mortara. El propio Consejo de Cantabria tuvo que intervenir directamente y ordenar al corregidor de Santo Domingo de la Calzada, teniente de auditor general del ejército y auditor de ese regimiento, que visitase en «secreto» los lugares en los que se alojaba esa unidad, observando la manera en la que estaban alojados. Una medida que el marqués acató, no sin disgusto<sup>91</sup>. Más allá de las quejas del maestro de campo, la actividad del auditor se saldó con un «Memorial de los excesos que los oficiales en los alojamientos» en el que recopilaba los abusos que habían llevado a cabo dos capitanes y un ayudante de la coronelía del conde-duque<sup>92</sup>. El documento recogía las prácticas abusivas de determinados ofi-

<sup>87</sup> Juntas Generales de Álava, Vitoria, 18-25.XI.1639, en *JJGGA*, t. XVII, pp. 110-111.

<sup>88</sup> BOMBÍN PÉREZ, Antonio, *La Inquisición en el País Vasco: el tribunal de Logroño (1570-1610)*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 48.

<sup>89</sup> Consulta del Consejo de Guerra, Madrid, 6.IV.1639, en AGS, GYM, leg. 1265.

<sup>90</sup> Carta del licenciado Calderón a Pedro Guerrero, Logroño, 7.IV.1639, en AGS, GYM, leg. 1291.

<sup>91</sup> Carta del marqués de Mortara a Pedro Guerrero, Logroño, 18.III.1639, en AGS, GYM, leg. 1293.

<sup>92</sup> Memorial de los excesos que los oficiales cometen en los alojamientos, hecho por Gregorio Vallejo y Angulo, corregidor de Santo Domingo de la Calzada, Santo Domingo de la Calzada, 6.III.1639, en AGS, GYM, leg. 1277.

ciales, y los concierto que habían alcanzado con (u obligado a alcanzar a) las poblaciones para que estas les abonasen determinadas cantidades de dinero o en especie, bien para el sustento de los mandos de las unidades allí alojadas, o, principalmente, para que les librasen de los alojamientos o les sacasen de sus lugares a oficiales o soldados.

Un aspecto que no hemos de olvidar es que las naciones contaban con muy diferentes «humores» que les hacían más o menos temibles para los habitantes<sup>93</sup>. El ejército de Cantabria estuvo conformado tanto por hombres de procedencia ibérica como por unidades de forasteros. Si bien ese ejército se desplazó a Aragón entre 1639 y 1640, desde el estallido de la rebelión de los catalanes la venida y tránsito de soldados y mercenarios extranjeros fue usual. Dado que muchos provenían de territorios atlánticos, desembarcaban en la cornisa cantábrica o en Galicia, desde donde partían hacia la Corona de Aragón o hacía la frontera con Portugal. El concurso del Consejo de Cantabria resultaba indispensable para el tránsito de las tropas por algunos de los territorios bajo su autoridad, si bien podía quedar relegado ante la comisión de determinados comisarios para dicho cometido<sup>94</sup>. En lo que respecta a las tropas foráneas y sus «humores», la documentación analizada permite observar que las tropas valonas e irlandesas fueron las más conflictivas. Así, la Diputación a Guerra de Guipúzcoa, ante las noticias de la llegada un tercio de irlandeses desde Navarra y de soldados valones, denunció que, por «no dárselos [vino] a medida de su deseo» mientras estuvieron en la Provincia, así como que en la retirada de los irlandeses, estos cometieron «muchas demasías y ezesos en los cuarteles», y muertes y robos<sup>95</sup>. Frente a esos nacionales, otros no fueron tan conflictivos. Tal fue el caso de los soldados italianos. De hecho, el Consejo de Cantabria resaltó la calidad de los integrantes de un tercio napolitano hospedado en Guipúzcoa, de cuyos integrantes afirmaba que eran gente «bien disciplinada» que no habían motivado queja alguna<sup>96</sup>.

Las tensiones y disputas se fueron mitigando a medida que el frente militar del occidente pirenaico fue perdiendo protagonismo, en especial a raíz del inicio de la rebelión catalana. El paulatino traslado entre 1639 y 1640 del grueso del ejército de Cantabria a la Corona de Aragón, en donde acabaría integrándose en el ejército de Cataluña, propició el que los casos de descontento motivados por los alojamientos y convivencia de los civiles con los militares fueran remitiendo. Cierto es que las distintas regiones que dieron cobijo al ejército de

<sup>93</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Antonio José, «El alojamiento de soldados...», *op. cit.*, pp. 345-356. Véase también RIBOT GARCÍA, Luis A., «Las naciones en el ejército de los Austrias», en García García, Bernardo José y Álvarez-Ossorio Alvaríño, Antonio (coords.), *La monarquía de las naciones. Patria, nación y naturaleza en la monarquía de España*, Fundación Carlos de Amberes, Madrid, 2004, pp. 653-678.

<sup>94</sup> Consulta de la Junta de Ejecución, Madrid, 31.VIII.1641 y despacho real, s.f., s. I, en AGS, GYM, leg. 1377.

<sup>95</sup> Diputación a Guerra de Guipúzcoa, Tolosa, 12.VI.1640, en *JJDDG*, t. XXVII, p. 651. Sobre los tercios irlandeses en suelo ibérico, véase DE MESA GALLEGU, Eduardo, *The Irish in the Spanish armies in the seventeenth century*, Boydell, Woodbridge, 2014.

<sup>96</sup> Consulta del Consejo de Cantabria, Vitoria, 1.II.1639, en AGS, GYM, leg. 1290.

Cantabria no dejaron de padecer alojamientos puntuales cuando este pasó a Aragón y Cataluña, sobre todo los relativos a las tropas que se desplazaban desde la cornisa cantábrica hacia el frente catalano-aragonés. Pero el peso de la contienda y las tensiones derivadas de los alojamientos se desplazaron a Cataluña y, una vez iniciada la *revolta*, a Aragón y otros territorios de aquel frente. Las instituciones locales dejaron constancia del alivio que esto supuso. Un dato sintomático es que en las respuestas dadas en 1643 por los diputados generales guipuzcoanos a la instrucción que se les había dado, en el punto a tratar sobre las quejas de los territorios en cuanto a aportaciones realizadas por las villas en los acuartelamientos, se apuntase que ninguna había reclamado<sup>97</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

En estas páginas hemos estudiado el alojamiento de un ejército, el de Cantabria, en la región pirenaica occidental durante el invierno de 1638-1639. La elección tanto de la fecha como de los territorios no es gratuita. Sabida es la importancia que los alojamientos tuvieron como detonantes de movimientos de descontento en aquella época en la Monarquía Hispánica, como han puesto de manifiesto las investigaciones sobre la rebelión catalana. Diferentes investigadores han analizado otros casos ibéricos, aunque para fechas posteriores a 1640. Pero resulta necesario observar que antes del *annus horribilis* de la Monarquía, además del Principado, otros territorios padecieron cargas semejantes, como sucedió en aquellos próximos a la frontera pirenaica occidental. Una región que también pasaban por una situación económica y demográfica delicada, cuyos habitantes no estaban acostumbrados a dar alojamientos de forma masiva (como comentó Matías de Novoa), y en donde distintas entidades territoriales disponían de fueros que impedían, limitaban o condicionaban los alojamientos de los soldados. Por ello resulta necesario reconstruirlos para analizar en qué condiciones se dieron, y hasta qué punto conllevaron tensiones entre los naturales y los militares, atendiendo a las especificidades.

Nosotros hemos descendido a las provincias y a los lugares de la frontera pirenaica occidental justo después de la conclusión del sitio de Fuenterrabía. En el aspecto jurídico es importante observar las disputas surgidas entre los múltiples derechos y jurisdicciones en el día a día, en los territorios que componían la Monarquía. Era aquí donde los ministros del rey, entre ellos peritos letrados como Diego de Riaño o Juan Bautista de Larrea, debían hacer prevalecer la voluntad del monarca frente a los fueros, privilegios y costumbres locales. El rey, en base a la urgencia del momento y a su condición de soberano responsable de la defensa, los puso en cuestión cuando entorpecieron, bajo la óptica real, la ejecución de los mandatos encaminados a asegurar la Monarquía. En un primer momento la Corona procuró que fueran ignorados u obviados («no se trata

<sup>97</sup> Instrucción dada a los Diputados Generales por la Junta General de Guipúzcoa celebrada en San Sebastián y el descargo dado por el Diputado General en la siguiente Junta de noviembre de 1643, San Sebastián, 28.IV.1643, en *JJDDG*, t. XXVIII, p. 451, punto 46.

ahora de sus fueros») en pro de una causa mayor como la seguridad del territorio y de la Monarquía. Pero poco tiempo tardó la Corona, a través de su Consejo de la Cámara de Castilla, en concluir que no había fuero «en ningún reino ni provincia del mundo» que impidiese los alojamientos. Resulta significativo que de un caso concreto, se sacase una norma de carácter general, pues podía servir no solo con (o contra) los fueros de que dispusiera Guipúzcoa en particular y los territorios del área pirenaica occidental en general, sino también con aquellos otros que otras entidades territoriales ibéricas (e incluso, obsérvese, del mundo). Dado que la contienda se preveía larga y posiblemente extenuante, diversas regiones, dotadas con diferentes ordenamientos jurídicos eximentes pasarían a tener que alojar soldados. Pero junto a ese principio jurídico, la Corona procuró encauzar los alojamientos de forma más próxima, confiando en que así se facilitarían la ejecución, amoldándose a las situaciones tanto de los territorios como de los soldados. Con ese objetivo se confirió al Consejo de Cantabria la responsabilidad, junto a los mandos militares, de amoldar las órdenes reales a la realidad jurídica, política, económica y de demás naturaleza de los territorios. Frente a ello, las instituciones locales recurrieron al derecho para oponerse a los alojamientos, pero no solo se aferraron a este. También utilizaron argumentos de carácter económico (pobreza del territorio) o social (inexistencia de pecheros sobre los que establecer los alojamientos), y recurrieron a cauces políticos para evitar estas cargas, como vimos que hizo la villa de Arnedo al solicitar la intermediación del condestable de Castilla. Con todo, ante la amenaza enemiga, las corporaciones tendieron a aceptar los alojamientos, realizando concesiones en lo que a sus fueros o privilegios hacía referencia. Pero siempre lo hicieron de manera puntual, controlando los tempos, y subrayando el carácter extraordinario de las mismas, y remarcando que no servían como precedentes para futuras ocasiones. Finalmente, el desplazamiento del peso de la guerra en la península ibérica a la Corona de Aragón, primero de forma parcial y, tras el inicio de la rebelión catalana, de forma completa, propició la reducción de los alojamientos en la frontera pirenaica occidental, al menos en su formato masivo, y con ello de las disputas surgidas en torno a ellos.

IMANOL MERINO MALILLOS

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

## V. BIBLIOGRAFÍA

ANDÚJAR CASTILLO, Francisco, «El impacto de la guerra en la sociedad. Conflictos y resistencias (siglos XVI-XVIII)», en Castellano, Juan Luis, y López-Guadalupe Muñoz, Miguel Luis (eds.), *Actas de la XI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna. Ponencias y conferencias invitadas*, Universidad de Granada, Granada, 2012, pp. 179-201.

ARAGÓN RUANO, Álvaro, «“Con casa, familia y domicilio”. Mercaderes extranjeros en Guipúzcoa durante la Edad Moderna», *Studia Historica. Historia moderna*, n.º 31 (2009), pp. 155-200.

- ARAGÓN RUANO, Álvaro, «... “faltar y ausentarse con esto los naturales de esta provincia y quedar despoblada y hierma, sin defensa alguna...”». Discursos de frontera en Gipuzkoa durante la Edad Moderna», en Agirreazkuenaga Zigorraga, Joseba y Alonso Olea, Eduardo J. (eds.), *Naciones en el Estado-nación: la formación cultural y política de naciones en la Europa contemporánea*, Base, Barcelona, 2014, pp. 401-410.
- ARRIETA ALBERDI, Jon, «La persistencia del cantabrisimo y otros tópicos historiográficos y jurídico-políticos en el País Vasco: adiciones en perspectiva comparada» en VV. AA., *Historia iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, vol. I, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, pp. 351-377.
- AYERBE IRIBAR, María Rosa, «Introducción. El proceso recopilador del derecho guipuzcoano, y la recopilación de 1696», en ARAMBURU ABURRUZA, Miguel de, *Nuevo recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la muy noble y muy leal provincia de Guipúzcoa (1696)*, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, San Sebastián, 2014, pp. 9-132.
- BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco, *Las Juntas de gobierno en la monarquía hispánica (siglos XVI-XVII)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- BOMBÍN PÉREZ, Antonio, *La Inquisición en el País Vasco: el tribunal de Logroño (1570-1610)*, UPV/EHU, Bilbao, 1997.
- BOUZA, Fernando, *El libro y el cetro. La biblioteca de Felipe IV en la Torre Alta del Alcázar de Madrid*, Instituto de Historia del Libro y de la Lectura, Madrid, 2005.
- CAMARERO PASCUAL, Raquel, *La Guerra de recuperación de Cataluña (1640-1652)*, Actas, Madrid, 2015.
- CHAVARRÍA MÚGICA, Fernando, «La capitulación de la “cabeza del reino” y la cuestión de los alojamientos: disputa y negociación de la condición privilegiada», en Floristán Imízcoz, Alfredo (coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Ariel, Barcelona, 2012, pp. 361-385.
- CONTRERAS GAY, José, «La reorganización militar en la época de la decadencia española (1640-1700)», *Millars. Espai i història*, n.º 26 (2003), pp. 130-154.
- CORTÉS CORTÉS, Fernando, *Alojamientos de soldados en la Extremadura del siglo XVII*, Editorial Regional de Extremadura, Mérida, 1996.
- CORTÉS PEÑA, Antonio Luis, «Alojamiento de soldados y levas: dos factores de conflictividad en la Andalucía de los Austrias», *Historia Social*, n.º 52 (2005), pp. 21-29
- DE MESA GALLEGU, Eduardo, *The Irish in the Spanish Armies in the Seventeenth Century*, Boydell, Woodbridge, 2014.
- DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos, «Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 67/2 (1997), pp. 1547-1568.
- *El Real y Supremo Consejo de Guerra (siglos XVI-XVIII)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, «La ruina de la aldea castellana», en DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 30-54.
- ELLIOTT, John H., *La rebelión de los catalanes (1598-1640)*, Siglo XXI, Madrid, 1999.

- ELLIOTT, John H.; DE LA PEÑA, José Francisco y NEGREDO, Fernando (eds.), *Memoriales y cartas del Conde Duque de Olivares*, vol. I (Política interior, 1621-1645), Marcial Pons, Madrid, 2013
- ESPINO LÓPEZ, Antonio, «El coste de la guerra para la población civil. La experiencia catalana, 1653-1714», *Millars. Espai i història*, n.º 26 (2003), pp. 155-184.
- FERNÁNDEZ-PACHECO SÁNCHEZ-GIL, Carlos, y MOYA GARCÍA, Concepción, «La fiscalidad de las cargas militares en La Mancha del siglo XVII», en Aranda Pérez, F. J. (coord.), *La declinación de la Monarquía Hispánica en el siglo XVII*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, pp. 419-431.
- FLORENSA I SOLER, Núria, «La derrota del ejército hispánico en Barcelona: “La batalla de Montjuïc”. Antecedentes y desarrollo de la guerra», en Alcalá-Zamora y Queipo de Llano, J. y Belenguer Cebrià, E. (coords.), *Calderón de la Barca y la España del Barroco*, vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 189-206.
- FLORENSA I SOLER, Núria y GÜELL JUNKERT, Manel, «*Pro Deo, pro Regi et pro Patria*». *La revolució catalana i la campanya de 1640 a les terres de Tarragona*, Omnium Cultural, Barcelona, 2005.
- FLORISTÁN IMÍZCOZ, Alfredo, «Evolución de la población de Navarra en el siglo XVII», *Revista Príncipe de Viana*, n.º 174 (1985), pp. 205-233.
- GARCÍA CALONGE, Milagros, «Arnedo: una ciudad de señorío jurisdiccional», *Kalakorikos*, n.º 6 (2001), pp. 235-252.
- GIL PUJOL, Xavier, «“Conservación” y “defensa” como factores de estabilidad en tiempos de crisis: Aragón y Valencia», en VV. AA., *1640: la Monarquía Hispánica en crisis*, Crítica, Barcelona, 1992, pp. 44-101.
- GURRÍA GARCÍA, Pedro A., *La población de La Rioja durante el Antiguo Régimen demográfico, 1600-1900*, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2004.
- JIMÉNEZ ESTRELLA, Antonio, «El problema del alojamiento de la tropa en el Reino de Granada (1503-1568)», *Chronica Nova*, n.º 26 (1999), pp. 191-214.
- «La otra violencia. Presencia militar, tensión y conflictos con la población civil en Castilla (siglo XVI)», en Castellano Castellano, Juan Luis y Lozano Navarro, Julián José (eds.), *Violencia y conflictividad en el universo barroco*, Comares, Granada, 2010, pp. 95-117.
- «Violence et conflits dans l’armée de la Monarchie Hispanique en Castille: quelques propositions de recherche et de méthodologie», en *Les Cahiers de Framespa* [En línea], 12 (2013).
- LYNN, John A., *Giant of the Grand Siècle. The French army, 1610-1715*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- *Women, Armies, and Warfare in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- MAFFI, Davide, *En defensa del imperio. Los ejércitos de Felipe IV y la guerra por la hegemonía europea (1635-1659)*, Actas, Madrid, 2014.
- MACKAY, Ruth, *Los límites de la autoridad real. Resistencia y obediencia en la Castilla del siglo XVII*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2007.
- MARTÍNEZ RUIZ, Enrique, *Los soldados del rey. Los ejércitos de la Monarquía Hispánica (1480-1700)*, Actas, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ RUIZ, Enrique y Pi y Corrales, Magdalena de Pazzis, *Las Guardas de Castilla (primer ejército permanente español)*, Sílex, Madrid, 2012.
- MERINO MALILLOS, Imanol, «Entre los territorios y la corte: el Consejo de Cantabria y su actuación en las negociaciones entre la Corona y las provincias vascas durante la guerra franco-española (1638-1643)», en Serrano, Eliseo (coord.),

- De la tierra al cielo. Líneas recientes de investigación en Historia Moderna*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013, pp. 469-485.
- MERINO MALILLOS, Imanol, «Constitución de órganos colegiados para la administración de la guerra en territorios ibéricos durante los últimos años del ministerio del conde-duque de Olivares (1635-1643)», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide, *Estudios sobre Guerra y Sociedad en la Monarquía Hispánica*, Albatros Ediciones, Valencia, 2017, pp. 539-570.
- NOVOA, Matías de, *Historia de Felipe IV, rey de España*, en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, vol. 77, Imprenta de Miguel Ginesta, Madrid, 1881.
- O'DONNELL Y DUQUE DE ESTRADA, Hugo, «El reposo del ejército. Estudio del campamento temporal del tiempo de los Austrias», en García Hernán Enrique y Maffi, Davide (eds.), *Guerra y sociedad en la Monarquía Hispánica. Política, estrategia y cultura en la Europa Moderna (1500-1700)*, vol. I, Mapfre, Madrid, 2006, pp. 381-399.
- PARKER, Geoffrey, «El soldado», en Villari, Rosario *et alii*, *El hombre del barroco*, Alianza, Madrid, 1993, pp. 202-225.
- *El ejército de Flandes y el Camino Español, 1567-1659*, Alianza, Madrid, 2006.
- PARROTT, David, *Richelieu's army. War, government and society in France, 1624-1642*, Cambridge, 2001.
- PIQUERO ZARAUZ, Santiago; Ojeda SAN MIGUEL, Ramón y Fernández de Pinedo, Emiliano, «El Vecindario de 1631: presentación y primeros resultados», en Nadal Oller, Jordi (coord.), *La evolución demográfica bajo los Austrias*, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, Alicante, 1991, pp. 77-89.
- QUATREFAGES, René, «Violencia acerca de los soldados en la Corona de Castilla en el siglo XVI», en García Hernán Enrique y Maffi, Davide (eds.), *Guerra y sociedad en la Monarquía Hispánica. Política, estrategia y cultura en la Europa Moderna (1500-1700)*, vol. II, Mapfre, Madrid, 2006, pp. 73-95.
- RIBOT GARCÍA, Luis (coord.), *Historia Militar de España*, tomo III (Edad Moderna), vol. II (Escenario europeo), Ministerio de Defensa, Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Antonio José, «El alojamiento de soldados, un factor de conflictividad en la Castilla del siglo XVII», en Carrasco Martínez, Adolfo (ed.), *Conflictos y sociedad en la historia de Castilla y León: aportaciones de jóvenes historiadores*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2010, pp. 341-357.
- «Los primeros ejércitos peninsulares y su influencia en la formación del Estado Moderno durante el siglo XVII», en González Enciso, A. (ed.), *Un Estado militar. España, 1650-1820*, Actas, Madrid, 2012, pp. 19-64.
- «*Milites vs. Civitas*: el análisis de los conflictos producidos por el reclutamiento de soldados voluntarios en las ciudades castellanas durante la segunda mitad del siglo XVII», *Chronica Nova*, n.º 40 (2014), pp. 84-105.
- SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Pegerto, «Las élites rurales de la España cantábrica y noratlántica», en Soria Mesa, Enrique; Juan Jesús y Delgado Barrado, José Manuel (coord.), *Las élites en la época moderna: la monarquía española*, vol. I, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. I, pp. 199-224.
- SAAVEDRA VÁZQUEZ, María del Carmen, «Los militares de los presidios gallegos en la primera mitad del siglo XVII», *Studia Historica. Historia Moderna*, n.º 25 (2003), pp. 27-57.
- «Los militares de los presidios gallegos según la documentación testamentaria: realidad social y comportamiento religioso (1600-1640)», en García Hernán Enrique y Maffi, Davide (eds.), *Guerra y sociedad en la Monarquía Hispánica. Política,*

*estrategia y cultura en la Europa Moderna (1500-1700)*, vol. II, Mapfre, Madrid, 2006, pp. 225-236.

- SANZ CAMAÑES, Porfirio, *Política, Hacienda y milicia en el Aragón de los últimos Austrias entre 1640 y 1680*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1997.
- «El peso de la milicia. «Alojamiento foral» y conflicto de jurisdicciones en la frontera catalano-aragonesa durante la guerra de Cataluña (1640-1652)», *Revista de Historia Moderna*, n.º 22 (2004), pp. 173-208.
- SCHAUB, Jean-Frédéric, *Le Portugal au temps du comte-duc d'Oliveres (1621-1640). Le conflit de juridictions comme exercice de la politique*, Casa Velázquez, Madrid, 2001.
- SOLANO CAMÓN, Enrique, «Aspectos en torno a la jurisdicción militar en la España de los Austrias», en Martínez Ruiz, Enrique y Pi Corrales, Magdalena de Pazzis (coords.), *Instituciones de la España moderna 1. Las jurisdicciones*, Actas, Madrid, 1996, pp. 263-292.
- SORIA SESÉ, Lourdes, «La hidalguía universal», *Iura Vasconiae*, n.º 3 (2006), pp. 283-316.
- TRUCHUELO GARCÍA, Susana, «Militares en el mundo urbano fronterizo castellano (siglos XVI-XVII)», *Studia Historica, Historia Moderna*, n.º 34, 2012, pp. 147-182.
- USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María, «Soldados, sociedad y política en un reino de frontera: Navarra, siglos XVI y XVII», *Iura Vasconiae*, n.º 4, 2007, pp. 285-325.
- VILLALBA PÉREZ, Enrique, «La sala de alcaldes y la jurisdicción militar: perfiles de un conflicto (siglos XVI-XVII)», en García Hernán, Enrique y Maffi, Davide (eds.), *Guerra y sociedad en la Monarquía Hispánica. Política, estrategia y cultura en la Europa Moderna (1500-1700)*, vol. II, Mapfre, Madrid, 2006, pp. 33-71.
- WHITE, Lorraine, «Las actitudes civiles hacia la guerra en Extremadura (1640-68)», *Revista de Estudios Extremeños*, vol. 43, n.º 2 (1987), pp. 487-502.



# Apuntaciones en torno a la cuestión del origen del Consejo de Estado en el antiguo régimen

## RESUMEN

*El presente artículo busca precisar el precedente del Consejo de Estado en los siglos de la Edad Moderna. En sus páginas se cuestiona la tesis tradicional sobre el nacimiento de esta institución a principios del siglo XVI y la fija a finales del siglo siguiente. Momento en que dicho Consejo actuará como un órgano colegiado con voz diferente a la de sus miembros.*

## PALABRAS CLAVE

*Consejo de Estado, Castilla, Secretarios de Estado.*

## ABSTRACT

*This article seeks to clarify the precedent of the Council of State in the centuries of the Early Modern Age. The author questions the traditional thesis about the birth of this institution at the beginning of the XVI century and fixes it at the end of the following century. At which time this Council will act as a collegiate body with a different voice from that of its members.*

## KEYWORDS

*Council of State, Castile, Secretaries of State.*

1. La inadecuación para el gobierno de la Monarquía Universal Española constituida en el siglo XVI de las instituciones políticas de los diferentes reinos que la integraban dio lugar, de un lado, a la dedicación especial a las nuevas tareas de alguno de los secretarios que ya ejercían en la Corte de Castilla y fueron denominados primero Secretarios de Estado y más tarde Secretarios de Estado y del Despacho, y de otro, al nacimiento de un órgano de carácter consultivo<sup>1</sup> designado con los nombres de Consejo privado<sup>2</sup>, Consejo largo<sup>3</sup>, Consejo de Estado privado<sup>4</sup>, Consejo secreto<sup>5</sup> y Consejo de Estado<sup>6</sup>, que es el que en definitiva prevalece.

El tema indicado ha dado lugar en el pasado a una abundante literatura<sup>7</sup>, y modernamente a las excelentes monografías de Escudero<sup>8</sup> y Barrios<sup>9</sup>. Como era obligado, se ocupan también del asunto las obras generales de los antes mencionados García-Gallo<sup>10</sup> y Escudero<sup>11</sup>. En la bibliografía extranjera disponemos de una importante monografía póstuma de Fritz Walser revisada, completada y publicada por Reiner Wohlfeil<sup>12</sup>. Coinciden dichos autores en fijar el origen del Consejo de Estado en la segunda decena del siglo XVI, aunque difieren levemente en la fecha concreta: 1520 García-Gallo<sup>13</sup>, 1521 Barrios<sup>14</sup> y Escudero<sup>15</sup> y 1524

<sup>1</sup> Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1971) 687.

<sup>2</sup> Antonio Rodríguez Villa, *El Emperador Carlos V y su corte según las cartas de Martín de Salinas, Embajador en la Corte del Infante D. Fernando (1522-1539)* (Madrid, 1903) 87. En lo sucesivo citaremos esta obra con las siglas R. V., y por regla general solo la primera vez que el texto de que se trate aparezca en ella.

<sup>3</sup> Ib. 124.

<sup>4</sup> Ib. 210.

<sup>5</sup> Ib. 326.

<sup>6</sup> Ib. 327.

<sup>7</sup> Un nutrido resumen de ella puede verse en José María Cordero Torres, *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectivas en España* (Madrid, 1944). 16-21.

<sup>8</sup> José Antonio ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho* (Madrid, 1969) 4. tomos. Me complace reconocer que este trabajo y el a continuación citado de Barrios constituyen el auténtico fundamento de las presentes *Apuntaciones*. También me han sido de gran utilidad los trabajos de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Los Validos en la Monarquía española del siglo XVII*. (Madrid, 1963), del cual nos ocupamos ya en el *Anuario de Historia del Derecho Español XXXVII* (1967) 644-56; y de José Luis BERMEJO CABRERO, *Esplendor y declive del Consejo de Estado*, en *Estudios sobre la Administración central española (siglos XVII y XVIII)* (Madrid, 1982) 47-60. Es, asimismo, muy valiosa la aportación documental de Manuel DANVILA Y COLLADO, *El Poder Civil en España VI*. Madrid, 1886.

<sup>9</sup> Feliciano BARRIOS, *El Consejo de Estado de la Monarquía Española. 1521-1821*. Madrid, 1984.

<sup>10</sup> *Curso de Historia del Derecho Español I*<sup>5</sup> (Madrid, 1950) 414; y *Manual* (n. 1) 687.

<sup>11</sup> *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas* (Madrid, 1985) 760.

<sup>12</sup> *Die spanischen Zentralbehörden und der Staatsrat Karls V* (Göttingen, 1959) 236.

<sup>13</sup> *Manual* (nota 1) 687.

<sup>14</sup> *El Consejo* (n. 9) 50; y *La gobernación de la Monarquía de España. Consejos, Juntas y Secretarios de la Administración de la Corte. (1556-1700)* (Madrid, 2015) 445. *El Consejo* (n. 9) 50; y *La gobernación de la Monarquía de España. Consejos, Juntas y Secretarios de la Administración de la Corte. (1556-1700)* (Madrid, 2015) 445.

<sup>15</sup> *Curso* (n. 8) 760.

Wohlfeil<sup>16</sup>. La mención de un Consejo de Estado se documenta también en tiempos de Felipe el Hermoso con ocasión de su venida a España en 1506<sup>17</sup>; y dado su carácter de órgano personal, aunque no se añadieran a su nombre los indicadores especificadores «de Estado», en la línea de los autores citados, puede ser también considerado como tal el Consejo que asistía a Carlos V en su Corte de Flandes, y le acompañó en su primer viaje a España<sup>18</sup>.

Expuestas someramente las opiniones que estimamos más autorizadas sobre los orígenes del Consejo de Estado de la Monarquía absoluta, parece que con tal finalidad debería abordarse previamente la cuestión de determinar con nitidez cuál sea la naturaleza del objeto de nuestro estudio, pues en otro caso podríamos hacer la historia de una mera denominación, y no la de una institución histórico-administrativa. Esta tarea reviste ciertamente no pocas dificultades, derivadas ante todo de la inexistencia de una disposición real que, a diferencia de lo ocurrido por esos años con los Consejos de Hacienda<sup>19</sup> y de Indias<sup>20</sup>, establezca de manera expresa el Consejo de Estado<sup>21</sup>, y además de la insuficiencia de las fuentes disponibles para los primeros momentos.

2. Cuando está a punto de finalizar el Antiguo Régimen, el Consejo de Estado está regulado por dos Reales Decretos de 28 de febrero de 1792<sup>22</sup>, en virtud de los cuales Carlos IV suprime la Junta Suprema de Estado creada por el Real Decreto de 8 de julio de 1787<sup>23</sup> y restablece el ejercicio del mismo, y el Reglamento de 25 de mayo del siguiente año<sup>24</sup>.

A tenor de estas disposiciones, podemos considerar el Consejo de Estado como un órgano permanente de carácter colegiado, esto es, capaz de formar una voluntad propia distinta de las individuales de sus componentes, integrado por

<sup>16</sup> *Die spanischen* (n. 12) 236.

<sup>17</sup> LORENZO DE PADILLA, *Crónica de Felipe P llamado el Hermoso*, en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* 8 (Madrid, 1846) 137, 148.

<sup>18</sup> Fray Prudencio DE SANDOVAL, *Historia de la Vida y Hechos del Emperador Carlos V I* (Amberes, 1676) 52. Ante dos de los miembros de este Consejo (el Gran Canciller de Borgoña y García de Padilla) presenta Francisco de los Cobos el 20 de diciembre de 1516 la Real Provisión de D.<sup>a</sup> Juana y D. Carlos del día 12 anterior por la que se le nombraba Secretario de los Reyes, según acredita la diligencia publicada por José Antonio ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho III* (Madrid, 1689) 619. Este Consejo es también el que asesora a Carlos V en la creación por Real Cédula de 23 de julio de 1517 de un Consejo privado para gobernar los países de Flandes durante su visita a los reinos de España, publicada asimismo por Escudero en las páginas 1101-07 del tomo cuarto de la obra antes citada. Sobre el Consejo de Estado de la Corte de Flandes puede verse también Salustiano DE DIOS, *El Consejo Real de Castilla 1385-1522* (Madrid, 1982) 181-89.

<sup>19</sup> Esteban HERNÁNDEZ ESTEVE, *Creación del Consejo de Hacienda de Castilla (1523-1525)* (Madrid, 1983) 69.

<sup>20</sup> Ernest SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de la Indias. Su historia, su organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. I. Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias* (Sevilla, 1935) 44.

<sup>21</sup> Este hecho lo puso de manifiesto WOHLFEIL, en Walter, *Die spanischen* (n. 12) 233.

<sup>22</sup> Publicado en los *Documentos del Reinado de Fernando VI. El Consejo de Estado (1792-1834)* (Pamplona, 1971) 87-88. Sobre esta cuestión, puede verse José Antonio ESCUDERO, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España I* (Madrid, 1979) 583-600.

<sup>23</sup> ESCUDERO, *Los orígenes I* (n. anterior) 423-28.

<sup>24</sup> Publicado en *Documentos* (n. 22) 91-98. Lo inserta también ESCUDERO, *Los orígenes I* (n. 22) 595-600.

los Secretarios de Estado y otras personas designadas libremente por el rey, y dirigido por un Decano también de nombramiento real, para conocer de los asuntos que el rey designe expresamente o con carácter general, relativos a negociaciones con las potencias extranjeras o a la gobernación de la Monarquía, sin ninguna excepción de ramos o materias.

3. Planteado así el asunto, y ante la falta de fuentes jurídicas, para conocer cuál es la situación en los primeros momentos es obligado acudir a las de carácter histórico o literario. De ellas, las más valiosas son las ya mencionadas Cartas de Miguel de Salinas<sup>25</sup>, pues las demás se limitan a testimoniar sin más detalles la existencia en su días de una institución que denominan Consejo de Estado. Pues bien, después de una detenida consideración de dichas Cartas nos atrevemos a sugerir la posibilidad de introducir ligeras matizaciones en las conclusiones a que la doctrina dominante llega sobre el tema objeto de este breve estudio.

En vista de dichas Cartas, la institución que se comprende bajo la denominación de Consejo de Estado constituye a mi entender a comienzos del Antiguo Régimen una mera agrupación amorfa<sup>26</sup> de un número indeterminado de relevantes personajes de la Corte, libremente designados<sup>27</sup> y exonerados<sup>28</sup> por el monarca, que como órgano privativo del mismo<sup>29</sup> en reuniones por él celebradas con el conjunto<sup>30</sup>, o solamente con parte de ellos<sup>31</sup> le asiste en un primer momento inmediatamente en dichas reuniones, y más tarde por conducto del

<sup>25</sup> Nota 2.

<sup>26</sup> Al referirse a sus componentes, Salinas no concibe el Consejo como un conjunto unitario de personas, sino a cada una de ellas individualmente, y así habla de «los de su Consejo», o de «estos señores del Consejo»: Cartas 8 y 75 (R. V. [n. 2] 34 y 202). El empleo en tales casos de la voz «consejo», así como cuando se habla, por ejemplo, de «servir en su Consejo» (Carta 23 [ib.87]) o «tener Consejo (Carta 42 [ib. 124]) constituye a mi entender un uso metonímico del significado primigenio de ella como «parecer que se da o se toma» (Sebastián de Covarrubias, *Tesoro de la lengua Castellana, o española*. Edición según la impresión de 1611 preparada por Martín de Riquer [Barcelona, 1943] 350) para designar las personas que aconsejan, o el hecho de ejercer la función de aconsejar o reunirse con tal finalidad; y lo mismo ocurre en los casos demás casos en que esa voz se usa en las notas de este trabajo.

<sup>27</sup> Cartas 137: «S. M. no le llama»; 138: «S. M. recibió para su Consejo de Estado»; 149: «para el cual [el Consejo de Estado] fueron elegidos»; 233: hanle mandado venir a Madrid a residir en el Consejo» (R. V. [n. 2] 326, 327, 353, 531). En algún caso, la llamada al Consejo de Estado se hace para retribuir servicios prestados (Carta 11, ib. 48). Para designar la renovación del Consejo de Estado se utiliza el verbo «ordenar», que por tanto tiene tal significación, y no la de regularlo. Así se dice en la Carta 149, citada al principio de esta nota, que «en Granada ordenó S. M. el Consejo de Estado» antes de indicar los nombres de los elegidos. De igual modo, «ordena» su Casa y el Consejo de Guerra: Cartas 6 y 18 (ib. 28 y 63).

<sup>28</sup> Cartas 12: «El Emperador se va sacudiendo de sus privados»; 27: «despedidos del Consejo»; 149: «S. M. los ha habido por excusados, y según tengo entendido, los habrá de aquí adelante» (R. V. [n. 2] 51, 100, 353).

<sup>29</sup> Carta 79: «S. M. tiene Consejo de Estado privado» (R. V. [n.2] 210). Véanse también las referencias a «su Consejo» en las citas de las notas 1 y 3.

<sup>30</sup> Cartas 74: «S. M. entró en Consejo»; 83: «juntándose S. M. y su Consejo»; 74; y 192: «S. M. mandó otro día bien de mañana tener junto todo su Consejo» (R. V. [n.2] 199, 221 y 445). (R. V. [2.] 221, 199, En algún caso se excluye expresamente a un consejero por desconfianza (ib. 295).

<sup>31</sup> Carta 331: «tuvo Consejo con Cobos y Granvela y el príncipe Doria» (R. V. [n. 2] 794). No era Cobos a la sazón propiamente consejero, sino secretario del Emperador: Escudero (n. 8) 51-60.

Secretario de Estado<sup>32</sup>, en la decisión<sup>33</sup> de las materias importantes<sup>34</sup> que afectan a la totalidad de la monarquía, sobre todo en las de carácter internacional<sup>35</sup>.

4. La indicada expresión Consejo de Estado cambia sustancialmente de significado cuando deja de designar una simple junta de personas ilustres para referirse a un ente con propia sustantividad. Tampoco ahora es posible determinar el momento preciso en que eso tiene lugar. Pero los datos de que disponemos nos permiten afirmar que eso ocurría ya a mediados del siglo XVI, cuando el Consejo de Estado expone corporativamente al Rey su parecer en las denominadas consultas. A ellas se refiere la Instrucción dada por Felipe II al Secretario de Estado Zayas en Cédula de 8 de diciembre de 1567, en la que se alude a «las consultas que los del dicho Consejo de Estado nos hizieren»<sup>36</sup>. No obstante, su relación con el Monarca tiene lugar no directamente, sino a través del Secretario de Estado<sup>37</sup>;

A partir de entonces, esa propia sustantividad, a la que ahora se añade la ausencia de referencias a la mediación del Secretario de Estado, está confirmada por los datos que siguen<sup>38</sup>:

a) Tiene autoridad, esto es, es *mayor* que los demás Consejos, aunque no superior a ellos<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> Por falta de material, no es posible determinar exactamente cuándo este hecho tiene lugar. Solo sabemos con seguridad que ya existía en 1556, cuando el Emperador abdica en el príncipe Felipe la Corona de Castilla con Navarra y las Indias. En este momento, Felipe II reorganiza las Secretarías, y por Real Cédula de ese mismo año nombra a Gonzalo Pérez Secretario de Estado para que «como tal tratéis y despachéis conmigo y los de mi Consejo de Estado todos los negocios que se ofrescieren, tocantes al Estado fuera de España» (Escudero III [n. 8] 642-43). Al propio tiempo, le señala en una Instrucción las normas a que debe atenerse en el ejercicio de ese cargo, entre las que acerca de nuestro tema destacaremos las siguientes: «ternéis secreto todo lo que se tracte en el Consejo [párrafo 6], llevareys vos mismo las cartas al consejo para leerlas y hazer lo que os fuere ordenado, haziendo en el dicho, oficio de secretario» [párrafo 7], «antes de traernos los dichos despachos para firmar ... mostraréis la minuta dellos a los del dicho Consejo, para que antes que se pongan en limpio la señalen pareciéndoles, o muden en ella lo que conforme a lo por Nos determinado, o por nuestro servicio, vieren convenir» [párrafo 10] (Escudero [ib.] 747-49).

<sup>33</sup> Cartas 137: «S. M. determina en Consejo semejante materia», y 138: «y caso que S. M. ha tenido y tiene la voluntad, esta se ha de confirmar con su Consejo» (R. V. [n. 2] 324 y 328).

<sup>34</sup> Carta 149: «ha habido y hay materias importantes que se deben tratar en Consejo», y pocas líneas después habla de «negocios de Estado» (R. V. [n.2] 353 y 354). Según Covarrubias (n. 26) 561, materia de Estado es «todo lo que pertenece al gobierno de la persona real y de su reyno para su conservación, reputación y aumento». Sobre el concepto de Estado, puede verse García-Gallo (n. 1) 698-701.

<sup>35</sup> Cartas 42, 64, 128, 131, 133, 196, 210, 219, 220 (R. V. [n.2] 124, 179, 302, 309, 317, 449, 477 494 y 497). Todos los negocios de que en ellas se trata revisten sin duda ese carácter.

<sup>36</sup> ESCUDERO, *Los Secretarios* III (n. 8) 757-61, la cita en la 758.

<sup>37</sup> Cfr. los párrafos 3, 8 al 12, 14 y 15 de la Instrucción citada en la nota anterior.

<sup>38</sup> A ello contribuye el obscurecimiento de los Secretarios de Estado y del Despacho ante la aparición de los Validos y la creación de la Secretaría del Despacho, reducidos aquellos ahora a la mera función de Secretarios del Consejo de Estado: Tomás Valiente, *Los Validos* (n. 8) 50-51, 60-64, 70; Escudero, *Los Secretarios* I (n. 8) 166-68, 241, 277.

<sup>39</sup> BARRIOS (n. 9), doc. 8, 476-77.

- b) Recibe avisos del Rey <sup>40</sup>.
- c) Celebra una concordia con el Consejo de Italia sobre su respectiva competencia <sup>41</sup>.
- d) Asiste en corporación a besar la Real Mano <sup>42</sup>.
- e) Ocupa un lugar en los actos oficiales <sup>43</sup>.
- f) Tiene una organización interior: Decano <sup>44</sup>, Secretarios propios <sup>45</sup>, Oficiales <sup>46</sup> y personal subalterno <sup>47</sup>.
- g) Es objeto de numerosas disposiciones reales reguladoras de su funcionamiento <sup>48</sup>.

En esta nueva fase de la institución se define también su ámbito de competencia, clasificando los asuntos de varia naturaleza que la integran en «de oficio» y «de parte». Entre los primeros, se comprenden tanto cuestiones de carácter internacional <sup>49</sup> como concernientes al interior de España, así de naturaleza política <sup>50</sup> como de administración militar <sup>51</sup>. Las denominadas «de parte» se refieren a cuestiones planteadas por personas particulares <sup>52</sup>. También conoce de

<sup>40</sup> *Ib.*, doc. 10, 477.

<sup>41</sup> *Ib.*, doc. 128, 619-21.

<sup>42</sup> *Ib.*, doc. 70, 530-32.

<sup>43</sup> *Ib.*, doc. 72, 534.

<sup>44</sup> Constituye la cabeza o superior del organismo. Su existencia se revela ya en 1667 en la diligencia de juramento por Don Juan de Austria del cargo de Consejero de Estado, extendida el 16 de junio de ese año (Dánvila VI [n. 8] 457). La designación de este cargo con el nombre de decano y no con el de presidente, como el análogo en los restantes Consejos, constituye a mi entender la fórmula adoptada para no chocar frontalmente con la tradicional consideración del Rey como Presidente del Consejo, que aun cuando el Rey había dejado de asistir regularmente a las deliberaciones del Consejo (Escudero I [n. 8] 214-15), se mantenía todavía viva en 1581, según revela el embajador veneciano Juan Francisco Morosini en una relación dirigida al Senado de su país (Barrios [n. 8] 101), y que incluso restablece Carlos IV en el primero de los tantas veces citados Decretos de 28 de febrero 1792 y en la norma I-1 del de 25 de mayo del mismo año.

<sup>45</sup> Este carácter de los Secretarios de Estado, aun conservando esa denominación, de ministros del Consejo de Estado solo lo adquieren en el último tercio del siglo XVII, como parecen revelarlo dos documentos esas fechas, uno de 29 de agosto de 1665 (publicado por Escudero III [n. 8] 821) y otro de 25 de mayo de 1678 (inserto en Barrios [n. 9] 559-66, el dato en la 561 al final). Además, se le convierte ahora en un oficio perpetuo, al ser creada la figura del Secretario de Estado *en gobierno* para ocupar transitoriamente el puesto del titular que es promovido a otro cargo que se estima de superior categoría (Escudero I [n. 8] 262). Hasta entonces, el Secretario de Estado era el encargado de *servir* de Secretario» en el Consejo de Estado (cfr. el nombramiento de Gonzalo Pérez en 1543 (en Escudero III [n. 8] 641). Tomás Valiente (n. 8, 43) había apuntado que los Secretarios de Estado «fueron en mayor medida Secretarios del Rey que Secretarios del Consejo de Estado».

<sup>46</sup> *Ib.*, doc. 80, 543.

<sup>47</sup> *Ib.*, docs. 86 y 88, 547 y 549.

<sup>48</sup> Real Decreto de 12 de febrero de 1623 sobre la emisión de votos particulares (*ib.*, doc. 9, 477).

<sup>49</sup> Consulta de 29 de enero de 1611 acerca de la petición de Portugal de que le sea devuelta la isla de Guadalupe (Barrios [n. 9] 503-504).

<sup>50</sup> Consulta de 23 de marzo de 1632 sobre la ida del Rey a Barcelona con ocasión de las Cortes que allí se estaban celebrando (Dánvila VI [n. 8] 177-78).

<sup>51</sup> Doc. 211: Consulta de 4 de julio de 1661 sobre los gastos que se podrían excusar en el Ejército (Barrios [n. 9] 596-60).

<sup>52</sup> Consulta de 2 de junio de 1590 (ya citada en la n. 37) sobre la solicitud de la concesión de la merced de un entretenimiento o ventaja formulada por un particular.

problemas de índole religiosa<sup>53</sup>, que no se clasifican en ninguna de dichas dos categorías.

5. De lo precedentemente expuesto, creemos que se desprende con absoluta claridad que el que se denomina Consejo de Estado reúne ya las notas esenciales de la institución trazada por los dos Reales Decretos de 28 de febrero de 1792<sup>54</sup> y el Reglamento de 25 de mayo siguiente<sup>55</sup>, y por ello parece que es obligado concluir que el origen del Consejo de Estado del Antiguo Régimen se encuentra en una fecha que no es posible determinar concretamente, pero que se puede situar en los últimos años del siglo xvii; de modo que las otras formas que reviste el organismo conocido con el mismo nombre solo pueden ser consideradas meros precedentes del Consejo de Estado.

Ahora bien, esos precedentes no pueden considerarse acabados, pues falta en ellos la importante nota de la colegialidad, esto es, la consideración del ente como una unidad moral susceptible de tener una voluntad propia distinta de las voluntades singulares de sus miembros. Y así, en sus consultas al Monarca se limita a expresar los votos individuales de sus miembros<sup>56</sup>, sin llegar a la solución de que «lo que votare la mayor parte formará el parecer del Consejo», como previene la primera cláusula del artículo 25 del antes mencionado Reglamento de 25 de mayo de 1792.

Aunque respondiendo a consideraciones de orden meramente práctico, tales como conseguir la mayor claridad de las consultas, y facilitar así el curso de los negocios, podría estimarse que constituye un paso adelante hacia la colegialidad el Real Decreto de 11 de junio de 1683, reiterado por el de 29 de septiembre de 1692<sup>57</sup>, en el que se establece que «los pareceres de las consultas que se hicieren por Estado vengan en *cuerpo del Consejo* [en voz de *Consejo* dice la segunda de dichas disposiciones] en todo aquello que los votos concordaren poniendo solo por voto singular lo que se apartare del dictamen del Consejo».

MIGUEL ÁNGEL PÉREZ DE LA CANAL  
Académico Correspondiente de Jurisprudencia y Legislación

---

<sup>53</sup> La tendencia jansenista fue objeto de las consultas de 14 de septiembre de 1668, 23 de junio de 1681, 15 de marzo de 1689, 21 de febrero de 1694 y 29 de septiembre de 1698 (Danvila VI [n. 8] 406-407, 407, 408, 408, 408-409, respectivamente).

<sup>54</sup> N. 23.

<sup>55</sup> N. 24.

<sup>56</sup> Consulta de 29 de enero de 1611[n o 9] 503-504.

<sup>57</sup> Publicados por Bermejo (n. 7) 215 y 216-17.



# El derecho procesal en el pensamiento de Nicolás María Rivero

## *Trial law doctrine of Nicolás María Rivero*

### RESUMEN

*La obra y el pensamiento de Nicolás María Rivero adquieren renovada importancia en los tiempos presentes. Se ha tratado de visualizar aquellas cuestiones procesales que más preocupaban a Rivero. Una vez delimitadas, en directa relación con los derechos fundamentales a los que tales cuestiones afectan, analizar su contenido, poniéndolos en relación tanto con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 como con la definitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vista la influencia del pensamiento de Rivero respecto de ambos cuerpos normativos. Especial atención merecen varios proyectos en los que se aprecia, sin género de dudas, la pluma de Rivero: las Cortes Constituyentes de 1869, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Orden Público.*

### PALABRAS CLAVES

*Rivero, Derechos, Individuales, Procesal, Legislación.*

### ABSTRACTS

*The word of Nicolás María Rivero has renewed its importance nowadays. This document visualizes those procedural issues that specially concerned Rivero, regarding Spanish Constitution of 1869 and Rules of Criminal Procedure, both Codes from 1872 and 1882, respectively. Also the Organic Law of Judicial Power and the Public Order Act has been analyzed.*

**KEY WORDS**

*Rivero, Rights, Fundamentals, Procedure, Legislation.*

**1. INTRODUCCIÓN**

La obra y el pensamiento de Nicolás María Rivero adquieren renovada importancia en los tiempos presentes. Vivimos una época de relativa convulsión política y jurídica, más difuminada que precisa a través del conocido tránsito hacia la Sociedad de la Información y las Nuevas tecnologías. La opinión pública demanda el firme compromiso de sus dirigentes electos para con valores éticos y democráticos desde la garantía que demandan los derechos fundamentales. Aspectos razonablemente definidos en la obra de Nicolás María Rivero, pues como bien afirmara <sup>1</sup>:

*Las sociedades necesitan ver claro, lejos y desde punto muy elevado sobre las miserables pasiones coetáneas, en el camino de su incierta y azarosa vida. ¿Y qué otro faro, qué otra antorcha podrá dirigir las a seguro puerto, si desechan los principios tutelares de la ciencia? Solo en ellos hay luz, y fuera de ellos no hay más que el fuego fatuo del error y de las pasiones, o las caliginosas tinieblas de la ignorancia. Nos dirigimos, sobre todo, a la juventud, llamada por la Providencia a resolver en este siglo proceloso los más tremendos problemas que hallan jamás agitado a las sociedades humanas.*

El método de trabajo que se ha seguido parte de una serie de premisas. En primer lugar, visualizar aquellas cuestiones procesales que más preocupaban a Rivero. Una vez delimitadas, en directa relación con los derechos fundamentales a los que tales cuestiones afectan, analizar su contenido, poniéndolos en relación tanto con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 como con la definitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vista la influencia del pensamiento de Rivero respecto de ambos cuerpos normativos. Quizás más visible en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. De esta forma, prestaré especial atención a varios proyectos en los que se aprecia, sin género de dudas, la pluma de Rivero: las Cortes Constituyentes de 1869, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Orden Público. Las razones que me han llevado a decantarme por ambos proyectos han sido la influencia que el Proyecto de 1869 dispuso para con la posterior Ley de Enjuiciamiento Criminal. Junto a esto, las razones aún no superadas del debate dispuesto entonces. Asimismo, la proyección de la tercera de las temáticas en el debate jurídico y político actual.

Por tanto, es necesario comenzar citando los principales antecedentes del proceso constituyente de 1869, por orden cronológico, vista la incidencia procesal de su argumentario. El Manifiesto Progresista Democrático, de 6 de abril de 1849, donde se referencian los siguientes derechos: seguridad individual,

<sup>1</sup> RIVERO & AGUILAR & ORDAX & PUIG: *Programa del Gobierno de la Extrema Izquierda del Congreso*. Madrid. Imprenta de José M. Ducazcal. 1849. 21 págs.

inviolabilidad del domicilio, derecho a la instrucción primaria y juicio por jurados públicos. Especial atención merece el desarrollo de estos dos últimos derechos pues parece reproducir el modelo de investigación judicial y posterior enjuiciamiento previsto en el modelo anglosajón<sup>2</sup>. De esta forma, de los diecisiete puntos del Programa del Partido Demócrata<sup>3</sup>, es posible destacar<sup>4</sup>: la necesidad de reforma de la Constitución, la delimitación de un proceso criminal contra los abusos de autoridad para defender la libertad<sup>5</sup> y seguridad personales, es decir, la abolición inmediata de todos los fueros y jurisdicciones privilegiadas abriría paso, consagrando la unidad de la administración de justicia, a la futura y progresiva reforma judicial, basada sobre los principios de tribunales independientes, inamovibles y responsables; jurado para toda clase de delitos<sup>6</sup>; justicia criminal gratuita; sistema penal penitenciario. Como afirma, Sevilla Andrés<sup>7</sup>,

---

<sup>2</sup> A título meramente ilustrativo, dicho modelo se caracteriza por una primera comparecencia inicial del detenido ante el órgano judicial al objeto de poner en su conocimiento los cargos que inicialmente se formulan. Una segunda fase denominada, *Grand Jury Indictment*, cuya finalidad resulta en determinar el contenido de la acusación propuesta por un Fiscal y acordada por un Jurado Popular, es decir, *indictment*. Y una tercera fase que se conoce como *Arraignment* o primera comparecencia del acusado ante el órgano judicial del enjuiciamiento. Este trámite posee una doble finalidad. Por un lado, poner en conocimiento del acusado, de manera formal, el contenido de la acusación que en su contra se formula. Por otro lado, dar la oportunidad al acusado de pronunciarse respecto de una posible declaración de culpabilidad, no culpabilidad o *nolo contendere*, entre otras.

<sup>3</sup> Puede consultarse en el *Programa de Gobierno de la Extrema Izquierda en el Congreso*, Madrid, 1849, Imprenta de José M. Ducazcal, pp. 18 y 19. Disponible en Web: [www.bibliotecavirtualmadrid.org](http://www.bibliotecavirtualmadrid.org), consultado el 20-7-2015.

<sup>4</sup> Es necesario significar que solo se han transcrito aquellas materias con trascendencia procesal previstas en los diferentes instrumentos que se citan.

<sup>5</sup> Una aguda crítica frente a la esclavitud puede encontrarse en el Diario Democrático La Discusión, sábado 1 de agosto de 1863, Año VII, Núm. 2333, pág. 1.

<sup>6</sup> La institución del Jurado fue regulada posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, si bien, como señala VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*. Madrid. Alpe S. L. 1950. p. 87, «debido precisamente a la introducción de este Tribunal y a lo cara que resultaba la justicia, por Decreto de enero de 1875, se suspendió la aplicación de la ley en lo referente al Jurado y al juicio oral. Esta parcial derogación, no muy precisa, creó un estado de confusión en la Administración de Justicia y a que cada audiencia dio un alcance distinto a la misma, que hizo necesario que en 1878 se autorizara al Ministro de Justicia a que publicara una compilación en la que se refundieran todas las disposiciones vigentes del enjuiciamiento criminal, por lo que, en 1879, se dictó esta compilación, que no obtuvo el éxito esperado, puesto que el propio Tribunal Supremo llegó a estimar que carecían de aplicación sus preceptos. Por ello, en 1880, se dictó otra nueva compilación que restableció las cosas al estado anterior». Sobre sendas compilaciones puede consultarse RUÍZ Y RODRÍGUEZ, Hermenegildo: *Compilación General de las Disposiciones Vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal. Concordada, Anotada y Seguida de Observaciones*. Madrid. Imprenta de la Revista de Legislación. Núm. 15. MDCCCLXXX.

<sup>7</sup> SEVILLA ANDRÉS, Diego: «La constituyente de 1854», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 106, 1959, p. 137. Asimismo, se pone de manifiesto en la Parte Editorial del Diario Democrático La Discusión: *la Democracia, en fin, es la idea de justicia realizada hasta sus últimas consecuencias*. Como ejemplo, puede consultarse La Discusión, de 20 de septiembre de 1856, Año 1, núm. 174: *cuando el proletariado, lejos de retirarse al monte Aventino, levanto su voz en son de queja, y en son de amenaza, cuando os pide libertad para su alma, protección para su trabajo, y justicia, ese pan de la inteligencia; cuando se llega a vosotros con las manos llenas de buenas obras, y el corazón rebosando amor a la libertad*.

«para Rivero la democracia viene a llevar la idea de justicia hasta sus últimas consecuencias»<sup>8</sup>.

El 15 de marzo de 1865 Rivero escribió el siguiente Manifiesto del Comité Central Democrático a sus correligionarios<sup>9</sup>:

*En vano sería consagrar la libertad si no consagráramos al mismo tiempo la igualdad, que es la otra determinación del principio fundamental del derecho. No hay verdadera libertad sin igualdad, así como no hay igualdad posible sin libertad.*

*Todo nuestro credo político se halla elocuentemente resumido en las siguientes normas:*

- *Unidad de legislación y de fuero.*
- *Abolición de la pena de muerte y de todas las penas perpetuas e irreparables.*
- *Seguridad individual garantizada por el Habeas Corpus.*
- *Absoluta inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.*

El 20 de septiembre de 1868, el Manifiesto de la Junta Revolucionaria refiere<sup>10</sup> la seguridad individual eficazmente garantizada, así como, la absoluta inviolabilidad del domicilio y la correspondencia<sup>11</sup>. Como afirma González Rodríguez<sup>12</sup>, «el 29 de septiembre de 1868 se formó la Junta Provisional Revolucionaria en el Ayuntamiento, presidida por Nicolás María Rivero y compuesta por miembros de los partidos progresista, unionista y demócrata. Junto a esta, se encontraba la Junta presidida por Escalante en el Ministerio de la Gobernación. Ambas juntas se fusionaron formando la Junta revolucionaria de Madrid compuesta de cuarenta miembros entre los que se encontraban: Pascual Madoz, Nicolás María Rivero, Lorenzana, Estanislao Figueras, Laureano Figuerola, el Marqués de la Vega de Armijo, José Cristóbal Sorní, Romero Robledo, Olózaga, Rojo Arias, Eduardo Chao, Ortiz de Pinedo, Adolfo Joaritz, Carratalá, y José María Orense. La Junta se ocupó

<sup>8</sup> El 29 de enero de 1881, se publica una breve reseña biográfica de Rivero en *Las Nacionalidades*, Revista Semanal, Ilustrada, Política y Literaria, Madrid, Año II, núm. 10, p. 147: *la Junta creada en Madrid al día siguiente de la batalla de Alcolea –y de la cual fue Rivero uno de sus dignos vicepresidentes– declaró la destitución de Isabel II, y proclamó, como bandera revolucionaria, la consagración de los derechos individuales: estas dos determinaciones pertenecen a Madoz y a Rivero; aquél se creyó la espada de la justicia, éste fue el espíritu de la democracia.*

<sup>9</sup> RIVERO, Nicolás María y ORENSE, José María: *Manifiesto del Comité Central Democrático. 15 de marzo de 1865*. Madrid. 1865. p. 16. Igualmente, inserto en CASTELAR, Emilio: *La idea democrática. Estudio político*. Madrid. Imprenta de Leocadio López. 1870. pp. 72 a 88.

<sup>10</sup> Consultado en LARA, Manuel: *El cronista de la Revolución de 1868*. Barcelona. Imprenta de Celestino Verdaguer. 1869. pp. 26 y 27.

<sup>11</sup> Para una visión histórica, desde una perspectiva procesal, puede acudirse a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*. Madrid. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970. p. 187.

<sup>12</sup> GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Hortensia: «La forma de gobierno en el debate parlamentario de 1869», en *Revista de Derecho Público*, n.º 55- 56, 2002, pp. 403 y 404.

de la seguridad interior (custodia del Banco de España, Casa de la Moneda y Casa de Depósitos), repartió armas, organizó a los Voluntarios de la Libertad y consiguió que el pronunciamiento se realizara en orden gracias a la actuación de Madoz, Ros de Glano y Rivero. El 5 de octubre se constituyó la Junta Superior Revolucionaria que desde el 12 de octubre se autotituló Superior de gobierno y se atribuyó la tutela del Gobierno Provisional. Finalmente se disolvería alegando que estaba asegurado el orden público; que era el Gobierno Provisional a quien le incumbía la tarea de plantear los principios proclamados por la Revolución; porque dicho Gobierno, formado por los principales caudillos de la Revolución, era digno de la confianza de todos los liberales; porque la existencia de las juntas podía embarazar la marcha del Gobierno; y porque ya se había constituido el Ayuntamiento y la Diputación Provincial».

El 8 de octubre de 1868, la Junta Superior Revolucionaria expuso su Declaración de Derechos<sup>13</sup>: el juicio por Jurados en materia criminal, la unidad de fuero en todos los ramos de la administración de justicia, la inamovilidad judicial, la seguridad individual, e inviolabilidad del domicilio y de correspondencia y la abolición de la pena de muerte. El 12 de noviembre de 1868<sup>14</sup>, Rivero escribió un nuevo Manifiesto en que se exponían como principios la seguridad individual eficazmente garantizada y puesta al abrigo de todo acto arbitrario, la inviolabilidad del domicilio y de correspondencia, la unidad de legislación y fueros y la institución del jurado.

A modo de conclusión, es posible advertir la enorme preocupación que mostró Rivero por la regulación tanto de los derechos fundamentales citados como, muy especialmente, de las diferentes medidas llamadas a limitar sus efectos. En este punto conviene advertir que los elementos procesales implícitos en el argumentario de Rivero recogen de manera cierta aquella doble perspectiva que informan las leyes procesales penales de corte federal, descritas por el Israel<sup>15</sup>. En efecto, como señala Barral Martínez<sup>16</sup>, «la preocupación por el proceso penal y en general por todo lo que se relacionaba con la mejora de la relación de justicia consiguió un importante desarrollo a partir de la Revolución del 1868, de la Constitución del 1869 y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1870, que estuvo vigente hasta 1985. La Constitución democrática del Sexenio había intentado garantizar los derechos individuales de los presos haciéndose eco del liberalismo radical de aquellos años y con el establecimiento en el artículo 93 del jurado para los delitos políticos y para los comunes determinados por la ley».

<sup>13</sup> *Gaceta de Madrid*, 9 de octubre de 1868.

<sup>14</sup> *La Correspondencia de España*, 14 de noviembre de 1868.

<sup>15</sup> ISRAEL, Jerold: «Federal Criminal Procedure as a Model for the States», en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 543, 1996, pp. 130 a 143.

<sup>16</sup> BARRAL MARTÍNEZ, Margarita: «Eugenio Montero Ríos: Político del Derecho y cacique de la Restauración», en *Dereito* [Santiago de Compostela], 2012, Vol. 21, n.º 1, pp. 274 y 275.

## 2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

Como se ha dicho, la influencia del modelo anglosajón en el discurso de Rivero resulta incuestionable. Así afirmaba<sup>17</sup>:

*Señores: el hecho más elevado, el hecho más culminante que presentan las nacionalidades anglosajonas (...), es el reconocimiento por el Estado, la consagración por la ley, el respeto inviolable por la autoridad de las libertades y de los derechos individuales (...).*

Entre éstos, destaca Rivero:

*La seguridad individual perfectamente garantizada, la libertad absoluta de imprenta, el derecho de reunión y de asociación, la absoluta libertad del sufragio<sup>18</sup>, el jurado para toda clase de delitos, la descentralización administrativa, esto es, la libertad individual aplicada a la administración de los pueblos.*

La novedosa Constitución Española de 1869 presenta una especial sensibilidad para con el Derecho Procesal al regularse ya desde sus primeros artículos cuestiones que atañen directamente a la investigación y enjuiciamiento de los delitos. Como advertía Rivero<sup>19</sup>:

*Lo que han separado aquí a los partidos ha sido la Constitución del Estado, la determinación de los poderes, sus límites, el gran principio generador de los derechos políticos; han sido, en una palabra, cuestiones constituyentes.*

De esta forma, vincula la restricción de derechos fundamentales a la garantía judicial en su salvaguarda y protección. Para ello, apuesta por asentar el Título VII, Del Poder Judicial, donde se recoge el estatuto básico de los Jueces y Magistrados: independencia, responsabilidad e inamovilidad judicial<sup>20</sup>. Se introduce el término «Poder Judicial» que sustituye al anterior «De la Administración de Justicia». Como sostiene Sainz Guerra<sup>21</sup>, «se vuelve a la terminología de 1837, reconociendo en los artículos que lo desarrollan (arts. 91 a 98) los

<sup>17</sup> RICO Y AMAT, Juan: *El libro de los diputados y senadores. Juicio crítico de los oradores más notables*. Madrid. Tip. de R. Vicente. 1866. Tomo IV. pp. 319 a 359.

<sup>18</sup> Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio: *El sufragio universal en Madrid (1890-1893)*, Instituto de Estudios Madrileños, Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1996 y la bibliografía allí citada. Del mismo autor, «El estreno del sufragio universal en Madrid (1869)», en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, [Madrid], Universidad Complutense de Madrid, 2003, núm. extraordinario, pp. 71 a 83.

<sup>19</sup> Discurso de Rivero en Diario de Sesiones de Cortés, Congreso de los Diputados, de 9 de enero de 1863, p. 100, citado en GARCÍA GARCÍA, Carmen: «A raíz de Cádiz», en *Rúbrica Contemporánea*, vol. 1, año 1, p. 104.

<sup>20</sup> Para un recorrido histórico por el estatuto básico de jueces y magistrados puede acudir a Sainz Guerra, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*. Madrid. Eudema. 1992. pp. 99 y 138.

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 91.

principios liberales que habían mantenido sus predecesores, si bien, con ciertas precauciones que moderaban la radicalidad de aquellos. En el caso de la destitución jueces de jueces y magistrados, la norma fundamental se muestra más ajustada a la realidad política imperante abriendo paso a la amovilidad judicial al admitir el art. 95 el cese por decreto; lo que no se habían atrevido a hacer los moderados en 1845, lo consagran en la Constitución los revolucionarios demócratas de 1869 como un hecho incontrovertible». Para Carro Martínez<sup>22</sup>, «presenta la Constitución a un Poder Judicial que si bien frente a los derechos individuales parece raquítico y flaco, frente al Ejecutivo se le refuerza por vez primera considerablemente. Aquí salta a todas luces el influjo anglosajón; no en vano la mayor parte de los diputados habían pasado largos años de exilio en Inglaterra, puesto que la Francia de Napoleón les había cerrado sus puertas. Al Poder Judicial se le trató de dar aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo verdadero poder. Algún diputado hubo que, en el afán de llevar al máximo la independencia judicial, propuso que la justicia no se administrase en nombre del Rey, sino en nombre de sí misma. Aunque la anterior pretensión no tenga otro valor que el retórico sirve para acreditar hasta qué punto preocupó a la Cámara la independencia judicial. Esta se lograría por dos caminos: el primero, de tipo negativo, destruyendo el régimen administrativo, y el segundo, de carácter positivo, reorganizando la judicatura». Por su parte, afirman Lorente Sariñena, Martínez Pérez y Solla Sastre<sup>23</sup>, «que el Título VII, partiendo de la unidad de fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, se implantaban en los preceptos citados las directrices para una justicia independiente al reconducir a una Ley orgánica el estatuto del juez reclutado por oposición, inamovible, responsable personalmente de las infracciones de ley que cometiere y con muchas garantías en el caso de tener que ser separado de su cargo. Pero además, más allá del contenido del Título VII, contemplada la Constitución en su conjunto, a los tribunales les era encomendada la protección de los derechos de los españoles que venían determinados en la normal constitucional». No obstante, la Constitución de 30 de junio de 1876 procede de nuevo a sustituir dichos términos a la inversa. Como afirma Moreno Catena<sup>24</sup>, «la utilización de una u otra expresión no es neutral, sino que pone de relieve una diferente concepción política acerca del juego y las relaciones entre los poderes del Estado, e incluso de la existencia misma de un verdadero Poder Judicial. La constitución de 1812, aunque realmente vino a consagrar el principio de separación de poderes, rubricó su Título V «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal». La Constitución de 1837 tituló «Del Poder Judicial». La de 1845 acogió la rúbrica «De la Administración de Justicia». En la Constitución

<sup>22</sup> SAINZ GUERRA, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, 1951, n.º 58, pp. 92 y 93.

<sup>23</sup> LORENTE SARIÑENA, Marta, MARTÍNEZ PÉREZ Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*. Madrid. Iustel. 2011. pp. 274 y 275.

<sup>24</sup> MORENO CATENA, Víctor: «El Poder Judicial», en *Introducción al Derecho Procesal* (con Cortés Domínguez). Valencia. Tirant lo Blanch, 2005, p. 58.

de 1869 reaparecía la expresión Poder Judicial. Por su parte, la Constitución de la Restauración monárquica de 1876 volvió a utilizar «De la Administración de Justicia». Finalmente, en la constitución republicana de 1931 se empleó la rúbrica «De la Justicia», al igual que en la franquista Ley Orgánica del Estado de 1967».

Asimismo, la Constitución española de 1869 delimita el sistema de acceso a la carrera judicial mediante un sistema de oposición disponiéndose singularmente la opción del cuarto turno<sup>25</sup>, cuya designación se encomendaba al Rey<sup>26</sup>.

Por tanto, conviene analizar los tres derechos fundamentales, de notoria incidencia procesal, que Rivero expuso de manera continuada en su argumentario y cuyo encaje constitucional queda fijado en la Constitución española de 1869. Como señala, Carro Martínez<sup>27</sup>, «por primera vez se garantizan eficazmente en España los derechos individuales; por primera vez se reconoce la más plena libertad para todos los españoles. Todas las libertades vienen reconocidas en términos claros y definitivos: unas habían sido reguladas deficientemente y las más eran desconocidas en el derecho anterior, como la libertad de correspondencia, el sufragio universal, los derechos de reunión, asociación y petición colectiva y las libertades de trabajo y movimiento. Nunca se había establecido la seguridad personal sin dejar cabo suelto; jamás se había protegido la propiedad de esa manera tan absoluta e individualista; en ninguna ocasión se había exigido toda una ley para disolver una asociación».

En resumen, la idea de protección y garantía de los derechos individuales se define en la propia Circular de 6 de junio de 1869, explicando (*sic*) la inteligencia que debe darse a los derechos individuales consignados en la Constitución, y encargando a los Tribunales que velen cuidadosamente por la aplicación de las leyes, a fin de que aquellos derechos no sean vulnerados o falsamente entendidos:

*La recientemente decretada y promulgada por las Cortes Constituyentes, en 6 del actual, consigna por primera vez en nuestra pario los derechos, libertades y garantías naturales e imprescriptibles del ciudadano, sin los cuales no pueden existir una vida digna, una sociedad culta y progresiva, ni puede aspirarse a la prosperidad y grandeza.*

<sup>25</sup> Véase el Decreto de 3 de julio de 1896, dictando varias disposiciones para la aplicación en la parte que sea posible, de los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Ley Fundamental del Estado, relativos a la entrada, ascenso e inamovilidad judicial y el posterior Decreto de 15 de julio de 1869, derogando el de 3 del actual, relativo al nombramiento, traslación, ascenso y separación de los magistrados y Jueces de la Península e Islas Baleares y Canarias.

<sup>26</sup> Véase SAINZ GUERRA, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*, *op. cit.*, pp. 99 y 100, y la transcripción del discurso del diputado Figueras, especialmente crítico con dicho modelo de nombramiento. Para Rivero, la monarquía democrática debía «simbolizar y llevar a cabo todas las libertades públicas, personificar los derechos del ciudadano, superiores a todas las instituciones y a todos los poderes (Discurso de Rivero que obra en *Diario de Sesiones de Cortes*, Congreso de los Diputados, de 6 de Julio de 1871), como señalan MAS HESSE, Margarita y TRONCOSO RAMÓN, Rafael: «La práctica del poder moderador durante el Reinado de Amadeo I de Saboya», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1987, núm. 55, p. 242.

<sup>27</sup> CARRO MARTÍNEZ, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, *op. cit.*, p. 91.

*La seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia (...) he aquí el rico caudal que á a la dignidad y libertad natural del hombre reconoce la ley fundamental. Pues bien: los Tribunales son los por esta encargados de su custodia por la aplicación de las leyes comunes en los juicios civiles y criminales. Toda medida preventiva que pudiera menoscabarlos queda absolutamente prohibida, y los Tribunales son los que en el ejercicio de su altísimo poder han de respetarlos y hacerlos respetar.*

*Pero es preciso tener muy en cuenta que la prohibición de medidas preventivas hace doblemente necesaria la represión legal, sin la que ni los derechos individuales podrían tener una existencia verdadera en la armónica combinación de los de todos los ciudadanos.*

El 20 de septiembre de 1872, Nicolás María Rivero es elegido presidente del Congreso de los Diputados<sup>28</sup>, pronunciando las siguientes palabras:

*El Congreso que tiene sin disputa la más alta misión. La más grande obra que realizar; el Congreso destinado, permitidme esta confianza, destinado a durar más y a legislar más en beneficio del país Y después. Señores Diputados, de esta misión que indudablemente tiene el Congreso, le cumple también la de reorganizar nuestra Hacienda tan maltratada; la de establecer una nueva administración de justicia fundada sobre el Jurado, esperanza tantas veces concebida por el país y tantas veces-burlada por grandes decepciones; la de establecer una perfecta y conveniente armonía entre el Trono y los derechos de todos los ciudadanos; la de consagrar con bases más sólidas, con medidas más radicales, los derechos concedidos por el título primero de la Constitución; y la de crear, en fin, sin amenguar esos derechos, instituciones disciplinarias que garanticen la paz, que afiancen el orden, que den la seguridad de todas las personas y la calma a todos los ciudadanos.*

### 3. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

El ordenamiento jurídico español de la época no contenía, ni el actual contiene, una definición positiva del concepto de detención, limitándose tanto las Constituciones como las Leyes de Enjuiciamiento Criminal a establecer una acepción negativa del mismo: ninguna persona podrá ser detenida sino por causa de delito y en los casos y formas que las propias leyes prescriban (art. 2 de la Constitución Española de 1869 y art. 17 de la Constitución Española de 1978). La idea que preside el concepto de detención se corresponde entonces con la limitación de la libertad ambulatoria. La detención, en sentido genérico, consiste en *cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita*» (STC 98/1986, de 10 de julio –F. J. 4.º–). Trae causa entonces en la posible comisión

<sup>28</sup> Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados, Sesión del jueves 26 de septiembre de 1872, n.º 11, p. 211.

de un hecho delictivo aun no comprobado, o bien, cuya comprobación se pretende. Afirmaciones que deben ser completadas por la vertiente procesal que informa la configuración del concepto: la detención se produce en el marco de un proceso penal o bien orientado hacia su apertura. Como afirma Moreno Catena «por detención se entiende aquella medida cautelar personal, que se puede adoptar como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, antes incluso de haberse incoado un proceso penal, y que consiste en la privación de libertad ambulatoria de una persona por un corto período de tiempo»<sup>29</sup>. De esta forma, dispone el art. 2 de la Constitución española de 1869<sup>30</sup>:

*Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito.*

Por su parte, establece el art. 3.º:

*Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo.*

Retrotrayéndonos al inicio, la segunda idea que informa el concepto jurídico de detención se corresponde con los fines subyacentes en la medida cautelar: el aseguramiento del detenido, el cual se manifiesta desde una doble perspectiva. Por un lado, asegurar la persona del detenido, limitando su libertad deambulatoria, y de esta forma, garantizar la futura aplicación del *ius puniendi*. Se trataría de asegurar el éxito de las investigaciones que se vienen desarrollando, mediante una detención que, acordada en tiempo, forma y respetando las garantías que delimitan su práctica, coadyuve en el quehacer investigador y enjuiciador. Normalmente, aseguramiento se contempla desde la perspectiva de la privación de libertad y al objeto de asegurar tanto el éxito de las investigaciones como una posible futura condena. Ambas posturas están indudablemente interrelacionadas. Ahora bien, junto con la finalidad aseguradora se debe situar aquella finalidad que refiere la puesta a disposición judicial del detenido. Entender la detención exclusivamente desde el punto de vista de la limitación de la libertad ambulatoria, el aseguramiento de la persona y quizás del éxito de la investigación, supondría reducir la detención al mero cuerpo, olvidando parte del alma, que según la ciencia jurídica, se realiza en garantía de los derechos fundamentales de las personas: la puesta a disposición judicial. Por tanto, para completar el concepto, acorde con los postulados constitucionales, la detención está orientada hacia el aseguramiento de la persona del detenido y a su inmediata puesta a disposición judicial. Ambas razones podrán informar positivamente

<sup>29</sup> MORENO CATENA, Víctor: «Las medidas cautelares. La detención», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez). Valencia. Tirant lo Blanch, 2005, p. 271.

<sup>30</sup> Para una perspectiva sobre puede acudir a GÓMEZ DE MAYA: *Las penas restrictivas de la libertad deambulatoria en la Codificación española*, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, 2011, pp. 49 a 133.

el éxito de la investigación. La puesta a disposición judicial se configuraría entonces en garantía de los derechos del detenido, correspondiéndose el plazo previsto en la Constitución Española de 1869 con el articulado de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal posterior. A tal efecto, la Constitución Española de 1869 y el art. 388 LEcrim de 1872 apuestan por dos límites, uno relativo, que refiere la entrega inmediata del detenido al Juez más próximo al lugar en que hubiere practicado la detención, y otro absoluto, que vincula la posible responsabilidad penal que pudiera concurrir al plazo de veinticuatro horas.

Por su parte, la actual Constitución española, art. 17.3, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 520.1, disponen la ampliación del límite absoluto a de setenta y dos horas. No obstante, el vigente art. 496 LEcrim supone una clara reminiscencia de la anterior legislación:

*El particular, Autoridad o agente de Policía judicial que detuviere a una persona (...), deberá ponerla en libertad o entregarla al juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las 24 h siguientes al acto de la misma.*

La dualidad de plazos existente dio lugar a un interesante debate doctrinal, donde si bien todas las posturas parten de la idea inicial de la estricta observancia del límite relativo, en la determinación del límite absoluto se produjeron algunas discrepancias. Entre las principales líneas argumentales es posible destacar:

- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional STC 288/2000, de 27 de noviembre –F. J. 3.º– y del Tribunal Supremo STS de 11 de octubre de 1988 –F. J. 2.º–. El plazo máximo en las detenciones preventivas es el establecido por el art. 17.3 CE, de setenta y dos horas.
- Postura que entiende que el plazo de setenta y dos horas. no sería incompatible con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal puesto que el mandato constitucional fija no un término sino un plazo máximo por encima del cual no cabe legislar<sup>31</sup>.
- Posturas intermedias<sup>32</sup>, según las cuales ambos plazos son compatibles, puesto que comunicando la policía el hecho de la detención al órgano judicial competente (en el plazo más breve posible, y en todo caso en veinticuatro horas), éste puede reclamar al detenido para su puesta a disposición o bien consentir tácitamente la prolongación de la detención por encima de las veinticuatro horas.

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*. Madrid. Colex. 2007. p. 517 o MARTÍN PALLÍN, «artículo 520» en Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2004, Vol. II, p. 1918.

<sup>32</sup> SALIDO VALLE, Carlos: *La detención policial*. Barcelona. Bosch. 1997. p. 148.

De esta forma, dispone el art. 4 de la Constitución española de 1869:

*Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente. El auto por el cual se haya dictado el mandamiento, se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión.*

El contenido del precepto encuentra su posterior desarrollo orgánico en el art. 505 LEcrim, en el conocido trámite de la «vistilla». Asimismo, se hace depender la conformidad a Derecho de la medida cautelar de la previa garantía judicial en su decisión, rodeando dicha garantía además, de la obligación de motivar que informa las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales.

Por último, es posible vislumbrar la constitucionalización del instrumento Hábeas Corpus<sup>33</sup> en el desarrollo del art. 12 de la Constitución española de 1869, configurándose a modo de garantía frente a detenciones irregulares:

*Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español.*

*La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso, así como las penas personales y pecuniarias en que haya de incurrir el que ordenare, ejecutare o hiciere ejecutar la detención o prisión legal.*

#### 4. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

La actual Jurisprudencia constitucional ha configurado el derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria en estrecha relación instrumental respecto del derecho a la intimidad, si bien, matizando que dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos (STC 10/2002, de 17 enero –F. J. 5.º–)<sup>34</sup>. Como señala la STC 189/2004,

<sup>33</sup> Véase GIMENO SENDRA, Vicente: *El proceso de Habeas Corpus*. Madrid. Tecnos 1996; SORIANO SORIANO, Ramón: *El derecho de Habeas Corpus*. Madrid. Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986; DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo: *Hábeas Corpus frente a detenciones ilegales*. Barcelona. Bosch. 2011.

<sup>34</sup> Véase CASAS VALLÉS, Ramón: «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987, pp. 169 y ss.; GÓNZALEZ-TREVIJANO, Pedro José: *La inviolabilidad del domicilio*. Madrid. Tecnos. 1992. p. 92; MATIA PORTILLA, Francisco Javier: «Derecho comunitario y Derecho nacional. La protección de la inviolabilidad del domicilio», en *Revista general de Derecho*, 1992, n.º 573, pp. 5190 y ss.; RIVES SEVA, Antonio Pablo: *La diligencia de entrada y registro domiciliaria*, Barcelona. Bosch. 2004. p. 14 y ZAMARRIEGO FERNÁNDEZ, Arturo: «Régimen de la inviolabilidad del domicilio», en Cobo del Rosal, Manuel (Dir.): *Comentarios a la Legislación Penal, La reforma penal y procesal sobre los delitos de bandas armadas, terrorismo y rebelión*. Tomo IX. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. 1990. p. 180.

de 2 de noviembre (F. J. 2.º)<sup>35</sup>, «la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliarios, a pesar de la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos, constituye una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De esta forma, aunque la Constitución española no contempla una definición expresa de domicilio, el propio Tribunal Constitucional ha delimitado sistemáticamente el objeto de protección del citado derecho fundamental, entendiendo por domicilio aquel espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima (SSTC 209/2007, de 24 septiembre –F. J. 2.º–, 10/2002, de 17 enero –F. J. 7.º–)».

Por tanto, el mandato constitucional que proclama la interdicción de acceso y registro al domicilio ajeno vincula tanto a particulares como a poderes públicos, configurándose como un auténtico derecho fundamental que garantiza el ámbito de privacidad de la persona dentro del espacio limitado que la misma elige (STC 22/1984, de 17 de febrero –F. J. 5.º–). Dicho ámbito se encuentra caracterizado también en un sentido negativo, precisamente, por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública (STC 22/1984, de 17 de febrero –F. J. 5.º–), incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo (STC 189/2004, de 2 de noviembre –F. J. 3.º–). De otro lado, el resto de lugares cerrados, diferentes del domicilio, se encuentran amparados por el derecho a la intimidad<sup>36</sup>, el cual tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad; mientras que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria protege «un ámbito espacial determinado» dado que en él ejercen las personas su libertad más íntima, siendo el objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada (STC 189/2004, de 2 de noviembre –F. J. 2.º–). Ahora bien, el citado derecho fundamental no se concibe en términos absolutos, sino que limita con los demás derechos y los derechos de los demás (STC 133/1995, de 25 de septiembre –F. J. 4.º–), por lo que su protección constitucional puede ceder en determinadas circunstancias<sup>37</sup>, respetándose, en todo caso, el contenido esencial del mismo. En efecto, el derecho fundamental en cuestión se encuentra limitado en aquellos casos y formas expresamente previstos en las leyes (art. 545 LEcrim). Tales excepciones, que

<sup>35</sup> Asimismo, SSTC 22/1984, de 17 febrero (F. J. 2.º), 283/2000, de 27 de noviembre y 22/2003, de 10 de febrero (F. J. 2.º), entre otras.

<sup>36</sup> En tal sentido, MORENO CATENA, Víctor: «Actos de investigación reservados a la instrucción judicial», en *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 253.

<sup>37</sup> Como afirma la STC 341/1993, de 18 de noviembre (F. J. 8.º) trayendo a colación de STC 199/1987, de 16 de diciembre (F. J. 9.º): *es éste, pues, un derecho fundamental «relativo y limitado», en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital puede ceder en determinados supuestos.*

tendrán un carácter rigurosamente taxativo<sup>38</sup>, se concretan en la existencia de una resolución judicial al respecto, el consentimiento del titular del domicilio, o bien tratándose de los supuestos contenidos en el art. 553 LEcrim<sup>39</sup>. Tales excepciones se encuentran reguladas en el extenso art. 5 de la Constitución Española de 1869, es decir, casos de riesgos o catástrofes, casos de delitos flagrantes y mediando el consentimiento del titular del domicilio ajeno. Continúa el precepto:

*Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por el Juez competente y ejecutarse de día.*

*El registro de papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y, en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo.*

*Sin embargo, cuando un delincuente, hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad o sus agentes, se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él, sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste.*

Llama poderosamente la atención, cómo el artículo propuesto coincide en gran medida, con el espíritu y, en ocasiones, incluso con la letra del actual art. 553 LEcrim, rodeándose la práctica del registro de la garantía judicial y regulándose un procedimiento para su práctica, a grandes rasgos, vigente hasta nuestros días. La finalidad coincidente en ambos preceptos, art. 5 de la Constitución española de 1869 y 553 LEcrim: la entrada en domicilio se efectuará con motivo de la detención del sujeto perseguido, en los casos de flagrancia delictiva. Resulta significativo que el actual debate doctrinal se haya centrado en un aspecto previamente resuelto en la citada Constitución. En otras palabras, del tenor del art. 5 de la Constitución española de 1869 es indudable que el acceso al domicilio se realizará a los solos efectos de la detención. Sin embargo, la actual regulación procesal penal, permite acoger varias interpretaciones al respecto, pues es posible intervenir en domicilio a los efectos de la detención, autorizando la práctica del posterior registro (art. 553 LEcrim). Un auténtico despropósito, pues lo determinante resulta ser la primaria finalidad de detención del sujeto sospechoso, no que la misma sea efectiva. Mientras que la posibilidad de registrar, se efectúe o no la detención, debería ser traída a partir de la valoración de las circunstancias concurrentes.

<sup>38</sup> SSTC 22/1984, de 17 de febrero (F. J. 3.º), 160/1991, de 18 de julio (F. J. 8.º), 341/1993, de 18 de noviembre (F. J. 8.º), entre otras.

<sup>39</sup> Obviamente la invasión domiciliaria está más que justificada en caso de entradas en domicilio con una finalidad asistencial. Como afirma DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio, «La entrada en lugar cerrado. Noción y posibles fines de la diligencia», en Moreno Catena, Víctor: *El Proceso penal*. Valencia. Tirant Online, disponible en Web: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), consultado el 8-05-2015, «los vínculos de solidaridad entre ciudadanos han determinado desde antiguo que el Derecho permita la entrada en domicilios privados de personas ajenas con el fin de refugiarse de algún peligro grave o de prestar auxilio a los moradores».

## 5. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CORRESPONDENCIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869

Se entiende por comunicación, a tenor de la actual Jurisprudencia constitucional, el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana (STC 281/2006, de 9 de octubre –F. J. 3.º–). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ampara implícitamente tanto la libertad de las comunicaciones como, de modo expreso, el secreto de las mismas (STC 123/2002, de 20 de mayo –F. J. 4.º–)<sup>40</sup>. Se protege el proceso de comunicación, frente a cualquier forma de intervención por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados (STC 114/1984, de 29 de noviembre –F. J. 9.º–) y con independencia de lo transmitido, o del soporte en que se encuadre la comunicación (STC 70/2002, de 3 de abril –F. J. 1.º–)<sup>41</sup>. En cuanto a los titulares del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, se reconoce tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas STS de 20 de febrero de 1995 –F. J. 8.º–). Todo ello, sin embargo, no obsta a que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones pueda sufrir eventuales limitaciones, durante un período de tiempo determinado, mediando la decisión de un órgano judicial competente.

De esta forma, establece el art. 7 de la Constitución española de 1869:

*En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo.*

Se garantiza entonces el derecho al secreto de las comunicaciones poniendo especial énfasis en la prohibición que atañe a la autoridad gubernativa de intervenir las comunicaciones practicadas. A grandes rasgos, se podría vislumbrar ciertas semejanzas con el anterior art. 584 LEcrim, no modificado desde la pro-

<sup>40</sup> Y a tal efecto, continúa la resolución judicial comentada: «este reconocimiento autónomo del derecho (al secreto de las comunicaciones), no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar» (F. J. 5.º).

<sup>41</sup> Como resalta la STS de 18 de abril de 2013 (F. J. 3.º) «el derecho al secreto de las comunicaciones puede considerarse una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (STC 281/2006, de 9 de octubre de 2006, y STS de 27 de noviembre de 2008), por lo que trasciende de mera garantía de la libertad individual, para constituirse en medio necesario para ejercer otros derechos fundamentales. Por ello la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse (SSTS de 22 de marzo de 2001 y de 8 de febrero, de 1999)».

pia promulgación de la Ley Procesal Penal de 1882 hasta la promulgación de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Por su parte, el art. 8 rodea la práctica de la intervención de comunicaciones de la garantía judicial, especialmente informada por la obligación de motivar la resolución judicial limitativa de los respectivos derechos fundamentales.

*Todo auto de prisión, de registro de morada, o de detención de la correspondencia escrita o telegráfica, será motivado.*

## 6. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869 Y LA LEY DE ORDEN PÚBLICO DE 1870

De especial significación resulta la suspensión de derechos prevista en el art. 31:

*Las garantías previstas en cuanto a los derechos a la libertad personal y la inviolabilidad domiciliaria, no podrán suspenderse sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.*

Supone desapoderar al Ejecutivo de tales competencias, al exigir no solo la temporalidad de dicha suspensión, sino que se acuerde por norma con rango de Ley. Promulgada dicha ley, con estricta mención al territorio específico en que deba surtir efectos, regirá durante la suspensión, la correspondiente Ley de Orden público. Al respecto, afirma Carro Martínez<sup>42</sup>, que «la mayor exageración democrática consista en remontar los derechos individuales por encima del Poder Legislativo. Muchos fueron los diputados que en sus acalorados discursos repitieron una y mil veces que «los derechos individuales son ilegislables», y hasta los más adictos al principio del orden tuvieron una especie de respeto supersticioso a las garantías individuales; éstas constituyeron el gran tabú de la Asamblea. Con frecuencia la minoría republicana levantaba su voz para sostener que las cárceles debían ser suprimidas, porque la libertad exige que nadie pueda ser detenido o preso por ninguna causa; también afirmaron que en ningún caso podría detenerse la correspondencia o entrar en domicilio ajeno o disolver reuniones o asociaciones. Nadie les contradijo en el campo abierto de los principios. Los más se limitaron a justificar su actitud contraria con evasivas, afirmando que lo único legislado por la Constitución eran las garantías de los derechos individuales, pero éstos siguen siendo desde luego ilegislables, como anteriores y superiores a toda ley positiva. Afortunadamente el ambiente doctri-

<sup>42</sup> SAINZ GUERRA, Antonio: «Dos notas a la Constitución de 1869», en *Revista de Estudios Políticos*, op. cit., pp. 90 y 91.

nal de la Asamblea en orden a la ilegislabilidad de los derechos individuales no pasó a la Constitución, que incluso admite su supresión en el art. 31; no escapó a la fina percepción de aquellos notabilísimos juristas que integraban las Constituyentes que el respeto absoluto y perpetuo a la libertad individual supone a la vez un atentado continuo a la seguridad de todos y que, por consiguiente, las libertades individuales hay que limitarlas en aras de la comunidad».

De esta forma, como refiere Chiavaro, «cada época, se puede decir cada ambiente social, elabora su propia idea de los *crimina excepta*. Delitos graves y alarmantes, subversivos del orden social, son perseguidos con una determinación frecuentemente superior a la utilizada para reprimir los delitos comunes y empleando instrumentos procesales excepcionales». Por tanto, dicho cuerpo normativo debe ser comprendido desde las circunstancias de los tiempos en que está llamado a aplicarse. La cuestión principal radica entonces, en considerar cuándo y bajo qué parámetros resulta posible legitimar el desequilibrio que la suspensión permite para con los derechos fundamentales conculcados, y asimismo, qué mecanismos de contención serán introducidos en la investigación y enjuiciamiento de los delitos que la ley excepcional prescribe para mitigar sus consecuencias. Como afirmara Rivero en el discurso del Proyecto de Ley de Orden Público:

*La Constitución no estaría completa si esta ley no existiese, de ahí que se estableciera el art. 31 para los momentos críticos, solemnes, de perturbaciones y agitaciones.*

- Seguridad y garantías individuales,
- seguridad personal,
- inviolabilidad del domicilio,
- libertad del derecho a emitir opiniones,
- derechos de reunión y asociación y manifestación.

*Estos son los derechos fundamentales sin los que no puede existir ningún tipo de libertad. Sin embargo, continúa exponiendo: Que nadie puede poner en tela de juicio, que en las sociedades humanas tienen lugar perturbaciones, agitaciones y convulsiones, durante las cuales, si el Poder conservara todas las limitaciones que la Constitución establece para garantizar estos derechos, y además hubiere de combatir la insurrección, la acción del Poder sería imposible y estéril.*

Asimismo, sostiene partiendo del principio de necesidad<sup>43</sup>, la importancia de la regulación expuesta, acudiendo para ello a ejemplos de Derecho comparado, entre los que cabe subrayar Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido o Suiza. De esta forma, matiza: *El proyecto que discutimos está motivado en todos los pueblos por la imperiosa ley de la necesidad, y hoy la encontramos en*

<sup>43</sup> De rigurosa actualidad en materia de suspensión de garantías en la investigación de los delitos de terrorismo, en virtud del art. 55.2 CE. En la Jurisprudencia constitucional actual puede acudir a SSTC 196/1987, de 11 de diciembre (F. J. 7.º), 127/2000, de 16 de mayo (F. J. 3.º) y 7/2004, de 9 de febrero (F. J. 5.º).

*el pueblo más adelantado en materia de libertad. (...) Por este proyecto no se pueden suspender más que las garantías de que habla el art. 31 de la Constitución. Cuando lleguen estas situaciones excepcionales, se actuará «bajo el imperio de la Constitución, bajo la enseñanza de una ley determinada». Concluye afirmando, si a despecho de la mayoría de los buenos españoles (...), se turba el orden público y vienen sucesos que provoquen la suspensión de las garantías, entonces verán los señores que están enfrente si es bueno o no es bueno que exista una ley que regule el ejercicio de la dictadura que la Constitución concede en esos momentos al Gobierno.*

La Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870<sup>44</sup> estuvo vigente más de sesenta años hasta que fue sustituida por la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933. Como sostiene De Castro<sup>45</sup>, Rivero soporta once meses de banco azul por sacar adelante las leyes de orden público. Aguanta once meses de expediente, de oficinas de negociados y de circulares, precisamente para eso: para aplicar la democracia desde *La Gaceta*, para no consentir que el ogro jacobino se acerque a la Constitución y la devoré.

## 7. ASPECTOS BÁSICOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 1872

Las Leyes de 23 de junio de 1870, Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>46</sup> y 22 de diciembre de 1872 Provisional de Enjuiciamiento Criminal<sup>47</sup>, desarrollaron la Constitución de 1869<sup>48</sup>. Previamente cabría considerar el Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868<sup>49</sup> y las Leyes Provisionales de

<sup>44</sup> Señala LASSO GAITE, Juan: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 234, la importancia de dicha normativa al dictar las medidas que deben adoptarse en el caso de suspensión de las garantías constitucionales y procedimiento ante la autoridad judicial ordinaria en las causas por subversión del orden público.

<sup>45</sup> CASTRO, Cristóbal de: *Estudio biográfico del Excmo. Sr. D. Nicolás María Rivero, según encargo del Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados*. Madrid. Talleres tipográficos de La Mañana. 1915, p. 27.

<sup>46</sup> No obstante, véase la disposición transitoria segunda que autoriza al Ejecutivo, y en tal sentido al Ministerio de Gracia y Justicia, a disponer lo procedente en aplicación de los arts. 94 a 97, en tanto se promulga la citada Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre la cuestión puede consultarse LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., p. 276.

<sup>47</sup> Véase también la posterior la Compilación General de Enjuiciamiento Criminal de 1879 y la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 1882.

<sup>48</sup> Como afirma LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 195, la dificultad mayor de la época para la modernización del procedimiento penal consistía en la penuria económica del Tesoro público, consignación de Gracia y Justicia.

<sup>49</sup> Sobre el contenido del Decreto de Unificación de Fueros puede consultarse LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., pp. 273 a 281. Respecto de la codificación judicial durante el conocido Sexenio véase, SERVÁN, Carmen: *Laboratorio Constitucional en España; el individuo y el ordenamiento, 1868-1873*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucional. 2005.

Gracia y Justicia de 18 de junio de 1870<sup>50</sup>, que modifican esencialmente el matrimonio civil<sup>51</sup>, reforma la casación civil e introduce la casación en el orden jurisdiccional penal, reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal, delimita el ejercicio de la gracia del indulto<sup>52</sup> y supone la abolición de la pena de argolla, entre otras cuestiones<sup>53</sup>. Someramente, aportar algunas notas esclarecedoras respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de junio de 1870. Como pone de relieve Paredes<sup>54</sup>, «la Ley de 1870 marca una nueva etapa para la carrera judicial, aunque su ausencia no es motivo suficiente, ni tampoco el único para explicar la dependencia del Poder Judicial. Sumisión esta tan real y cierta, por más que nuestros políticos decimonónicos proclamasen a todos los vientos la división de poderes». Por su parte, Lorente Sariñena, Martínez Pérez y Solla Sastre<sup>55</sup>, afirman «cómo desde la promulgación de la Constitución española de 1869, se reprodujo una tensión conocida: la necesidad de dictar una ley orgánica del poder judicial que hiciera eficaces las previsiones consti-

<sup>50</sup> Disponibles en Colección legislativa de España: (Continuación de la Colección de Decretos), Tomo CIII, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870, Vol. 103, pp. 815 y ss. Dicho cuerpo normativo presentó destacadas reformas en materia de prueba. Para una visión de conjunto, y consideración de los debates parlamentarios puede acudir a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal, op. cit.*, pp. 194 y 195. Asimismo, se debe tener presente la impronta de Rivero en los citados cuerpos normativos al integrar la Comisión especial para la formación de un proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y de organización del Jurado. No obstante, tales trabajos no fueron publicados ni aludidos en la memoria histórica, donde se alude que celebraron más de 600 sesiones y sus acuerdos ocupan cinco tomos en folio, desaparecidos, probablemente, en el incendio del Tribunal Supremo en 1915 o en la guerra de liberación (pp. 197 y 198). Puede apreciarse la importancia de Rivero, en las propias críticas vertidas a la institución del Jurado que dicha Comisión presenta, como puede apreciarse en GÓMEZ RODRÍGUEZ, Telésforo: «El Jurado. Observaciones a los títulos IV y V del libro segundo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 43, 1873, p. 320, cuando señala que el Proyecto de Ley de Jurado, por la Comisión de Rivero, adolece de falta de previsiones para el desarrollo de esta parte del juicio oral. Citado en LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal, op. cit.*, p. 218. Sobre la doctrina científica de la época en materia de Jurado puede acudir a ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: «Estudio Bibliográfico sobre el Jurado», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, 1998, n.º 16, pp. 117 y ss.

<sup>51</sup> ESPÍN CANOVAS, Diego: «La constitución de 1869 y la legislación civil española hasta 1874», en *La obra legislativa de la Revolución de 1868*, Universidad de Salamanca, Curso 1968-69, pp. 117 a 138.

<sup>52</sup> Nótese que la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 175, de 24 de junio de 1870, y modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, se encuentra, en esencia, vigente hasta nuestros días. Sobre dicha normativa, puede acudir a MESTRE DELGADO, Esteban: «Gracia y Justicia (1)» en *Diario La Ley*, N.º 8147, Sección Tribuna, 2013, pp. 1 a 3. Asimismo, HERRERA BERNABÉ, Irene: *El derecho de gracia: indultos*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, 2012.

<sup>53</sup> Véase también la Ley de 15 de septiembre de 1870, Ley provisional sobre organización del Poder Judicial.

<sup>54</sup> PAREDES, Jaime: *La Organización de la Justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial: (1834- 1870)*. Madrid. Asociación Profesional de la Magistratura y Civitas. 1991. p. 175.

<sup>55</sup> LORENTE SARIÑENA, Marta; MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando y SOLLA SASTRE, María Julia: *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*, op. cit., p. 276.

tucionales y la urgencia, al mismo tiempo, de adoptar medidas sobre el personal judicial de un nuevo contexto constitucional». Para Díaz Sampedro<sup>56</sup>, «el camino a seguir quedó perfectamente trazado con la LOPJ de 1870, y su letra y espíritu no fue quebrado hasta avanzada la Restauración, donde, a través de un Real Decreto de 17 de abril de 1880, se autorizó al ministro de Gracia y Justicia para que presentara a las Cortes un proyecto de ley de bases para la organización de tribunales y que en materia de responsabilidad establecía que fuera el Senado, constituido en Tribunal de Justicia, al igual que ocurrió en 1845, competente para conocer y declarar la responsabilidad en que por sus actos judiciales pudieran haber incurrido. No quedaba duda del efecto regresivo que esta iniciativa produjo con la colisión que de nuevo se produjo entre el poder ejecutivo y el poder judicial que accidentalmente quebró el espíritu de la LOPJ sin que esta circunstancia perdurara en el tiempo. La responsabilidad judicial fue uno de los últimos escollos que hubo de salvar el poder judicial para su verdadera y auténtica autonomía e independencia». No obstante, sostiene Barral Martínez<sup>57</sup>, que «fue un texto de contenido orgánico que establecía las normas de acceso y ascenso en la carrera judicial, la inmovilidad y la responsabilidad de los jueces y las atribuciones y competencias de los distintos órganos del poder judicial, es decir, reproducía la planta, organización y competencias de los juzgados y tribunales. Pero aunque legalmente mejoró la situación de la administración de justicia y pasó a tener la consideración de un documento legal riguroso, fiel a la idea de un poder judicial organizado y dedicado en exclusiva al ejercicio de su función, debemos reconocer que en la práctica las cosas tardaron algún tiempo en mejorar y el retraso de la aplicación de la ley se debe a una ley adicional aprobada el 14 de octubre de 1882. El sistema de «amigos políticos» no podía pasar por la existencia de un cuerpo judicial riguroso y sometido a la ley; la oligarquía y caciquismo restauracionista precisaban de jueces dependientes de los que disponer a cada momento. La LOPJ trazó el modelo de la judicatura española para el resto del siglo XIX y para el siguiente y la nueva LOPJ de 1985 no lo sustituye sino que lo completa y mejora». Sainz Guerra<sup>58</sup>, por su parte, precisa la citada Ley como «el punto de llegada de una agitada revolución pendiente de movimientos políticos coyunturales e intereses partidistas y plasmación de una concepción de la justicia que durante casi un siglo había pugnado por abrirse camino».

De otro lado, como señala Medina Cepero<sup>59</sup>, «la reforma procesal se presentaba como inevitable y necesaria para poner orden en tan anacrónico ordenamiento legal, mucho más tras la revolución liberal de 1868. En efecto, la Gloriosa sig-

<sup>56</sup> DÍAZ SAMPEDRO, Braulio: «La responsabilidad judicial desde la Constitución de Cádiz», en *Foro, Nueva época*, 2005, n.º 1, p. 126.

<sup>57</sup> BARRAL MARTÍNEZ, Margarita: «Eugenio Montero Ríos: Político del Derecho y cacique de la Restauración», en *Dereito, op. cit.*, pp. 275 y 276.

<sup>58</sup> SAINZ GUERRA, Juan: *La administración de Justicia en España (1810-1870)*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>59</sup> MEDINA CEPERO, Juan Ramón: «El origen histórico de las cuestiones o artículos de previo pronunciamiento. El por qué de una figura jurídica obsoleta» en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 55, n.º 1887, 2001, p. 711.

nificó el pistoletazo de salida para encauzar el deseo reformista del legislador. Los congresistas de las nuevas Cortes de 1870 intentaron plasmar prácticamente estos modernos ideales de la ciencia jurídica, proponiendo como primera medida, en espera de la deseada reforma del procedimiento penal, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Para dar curso adecuado a este recurso y para establecer unas vías adecuadas que encauzaran la futura reforma procesal, ve la luz la Ley de 18 de junio de 1870 que establecía una auténtica reforma en el plenario del proceso y otorgaba a los indicios una eficacia probatoria absolutamente desconocida hasta ese momento. No obstante, y a pesar de los evidentes avances, seguía predominando el sistema inquisitorio en el proceso penal. El inculpado debía reservar para el plenario, o juicio oral, sus medios de defensa».

De esta forma, matiza la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882<sup>60</sup>:

*Las Leyes de 15 de septiembre de 1870 y 22 de diciembre de 1872, inspirándose en las ideas de libertad proclamadas por la revolución de 1868, realizaron una reforma radical en nuestro sistema de enjuiciar con el establecimiento del juicio oral y público; pero mantuvieron el principio «inquisitivo» y el carácter «secreto» del procedimiento en el período de instrucción, siguiendo el ejemplo de Francia, Bélgica y otras naciones del continente europeo.*

Como se ha puesto de relieve, la Ley Provisional de Gracia y Justicia de 18 de junio de 1870, supuso reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en dicha fecha. Dicha Ley toma como referencia el proyecto de Decreto elaborado por la Comisión General de Codificación en cumplimiento de la Ley de 11 de abril de 1868 para llevar a cabo la implantación de la casación penal. Es posible afirmar con De Ceñal<sup>61</sup>, que «el sistema inquisitivo exigía esta reforma en el juicio haciendo más breve, fácil y menos vejatorio a los acusados y perfi-

<sup>60</sup> Como sostiene GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: «Introducción al proceso penal español», en *Nuevo Foro Penal*, abril-junio 1985, p. 184, es afirmación comúnmente aceptada por la doctrina española considerar a la LECRIM de 1882 como la última expresión de la evolución legislativa, que transformó al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen en el proceso penal acusatorio formal o mixto, de origen francés. Hasta llegar a este último peldaño, tres sistemas ha conocido el derecho procesal penal, que no solo han estado vigentes en España a lo largo de la historia, sino que además tienen notable influencia, bien por construcción sistemática, bien por aislados preceptos, en el derecho vigente. Esos sistemas han sido el acusatorio puro, el inquisitivo y el actual sistema acusatorio formal. Para un análisis histórico de los diferentes sistemas procesales, puede acudir a MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires Editores del Puerto. 1966. pp. 443 y ss.; GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel y ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel: *Los principios del sistema procesal penal mixto moderno*. San José. Costa Rica. Uanud. 1991 y CLARIÁ OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal. Nociones fundamentales*. Tomo I. Córdoba-Argentina. Ediar S. A. Editores. pp. 159 y ss. Todos citados en MEDINA CEPERO, Juan Ramón: «El origen histórico de las cuestiones o artículos de previo pronunciamiento. El por qué de una figura jurídica obsoleta» en *Boletín del Ministerio de Justicia*, op. cit., p. 714.

<sup>61</sup> DE CEÑAL, Enrique: «Procedimiento criminal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 38, p. 375, citado en LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 193.

lando mejor la sentencia». La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 asumía los modernos postulados y principios procesales penales de la época<sup>62</sup>:

- División funcional del proceso en sumario y juicio oral,
- Atribución de competencias a jueces de instrucción y jueces de juzgamiento<sup>63</sup>,
- Apostando por los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Como señala Viada<sup>64</sup>, «cuanto se dicta esta Ley, la jurisdicción se ha simplificado en sumo grado, pues por el Decreto de Unificación de Fueros de 1869 se suprime la de Hacienda y quedan considerablemente restringidas la Eclesiástica y la Militar. Tomó como modelo el Código de 1872 y el Código italiano de 1865. El sumario continúa siendo inquisitivo. Sin embargo, tiene disposiciones desarrollando los preceptos de la Constitución de 1869, tendentes a garantizar derechos individuales, tales como la inviolabilidad de correspondencia y del domicilio. El período de juicio oral es muy similar al de la actual ley (léase Ley de enjuiciamiento Criminal de 1882)».

En cuanto a las garantías que informan las medidas limitativas de derechos fundamentales, es preciso afirmar la extensa regulación casuística que dispone el citado cuerpo normativo. El Título IX regula las cuestiones atinentes a la medida cautelar de detención. La detención, junto a la garantía judicial de su práctica se regula de manera extensa en los arts. 382 y ss., disponiéndose un claro precedente, en cuanto a los plazos que informan la elevación de la deten-

<sup>62</sup> Para un análisis pormenorizado de su contenido y las observaciones planteadas por las distintas Audiencias Provinciales al citado cuerpo normativo, véase LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., pp. 203 a 221.

<sup>63</sup> La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 insertó la institución del Jurado para los procesos penales, si bien, dicha regulación estuvo plagada de numerosas críticas. Para una visión global de las críticas suscitadas puede acudirse a LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., pp. 203 a 233. A tal efecto, es necesario advertir que a pesar de su posterior supresión, dichas críticas redundaban más en el organigrama judicial, al descuidarse las competencias de los Tribunales de Partido, que en la institución misma. Asimismo, véase la Orden Circular de 22 de junio de 1874, refrendada por el Ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez, que incluye Doce Puntos a considerar por parte de las Audiencias respecto del Jurado. No obstante, por Decreto de 3 de enero de 1875 se suspende la vigencia de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan la institución del Jurado, creándose nuevamente, por Decreto de 10 de mayo de 1875, la Comisión General de Codificación. Como afirma LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Penal*, op. cit., p. 233, completada la disposición restauradora de la Comisión de Códigos con la Real Orden de 19 de junio siguiente, se encomienda a la Sección segunda la revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para suprimir el infeliz ensayo del Jurado, y reformar el juicio oral y público, que parecía conveniente restablecer, tarea que ocupó extensamente a la Comisión General de Codificación y culminó en la Compilación de Enjuiciamiento Criminal de 1879.

<sup>64</sup> VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*, op. cit., p. 87.

ción a prisión provisional, preludeo del art. 505 LEcrim actual. A tal efecto disponía el art. 389:

*Si el Juez o Tribunal a quien se hiciese la entrega fuere el propio de la causa (...) elevará la detención a prisión o decretará la libertad del detenido en el término de 72 h, a contar desde que aquel hubiese sido entregado.*

Igualmente dispone el art. 390:

*Lo mismo y en el mismo plazo, hará el Juez o Tribunal respecto del procesado cuya detención hubiere el mismo acordado.*

Por su parte, el art. 403 establece que:

*El auto de prisión se ratificará en todo caso o repondrá en las 72 horas siguientes en que se hubiese puesto al procesado a disposición del Juez o Tribunal que hubiere dictado el auto*

El Título X regula los requisitos para llevar a cabo la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles, y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (arts. 428 y ss.). La práctica de la diligencia de entrada en domicilio, y de la diligencia de registro se rodean de la garantía judicial, a salvo las comentadas excepciones. No se advierten diferencias sustanciales en cuanto la regulación de una y otra Ley Procesal Penal. No obstante, se ha de significar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 diferencia la regulación de ambas diligencias, y su contenido autónomo, de una manera más precisa que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

En el mismo Título se regula la intervención de comunicaciones al disponer el art. 459:

*Podrá el Juez Instructor acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicación de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa.*

Como es posible comprobar el contenido del precepto coincide en gran medida con lo dispuesto en el art. 579 LEcrim en sus apartados primero y segundo, anterior a la reforma producida por la 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Poco tiempo después se dicta la Ley de II de febrero de 1881, autorizando al Gobierno para la publicación de una Ley de Enjuiciamiento Criminal y luego, la de 15 de junio de 1882, modificando algunas disposiciones de la anterior y, por último, en 17 de septiembre del mismo año, se promulga la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>65</sup>.

RAÚL SÁNCHEZ GÓMEZ  
Universidad Pablo de Olavide

<sup>65</sup> VIADA, Carlos: *Lecciones de Derecho Procesal*, op. cit., p. 88.



**DOCUMENTOS**



# Misivas en romance remitidas desde la corte nazarí. Análisis diplomático

## RESUMEN

*El trabajo aplica por primera vez las técnicas de la ciencia Diplomática a la correspondencia enviada desde la corte nazarí de Granada a monarcas y señores de los reinos cristianos. Por razones de coherencia y espacio, se centra únicamente en las misivas redactadas en romance. El objetivo es establecer sus caracteres extrínsecos (tamaño y color del papel, tipo de letra, características del sello, presencia o no de 'alāma) e intrínsecos (manera de dirigirse al destinatario, manera de presentarse, saludos, tipo de datación tópica y crónica), caracterizarlas y estudiar la vinculación de sus redactores y escribanos con las cortes cristianas, comprobar si con el paso del tiempo hubo evolución en las fórmulas y si se refleja en éstas la categoría social de remitente y destinatario. Las fuentes empleadas son 69 misivas conservadas en archivos españoles (la mayor parte en el Archivo de la Corona de Aragón), remitidas por los sultanes o sus dignatarios desde Granada, Guadix o Málaga. Se han analizado para determinar las fórmulas que constituyen el protocolo inicial y el escatocolo final, se ha observado su orden de colocación y modo de redacción; se han medido y descrito las que son originales. La conclusión del trabajo es que las cartas en romance tienen una estructura y un formulario característicos que permiten distinguirlas fácilmente de las traducciones de las que estaban escritas originariamente en árabe.*

## PALABRAS CLAVE

*Diplomática, correspondencia, cartas cerradas, Granada, Nazaríes, siglos XIII-XV.*

## ABSTRACT

*This article applies for the first time Diplomatic discipline techniques to the correspondence issued from the Nasrid Granada Court and directed to Christian monarchs and Lords. For reasons of coherence and space, it focuses only on the letters written in Catalan and Spanish. The aim was to establish their extrinsic characteristics (paper size and colour, palaeographic type, size of the seals, presence of 'alāma) and the intrinsic ones (directio, intitulatio, greetings, toponymical and chronological dating styles), to characterize them, to study the links of their scribes with the Christian courts, to check if there has been an evolution in the formulae and if they reflect the social categories of the sender and the recipient. To carry the task, 69 letters (original or copies) have been studied; they were submitted by the sultans or their dignitaries from Granada, Guadix and Malaga to the Aragon and Castile Courts, and most of them are preserved now in the Archive of the Crown of Aragon. They have been analysed to determinate the formulae which constitute the initial and final Protocols, their usual wordings and order of placement. The missives that are original have been measured and described. The conclusions of the study show that these letters written in Romance language have a characteristic structure and conventions of their own and that knowing them it's easy to distinguish one of them from the translation of a letter written originally in Arabic.*

## KEY WORDS

*Diplomatics, Correspondence, closed letters, Granada, Nasrids, 13th-15th centuries.*

SUMARIO: Introducción. I. Fuentes utilizadas. II. Caracteres extrínsecos. II.1 El papel: color y dimensiones. II.2 La tinta. II.3 La escritura. II.4 Signos especiales: 'alāma y firmas. II.5 Plegado y cierre de las cartas. II.6 Los sellos. III. Caracteres intrínsecos. III.1 Protocolo inicial. III.1.1 *Directio*. III.1.2 *Intitulatio*. III.1.3 *Salutatio*. III.2 Entrada al cuerpo del documento. III.3 Escatocolo. III.3.1 *Apprecatio*. III. 3.2 *Data topica*. III. 3.3 *Data cronica*. III.3.4 *Validatio-autenticatio*. IV. Conclusiones. V. Relación de los documentos utilizados. V.1 Misivas de rey musulmán a rey cristiano. V.2 Misivas de rey musulmán a alto cargo cristiano. V.3 Misivas de alto cargo musulmán a rey cristiano. V.4 Misivas de alto cargo musulmán a alto cargo cristiano.

## INTRODUCCIÓN

De entre el conjunto de documentos que se han conservado emanados de la corte nazarí de Granada atenderé en este trabajo únicamente a los que se pueden calificar de correspondencia, es decir, a las cartas misivas. Su característica común es que no son documentos públicos, abiertos, cuya lectura estuviera al alcance de cualquiera; están dirigidas por un soberano a otro soberano o a algún alto dignatario y se trata de mensajes privados, cuyo contenido fue informativo, sin valor ni consecuencias de tipo económico, legal o práctico. No trataré en

este estudio, por tanto, de los pactos y treguas, las cartas reales de mandato, nombramiento, salvoconducto o procura. Quedan excluidos, obviamente, los documentos que no salieron de la cancillería nazarí, como las actas notariales de todo tipo o los mensajes entre particulares.

Las cartas objeto de nuestro interés iban dobladas, cerradas y selladas, de manera que sólo las abriera y leyera el destinatario, por lo que se denominan también *litterae clausae*, cartas cerradas o *lletres closes*. Algunos originales han llegado hasta hoy, los textos de otras se conservan copiados en los registros reales de la corte receptora. La somera revisión del material impone una primera distinción entre:

cartas originales escritas en árabe,  
copias de la época en árabe,  
traducciones del árabe al romance,  
copias de las traducciones,  
cartas originales escritas directamente en romance,  
copias en romance de la época.

Se constata que no hay ninguna misiva escrita en latín enviada desde la corte granadina.

Casi toda la correspondencia nazarí a que me refiero ha sido ya objeto de transcripciones, ediciones y traducciones, porque estos documentos y los de otras tipologías se han estudiado atendiendo a su contenido informativo, con el fin de extraer noticias y se han aportado como fuente en diversos trabajos de tipo histórico.

Pero estas mismas cartas son idóneas también para que se les haga un análisis diplomático. Los originales permiten observar y describir los caracteres extrínsecos. Originales y copias muestran los caracteres intrínsecos: qué fórmulas se emplearon y en qué orden y si hubo cambios a lo largo del periodo estudiado (1238-1492). Hay que señalar que las copias no siempre resultan útiles, pues a menudo las fórmulas más comunes –intitulación, cláusulas finales, data y validación– aparecen etceteradas.

La ciencia Diplomática se viene ocupando desde hace siglos de los documentos de los reinos cristianos, pero un acercamiento así no se había realizado hasta ahora, que yo sepa, con los granadinos.

Por razones de espacio, sólo voy a analizar aquí la correspondencia nazarí escrita directamente en romance. Su estudio interno permite establecer cuáles fueron las fórmulas y estructuras empleadas y compararlas con las de las cartas escritas en las cortes de Aragón y Castilla para comprobar las similitudes, diferencias e influencias. Su estudio externo atestigua el tamaño, formato y color del papel, el color de la tinta, el tipo de letra, la orientación y distribución del texto en la hoja, el modo de doblarla, cerrarla y sellarla, el color, módulo y forma de los sellos...

También podrá compararse el estudio diplomático de estas cartas granadinas escritas en romance con el de las cartas de igual procedencia redactadas en árabe. Si bien ambos tipos comparten los elementos básicos que están presentes en cualquier intercambio epistolar (nombres y cargos que identifican a remitentes)

te y destinatario, cuerpo del mensaje y dataciones tópica y crónica), adelantaré que hay entre ellos importantes diferencias estructurales que, como veremos, permiten distinguir de inmediato una carta redactada directamente en romance de la traducción de una carta árabe.

## I. FUENTES UTILIZADAS

Es bien sabido que el Archivo de la Corona de Aragón [ACA] guarda cartas escritas en romance enviadas desde Granada a la corte de los reyes de Aragón. Un buen número de ellas, conservadas en la serie de Cancillería [C], Cartas Reales [CR], están transcritas en la obra de Masià<sup>1</sup>; algunas (las mismas u otras) habían sido ya publicadas por Giménez Soler en 1908<sup>2</sup> a partir de originales o de las copias que están en los registros reales; Salicrú ha editado otras<sup>3</sup> y ha dado regesta comentada de algunas<sup>4</sup>; las hay que siguen inéditas y quedan posiblemente muchas más por localizar.

Como nos recuerda Torra<sup>5</sup>, existe «un cierto número de documentos originales procedentes de la corte granadina de los siglos XIV y XV que no fueron redactados en árabe sino directamente en romance (castellano y catalán). Por su contenido, en su mayoría cartas de los reyes y visires de Granada al rey de Aragón, son similares a los escritos en árabe, aunque de estilo más conciso [...] Once de estos documentos forman parte del Suplemento a las Cartas Árabes, mientras que otros se encuentran dentro de la serie general de Cartas Reales. Un buen número de ellos, correspondientes al reinado de Jaime II, fueron publicados por A. Masià»<sup>6</sup>.

El núcleo principal del presente estudio está formado por material del ACA, que he revisado sobre fotocopias y luego observado en directo<sup>7</sup>. He trabajado a partir de un corpus de 69 cartas, de las que 11 son copias (traslados) y el resto originales. El grueso de las misivas aquí analizadas se envió desde la corte de

<sup>1</sup> MASIÀ, Àngels, *Jaume II: Aragó, Granada i Marroc. Aportació documental*. Barcelona, CSIC, 1989.

<sup>2</sup> GIMÉNEZ SOLER, Andrés, *La corona de Aragón y Granada. Historia de las relaciones entre ambos reinos*. Barcelona, 1908. Cito la paginación de esta edición, aunque los capítulos se publicaron con paginaciones independientes en distintos números del *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona* desde el núm. 19 de 1905.

<sup>3</sup> SALICRÚ, Roser, *Documents per a la història de Granada del regnat d'Alfons el magnànim (1416-1458)*. Barcelona, 1999.

<sup>4</sup> SALICRÚ, Roser, «“Cartas árabes” en romance conservadas en el Archivo de la Corona de Aragón», *VII Estudios de Frontera: Islam y cristiandad, siglos XII-XVI: homenaje a María Jesús Viguera*. Jaén, 2009, pp. 826-827.

<sup>5</sup> TORRA, Alberto, «Las relaciones diplomáticas entre la Corona de Aragón y los países musulmanes (siglos XIII-XV). Las fuentes documentales del Archivo de la Corona de Aragón», *El perfume de la amistad. Correspondencia diplomática árabe en archivos españoles (siglos XIII-XVII)*. Madrid, 2009, p. 19.

<sup>6</sup> TORRA, Alberto, «Las relaciones...», art. cit., p. 19, nota 39.

<sup>7</sup> Hago constar mi agradecimiento a Gloria López, Jefe del Departamento de Referencias, y al personal de sala del ACA, sin cuyo apoyo y ayuda no habría podido llevar a cabo este trabajo.

Granada a la de Aragón, algunas salieron de Guadix o de Málaga y también hay unas pocas destinadas al rey y a personajes castellanos que han sido publicadas por Castrillo<sup>8</sup>, Seco de Lucena<sup>9</sup> y Toral<sup>10</sup>.

He recogido todas las cartas redactadas en romance que he sabido encontrar: las que los reyes nazaríes dirigieron a los monarcas y las que escribieron a otros personajes cristianos de relieve y también las que ministros y dignatarios granadinos enviaron a reyes o a diversos altos cargos de los reinos cristianos. Aún así, sus fechas no cubren toda la etapa del gobierno nazarí: van solo desde 1292 a 1475, y además hay periodos bien representados junto a otros que lo están muy poco.

En la relación final presento abreviadamente cada documento: su fecha, referencia archivística y ediciones, medidas y características externas a las que aludiré con su número en el cuerpo del trabajo (color y dimensiones del papel, distancia entre las ranuras por las que pasaba la tirita de papel de cierre, presencia de sello con su diámetro y color, idioma, y si se trata de una copia). La serie está subdividida en cuatro apartados, ordenados cronológicamente, con el fin de detectar si hubo cambios a lo largo del tiempo y a la vez si el análisis textual muestra que las diferencias de categoría de remitente y destinatario causaban modificaciones estructurales y en los formularios.

## II. CARACTERES EXTRÍNSECOS

Trataré aquí brevemente de algunos de los caracteres extrínsecos que he observado en los documentos originales; son temas que darían lugar a amplios estudios y análisis en profundidad.

### II.1 EL PAPEL: COLOR Y DIMENSIONES

La materia escritoria sustentante de todas estas cartas, desde la más antigua a la más moderna, es, sin excepción, el papel; un soporte blando cuyo uso estaba ya generalizado en el periodo que nos ocupa, y que se utilizaba para mensajes como estos, cuyo contenido tenía carácter efímero, y que por lo tanto no necesitaba de un soporte que lo hiciera durar, como podría ser el pergamino<sup>11</sup>. Convendría estudiar en detalle el tipo de papel utilizado en cada una de las

<sup>8</sup> CASTRILLO, Rafaela, «Una carta granadina en el Monasterio de Guadalupe», *Al-Andalus*, 26/2, 1961, pp. 389-396.

<sup>9</sup> SECO DE LUCENA, Luis, «Un documento del sultán granadino Yūsuf IV ibn al-Mawl», *Al-Andalus*, 13/2, 1948, pp. 477-500.

<sup>10</sup> TORAL, Enrique, «Dos cartas del rey Mahomad V de Granada», *Boletín del Instituto de Estudios Giennenses*, 140, 1989, pp. 45-59.

<sup>11</sup> El uso de papel o pergamino ya estaba reglamentado en: *Las siete partidas del rey don Alfonso el sabio cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II. Partida segunda y tercera*. Madrid, 1807, pp. 550-551: Partida III, Título XVIII, Ley V. «*Quales cartas deben ser fechas en pergamino de cuero et quales en pergamino de paño*».

misivas, la presencia o no de corondeles, puntizones y filigranas, y tratar de averiguar su procedencia.

Sistach<sup>12</sup> ha realizado un estudio sobre diez cartas misivas en romance procedentes de Granada y datadas en el período 1306-1310; sabemos así que el papel se confeccionó con fibra de lino y se encoló con almidón.

El color del papel es claro, ahuesado (1-2, 4-5, 18, 25, 28, 31-32, 60, 63, 65, 68), ocre (27, 33, 37, 41, 59), verde oliva (21) o más oscuro, color café (35). En algunos casos es de un color que va desde el rojo o rosa (15-16, 19, 22-24, 30, 44-46, 54-55) al rosado (17, 26, 47) e incluso hay una carta bicolor, con la cara verde oliva y el dorso rosa (20). La coloración rojiza del papel se empieza a documentar en nuestras misivas a partir de 1306 y únicamente en las cartas escritas por los sultanes, nunca en las de sus cortesanos, por lo que se asocia –y se asociaba ya en la época– a documentos vinculados al monarca granadino.

En todas las muestras estudiadas con el microscopio óptico, Sistach observó que la sedimentación del pigmento de color es superficial y penetra relativamente poco en el grosor del papel. La conclusión que extrajo fue que «el papel se pigmentó, quizá por inmersión o por aplicación superficial, cuando la hoja ya estaba formada» y no durante su proceso de fabricación<sup>13</sup>.

En el mismo trabajo se recogen los resultados del análisis de los pigmentos mediante la microscopía electrónica de barrido: el rojo intenso presente, entre otras, en las cartas 22 y 23, se obtuvo con minio (óxido de plomo); los pigmentos de las cartas rosa-rojizo, como las 15, 19 y 30 son ocre rojos compuestos de óxidos de hierro y arcillas; el de color verdoso se ha identificado como una tierra verde de celadonita<sup>14</sup>.

Salvo alguna excepción, las misivas tienen formato rectangular; el lado mayor llega a medir hasta 441 mm y el menor hasta 240, pero lo habitual es que sus dimensiones sean las de *folio* (315 x 215 mm) o algo menores, pero ninguna baja al formato *cuartilla* (159 x 108 mm).

Mateu Llopis<sup>15</sup> anota que las dimensiones de las cartas diplomáticas de la Corona de Aragón «variaban desde las de gran tamaño 46 x 41,5, hasta pequeñas de 11,8 x 10,5. Su tamaño más frecuente era de 33 x 24, esto es de folio, variando desde 33 hasta 11 cm».

## II.2 LA TINTA

Las cartas se han escrito siempre con tinta de color negro o pardo oscuro, sin que se utilizara nunca otro color. Ha resultado muy poco corrosiva, por lo que lo escrito se ha conservado en muy buenas condiciones, al margen de los desperfectos que hayan

<sup>12</sup> SISTACH, Carmen, «El papel árabe en la Corona de Aragón», *Actas del II Congreso Nacional de Historia del Papel en España*. Cuenca, 1997, pp. 71-78. Los resultados del estudio se ven en la tabla 1, p.76. Aquí llevan los números 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 30.

<sup>13</sup> SISTACH, Carmen, «El papel...», art. cit., p. 75.

<sup>14</sup> SISTACH, Carmen, «El papel...», art. cit., p. 75.

<sup>15</sup> MATEU LLOPIS, Felipe, «Plegado del papel en la cancillería de Aragón en el siglo XIV», *Gutenberg Jahrbuch*, 1967, p. 12.

podido causar en el papel la humedad y, sobre todo, los insectos. Es muy posible que sea tinta ferrogálica o que esté hecha con polvo de humo mezclado con goma arábiga, pero necesitaría ser analizada, cosa que no me consta que se haya hecho.

## II.3 LA ESCRITURA

Se posee un buen conocimiento de la estructura e historia de las cancillerías castellana y aragonesa, con noticias sobre las diversas categorías de empleados, secretarios y escribanos, sus cometidos, tareas, nombres e incluso sueldos<sup>16</sup>.

Frente a ello, es muy poco, parcial y sesgado lo que sabemos sobre el funcionamiento de la cancillería nazarí, sobre sus jerarquías, número y nombres de quienes ocuparon los cargos. Pero aún menos o nada se sabe sobre el entorno de los autores de estas misivas en romance escritas en la corte de Granada ¿Cuál era su situación dentro del aparato burocrático estatal, si es que tenían alguna? ¿Tenían relación con los que elaboraban las misivas en árabe o eran independientes? ¿Qué vinculación tenían con el traductor o los traductores de la corte? ¿Eran ellos mismos traductores?

Sevillano Colom observaba a propósito de la cancillería de Mallorca que, además de los escribanos reales oficiales o titulares, debió haber otros «tal vez contratados para un tiempo limitado o para un trabajo especializado», como traducir del árabe al romance o viceversa en 1337 una «carta sarraynescha de la pau de Tunij»; o la «letra del rey de Granada»<sup>17</sup>.

Giménez Soler transcribe la traducción de una carta en árabe datada en enero de 1310 dirigida a Don Pere de Montagut<sup>18</sup> por Ḥamū Ibn 'Abd al-Ḥaqq, en la que éste se queja de no tener en Marchena quien le traduzca las cartas que le escriben en romance, y pone de relieve que le constaba que Don Pere, Procu-

<sup>16</sup> Sobre Aragón cf. SEVILLANO COLOM, Francisco, «Apuntes para el estudio de la cancelería de Pedro IV el Ceremonioso», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 20, 1950, p. 177-179: «VI. Los secretarios del rey», pp. 179-183: «VII. Los escribanos de mandamiento (de manament)», pp. 183-185: «VIII. Los ayudantes de los escribanos o escribanos de registro», pp. 185-187: «IX. El calentador de cera y los selladores de la Cancillería regia», pp. 200-204: «XIII. Proceso de elaboración documental». Las normas estaban en las *Ordenacions* de Pedro el Ceremonioso (1335-1387) Cf. ed. Próspero Bofarull, *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*, vol. 5, 1850; *Ordinacions de la Casa i Cort de Pere el Ceremoniós*. Ed. Gimeno, Francisco; Gozalbo, Daniel; Trenchs, Josep, València, 2009. En Castilla, estaba ya todo reglamentado desde Alfonso X, cf. *Las siete partidas... op. cit.*, Partida III, Título XVIII. SÁNCHEZ BELDA, Luis, «La Cancillería castellana durante el reinado de Sancho IV (1284-1295)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21, 1951, pp. 171-223; GONZÁLEZ CRESPO, Esther, «Organización de la cancelería castellana en la primera mitad del siglo XIV», *En la España Medieval*, 5, 1986, pp. 447-470; CAÑAS, Francisco de P., *Burocracia y cancelería en la corte de Juan II de Castilla (1406-1454). Estudio institucional y prosopográfico*, Salamanca, 2012.

<sup>17</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «De la Cancillería de los Reyes de Mallorca, 1276-1343», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42, 1972, pp. 222-223.

<sup>18</sup> Sobre Pere de Montagut (m. 1312), nombrado Procurador del Reino de Murcia por el rey de Aragón en 1303, cf. FERRER I MALLOL, María Teresa: *Organització i defensa d'un territori fronterer: la governació d'Oriola en el segle XIV*. Barcelona, 1990, cap. 2, pp. 49-59.

rador del Reino de Murcia, tenía a su disposición, no sabemos con qué cargo, a un judío capaz de redactar misivas en árabe: «Fago vos a saber que nos plegó la vuestra carta en cristianesco e no oviemos quien bien nos la supiesse leyr; por esto que no pudimos entender lo que en ella venia, facet en guisa que la envíedes escripta en arábigo, que vuestro judío tenedes que la sabe escribir en arábigo». E insiste al final «e tornat-nos respuesta en arábigo»<sup>19</sup>.

En 1470 se hicieron traducir varios documentos originales del rey de Granada de igual data. Al pie, figura una preciosa anotación que arroja un hilo de luz sobre el tema que nos ocupa: «Fecho et sacado fue este traslado de la dicha carta original, onde fue sacado. El alcayde Aly Alamin, secretario et trujaman mayor del señor Rey de Granada, et alcalde entre los señores Reyes, et Mahomad Albaz, escriuano del dicho señor Rey. Et yo, Almançor de León, escrivano et secretario del Rey de Granada mi señor por lo castellano, en uno con los dichos testigos, al concertar este dicho traslado con la dicha carta original de dicho señor Rey, onde fué sacado, presente fui et lo concerté con ella. Et va cierto et dize como aquí dize. Et so testigo et lo escreuí. Et escreuí aquí mi nonbre. Almançor de León»<sup>20</sup>. Los mismos personajes intervinieron en la traducción, lectura y cotejo de otra carta: «el alcayd Aly Alamin, secretario et trujaman mayor del señor Rey de Granada, et su alcalde entre los señores Reyes et del su consejo; et Mahomad Albaz secretario et escrivano del dicho señor Rey; y Almançor de León, escrivano et secretario del Rey de Granada, mi señor, por lo castellano [...]. Et so testigo et lo escreví con mi nonbre. Almançor escrivano»<sup>21</sup>.

Al final de algunas cartas figura quien fue su autor material, que tenía el cargo de «escribano del rey». Constan así tres nombres en secuencia cronológica:

Lope Sánchez en cartas de 1292 a 1302 [*Yo Lop Sancheç la fiç por mandado del rey* (1-2, 4-8)].

La frase *Yo don Mossé, escrivano del rey, la screví por su mandado* figura intercalada entre la fecha de la hégira y la cristiana (1302) en las misivas 9 y 10.

Se dice que *Don Mahomad la mandó fazer –o la fiço escrivir– por su mandado* en diversas cartas fechadas desde 1303 a enero de 1314. Se trata de un único personaje (su firma es siempre igual), que en las más antiguas tenía el cargo de *alcayd mayor de la cavalleria de los ballesteros del rey de Granada e su escrivano* y en las más tardías era ya *consegero mayor del Rey o alguazil mayor del rey*.

Si en las cartas de los dos primeros se dice *la fiç* o *la screví*, lo que supondría una implicación directa en la escritura de la misiva, en las del tercero figura *la mandó fazer*, de lo cual se desprende que aunque fuera responsable del texto, el escriba fue otro<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> GIMÉNEZ SOLER, A., *La corona de Aragón y Granada...*, op. cit., p. 162.

<sup>20</sup> LAFUENTE ALCÁNTARA, Emilio, *Relaciones de algunos sucesos de los últimos tiempos del reino de Granada que publica la Sociedad de Bibliófilos Españoles*, Madrid, 1868. Doc XIX, p. 136.

<sup>21</sup> LAFUENTE ALCÁNTARA, Emilio, *Relaciones de algunos sucesos...* op. cit., Doc. V. p. 89.

<sup>22</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «De la Cancillería...», art. cit., pp. 222-223, hace notar en la documentación de Jaime II (1276-1311) las expresiones «scribi fecit», en latín; o «escriure

La letra varía con la época: las misivas más antiguas, cuyas fechas van desde 1292 hasta finales del siglo XIV, están escritas con la variedad denominada gótica cursiva de albaes. En las que están datadas a partir del año 1413 se aprecia la que se denomina gótica cursiva precortesana (44-47, 56-57) y la más tardía (68), que no sé si es autógrafa, enviada en 1475 por «el alcayde Yahya el Nayar, secretario y trujamán mayor del alto y muy esclarecido rey de Granada my señor, que Dios ensalçe», está en letra cortesana.

Estos tres tipos de escritura, que corresponden a la evolución de la letra castellana cuya caracterización puede verse en cualquier manual de Paleografía, evidencian la vinculación con Castilla de los secretarios o escribas que las realizaron en la corte de Granada. Incluso las misivas redactadas en lengua catalana se escribieron en gótica cursiva de albaes, tal vez porque, tras su redacción, las pasaron a limpio esos mismos escribanos formados en Castilla. Esto parece excluir la presencia estable en Granada de algún escriba procedente de la Corona de Aragón, que habría usado letra gótica catalano-aragonesa.

La modalidad de escritura gótica catalano-aragonesa se encuentra sólo en cuatro cartas. Se usa en el documento 49, que es una copia realizada en la Cancillería de la Corona de Aragón de una carta granadina de 1304, y en dos misivas datadas en Málaga el 4 de julio de 1408 o 1409, redactadas en catalán y obra de la misma mano (cartas 55 y 65); en la segunda de ellas consta que fue escrita de puño y letra de Pere Marrades, un importante personaje valenciano que había sido capturado junto a su padre y otros caballeros en 1407 durante el ataque al castillo de Huércal y que al parecer permaneció en Granada voluntariamente el resto de su vida<sup>23</sup>: *feta de la mja ma en la cambra de mon señor lo rey de Granada a iiij.del mes de juliol* (65). La misiva 54 está escrita en letra gótica catalano-aragonesa muy cuidada, de mano distinta a la de Marrades.

En cuanto a la distribución del texto en la hoja, notaremos que en dieciséis de las cartas, a partir de 1306 el texto se ha escrito colocando el papel apaisado, es decir, con la dimensión mayor en horizontal (misivas 16, 23, 27-28, 30, 34, 44-47, 50, 54-55, 61, 65). Hay que señalar que esta disposición no se encuentra nunca en las misivas reales escritas en árabe, que tienen siempre la dimensión mayor en vertical.

Mateu Llopis<sup>24</sup> hace notar que en la cancillería Argonesa del siglo XIV la escritura se practicaba ya con el papel en posición vertical ya en sentido horizontal, y que esta segunda modalidad era la más frecuente.

Las líneas de escritura son horizontales, paralelas y mantienen un espaciado constante; el texto empieza muy cerca del borde superior de la hoja y llega hasta el borde inferior; los márgenes laterales son muy estrechos o inexistentes.

---

feu», en catalán, que indican que Pedro de Caldas ordenaba escribir a otro, de lo que deduce que había otro u otros escribanos que, con aquél, formaban la escribanía real mallorquina, ya desde el siglo XIII.

<sup>23</sup> Sobre la biografía de Pere Marrades hijo en relación con estas dos cartas cf. SALICRÚ, Roser, «“Cartas árabes” en romance...» art. cit., pp. 830-835.

<sup>24</sup> MATEU LLOPIS, Felipe, «Plegado del papel...», art. cit., p. 12.

Son excepción las que presentan amplios márgenes superior e inferior y en uno o ambos laterales (30, 44-46, 54-55, 65).

## II.4 SIGNOS ESPECIALES: FIRMAS Y 'ALĀMA

Los reyes granadinos no firmaban sus documentos, sino que los validaban añadiendo al final la *'alāma*, un letrado en árabe, en letra grande y gruesa que decía (desde 1314) *ṣahḥa haḍā* «esto es correcto» y que, al ser privativo de ellos, obviamente no podía figurar ni en las misivas enviadas por sus ministros o cortesanos ni en las de los reyes destronados<sup>25</sup>. La *'alāma* no figura en las cartas granadinas escritas en romance más antiguas, tal vez porque por su carácter privado no pasaron por los conductos oficiales habituales. A partir del reinado de Muḥammad V (la más antigua que conozco es de 1369), también las cartas en romance llevan *'alāma* (43-47, 53-54, 56-57).

No llevan firma ni *'alāma* las cartas procedentes del reino de Guadix (34, 38-40, 42) con la única salvedad de la 41, un caso excepcional, en que Naṣr, ya destronado, termina diciendo: «e nos enbiamosvos nuestra carta sellada con nuestro sello e pusimos en ella nuestro nombre». Al pie figura, en árabe, y es de suponer que de puño y letra del propio rey: *al-amīr 'abd Allāh Naṣr*.

Otro documento único es la carta 55, de 1408 o 1409, que lleva un letrado final en letra latina que dice «rey yuḥef» y a tenor de lo que afirma el texto sería la firma de mano del sultán Yūsuf III.

Las demás firmas que se encuentran en esta documentación son las de los secretarios o escribanos autores de las misivas reales o de cortesanos remitentes de alguna carta.

En casi todas las que redactó «Don Mahomad» en nombre de los sultanes o en el suyo propio se encuentra su firma autógrafa en romance: *Yo Mahomad* (11-12, 14-20, 22-23, 25, 28, 31-33, 35-37, 50-51). Podría pensarse que este nombre fuera el de su homónimo, el sultán Muḥammad III, pero idéntica firma figura al pie de las cartas que redactó en fechas posteriores, cuando estaba a las órdenes de su sucesor, el sultán Naṣr. Consta que fueron redactadas por él las 18 y 30, que no llevan su firma, si bien la afirmación final «yo Mahomad... la fiz escrevir» es un híbrido de validación y firma.

La carta 65 (de 1408 o 1409) lleva la firma de Marrades y un letrado en árabe que dice *mujaliṣ* (tal vez con el sentido de «remitente»). La carta 63, enviada en 1418 por el alcaide Yāmin a Alfonso el Magnánimo está escrita en castellano, pero lleva al final su nombre en árabe.

<sup>25</sup> Sobre el tema de manera amplia, véase la síntesis de STERN, S. M., *Fāṭimid Decrees*, Londres, 1964, pp. 123-165, «9. The signature»; LATHAM, J. D., «Ibn al-Aḥmar's *Kiṭāb mustawda' al-'alāma: towards a commentary on the author's introduction*», From *Muslim Spain to Barbary. Studies in the History and Culture of the Muslim West*. Londres, 1986, VII. Sobre la *'alāma* en la documentación nazarí cf. LABARTA, Ana, «Sellos en la documentación nazarí», *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino*, 28, 2016, pp. 130-132.

## II.5 PLEGADO Y CIERRE DE LAS CARTAS

Una vez redactada la carta, se doblaba de tal manera que su contenido quedase oculto a la vista. El modo de plegarla y cerrarla no era casual ni arbitrario, sino que respondía a unas normas y costumbres.

Mateu Llopis<sup>26</sup> recogió un texto referido a la ceca valenciana en el que se describía cómo debían conservarse los ensayos de moneda, y se especificaba que los envoltorios irían doblados como las *grans lletres*, lo que sirve, indirectamente, para saber cómo se hacía con éstas. Años después retomó el tema en un breve trabajo en el que indicaba el formato de las cartas diplomáticas en la Corona de Aragón del siglo XIV y el tamaño y colocación de los dobleces. El plegado del papel de las cartas diplomáticas, o *grans lletres*, se hacía «doblándolo primeramente en toda su longitud en sentido horizontal, arriba y abajo, en dos dobleces, uno superior y otro inferior, ambos iguales pero de menor anchura que la banda central que era cuatro veces más ancha que cada uno de aquellos. Luego se procedía a doblarlo, a lo largo del papel, *de lonch per terç* en tres dobleces, comenzando por la derecha el primero y el segundo iguales y el tercero más estrecho, el cual servía de solapa y cerraba el todo. Los dobleces medían dos de ellos aproximadamente lo mismo y el tercero menos, es decir que una carta de 30,3 cm de ancho en posición horizontal de la escritura, se doblaba por la derecha en una extensión de 11 cm, la parte central quedaba con un poco más, 11,8 cm y la izquierda del lector, que era la que cerraba, con 7,5 cm»<sup>27</sup>.

Lo que se observa en la realidad de las misivas coincide aproximadamente con esas directrices: las cartas están divididas en tres por pliegues horizontales y luego verticalmente en tres por dobleces de distinto ancho; el lateral menor se solapa sobre el mayor y allí se encuentra el sello de cierre, que une ambos lados; en el otro llevan el sobrescrito con la dirección.

Aunque coinciden en los dos dobleces verticales finales para cerrarlas, no todas se plegaron horizontalmente en tres. La carta 27 (1392) sólo lleva los pliegues laterales; en la 28 se dobló hacia arriba el tercio inferior; la 65 está doblada casi por la mitad.

La carta 68, tardía, se plegó de una manera completamente distinta: se practicó un doblez horizontal por la mitad y luego de nuevo otro casi por la mitad; y después un único doblez vertical. El sobrescrito con la dirección y el sello van en el mismo lado, los cortes con la tira de papel de cierre y el sello están junto al borde exterior del papel.

<sup>26</sup> MATEU LLOPIS, Felipe, «El vocabulari medieval de l'exercici de la monedera segons documents valencians», *Butlletí de Dialectologia Catalana*, 24, 1936, p. 107, menciona las «grans lletres» y remite al documento I, b, XX. En p. 115: I, b) De ffontició per fer la moneda menuda o d'argent (ARV, Títulos y enajenaciones, II, ff. 228-230, párrafo XX: «... deuen pendre lo dit ensay e metrel en j. poch de paper e apres deuen o metre dins j. full de paper que sia plegat de lonch per terç axi com a grans lletres e dins la j. cap daquell plech sia mes lo dit ensay e la moneda axi sançera com trencada que sia daquell ensay e daquella delliuurança e pux deuen cosir ab fil lo paper en tal manera quel ensay ne la moneda no puxen exir. E deuen scriure sobre lo dit paper aquesta delliuurança se feu aytal dia...».

<sup>27</sup> MATEU LLOPIS, Felipe, «Plegado del papel...», art. cit., p. 12.

## II.6 LOS SELLOS

Una vez doblada la carta convenientemente, se practicaban en ella con un estilete dos incisiones paralelas por las que se pasaba una lengüeta de papel independiente del documento, que aseguraba y mantenía a sitio los pliegues; sobre ella se aponía el sello, que en algunas ocasiones unía además ambos bordes del papel. La distancia entre las dos ranuras acostumbra a estar en proporción al tamaño del sello, pero no siempre es así. El sello era de placa, de forma circular, de cera casi siempre roja. Iba cubierto a veces por una guarda cuadrada de papel, aunque sólo se ha conservado una (68) y la huella de otra (60).

Los sellos se rompieron al abrir las misivas y la mayor parte de sus restos se ha ido perdiendo a lo largo del tiempo, pero han quedado huellas circulares anaranjadas en el papel, e incluso algún trozo de cera, lo que ha permitido medir sus diámetros y reconstruir parcialmente algunos<sup>28</sup>.

Se aprecian huellas del sello en cartas de Muḥammad II (1273-1302); en la carta 1 no se puede medir, pero miden 55 mm  $\varnothing$  (2 y 4) y 35 mm  $\varnothing$  (5)<sup>29</sup>.

En las cartas de Muḥammad III (1302-1309) se ven restos de varios sellos de diámetros diversos. El sello de módulo mayor, que parece ser el sello real, ha dejado la huella con rebaba de un sello de 63-68 mm  $\varnothing$  y en su borde, aún adheridos, algunos trocitos de cera roja de los que no es posible obtener más información (27). En la 12 se ve al trasluz una sombra de 68 mm  $\varnothing$ ; en la 11 es de 62 mm  $\varnothing$ . En otras cartas de este mismo sultán quedan en el cierre de las misivas restos de otro sello, de módulo algo menor, cuyas huellas miden 55-56 mm  $\varnothing$  (15, 22, 20), 57 mm  $\varnothing$  (25), 58 mm  $\varnothing$  (18), 59 mm  $\varnothing$  (16 y 21), 60 mm  $\varnothing$  (9, 10, 14, 17, 24, 51). En la 7 se ven dos sellos, uno de 35 mm  $\varnothing$  y otro de 24 mm  $\varnothing$ . En la 8, uno de cierre de unos 30 mm  $\varnothing$  y otro pequeño en el centro que mide como máximo 15 mm  $\varnothing$ <sup>30</sup>.

En las cartas de Naṣr (1309-1314) se ve una huella de 70-72 mm  $\varnothing$  que corresponde al sello de este sultán (30-37). La carta 28 es excepcional, pues conserva casi la mitad del sello de 70 mm  $\varnothing$ , partido en dos al abrirla. Se aprecia una orla exterior formada por gráfila de puntos entre dos líneas, y un cuadrado inscrito en el círculo, enmarcado por una cenefa similar. En cada una de las cuatro lunetas externas figura con grafía cursiva de estilo granadino el lema *wa-lā gālib illā Allāh* «no hay más vencedor que Dios». Dentro del cuadrado había cinco líneas de escritura cursiva en las que se lee: 1 [*al-amīr*] '*abd A[llāh Naṣr]* / 2 [*amīr*] *al-muslimīna...* / 3... [*sulṭān*] / 4 *Garnāṭa wa-[Mālaqa]*... / 5 *ayyada-hu [Allāh...]* ] «el príncipe, siervo de Dios, Naṣr, príncipe de los musulmanes [...] sultán de Granada, Málaga [...] Dios le asista»<sup>31</sup>.

Destronado Naṣr en 1314 por Ismā'īl I, se mantuvo en el gobierno de Guadix con el título de sultán (1314-1322). A este período corresponde un nuevo

<sup>28</sup> LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., pp. 129-149.

<sup>29</sup> No habían sido documentados con anterioridad. No figuran en LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit.

<sup>30</sup> Sobre los sellos que se conocían de este sultán, LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., p. 136.

<sup>31</sup> Acerca del sello de Naṣr, con dibujo de su reconstrucción, cf. LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., pp. 136-137.

sello suyo, distinto del anterior, cuya leyenda tal vez reflejara su nueva situación<sup>32</sup>. Es más pequeño y ha dejado una impronta que oscila entre 55 y 57 mm ø (38-42).

Del reinado de Muḥammad V (1354-1359 / 1362-1391) queda una única carta en castellano, la 54 (1381), con la huella de un sello de 45 mm ø<sup>33</sup>.

Una carta de Yūsuf III (1408-1417) conserva restos de su sello<sup>34</sup>; permite apreciar que medía casi 52 mm ø (55). En la 65 se explica que la 55 y otras las escribió en catalán Marrades («són fetes per la mia mà») para que se entendieran mejor, pero las firmó y selló Yūsuf III: «fermades per la pròpia su[a] i sagellades ab son sagell». Esta carta conserva huella y minúsculos restos de un sello pequeño de cierre, que mide 22 mm ø; ignoro quién era su propietario. Al pie del texto se ve la huella de un sello grande, de 50 mm ø, que casi no se aprecia en el verso del documento y que no coincide con las incisiones por las que pasaba la lengüeta de cierre, que corresponden al sello pequeño. Se aprecia además en esta huella una línea central que lo divide en dos, lo cual hace pensar que era el sello de cierre de otra carta que estuvo en contacto con ésta y que la mancha es una transferencia. Lo poco que se lee muestra que su texto está cabeza abajo y en espejo, pero se ve que está en letra cursiva y que no lleva el cuadrado inscrito que figura en los sellos de módulo grande apuestos a las cartas en árabe.

Los sellos de Muḥammad VIII (1417-1419 / 1427-1429), de conservarse alguno, estarán ocultos bajo los papeles pegados en el reverso de las cartas 45 y 47; los restos que se ven en la 46 no se pueden medir. La 56, que conservaba dos trozos bastante grandes de sello, está hoy extraviada<sup>35</sup>; los autores que la editaron no midieron el papel ni el sello; Castrillo incluyó una fotografía en la que se aprecia la leyenda en letra cursiva y se observa que no llevaba cuadrado inscrito. Este sello de Muḥammad VIII y el de la misiva antes citada de Yūsuf III, de módulo grande pero algo inferior al de otros sellos reales nos permiten entrever su texto y constatar que falta en ambos el cuadrado. Mi hipótesis es que podrían ser los sellos «secretos», distintos de los sellos oficiales, empleados para casos específicos, entre ellos la correspondencia en romance.

Además de los sellos de los sultanes, quedan sellos de algunos personajes importantes de la corte. Una carta sin fecha de Muḥammad III a Jaime II (59), redactada en romance por «Mahomad alcayde mayor de la cavallería de los ballesteros del rey de Granada y su escribano», lleva una huella de 34 mm ø con algún resto de cera, de idéntico módulo que la huella que se ve en otra de 1308 (59). La que envió en 1303 Don Asis Aldeny, alguacil mayor del rey de Granada (64), apostilla: *e porque yo no tenía mio seello rogué a Don Mahomat que la seellasse con el suyo*; sabemos así que los restos conservados pertenecen sin duda al sello de Don Mahomad. La huella es circular, mide 32 mm ø y conserva

<sup>32</sup> Sobre el segundo sello de Naşr cf. LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., p. 137.

<sup>33</sup> Además de este sello, Muḥammad V tenía otro de módulo mayor. Sobre ambos, LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., pp. 138-139 y lám. 3.

<sup>34</sup> Trata del sello de Yūsuf III LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., p. 140.

<sup>35</sup> CAGIGAS, Isidro de las, «Documneto (sic) nazarí», *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino*, 3, 1913, p. 201. CASTRILLO, Rafaela, «Una carta granadina...», art. cit. Entre las págs. 392 y 393, lámina 17.

restos de cera que –caso único en estas misivas– es de color verde; en el sello se ve una orla exterior con gráfila de puntos, otra lisa a 1,5 mm y otra más, lisa también, a 5 mm del borde.

En una misiva de Hamū (1311) hay una huella de 30 mm ø; el texto especifica que se selló con el sello de Don Mahomad: *e porque non tenía aquí mio siello rogué a don Mahomad conssegero mayor del rey de Granada que pusiese en esta carta su siello* (61). En otra, escrita por él en la misma fecha, se aprecia que llevó una guarda cuadrada de papel de 33 mm de lado y se ve una huella anaranjada circular de 30 mm ø (60).

A pesar de la similitud de módulos, es posible que estos sellos fueran diferentes, y reflejaran los distintos cometidos de este importante personaje, que estuvo al servicio de Muḥammad III y luego del sultán Naṣr como «consejero mayor del rey» o «alguazil mayor del rey»<sup>36</sup>.

El único sello que se conserva en buenas condiciones es el de Yaḥyà b. Ibrāhīm al-Nayyār, un nieto de Yūsuf IV Ibn al-Mawl que tuvo un papel decisivo en los últimos años del reino nazarí y que inició el linaje de los Granada Venegas. Se trata de un sello de placa de cera (32 mm ø) con papel de guarda (34 x 34 mm)<sup>37</sup>. Su inscripción dice: *Yaṭīq / bi-llāh Yaḥyà b. / Ibrāhīm al-Nayyār / waḥḥaqa-hu Allāh* «Confía en Dios Yaḥyà b. Ibrāhīm al-Nayyār, Dios le favorezca»<sup>38</sup>. Cierra la carta dirigida a don Diego Ferrandes, mariscal de Castilla, y Martín Alfonso, señor de las villas de Alcaudete y Montemayor, «Del alcayde Yahia el Nayar, secretario y trujamán mayor del alto y muy esclarecido Rey de Granada» (68).

### III. CARACTERES INTRÍNSECOS

En conjunto, los documentos analizados se ajustan al esquema habitual estudiado por la Diplomática General<sup>39</sup>, y usan en su estructura unas fórmulas que se encuentran con ligeras variantes y en el mismo orden en todas las cartas misivas redactadas en romance; cambia solo la lengua, castellano o catalán, en que se expresan.

Pasaremos revista seguidamente a los componentes del protocolo inicial en el orden en que aparecen (*Invocatio, Directio, Intitulatio, Salutatio*), a la

<sup>36</sup> LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., p. 143-144 trata sobre los sellos de Don Mahomad, al que identifica con Muḥammad b. ʿAlī b. ʿAbd Allāh Ibn al-Ḥāȳy (m. noviembre de 1314). Fue escribano y alcayde mayor de la caballería de los ballesteros del rey Muḥammad III; con Naṣr pasó a consejero mayor y alguazil o ministro.

<sup>37</sup> PARDO DE GUEVARA, Eduardo y VILLA, Milagros, «Sellos medievales en la Colección Diplomática de la Sección de Diversos del Archivo Histórico Nacional», *Actas del Primer Coloquio de Sigilografía. Madrid, 2 al 4 de abril de 1987*. Madrid, 1990, p. 370: «Granada. Núm. 36. 1475, octubre, 14. Sello de placa de cera roja y papel. Redondo 32 mm. Inscripción en árabe».

<sup>38</sup> Lectura y comentario de este sello en LABARTA, Ana, «Sellos...», art. cit., p. 146-147 y lámina 6.

<sup>39</sup> Se encontrará una útil introducción a toda esta terminología en LORENZO, Pedro Luis, «Caracteres extrínsecos e intrínsecos del documento» en RIESCO, Ángel (ed.), *Introducción a la Paleografía y la Diplomática General*. Madrid, 2004, pp. 257-284.

cláusula que da entrada al cuerpo del documento y a los del escatocolo o protocolo final (*Apprecatio*, *Data topica*, *Data cronica*, *Validatio-autenticatio*) para determinar cuáles fueron las fórmulas usadas y comprobar si hubo cambios o evolución.

### III.1. PROTOCOLO INICIAL

La *Invocatio* es una referencia inicial a Dios, hecha de modo verbal o mediante una cruz, símbolo o monograma en las cartas de ambiente cristiano. Este elemento falta, sin excepción, en la totalidad de las misivas granadinas escritas en romance, estén en castellano o en catalán, redactadas en nombre del sultán o de un cortesano nazarí, y dirigidas a un rey o a un noble cristiano. También las cartas de Pedro IV de Aragón solían carecer de las invocaciones monogramática y explícita<sup>40</sup>.

La presencia en un documento granadino en romance de la fórmula inicial «En nombre de Dios» o «En nom de Déu»<sup>41</sup> es signo inequívoco de que nos hallamos ante la traducción de una carta árabe y no ante una misiva redactada directamente en romance.

#### III.1.1 *Directio*

El orden y modo en que debían aparecer los constituyentes *directio* e *intitulatio*, según la categoría del destinatario, era asunto que estaba claramente reglamentado y que se trata en detalle en las Ordenanzas conservadas de las distintas cortes cristianas.

Sevillano Colom destaca que en las *Leges Palatinae* de Jaime III de Mallorca «se dan toda clase de indicaciones para el caso de que existan conjuntamente las cláusulas de Intitulación y de Dirección, lo que ocurre en las «Cartas Reales». Se tenía muy en cuenta la precedencia. El capítulo *Quae personae premiti debeant* y *Quae personae postponi debeant*, indica en qué casos el nombre y títulos del destinatario debían anteponerse a los del remitente, es decir, cuando la Dirección iba antes que la Intitulación. Esto ocurría en las Cartas enviadas al Papa, a los Cardenales, Patriarcas, Primados, Arzobispos y alguna otra dignidad eclesiástica, que se indica; así como las remitidas a Emperadores, Reyes, Dux perpetuo y otros casos que se señalan. En todos los demás casos, siempre iba el nombre del Rey de Mallorca primero, es decir, la Intitulación antes que la Dirección. No sólo la precedencia era tenida en cuenta, sino también el título y formulismo exacto, que debía ser aplicado a cada personalidad, estaba fijado en el capítulo *Quomodo debet scribi diversis personis secundum gradum cuiuslibet*»<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «Apuntes...», art. cit., p. 205.

<sup>41</sup> Como ACA, C, CR Jaime II 39/4872 (de 1314); o 153/877 (de 1324). Transcritas en MASIÀ, Àngels, *Jaume II...*, op. cit., pp. 474 y 537.

<sup>42</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «De la Cancillería...», art. cit., p. 247.

Las mismas normas valían en las cortes castellana o aragonesa y en las de los demás países europeos<sup>43</sup>.

En las cartas que los reyes de Granada dirigían a sus homólogos el remitente se colocaba como subordinado al destinatario, que figura en primer lugar; se seguía idéntico orden cuando un cortesano nazarí escribía al rey o a un alto cargo cristiano. Solo en las cartas dirigidas por los reyes nazaríes a caballeros cristianos encontramos la *intitulatio* delante de la *directio*.

La *directio* va introducida por la preposición «a» (que a veces falta) y una combinación de calificativos (los más usados son *noble*, *alto* y *honrado*), precedidos casi siempre de *muy* o *mucho*. Las cartas en catalán se dirigen al rey como *Al molt noble e molt honrat* (20); *Al molt alt e poderós* (28, 30, 34). Las cartas en castellano dicen: *Al muy noble e mucho alto* (3); *Al muy noble e muy alto* (4); *Al noble e onrrado* (11); *Al noble e mucho onrrado* (12); *Al muy noble e muy onrrado* (38-40, 42); *Al muy noble e mucho onrrado* (10, 13-22, 25, 35-36); *Al muy alto e muy noble* (1-2, 5-8, 24, 27, [58]-59); *Al muy alto e muy honrrado* (9); *Al muy noble* (31-33, 37, 61); *Al muy alto e muy ensalçado e muy onrrado* (45, 47); *Al muy alto e muy ensalçado e muy esclareçido* (46, 63); *Al muy noble y muy grande y muy ensalçado y muy alabado entre los cristianos, nuestro muy caro y muy amado hermano y amigo* (44).

Sigue el tratamiento de «Don» y el nombre de pila del monarca, precedido en alguna carta de la palabra «rey». En cartas de cortesanos nazaríes se le califica de *señor* ([58]-59) / *sennor* (60, 62): *don Jayme (passim, cf. 4, 13, 17, 20, 24, 41, 61)*; *don Jacme* (23, 28, 30, 34); *Rey don Jayme* (3; sin el *don* 18, 27); *señor don Jayme* ([58]-59), *sennor don Jaime* (60); *don Fernando* (44); *don Alfonso* (45-47, 63).

En las cartas más antiguas, dirigidas a Jaime II, a continuación del nombre figura la fórmula de derecho divino, la justificación que le confiere la autoridad: *por la gracia de Dios (passim, 3, 13, 17-18, 20, 24, 27, 41, [58]-61)* / *per la gràcia de Déu* (28, 30, 34) y luego la expresión de dominio con sus títulos de rey de Aragón y otros territorios (con mayor o menor número de topónimos y colocados en orden variado), conde de Barcelona y los títulos honoríficos de *senyaler*, *almirall i capità general de l'Església de Roma* que el papa Bonifacio VIII le concedió por la paz de Anagni (1295). Estos elementos no se encuentran ya en las cartas de la segunda mitad del siglo XIV; en la carta dirigida al rey Enrique II de Castilla en 1369 la *directio* se reduce al vocativo *Rey amigo* (43).

Se documenta: *rey de Aragón, de Valencia, de Murcia* (1-2, 4-10); *rey de Aragón, de Mayorcas, de Valencia* (3); *rey de Aragón, de Valencia, de Murcia, de Cerdeña, de Córcega* (11); *rey de Aragón, de Valencia, de Murcia, de Córcega* (12); *rey de Aragón e de Valencia* (14-16, 40, [58]-59); *rey d'Aragón, de Valencia, de Sardenna* (18), *rey de Aragón, de Valencia, de Córcega, de Cerdeña* (19); *rey de Aragón, de Valencia, de Cerdeña, de Córcega* (17, 20, 24-25, 31-32, 35, 37-39, 41); *rey de Aragón, de Cerdeña, de Córcega* (33, 60-61); *rey de Aragón, de Valencia, de Córcega* (42); *Rey de Aragón e de Sevilla* (45-47, 63); *rey de Aragón e de Valencia* (27). En catalán dice: *rey d'Aragó, de Valèn-*

<sup>43</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «Apuntes...», art. cit., p. 217.

cia, de Cerdenya, de Còrcega (23, 30); rey d'Aragó, de València, de Còrcega, de Çardenya (28); rey d'Aragó, de València e de Còrcega (34).

Conde de Barcelona (1-2, 4-17, 19-22, 25, 31-33, 35-40, 42, [58]-61), de Barçilona (24, 27, 41), comte de Barcelona (3, 23, 30, 34), comte de Barçalona (28).

Los cargos referidos a la Santa Iglesia de Roma eran: *capitán e general mayor* (14-15, 16 falta *mayor*); *capitán general* (4, 17-22, 24-25, 28, 34-36, 38-39, 41-42, [58]-59); *almiray* (28) / *almirante* (4, 17, 20-22, 24-25, 35-36, 38, 41-42, [58]-59), *sennalero* (4) / *senyalero* (17, 24, 41, [58]-59) / *sinalero* (38-39) / *senallero* (42). En catalán: *e de la santa Esglésya de Roma senyaler, almiraly e capità general* (23); *e gran fanoner e capitani maygor de la esglésya de Roma* (30).

Las cartas dirigidas por el rey de Granada a personajes de relieve –pero no reyes– son las únicas que presentan inversión en el orden de *directio* e *intitulatio*, de manera que el sultán figure en primer lugar y el destinatario a continuación, subordinado a él. La *directio* empieza con «a / al» (48, 53-54, 56) o «a vos» (49-52, 55, 57), el tratamiento de «don» (48-53), «mosèn» (55) o combinaciones algo más complejas: *onrrado cavallero* (54), *muy onrrado cavallero* (53), *molt noble cavaller e car amich nostre* (55), *richom molt honrat, amat e preat, leal e vertader* (48), tras de lo cual figura el nombre del destinatario y el cargo que ostenta: *Bernat de Serrià, Conseller del noble Rey d'Aragó* (48); *Pero de Montagudo, procurador del reino de Murcia por el senyor rey d'Aragón* (49, 50); *Gonbalt de Entença, procurador del regno de Valencia* (51); *Acar de Mur, procurador en partida del regno de Valencia* (52); *Pedro Moñís, maestre de Calatrava, adelantado mayor de la frontera* (53); *Aznar Pardo, Bayle general del Regno de Valencia* (54); *Johan Castellar* (55).

En algunos casos falta el nombre: *al nuestro muy amado e muy sabio e muy enuiso e establecido e esforçado Arçobispo de Toledo* (56); *A vos, el mucho onrrado e preñado cauallero, el maestre de Calatrava, el muy mucho amado* (57).

En las cartas dirigidas por los altos cargos musulmanes a personalidades cristianas la *directio* raramente empieza con la preposición «a» como en: *al mucho onrrado don Bernalt de Serrián, consejero mayor del muy noble rey d'Aragón* (64); es más frecuente que se use el vocativo: *Molt noble mosenyor e molt savi cavaller e molt car frare* (65 no cita el nombre); *Mucho onrrados nobles fidalgos, verdaderos e buenos cavalleros el conçejo, veynte e quattros, alcaldes e alguasil e regidores, jurados e cavalleros e escuderos de la çibdad de Sevilla* (66); *Muy honrados fidalgos, verdaderos leales esforçados y en todo nobles caualleros don Diego Ferrandes, mariscal de Castilla, y Martín Alfonso, señor de las villas d'Alcabdet y Mont mayor, mucho principales señores* (68); *Muy nobles, preñados e virtuosos el conçejo, corregidor e justiçia mayor, alguasil mayor, regidores, jurados e personero, caualleros, escuderos e onbres honrrados de la çibdad de Jahén, espeçiales señores e verdaderos e muy çiertos amigos* (69). Una carta dirigida a Diego Ferrandes de Córdoba, Mariscal de Castilla (67) se abre con *Muy birtuoso señor*.

### III.1.2 *Intitulatio*

Va introducida por la preposición «*de*» y el pronombre de primera persona. En las misivas de fechas más modernas falta el «*de*» (23, 29, 32, 43-47). Desde el principio vemos alternar el pronombre en singular con la forma en plural, que a partir de 1302 se convertirá en la más frecuente:

*De mi* (1-2, 4-7, 9-10, 27, 40) / *De nos* (3, 8, 11-25, 28, 30-39, 41-43, 46-48, 54); *Yo* (57); *Nos* (56). A veces falta el pronombre (23, 29, 49-53).

Seguía el cargo de príncipe (*al-amīr*) y la subordinación a Dios (*siervo de Dios*):

*alamir, siervo de Dios* (1-10, 27, 54). Este elemento, presente en todas las misivas reales en romance antiguas, desaparece para siempre en 1302, con una rara excepción: *el servent de Déu defensor de la lley dels moros don Yucef [III]* (55, datada en 1408).

El nombre del rey (*Muḥammad*) iba acompañado del de su ascendiente Ibn Naṣr: *Mahomat Abiennaçar* (1, 3-4) *Mahomad Aben Naçer* (6, 9-11, 27).

Seguía su cargo de *rey de Granada y Málaga* (1-5, 8), topónimos a los que algunas misivas añaden *Almería* (7) o *Almería, Algeciras, Ronda y Guadix* (6, 9-12, 14-25, 27-28, 30-37, 49-51); en algunas figura también *señor de Cepta* (16-25, 51); hasta llegar a *rey de Granada e de Málaga e de Almería e de Guadix e de Ronda e de Basta e de Gibraltar e de todos sus términos* (53-54).

En las cartas más tardías, el título se ve abreviado; queda sólo *rey de Granada* (43, 57); o como figura en las de Yūsuf III y Muḥammad VIII: *rey de los moros* (44-47, 56).

Resulta extraña la expresión *rey dels moros envensibles* con que se titula a Yūsuf III en la misma carta anómala que le llama *el servent de Déu defensor de la lley dels moros* (55).

Hasta 1314 casi todas incluyen al final de la serie de topónimos el título de *amir almuçlemin* o príncipe de los musulmanes (*amīr al-muslimīn*) (1-12, 14-25, 27, 31-37, 49-51).

En una carta de Muḥammad II detrás de su nombre se indica que es hijo del príncipe de los musulmanes Abū ʿAbd Allāh Ibn Naṣr: *Mahomat fijo de amir almuçlemin Aboabdille Abennaçar* (2).

En el caso de Muḥammad III, el *nasab* resalta su doble ascendencia real, como hijo y nieto de príncipes de los musulmanes: *fijo de amir almuçlemin e nieto de amir almuçlemin* (6-11, 27).

Tras el nombre de Muḥammad V figura su filiación y vinculación dinástica: *Mahomad, fijo de nuestro señor Abulhagig, fijo de nuestro señor Ysmael, fijo de Naçar* (53-54).

A partir de octubre de 1303 Muḥammad III comienza a emplear el tratamiento de «*don*» delante de su nombre: *Don Mahomad* (11-22, 24-25, 49-51) / *Don Mahomet* (23). Así lo harán también sus sucesores: *Don Naçar* (28, 30-33,

35-42, 52) / *Don Nasser* (34), *Don Mahomad* [V] (43, 53-54), *Don Yuçaf* [III] (44, 55), *Don Mahomad* [VIII] (45-47, 56), *don Yuçaf aben almaul* (57).

A la vez, delante de «*rey de Granada*» aparece la fórmula «*por la gracia de Dios*» (11, 25, 43-47, 49-51, 53-54, 56-57) / *per la gràcia de Déu* (23, 55), que usó asimismo Naşr, tras ser desposeído del trono de Granada y reubicado en Guadix: *por la gracia de Dios rey de Guadiex* (38, 41-42, 52) además de otras más modestas como *de nos el rey don Naçar* (39), *de mi don Naçar rey de Guadiex* (40).

Desde 1304 también se encuentra la fórmula «*por essa misma gracia rey de...*» (12-22, 24, 31-33, 35-37) / «*per aquela matexa gràcia rey de...*» (28, 30, 34).

Cuando los altos cargos nazaríes se dirigen al rey cristiano, la *intitulatio* comienza con «*Yo*», seguida del nombre y el cargo: *Yo, Mahomad, alcayde mayor de la cavallería de los ballesteros del rey de Granada y su escrivano* (59); *Yo Mahomad, consejero mayor del rey de Granada* (60); *Yo, Mahomad, alguacil mayor del rey de Granada* (58); *Yo, Hamo Aben Audelhac, caudillo de los ginetes del Andaluzia del señorío del rey de Granada* (61); *Yo, alcayde Yamin, alguasil mayor de mi señor, el rey don Mahomad, que Dios mantenga* (62-63).

Cuando las autoridades de Granada le escriben a una autoridad cristiana, a veces utilizan la preposición «*de*» antepuesta a nombre y cargo: *De mi don Asis Adeni, algaçil mayor del muy noble rey de Granada* (64) y a veces no: *Yo Abulcaçin Abençeraf, alguasil mayor del rey don Mahomad mi señor, el que era ynfiante erederero, fiyo del rey don Mahomad* (66).

En algunas de las más tardías, el remitente se refiere a sí mismo en tercera persona y no en primera: *El buestro Mohamad Alamin* (67); *Del alcayde Yahya el Nayar secretario y trujamán mayor del alto y muy esclarecido rey de Granada my señor, que Dios ensalçe* (68); *El alcayde Bulcaçen Venegas, alguacil mayor del serenísimo e muy excelentísimo el señor Rey de Granada, mi señor, e del su alto Consejo* (69).

### III.1.3 *Salutatio*

Normalmente comienza con la palabra *salud* / *salut* (1-3, 5-22, 24-25, 27, 31, 33, 35-38, 40). Se usa también *saluts*, en plural, en las cartas en catalán (34, 13) o *saluts e gràcia* (28, 30); *muchas saluts* (42), *muchas saludes* (4, 39, 41), *vos enbiamos saludar* (43, 46-47) y *vos enviamos mucho saludar* (44-45).

A continuación se expresa la calidad de rey y amigo del destinatario, que le hacen merecedor de esos deseos de salud, introducida siempre por *como* (raramente *así como*) más o menos desarrollada y calificada, con presencia y omisión de términos, lo que parece reflejar las relaciones amistosas o tensas del momento en que se redactó cada carta. Tras *como a rey e amigo* (2, 6-8, 33) puede seguir *que amamos* (33), *que yo mucho amo e precio* (7), *que mucho amamos e mucho preciamos* (6), *que (nos) muy de coraçón amamos e mucho preciamos* (2, 8); o ambos sustantivos ir calificados: *como a muy onrrado rey e muy leal e verdadero amigo* (4), *como a muy buen rey e muy verdadero amigo* (1, 5).

En algunas cartas se omite el término *rey* y se destaca sólo la amistad: *así como a [verdadero] amigo* (9-10, 40) *que mucho amo e que mucho precio e en quien mucho fio* (9-10), *que amo de coraçón* (40); *como a uno de los amigos del mundo que yo mas de coraçón amo e precio* (5).

En otras no se alude a tal amistad, sino sólo a su calidad de rey (*como a rey*) seguido de *noble* y *onrrado* *que vos sodes* (41-42) y a expresiones acerca del afecto, aprecio y confianza que tiene en él el monarca granadino: *que amamos* (31-32, 37); *que mucho amamos* (35-36); *que amamos e en quien mucho fiamos* (32), *que amamos e a quien mucho presciamos* (37), *a quien mucho preçiamos* (42), *en que yo molt fiu* (34), *que nos siempre mucho preçiamos y por quien nos fariamos todas las cossas que vuestra onrra fuessen* (41); *como a Rey que mucho amamos de nuestro coraçón y avemos voluntad del su amor e de querer el su bien e la su onrra por el amor bona e verdadera que siempre oviemos con los vuestros anteseçores e queremos aver convusco* (3); *assí como a rey que tengo en lugar de hermano que mucho amo y en quien mucho fio* (27).

Un último grupo parece transparentar una relación gélida: tras *como a rey* no hay ningún calificativo (11, 13, 24-25, 28, 30) o alguno que suena muy estereotipado: *noble* (22), *muy noble* (21), *onrrado e alto* (39), *mucho onrrado* (12, 14-20).

Ocurre incluso que se le mencione de una manera impersonal, sin aludir a su realeza: *como aquel* (44) seguido de *que amamos* (38), *que mucho preciamos* (45), *a quien mucho amamos e preciamos* (46-47).

La *salutatio* termina con alguna de las posibles variantes de la frase «*para quien querría / querríamos que diesse Dios tanta vida, salud y buena andancia cuanta querríamos para nos mismo*» o «*cuanta vos mismo querríais para vos*»:

– *para quien querríamos / querríamos* (2, 4, 6, 8, 12, 14-22, 24-25, 31-33, 35-38, 42-47), *para quien de buena miente querríamos* (39); *para quien querría* (1, 5, 7, 9-10, 27, 40); *per qui volriam* (30), *a qui volriam* (23, 28), *per a qui volria* (34).

– *que le diesse Dios* (2, 5-6); *que diesse Dios* (10, 12, 14-22, 24-25, 31-33, 35-40, 42); *que Dios diese* (43-44, 46); *que Deus donàs* (23, 28, 30).

– *mucha vida e salud* (12, 14-16, 18-19, 21), *mucha vida con salut* (42), *mucha onrra e buena ventura* (17, 32, 35, 42)<sup>44</sup>, *onrra e buena ventura* (38), *mucha onrra e buena ventura por muchos años e buenos* (39), *molta honra e bona ventura* (34, 40), *molta vida e salut, tanta com honra* (23), *molt de be e de bona ventura* (28, 30);

– *atanta vida e tanta salut e buena andancia* (1, 2, 5-8), *atanta onrra e tanta salut e buena andancia* (4), *tanta de vida con salud e mucha bona ventura* (10), *tanta vida e [tanta] salut* (20, 22, 25, 31, 33, 37), *tanta vida e salut e*

<sup>44</sup> Cf. el modelo de cartas misivas del rey a su igual de un formulario de los años 1450, transcrito por SANZ FUENTES, M.ª Josefa, «Formularios de la cancillería real castellano-leonesa en la Baja Edad Media» <http://elec.enc.sorbonne.fr/cid2012/part19> (consultado 19.08.2016) Anexo 1. b: «Para la Corte General de Aragón. Nos el rey de Castilla e de León enbiamos mucho saludar a vos, la muy honorable Corte General del reyno de Aragón commo aquéllos que mucho amamos e preçiamos e para quien mucha onrra e buena ventura querríamos».

*buena ventura* (36), *de salud e de bona ventura* (9), *tanta de buena andança* (27), *tanta vida e salud e onrra* (43-44), *atanta vida con salut con todos buenos deseos* (47), *atanta vida con acrecentamiento de muchos / todos buenos deseos* (45-46); *tanta onra y bona ventura* (24)

– *quanta / como / así como vos mesmo querredes / querriades [para vos]* (1, 4-7, 43, 46);

– *[tanta] como / quanta [querriemos] para nos [mismo / mesmos]* (2, 12, 14-22, 24-25, 31-33, 36-37, 39, 42); *tanta com [nos] volriam per nos mateix* (28, 30), *com a per nos meteys* (23); *tanta quanta yo meysmo querría para mí* (38, 40), *como para mí mismo querría* (27), *como para mí mesmo* (9-10), *como vos amades (?)* (47).

Hay una única carta que presenta una frase diferente: *Salut como a rey a qui fazemos saber que abiniemos nos siempre muy bien en todos nuestros fechos e abeniremos cab adelant e fiamos por la merçed de Dios* (11).

En las cartas dirigidas por el sultán granadino a altos cargos cristianos la *salutatio* se limita a decir *salud* (53) / *salut* (49-51), *salut e buena ventura* (54), *vos embiamos mucho saludar* (56), *Deus per son poder lo cresca en honra e en be* (48) y a referirse al destinatario *como a aquell* (49-53, 56) *que amamos* (50), *que mucho amamos* (52), *axi com aquell que nos amam e volem tot be e auriem plaer de totes les cosses que a voler, honor e be a venir de vostra noblea fossen* (55), *para quien querriemos que diesse Dios mucha onrra e buena ventura* (49-53).

No aparece aquí la cláusula que compara los buenos deseos con los suyos propios, excepto en la carta dirigida al Arzobispo de Toledo: *para quien querriamos vida e salut con acrecentamiento de mucha onrra, asy como vos querriedes* (56).

En dos cartas del siglo xv la *salutatio* se sitúa en posición anticipada, delante de la *directio*: *embío muy mucho saludar a vos* (57); *saluts a vos* (55).

La *salutatio* en las misivas enviadas por los altos cargos nazaríes al rey cristiano comienza a veces con «besso vuestras manos» (59-60, 63), a lo que sigue *me vos envió encomendar* (63), *me encomiendo en la vuestra merced* (59), *me encomiendo en la vuestra gracia* (60) y termina con *como a sennor de quien espero bien y merced* (60); *me vos envió encomienda como a rey por quien faria toda cossa que mandassedes e por bien toviessedes guardando serviçio de mi sennor el rey de Granada* (61).

En las cartas de los altos cargos nazaríes a altos cargos cristianos se documentan: *muchas saludes como aquell para quien querría que diesse dios mucha vida e salut, tanta como querría para mí mismo* (64); *vos enbío mucho saludar con presta voluntad de faser las cosas que a vuestra onrra sean* (66); *me encomiendo en vuestra merced et señoría* (67); *con muy presta voluntad de façer las cosas que señores hordenaredes e mandaredes me vos mucho encomiendo* (68); *vos me encomiendo con voluntad de facer las cosas que hordenáredes e mandáredes* (69).

Observaremos que los pronombres y formas verbales que se emplean en el tratamiento son los habituales de la edad media: *yo/nos* para la primera persona y *vos* y los verbos en segunda persona plural. La fórmula de respeto que usa la

tercera persona y que se generalizará en el siglo XVI se encuentra documentada esporádicamente en nuestras misivas desde principios del siglo XIV, pero la vemos empleada solamente por nobles cuando se dirigen al monarca o en relaciones simétricas: *vuestra merced* (59, 1308; 62-63, 1418), *vuestra gracia* (60, 1311), *vostra saviesa* (65, 1408).

### III.2 ENTRADA AL CUERPO DEL DOCUMENTO

La transición al cuerpo del documento se inicia a veces con el vocativo: *Rey* (3, 7, 17, 22-24, 27-28, 30, 39, 41; pospuesto al verbo en 15, 42), *Rey amigo* (43), que en las misivas más tardías (45-47) se desarrolla ampliamente como: *alto, onrrado, noble, grande, ensalçado, alavado, nuestro muy caro hermano y muy amado amigo* (44).

Consiste en la constatación de que ha recibido una o varias cartas a que da respuesta:

*vi vuestra carta* (1, 9, 23); *vimos vuestra carta* (2, 4, 6, 8, 11, 13, 16-17, 19, 21, 24, 33, 35); *vimos vuestras cartas* (25); *vim vostra carta* (34); *rabem vostra carta* (28, 30); *fasemos vos saber que nos llegaron vuestras cartas / vuestra carta* (46-47).

Otras veces introduce la información una forma o locución verbal: *fago vos saber* (5, 40), *fazemos vos saber* (3, 38, 43, 45), *fem vos saber* (23); *sabed* (15, 17, 46), *sepa la vuestra nobleza* (44), *sepades que* (12, 14, 20, 37); *ya sabedes* (42), *ya sapiestes* (41); *bien sabedes* (7, 10, 31-32, 39), *bien sabedes, Rey, como* (18), *bien pudiestes saber* (22).

En las cartas remitidas por los sultanes a altos dignatarios cristianos, la transición al cuerpo del documento se inicia con una forma o locución verbal que alude a la recepción de una carta, de igual manera que en las de los monarcas: *vimos vuestra carta* (50-52, 54); *fazemos vos saber que vimos la vuestra carta* (53), *fem vos saber que veem vostra carta* (48), o introduce directamente la información: *ya sabedes* (49), *fasemos vos saber que* (56), *ago vos saber, amigo, que* (57), *avisam-vos, molt noble cavaller, com* (55). Nótese en estas dos últimas los vocativos *amigo* y *molt noble cavaller* pospuestos al verbo.

En las cartas remitidas por autoridades nazaríes al rey cristiano se utilizan las mismas expresiones, en las que se intercalan a veces los vocativos *señor* y *vuestra merced*: *vi vuestra carta* (60-61); *vos fago saber que* (58); *sabed, señor, que* (59); *sepa la vuestra merced que* (62); *señor, sepa la vuestra merced que recibí vuestra carta* (63).

En las misivas que escribieron las autoridades granadinas a autoridades cristianas encontramos las mismas frases, pero con inclusión de vocativos diferentes: *vi vuestra carta* (64); *notefich vostra saviesa com després que de cort de mon senyor lo rey de Granada fots partit he rebut dues lletres vostres, la huna per al dit senyor e l'altra per a mi* (65); *Mucho onrrados e nobles cavalleros, fago vos saber que* (66); *á la qual plega saber* (67); *Señor, el açémila recibí*

(67); *muy nobles cavalleros, vuestras cartas recibí* (68); *La letra que con el honrrado Martín de Espinosa, jurado desa çibdad, me enbiastes, rrecebí* (69).

### III.3 ESCATOCOLO O PROTOCOLO FINAL

#### III.3.1 *Apprecatio*

La *apprecatio* o saludo final falta en buena parte de las cartas (4-12, 14, 16, 19, 24-25, 30-32, 35, 37-40).

En algunas, el remitente muestra su interés por la salud del destinatario (2, 20) con una larga frase del tipo: *De mí vos digo que sto sano, con salud con la mercet de Dios la qual cosa querria oyr toda via de vos* (27); *Et rogamos vos que nos fagades sienpre saber de la vuestra salud, ca lo non podedes fazer saber a rey del mundo a quien más plega que a nos* (22); *Et rogamos vos que sienpre nos enbiedes dezir de vuestra salud, que non lo embiaredes dezir a amigo que más plega que a nos* (33).

Cuando hay *apprecatio*, la fórmula empleada es: *e dévos Dios vida e salut* (17, 21, 42); *e dé vos Dios mucha vida e salut* (15) / *con salut* (41) / *con salut por muchos annos e buenos* (1); *e déu vos do vida e salut bona, amén* (34). En las misivas del siglo xv se usa *e Dios vos aya en la su santa guarda y encomienda* (45-47).

Antes de la *apprecatio* se encuentra a veces una oferta en la que el remitente se pone al servicio del destinatario; va precedida (o no) de una invocación laudatoria:

*si vos alguna cosa cumple de esta tierra que nos la embiedes deçir ca sed seguro que lo faremos muy de grado* (20); *muy alto e muy ensalçado [e muy onrrado] rey nuestro [muy caro] hermano e amigo* (45-46), *las cosas que a vos cumplieren de nuestro regno e de nuestra casa [embiádnos] las desir, que nos las faremos de grado por onrra vuestra* (45); *sed bien cierto que todas las cosas que a vos cumplieren de nuestro Regno que nos buenamente podamos faser que las cumpliremos a onrra vuestra* (46).

En las cartas de un rey granadino a señores cristianos la *apprecatio* falta (49-52) o utiliza la misma expresión que las cartas contemporáneas dirigidas a reyes: *E Dios vos aya en la su santa guarda* (56); *Nuestro señor Dios vos aya en su guarda* (57).

La *apprecatio* de las misivas enviadas por altos cargos nazaríes a un rey cristiano dice: *señor, manténgavos Dios* (63); *dévos Dios mucha vida e salut* (59); *dévos Dios vida e salut por muchos annos e buenos e de mi serviçio* (60-61). De esta oferta de ponerse a su servicio hay versiones más desarrolladas, como: *señor, en las cosas que a vos cumplieren en casa de mi señor el rey, que Dios mantenga, embiádmelas mandar, que yo las faré de mi voluntad* (63).

Hay varios ejemplos también en las misivas enviadas por altos cargos nazaríes a altos cargos cristianos: *nobles e preçiados cavalleros, en todas las cosas que a vuestra onrra cunplan, yo las faré de voluntad* (66); *señor, en las cosas*

que vuestra merced de acá me mandare, las faré de grado, et con buen amor (67). En éstas se documenta el saludo final como: *e dé vos Dios salut* (64); *El Señor Dios sea en vuestra guarda* (66); *et Dios acrecente vuestra vida, et vos faga grand señor, amen* (67); *Nuestro Señor Dios vuestras muy virtuosas personas conservar syenpre quiera a su santo servicio, en aquella prosperidad que por vos se desea* (69).

En la carta 65, escrita por Marrades, figura al final un letrado, situado sobre la firma, que dice: *A vostra honor e plaer prest*, la fórmula habitual valenciana del siglo xv para cerrar las cartas<sup>45</sup>.

### III.3.2 *Data tónica*

La *data tónica* se expresa tras las palabras *dada en* (13, 17, 20, 24, 49, 50-52, 55) / *data* (48) / *fecha* (53-54) / *escripta* (56-57, 69); en algunas cartas de mediados del siglo xv dice solo *de*. No la hay en las cartas anteriores a 1303 (1-2, 4-8, 49) en las que la *data crónica* sigue inmediatamente a *dada* o a *fecha* (41). Falta también en muchas de las que escribieron los altos cargos musulmanes (58-61, 63-64).

Cuando está, la *data tónica* se halla en el escatocolor unida a la *data crónica* y se expresa mediante una fórmula conjunta similar a: *Dada en Granada, XXVII días de enero era de mill e CCC e XL e II annos* (12).

Se atestigua: *Dada en Granada* (9-22, 24-37, 50-51), *data en Granada* (23, 48), *fecha en Granada* (3), *fecha en la ciudad de Granada* (62), *fecha en la nuestra Casa de Granada* (43, 53-54), *escripta en la nuestra çibdat de Granada* (45-47, 56), *De la çibdad de Granada* (66), *De Granada* (67), *Escripta en el Alhambra* (57), *Data de Alfanbra de la muy noble e leal cibdad de Granada* (68); *Escripta en el alta Alhanbra de esta muy noble çibdad de Granada* (69); *Dada en Guadiex* (38-39, 52), *fecha en Guadiex* (38-40, 42); *Dada en la nostra ciutat de Mállica* (55); *feta de la mja mà en la cambra de mon señor lo rey de Granada* (65).

La presencia de la *data tónica* en el protocolo final es otra de las características que nos indican que estamos ante una misiva escrita originariamente en romance, ya que en las cartas escritas en árabe, y como consecuencia también en sus traducciones, la *data tónica* se coloca siempre al final del protocolo, antes de entrar en materia.

### III.3.3 *Data crónica*

En las zonas vinculadas a la corona de Aragón, como también en el reino de Mallorca, se usaba la calendación romana con los términos latinos *idus*, *kalen-*

<sup>45</sup> RUBIO, Agustín, *Epistolari de la València medieval (I)*, València-Barcelona, 2003, doc. 114, 7, 8, 10; *prest* alternaba con *apparellat*. GARCIA-OLIVER, Ferran; APARISI, Frederic; RANGEL, Noelia; ROYO, Vicent, *Hugh de Cardona. Col·lecció diplomàtica (1407-1482)*, València, 2010, II, docs. 177, 179; también: *a vostre servir prest*. SALICRÚ, Roser, *Documents... op. cit.*, doc. 98 (1424) 378 (1451), 426 (1458) de los batles generales del regne de València Joan Mercader y Berenguer Mercader; 409 (1456) del lugarteniente Pere Garró.

das y nonas para referirse a los días y el año de la Encarnación, que empezaba el 25 de marzo. En 1350, por orden de Pedro IV el Ceremonioso, se empezó a usar el sistema moderno y el año de la Encarnación fue sustituido por el de la Natividad, que empezaba el 25 de diciembre<sup>46</sup>.

En la corona de Castilla, en cambio, la data de las cartas se refería a la Era Hispánica, a la que hay que restar 38 años para obtener la equivalencia con la cronología que usamos actualmente<sup>47</sup>.

La *data crónica* de estas misivas sigue uno u otro sistema según estén escritas en catalán o en castellano. Las cartas redactadas en catalán seguían el cómputo de la era cristiana, pero el año dejó pronto de consignarse, y no utilizan nunca los términos *idus*, *kalendas* y *nonas*:

*XXV jorns del mes de febrer en l'any de MCCC VIII (23); [X]XIII dies de juliol era de M CCC X anys (28); a iiij. del mes de juliol (65)*. Es muy raro que se indique la feria de la semana, y ello ocurre solo en las cartas escritas en catalán: *diluns XXVII d'agost de MCCCX anys (30); diluns XXVII jorns d'agost era de MCCC[X] anys (29)*; o la carta en la que además de señalarse el día de la semana se ha añadido que la fecha corresponde a días transcurridos del mes: *lunes (sic) XX dies anats*<sup>48</sup> *de març (34)*.

La *data crónica* de las cartas en castellano se expresa indicando *N días [del mes] de N* (nombre del mes cristiano) *era de mill e CCC e... annos* de la Era Hispánica. Tanto el número del día como el del año, en particular las decenas y unidades, están escritos a veces de forma literal, con palabras, y a veces en numeración romana. Algunos ejemplos: *XI días d'abril era de mill CCCXL annos (7)*; *X días de junio, era de mill e CCC e XL e V (22)*; *XI días de enero era de mil y CCC y L y IIII (41)*; *IX días de junio era de mille e XLII anyos (49)*; *XXIX días de agosto era de mille e CCC e XLII annos (50)*; *XII días de junio era de mille e CCC e XL e V annos (51)*; *XIX días de março era de mille e CCC e L e V annos (52)*; *XXIII días del mes de setiembre era de mill e CCC treinta annos (1)*; *VI días del mes de Abril hera de mille e CCC e trenta e quatro annos (3)*; *XX días de noviembre, era de mille e CCC e treinta e siete annos (4)*; [...] *días de octubre era de mil e CCCXLII anyos (13)*.

El número del día se ha escrito con palabras en bastantes ocasiones: *primeiro día de octubre (6)*; *treze días de obtubre (11)*; *dos días de agosto (18)*; *quatro días de deçiembre (20)*; *dizessiete días andados de enero (21)*; *veynte nueve días de deziembre (31)*. Lo mismo sucede a veces con los años o con ambos, día y año: *çinco de jullio era de mill e trescientos e quarenta e nueve annos (33)*; *nueve días de mayo, era de mill e trecientos e cinquenta e un anno (35)*; *veinte*

<sup>46</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «Apuntes...», art. cit., p. 207; y en detalle pp. 226-232 «XX. La cronología en los documentos de Pedro IV. Cambio de sistema». SEVILLANO COLOM, Francisco, «De la Cancillería...» art. cit., p. 245.

<sup>47</sup> DOMÍNGUEZ, Jesús, «La datación cronológica», en RIESCO, Ángel (ed.), *Introducción a la Paleografía y la Diplomática General*, op. cit., pp.285-301.

<sup>48</sup> SEVILLANO COLOM, Francisco, «Apuntes...», art. cit., p. 227, señala el uso esporádico de *días andados* y *por andar* en documentos redactados en castellano y catalán.

*seis días de jullio era de mill e trezientos e cinquenta e un años* (36); *veynte nueve días de enero, era de mill e trezientos e cinquenta e dos annos* (37); *fecha tres días de setiembre era de mille e tresientos e quarenta un annos* (64).

En algún caso faltan las decenas, como en la carta 2, escrita por Lope Sanches: *Dada IIII días de febrero era de mill e CCC e I anno*. Según Masià, la fecha correspondería a la era cristiana y no a la era hispánica, y la carta sería de 1301; pero a mi entender en la data se omitió la decena y creo que el año fue 13[3]1 = 1293; no puede ser 1341 = 1303 porque en ese año el autor de las misivas ya no era Lop Sánchez sino don Mahomad.

Desde principios del siglo XIV el año falta en ocasiones: *XVI días de setiembre* (27); *II dies a la entrada d'agost* (48); pero en las cartas escritas a partir de 1314 es sistemático que no se consigne el año y se indique sólo día y mes: *darredero día de setiembre* (38); *veynte e seis días de julio* (39); *otro día de sant Johan* (40); *doze días de deziembre* (43); *catorce días de noviembre* (44); [...] *días del mes de febrero* (45); *quatro días de setiembre* (46); *treynza días de mayo* (47); *doze días de deziembre* (53); *primero día de febrero* (54); *iiij dies del mes de jul-yol* (55); *ocho días de setiembre* (56); *ocho días de febrero* (57).

Falta igualmente el año en casi todas las cartas escritas por los ministros y autoridades: *XXII días de junio* (58); *catorse días de obtubr (?)* (59); *VI días de julio* (61); *treynza días de mayo* (62); *quatro días de setiembre* (63); *a XXVIII de agosto* (67); pero *cinco días de jullio era de mille e CCC XLIX annos* (60).

En los documentos más tardíos de nuestra serie figuran las decenas y unidades del año pero no las centenas y el millar: *a XXIII de jullio de LIII* (66); *XIII de octubre de LXXV.º* (68); *trece de octubre de setenta e nueve años* (69).

Es de notar que las misivas en romance no utilizan nunca la fecha de la Hégira, por lo cual la presencia de ésta es un dato clave que indica que nos hallamos ante la traducción de un original en árabe. Se exceptúan dos cartas escritas el 11 de julio de 1302: tras la expresión *el rey la mandó* figura la fecha de la hégira, consta que fueron redactadas por don Mossé, escribano del rey, y se consigna a continuación el equivalente de la era hispánica: *miércoles XIII dias de Dicada de DCC un anno [...] onze dias de julio era mill CCC quarenta annos* (9); *XIII dias del mes de Dicada [...] XI dias de julio era de mil CCC XL annos* (10). Nótese que en la data de una de las cartas escritas por don Mossé se consigna excepcionalmente la feria de la semana.

### III.3.4 *Validatio-autenticatio*

Al final de las misivas más antiguas (hasta 1314) figuraba una cláusula que indicaba quien había sido el escribano del rey autor material de la carta, o quien la había mandado escribir (este dato falta en 34, 38-40, 42, 52).

Los nombres que figuran son:

Lop o Lope Sanches en cartas de 1292 a 1302: *Yo Lop Sánchez / la fiç por mandado del rey* (1-2, 4-5, 7-8); *Yo [...] la fiz por mandado del [rey]* (6).

Don Mossé: *Yo don Mossé escrivano del rey la screví por su mandado*, frase intercalada entre la fecha de la hégira y la cristiana en dos cartas de 1302 (9-10).

Don Mahomad (desde 1303 a enero de 1314, cuando el sultán Naşr fue destronado y él huyó a Marruecos). Las fórmulas que emplea habitualmente, y que reflejan su ascenso y cambio de atribuciones son:

*Don Mahomad alcayd mayor de la cavalleria de los ballesteros del rey de Granada e su escrivan[o] la fiço escrivir por su mandado* (17-18, 20, 24, 26) / *la mandó fazer por su mandado* (11-12, 14-16, *alcayed* 19, 21-22, 25, 50, *mandato* 51); *Don Mahomet, alcayt major de la cavalleria dels balesters del Rey de Granada e son escrivà manà escriure esta carta per son manament* (23); *Yo Mahomad alcaed mayor de la cavalleria de los ballesteros del rey e su escrivano la escriví por su mandado* (49); *Yo Mahomad consegero mayor del Rey la fis escrivir por su mandado* (13, 25); *Yo Mahomad la fiz escrivir por mandado del rey* (30); *Don Mahomad, consegero mayor del rey, la mandó fazer por su mandado* (31-33); *Don Mahomad, alguazil mayor del rey, la mandó fazer por su mandado* (35-37).

#### IV. CONCLUSIONES

Tras el repaso de las misivas nazaríes en romance podemos concluir que a pesar de que su carácter era informativo y que, en teoría, los secretarios tenían libertad a la hora de redactarlas, el esquema en el que se insertaba el cuerpo del documento era muy rígido, tanto respecto al lugar y posición relativa en que debían colocarse los diversos elementos como en la redacción de las fórmulas empleadas.

Por lo general, todas las cartas se ajustan a un mismo modelo, con la salvedad de que en las misivas que escribieron los sultanes granadinos a dignidades cristianas la *intitulatio* precede a la *directio*. También se aprecia alguna diferencia social en los términos usados como vocativo al referirse al destinatario.

Se han observado cambios progresivos en el formulario, que parecen haber tenido lugar en fechas concretas, en especial entre 1303 y 1314; no parece casual que correspondan al periodo en el que Muḥammad Ibn al-Ḥāyî –el llamado aquí Don Mahomad– desempeñó un importante papel en la corte granadina. Sus innovaciones «castellanizaron» algunas de las fórmulas y dieron al texto de las misivas reales nazaríes un aspecto que las asimilaba a las de los monarcas de las cortes cristianas contemporáneas, equiparando al sultán con éstos en rango y tratamiento.

En las cartas escritas bajo la influencia de Don Mahomad desaparecen el cargo y la subordinación a Dios antepuestos y en su lugar el nombre del sultán va precedido del tratamiento de *Don*: *Don Mahomad*, *Don Naşar*. Aun manteniéndose el orden de los constituyentes, se observa que el pronombre (*De mí*) va pasando a estar en plural (*De nos*). En lugar de vincular el nombre del sultán

a la dinastía nazarí mediante la ascendencia, se invoca la gracia de Dios para legitimar su poder (*por la gracia de Dios rey de Granada; por la gracia de Dios rey de Guadix*); a partir de 1304 la imitación de las monarquías cristianas se revela no sólo como copia o reflejo, sino en paralelo, poniéndose a la misma altura y utilizando la fórmula que los reyes cristianos emplean en la correspondencia entre ellos («por esa misma gracia de Dios»).

Esta influencia castellana, interpretada como «cristiana» por las facciones opositoras, no fue ajena a la revuelta popular y destronamiento de Naşr en 1314. Tal vez por ello no se conservan cartas en romance del medio siglo posterior a esa fecha.

Las cartas redactadas en árabe por la cancillería de Granada siguen un formulario muy distinto<sup>49</sup>. Por fijarnos sólo en tres detalles, notaremos que comienzan invariablemente con una invocación a Dios, que falta en éstas; la data toponímica se encuentra al final del protocolo, separada de la data crónica, mientras que en éstas van juntas en el escatocolo; las cartas en árabe se datan siempre y únicamente con la fecha de la Hégira, mientras que las que nos han ocupado utilizan el cómputo según la era cristiana.

Seco de Lucena transcribió y comentó a partir de una fotocopia del texto<sup>50</sup> una carta datada el 8 de febrero [de 1432] que el rey Yūsuf IV ibn al-Mawl le escribió al Maestre de Calatrava en demanda de socorro, un documento que era propiedad de César E. Dubler y cuyo paradero actual ignoro. Seco de Lucena confesaba: «No sé decir si se trata del documento original o de su versión castellana, pero nada tendría de extraño que Yūsuf ibn al-Mawl, vasallo de Castilla, y por cuya corte castellanizada pululaban señores castellanos, consejeros y vigilantes de sus acciones, mandase redactar en esta lengua su apremiante demanda de socorro»<sup>51</sup>.

Como se aprecia gracias al facsímil allí incluido, el texto está en castellano, la letra es precortesana y está escrito apaisado, con el lado largo en horizontal, cosa que no ocurre nunca en las cartas en árabe. Lleva en la parte inferior derecha la *'alāma* en árabe; de ser una traducción, en su lugar se habría consignado que al pie hay unas letras grandes que dicen *apruébase esto*<sup>52</sup> o *escribió el rey de letra gruesa çierto es esto*<sup>53</sup>.

Al analizar su estructura textual, vemos que no comienza diciendo «*en el nombre de Dios*»; el remitente usa el «*Don*» delante de su nombre y aduce la gracia divina como fuente de su poder, cuando se intitula *Yo don Yuçaf*

<sup>49</sup> Véanse, por ejemplo, las ediciones y traducciones de ALARCÓN, Maximiliano y GARCÍA DE LINARES, Ramón, *Los documentos árabes diplomáticos del Archivo de la Corona de Aragón*, Madrid, 1940.

<sup>50</sup> SECO DE LUCENA, Luis, «Un documento del sultán...» art. cit., p. 499.

<sup>51</sup> SECO DE LUCENA, Luis, «Un documento del sultán...» art. cit., p. 499.

<sup>52</sup> Como figura en traducciones realizadas en 1551-1553; cf. ESPINAR, Manuel; GRIMA, Juan, «Estudio de algunas cartas de los reyes nazaríes dirigidas a los habitantes de Huércal (1409-1488)», *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino*, segunda época, 2, 1988, pp. 49-57.

<sup>53</sup> Así dice en traducciones de 1518; cf. ESPINAR, Manuel; QUESADA, M.<sup>a</sup> Dolores, «El regadío en el distrito del castillo de Şant Aflay reparto del río de la Ragua (1304-1524)», *Estudios de Historia y de Arqueología Medievales*, V-VI, 1985-1986, pp. 154-155.

*aben almaul rey de Granada por la gracia de Dios*; la data tópica está situada al final, junto a la data crónica, que se refiere al mes cristiano y no cita el año.

En mi opinión, las estructuras diplomáticas externa e interna de esta misiva no dejan lugar a dudas de que se trataba de un original. Es más, aunque Seco de Lucena afirmaba que era un pergamino<sup>54</sup>, es casi indudable que está escrita sobre papel, y es muy posible que al vuelto figure la dirección y el sello, o huellas de haberlo tenido.

## V. RELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS USADOS COMO FUENTE<sup>55</sup>

### V.1 MISIVAS DE REY MUSULMÁN A REY CRISTIANO

#### Muhammad II

1. 24.09. era 1330 = 1292. ACA, C, CR, Jaume II, 10/ 1318. Papel 285 x 186, restaurado con pulpa de papel; restos de cera roja al dorso, cerca del borde, mancha difícil de precisar ± 20 mm ø; no se ven ranuras; castellano, letra gótica cursiva de albaelaes. Lope Sánchez. Ed. Masià, 126.

2. 04.02. era 1301 (*sic*). 13[3]1 = 1293. ACA, C, CR, Jaume II, Extra Series, 147/318. Papel, restaurado por detrás; al trasluz se ve un sello de 55 mm ø; castellano, letra gótica cursiva de albaelaes. Lope Sánchez. Ed. Masià, 198.

3. 06.04. era 1334 = 1296 Ed. Giménez, 36 nota 1. Copia de original en castellano.

4. 20.11. era 1337 = 1299. ACA, C, CR, Jaume II, 29/3614. Papel 338 x 176; huella anaranjada circular 55 mm ø; ranuras distan 47 mm; castellano, letra gótica cursiva de albaelaes. Lop Sánchez. Ed. Giménez, 53, nota 2; Masià, 49.

5. 26.12. era 1338 = 1300. ACA, C, CR, Jaume II, 6/814. Papel 267 x 177, restaurado con papel por detrás; al trasluz se ve huella anaranjada circular 35 mm ø; castellano, letra gótica cursiva de albaelaes. Lop Sánchez. Ed. Masià, 52 (da la referencia 152/814).

<sup>54</sup> SECO DE LUCENA, Luis, «Un documento del sultán ...» art. cit., p. 498.

<sup>55</sup> Abreviaturas empleadas en este elenco: ACA = Arxiu de la Corona d'Aragó; AGS = Archivo General de Simancas; C = Cancellaría; Cagigas = CAGIGAS, Isidro de las, «Documneto (*sic*) nazarí», art. cit.; Castrillo = CASTRILLO, Rafaela, «Una carta granadina...», art. cit.; CR = Cartes Reials; Giménez = GIMÉNEZ SOLER, Andrés, *La corona de Aragón y Granada...*, *op. cit.*; Lafuente Alcántara = LAFUENTE ALCÁNTARA, Emilio, *Relaciones de algunos sucesos...*, *op. cit.*; Masià = MASIÀ, Àngels, *Jaume II...* *op. cit.*; Salicrú = SALICRÚ, Roser, *Documents...*, *op. cit.*; Salicrú cartas = SALICRÚ, Roser, «“Cartas árabes”...», art. cit.; Seco de Lucena = SECO DE LUCENA, Luis, «Un documento del sultán... » art. cit.; Toral = TORAL, Enrique, «Dos cartas...» art. cit.; Torres = TORRES DELGADO, Cristóbal « El mediterráneo nazarí: diplomacia y piratería». *Cuadernos de Estudios Medievales*, 4-5, 1979, 203-210.

### Muḥammad III

6. 01.10. [1302?]. ACA, C, CR, Jaume II, 13/1731. Papel 286 x 180; no se ve huella de sello; ranuras distan 45 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. [Lop Sánchez]. Ed. Masià, 63.

7. 11.04. era 1340 = 1302. ACA, C, CR, Jaume II, 13/ 1727. Papel 365 x 243; huella anaranjada circular 35 mm  $\varnothing$  de cierre que casi no se ve; sobre la dirección otro sello pequeño de 24 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 46 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Lope Sánchez. Ed. Giménez, 84 nota 1; Masià, 57-58.

8. 15.05. era 1301 (*sic*) 1302? ACA, C, CR, Jaume II, Extra Series, 147/319. El rey se titula hijo y nieto de *amīr al-mu'minīn* por lo que tiene que ser Muḥammad III. En el texto dice que ha muerto su padre (Muḥammad II murió el 7.4.1302). Faltan cifras en la fecha. Papel 308 x 188; huella anaranjada circular de cierre 30 mm  $\varnothing$ ; en el centro otro sello pequeño máx 15 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 40 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Lope Sánchez. Ed. Masià, 121-122.

9. 11.07. era 1340 = 1302. ACA, C, CR, Jaume II, 13/1729. Papel 309 x 185, restaurado con pulpa; huella a trasluz anaranjada circular 60 mm  $\varnothing$ ; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mossé. Ed. Masià, 59-61.

10. 11.07. era 1340 = 1302. ACA, C, CR, Jaume II, 13/1730. Papel 267 x 186; huella de sello anaranjada circular 60 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 48 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mossé. Ed. Masià, 61.

11. 13.10. era 1341 = 1303. ACA, C, CR, Jaume II, 15/1969 Papel 242 x 178; huella anaranjada circular 62 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 47 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Giménez, 94 nota 2; Masià, 85.

12. 27.01. era 1342 = 1304. ACA, C, CR, Jaume II, 16/2026. Papel 240 x 192 restaurado con pulpa; al trasluz sombra circular 68 mm  $\varnothing$ ; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 215 y 233.

13. octubre era 1342 = 1304. Reg. 1521/50v. Copia de una carta de Jaime II a Fernando de Castilla que incluye copia de una carta de Jaime II a Muḥammad III y de la respuesta de Granada en castellano, algo etceterada. Don Mahomad. Ed. Masià p. 272-273.

14. 09.12. era 1342 = 1304. ACA, C, CR, Jaume II, 16/2027. Papel 238 x 182; huella anaranjada circular 60 mm  $\varnothing$  con rebabas hasta 68 mm; miga de orla con puntitos; ranuras distan 47 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 259.

15. 15.11. era 1343 = 1305. ACA, C, CR, Jaume II, 19/2506. Papel 212 x 188, restaurado con pulpa; a trasluz huella anaranjada circular de al menos 55 mm  $\varnothing$ ; no se ven ranuras; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 279.

16. 15.06. era 1344 = 1306. ACA, C, CR, Jaume II, 21/2715. Papel rosa 174 x 183; huella rosada circular 59 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 31 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 277 y 58-59.

17. 04.07. era 1344 = 1306. ACA, C, CR Jaume II, 21/2733. Papel rosa claro 217 x 180-185 restaurado con pulpa de papel; huella roja circular 60? mm

ø; no se aprecian ranuras; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Inédita.

18. 02.08. era 1344 = 1306. ACA, C, CR Jaume II, 22/2766. Papel color hueso oscuro 445 x 185 restaurado con pulpa de papel; huella rosa circular 58 mm ø; no se aprecian ranuras; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Inédita. Ed. de una copia en Giménez, 116 nota 1.

19. 15.09. era 1344 = 1306. ACA, C, CR, Jaume II, 21/2757. Papel rosa 367 x 188 restaurado con pulpa; huella oscura y una miga de cera, no se puede medir; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad; la firma no parece de su mano. Ed. Giménez, 117 nota 1; Masià, 283-284.

20. 04.12. era 1344 = 1306. ACA, C, CR Jaume II, 22/2811. Papel color oliva en recto, rosa en verso 400 x 187; no se ve huella del sello; ranuras distan 35 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Inédita.

21. 17.01. era 1345 = 1307. ACA, C, CR, Jaume II, 24/3128. Papel oliva 268 x 184; huella roja circular 59 mm ø; ranuras distan 26 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 284-285.

22. 10.06. era 1345 = 1307. ACA, C, CR, Jaume II, 24/3038. Papel 222 x 185 restaurado con pulpa; a trasluz huella circular ± 55 mm ø; ranuras distan 40 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 286.

23. 25.02. en l'any 1308 = 1308. ACA, C, CR, Jaume II, 25/3167. Papel rosa 140 x 185; huella parcial de sello difícil de medir, 55-56 mm ø; ranuras a 31 mm; catalán, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Giménez, 141 nota 2; Masià, 341-342.

24.-01.07. era 1346 = 1308. ACA, C, CR Jaume II, 28/3573. Papel bermellón 416 x 182; huella de sello de cierre circular 60 mm ø y 3 migas color rojo oscuro; ranuras distan 38 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Inédita.

25. 28.07. era 1346 = 1308. ACA, C, CR, Jaume II, 28/3594. Papel hueso 276 x 185; huella anaranjada circular 59-60 mm ø con migas del borde de puntos; ranuras distan 36 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 314.

26. 15.10. era 1346 = 1308. ACA, C, CR Jaume II, 27/3383. Papel rosa pálido 267 x 187 (incompleto, falta la parte superior); no se ve huella del sello; ranuras distan 30 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Inédita.

27. s.d. [1302-1309] ACA, CA, sup. 1. Papel ocre 130 x 180; huella con rebaba de sello 63 ~ 68 mm ø con trocitos de cera adheridos en el borde; ranuras distan 38 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Es letra de Lop Sánchez, debería ser de 1302. Inédita.

## Naşr

28. juliol era de 1310 anys = 1310. ACA, CA, sup. 7. Papel blanco 175 x 275; sello conservado en parte; ranuras distan 38 mm; catalán, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Torres, 210.

29. 27.08. 1310 anys = 1310. Copia; catalán. Don Mahomad. Ed. Giménez, 179 nota 1.

30. diluns 27. (08). 1310 anys = 1310. ACA, C, CR, Jaume II, 30/3788. Papel rosa 140 x 273; huella roja circular 70-71 mm  $\varnothing$  rascada; ranuras distan 60 mm; catalán, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 392.

31. 29.12. era 1348 = 1310. ACA, C, CR, Jaume II, 32/ 3986. Papel hueso 210 x 181; huella anaranjada circular 70 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 42 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Giménez, 182; Masià, 392-393.

32. 23.01. era 1349 = 1311. ACA, C, CR, Jaume II, 32/4000. Papel hueso 206 x 180; huella anaranjada circular 70-71 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 52 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 443.

33. 05.07. era 1349 = 1311. ACA, C, CR, Jaume II, 34/4305. Papel ocre 255 x 177; huella anaranjada circular 70-71 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 64 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 445.

34. lunes 20.03 [no dice año; 1312?]. ACA, C, CR, Jaume II, Extra Series, 153/857 Masià discute la fecha, que tiene que ser lunes; rechaza marzo de 1309 porque habla del asedio de Almería que fue en septiembre y propone 1314, pero el día discrepa entre edición (20) y regesta (9) y ninguno de los dos cayó en lunes. No puede ser 1314 porque Naşr fue destronado el 08.02.1314 y aquí se titula aún rey de Granada y usa el sello real. La cifra del día no está clara, pero parece decir 20. El 20.03 fue lunes en 1312. El 09.03 fue lunes en 1310. Papel 275 x 281; huella anaranjada circular 71 mm  $\varnothing$  en dos trozos; ranuras distan 50 mm; catalán, letra gótica catalano-aragonesa. No figura Don Mahomad. Ed. Masià, 473.

35. 09.05. era 1351 = 1313. ACA, C, CR, Jaume II, 38/4727. Papel color café 290 x 220; huella anaranjada circular 70-71 mm  $\varnothing$ ; ranuras distan 55 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Giménez, 186 nota 1; Masià, 446-447.

36. 26.07. era 1351 = 1313. ACA, C, CR, Jaume II, Extra series 156/1278. Papel 351 x 180; huella anaranjada circular 70-72 mm  $\varnothing$  con briznas de sello, se ve la luneta separada por doble línea con puntos dentro; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. No la encuentro en Masià.

37. 29.01. era 1352 = 1314. ACA, C, CR, Jaume II, 39/4816. Papel ocre 278 x 187; huella anaranjada circular 72 mm  $\varnothing$  ?; ranuras distan 45 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 487-488.

### **Naşr, rey de Guadix**

38. 30.09. [no dice año; día y mes no están claros 1314?] ACA, C, CR, Jaume II, 102/12729. Papel 226 x 159; huella de cera roja circular 57 mm  $\varnothing$  en dos trozos en los bordes y entera, muy tenue, sobre la dirección; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Ed. Masià, 193 (Edita el año como 1300).

39. 26.07 [no dice año; 1314?] ACA, C, CR, Jaume II, Extra Series, 148/404. Papel 441 x 194; huella anaranjada circular 55 mm  $\varnothing$  en dos trozos;

ranuras distan 47 mm; castellano, letra gótica cursiva de albaes. Ed. Masià, 467 (propone datarla en 1319, pero esta data parece muy tardía para pedir ayuda para recuperar el reino).

40. 25.06 [no dice año; se sabe que es 1315 por la fecha de la respuesta] ACA, C, CR, Jaume II, 118/925. Papel 367 x 189; huella anaranjada circular 55 mm ø en dos trozos; ranuras distan 32 mm; castellano, letra gótica cursiva de albaes. Ed. Giménez, 190 nota 1; Masià, 488-489.

41. 11.01. era 1354 = 1316. ACA, CA, sup. 8. Papel ocre 390 x 170, restaurado; el sello no excedía 56 mm ø, dejó varias huellas a través de los dobleces; no se ven ranuras; castellano letra gótica cursiva de albaes, con firma en árabe *al-amīr 'Abd Allāh Naṣr*. Ed. Gimenez, 190 nota 1; Salicrú cartas, 826-827.

42. 05.02. era 1355 = 1317. ACA, C, CR, Jaume II, 45/5607. Papel 376 x 165; huella anaranjada circular 55 mm ø?; sólo veo una ranura; castellano, letra gótica cursiva de albaes. Ed. Giménez, 209 nota 3; Masià, 461-462.

### **Muḥammad V**

43. 12.12. [sin año. 1369]. AGS, Estado, Francia, K-1710 f. 3. Papel; del rey Muhammad V al rey Enrique II de Castilla; castellano. Ed. Toral, 55-56.

### **Yūsuf III**

44. 14.11 [no dice año; 1412-1415] ACA, CA, sup. 32. Papel rosa 230 x 295; ranuras y huella del posible sello tapados con papel pegado en el vuelto; castellano, letra gótica cursiva precortesana. Salicrú cartas, 836 la data en 1413.

### **Muḥammad VIII (1417-1419, 1427-1429)**

45. 1418. ACA, CA, sup. 33. Papel rosa 230 x 315; posible sello y ranuras ocultos bajo papel pegado en el vuelto; castellano, letra gótica cursiva precortesana. Ed. Salicrú, doc. 34; Salicrú cartas, 824.

46. 04. 09. [1418]. ACA, CA, sup. 35. Papel rosa 195 x 295; huella de sello que no se puede medir; con ranuras; castellano, letra gótica cursiva precortesana. Ed. Giménez, 341-343; Salicrú, doc. 51 (y foto en la cubierta); Salicrú cartas, 826.

47. 30.05. [1418]. ACA, CA, sup. 34. Papel en mal estado, vagamente rosado 150 x 270; si hubo sello, está cubierto por el refuerzo de papel; no veo ranuras; castellano, letra gótica cursiva precortesana. Ed. Giménez, 340-341; Salicrú, doc. 39; Salicrú cartas, 825.

## **V.2 MISIVAS DE REY MUSULMÁN A ALTO CARGO CRISTIANO**

48. 02.08. [sin año; 1302] Copia; catalán. Ed. Giménez, 91-92 nota 4. Habría que revisar la fecha propuesta de 1302 y/o comprobar en el original si en efecto dice «*Don Mahomat amir amuçlemin fill de amir amuclemin*» en fecha tan temprana.

49. 09.06. era 1342 = 1304. ACA, C, CR, Jaume II, 16/2029. Es una copia en letra gótica catalano-aragonesa: «Trasllat treyt de una lletra del rey de Granada scripta en paper vermell la tenor de la qual es aytal»; castellano. Don Mahomad. Ed. Masià, 249.

50. 29.08. era 1342 = 1304. ACA, C, CR, Jaume II, 16/2030 Parece ser una copia 205 x 215; no se ve huella de sello; no lleva dirección detrás; ranuras distan 25 mm; castellano, letra gótica catalano-aragonesa. Don Mahomad (la firma no parece autógrafa). Ed. Masià, 263.

51. 12.06. era 1345 = 1307. ACA, C, CR, Jaume II, 24/3034. Papel 298 x 180; huella roja circular 60 mm ø; ranuras distan 40 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Don Mahomad. Ed. Masià, 287.

52. 19.03. era 1355 = 1317. ACA, C, CR, Jaume II, 45/5624 (referencia errónea; no he visto el original). Castellano. Naşr a Acard de Mur desde Guadix. Ed. Giménez, 203 nota 2; Masià, 458-459.

53. 12.12. [sin año, 1369]. AGS, Estado, Francia, K-1710 f. 4. Papel; castellano. Del rey Muḥammad V al maestro de Calatrava. Ed. Toral, 53-54.

54. [sin año, 1381]. ACA, CA, sup. 28. Papel rosado 240 x 280; en el reverso la huella de un sello de 45 mm ø; ranuras a 37 mm; conserva lengüetas de cierre; castellano, letra gótica cursiva catalano-aragonesa. Al bayle general del reyno de Valencia. Salicrú cartas, 828.

55. 04.07. [sin año, 1408 o 1409]. ACA, CA, sup. 30 (200 x 240). Papel rosa. Restos de sello de ± 52 mm ø; ranuras a 9 mm; catalán, letra gótica cursiva catalano-aragonesa; firma *rey yuçef*. Al molt noble cavaller mossen Johan Castellar. Salicrú cartas, 829.

56. 08.09. [sin año, 1418]. Paradero desconocido. Estaba en el Real Monasterio de Nuestra Señora de Guadalupe (Cáceres); no constan medidas; conservaba parte del sello circular de cera roja; castellano, letra gótica cursiva precortesana De Muḥammad VIII al Arzobispo de Toledo. Ed. Cagigas, 201; Castrillo, 389-396.

57. 08.02. [sin año, 1432]. Paradero desconocido. Era propiedad de César E. Dubler. No constan medidas, ni si llevaba sello en el verso; castellano, letra gótica cursiva precortesana. De Yūsuf IV ibn al-Mawl al Maestro de Calatrava. Ed. Seco de Lucena, 477-500.

### V.3 MISIVAS DE ALTO CARGO MUSULMÁN A REY CRISTIANO

58. 22.06. [sin año, 1308]. Copia; castellano. Al rey de Aragón por Mahomad alguacil mayor del Rey. Ed. Gimenez, 143 nota 1.

59. 14.10. [sin año 1308]. ACA, CA, sup. 18. Papel ocre 180 x 180; huella de 34 mm ø y algún resto de cera; ranuras a 28 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Al rey de Aragón por Don Mahomad, sin firma.

60. 05.07. era 1349 = 1311. ACA, C, CR, Jaume II, 32/4049. Papel hueso 195 x 180; huella anaranjada circular 30 mm ø; llevó guarda de papel de 33 mm de lado; ranuras distan 24 mm; castellano, letra gótica cursiva de albalaes. Al rey de Aragón por Don Mahomad, sin firma. Ed. Masià, 444.

61. 06.07. [sin año, 1311]. ACA, C, CR, Jaume II, Extra Series, 148/440. Papel 145 x 176; huella de sello rojo 30 mm ø, el texto dice que es el sello de Don Mahomad; castellano, letra gótica cursiva de albaes. Al rey de Aragón por Hamū. Ed. Masià, 446.

62. 30.05. [sin año, 1418] Copia; castellano. Al rey Alfonso el Magnánimo de Yāmin. Ed. Giménez, 341.

63. 04.09. [sin año, 1418]. ACA, C, CR Alfonso IV, caja 21, núm. 114. Papel hueso 288 x 210 mm, sin restos de sello de cera; ranuras distan 15 mm; castellano, letra cortesana, con firma en árabe. Al rey Alfonso el Magnánimo del alcaide Yāmin. Ed. Salicrú, doc. 50; Salicrú cartas, 825.

#### V.4 MISIVAS DE ALTO CARGO MUSULMÁN A ALTO CARGO CRISTIANO

64. 03.09. era 1341 = 1303. ACA, C, CR, Jaume II, 15/1968. Papel 186 x 185; circular 32 mm ø con restos de cera verde, que es el sello de Don Mahomad «e porque yo no tenia mio seello rogué a Don Mahomat que la seellasse con el suyo»; ranuras distan 27 mm; castellano, letra gótica cursiva de albaes. De Asis Aldeny alguacil mayor del rey de Granada a Bernalt de Segrià. Ed. Masià, 78.

65. 04.07. [sin año, 1408 o 1409]. ACA, CA, sup. 29. Papel hueso 200 x 277; la dirección está oculta casi por completo por papeles pegados; huella de dos sellos: uno grande abajo de 50 mm ø, otro de cierre de 22 mm ø; ranuras a 10 mm; catalán, letra gótica cursiva catalano-aragonesa. Firma Marrades y añade en árabe la palabra *mujališ*. Salicrú cartas, p. 830.

66. 24.07.1453, Granada. A. M. S. Actas Capitulares 1453, cuad. junio-agosto, fol. 149. Copia; castellano. Del visir Abulcaçim Abençeraf al concejo de Sevilla comunicando la muerte de Mahomad el Viejo y la entronización de su sobrino. Ed. López de Coca, José Enrique, «Revisión de una década de la historia granadina», *MEAH*, 29-30, 1980-1981, 61-90; doc. 3 p. 88-89.

67. 28.08.1470? Granada. Ignoro el paradero del original. Castellano. De Muḥammad Alamin a Diego Ferrandes de Córdoba, Mariscal de Castilla. Ed. Lafuente Alcántara doc. XVIII p. 134.

68. 14.10.[14]75. AHN Sellos. NI 2.146. Cax 128 n.º 6. Papel blanco; conserva el sello de cierre de cera roja (32 mm ø) y el papel de guarda (34 x 34 mm); castellano, letra castellana cortesana, sin firma. Del alcaide Yahya el Nayar a don Diego Ferrandes, mariscal de Castilla y Martín Alfonso, señor de las villas d'Alcabdet y Mont Mayor. Inédita.

69. 13.10.1479. Copia; castellano. Del alcaide Bulcaçen Venegas, alguacil mayor del Rey de Granada, al concejo de Jaén. Carriazo, Juan de Mata, «Los moros de Granada en las actas del concejo de Jaen de 1479», *MEAH*, 4, 1955, pp. 102-103 (doc. n.º 53).

ANA LABARTA  
Universitat de València



# HISTORIOGRAFÍA



# La biblioteca de Eduardo Pérez Pujol: la formación intelectual de un catedrático de derecho de Valencia en la Restauración

## *The Library of Eduardo Pérez Pujol: Intellectual Training of a Law Professor of Valencia in the Restoration*

### RESUMEN

*La vida y obra del catedrático de derecho Eduardo Pérez Pujol ha merecido atención suficiente, pero la caracterización de su biblioteca requería un trabajo para ver las influencias recibidas a través de sus libros. Fue hombre de la Institución libre de enseñanza y de clara influencia krausista. El estudio de su biblioteca personal ofrece otra perspectiva más para conocer el contexto de la producción científica de este profesor y también contribuye a la historia de las bibliotecas. Los temas esenciales que contiene su biblioteca tienen que ver con las cuestiones que trató el profesor a lo largo de su carrera profesional en su propia obra. El trabajo caracteriza de manera detallada los libros que componen la biblioteca personal de este catedrático de derecho civil e historia del derecho, donada a la biblioteca de derecho de la universidad de Valencia a finales del siglo XIX.*

### PALABRAS CLAVE

*Eduardo Pérez Pujol, profesor universitario, historia del derecho, Universidad de Valencia, biblioteca personal, Restauración borbónica.*

### ABSTRACT

*The life and work of law professor Eduardo Pérez Pujol have earned enough attention, while the description of his library would also be worth an academic work to see the influences of his books. He was a man of the «Institución Libre de Enseñanza» and of clear «krausista» influence. The study of his personal library provides another perspective to understand the context of the scholastic production of this professor, and it also contributes to the history of libraries. The main topics of his library have to do with the issues addressed by the professor in his own work throughout his professional career. The present study describes in detail the books constituting this civil law and law history professor's personal library, which was donated to the University of Valencia's law library at the end of the 19th century.*

**SUMARIO:** Introducción. Bibliotecas personales como fuente de información. Donación de la biblioteca personal a la biblioteca de la facultad de derecho. Caracterización y tipología de la bibliografía jurídica. Análisis descriptivo de los títulos de la biblioteca. *Idiomas de los libros. Lugares de edición. Distribución por disciplinas.* Influencia de la biblioteca en la obra de Pérez Pujol. Conclusiones. Fuentes y Bibliografía.

### INTRODUCCIÓN

Este trabajo estudia la composición, tipología y materias de los libros que conforman la biblioteca personal del catedrático de derecho civil e historia del derecho, Eduardo Pérez Pujol (Salamanca, 1830 - Valencia, 1894). Ese conjunto fue donado a la biblioteca de la facultad de derecho de la universidad de Valencia a finales del siglo XIX. Desde el campo de la historia de las universidades, encontramos una interesante fuente de información en el estudio de las fuentes bibliográficas manejadas por los profesores para la comprensión y contextualización del pensamiento jurídico. El análisis de la biblioteca personal de un catedrático nos permite entender de un modo más rico su producción doctrinal, a partir de las influencias y lecturas acumuladas. En esta época aún las bibliotecas personales predominan frente a la biblioteca universitaria, y a través de casos como el analizado, en el que una colección completa de más de quinientos volúmenes especializados se depositan en la universidad, podemos ampliar nuestro conocimiento de las fuentes para la enseñanza y el estudio de las disciplinas de derecho en las que ejerció Pérez Pujol durante el periodo de la Restauración borbónica.

### BIBLIOTECAS PERSONALES COMO FUENTE DE INFORMACIÓN

En relación con lo que se enseña en las universidades interesa analizar los saberes de los profesores universitarios. Para entender la historia de las universidades es necesario conocer la historia de las ciencias, de las distintas discipli-

nas, desde la teología, medicina, derecho, filosofía, ciencias naturales, artes... Éstas se desarrollan a veces fuera de la universidad, al igual que la lectura de los libros sobre las diversas disciplinas, que muchas veces son distintas de las que se recomiendan en los propios centros de enseñanza. La adquisición de libros por parte de los profesores, para formar sus propias bibliotecas, o sus lecturas en bibliotecas públicas o privadas, nos aportarán datos sobre las influencias que reciben. Desde luego, para acercarnos más a las complejidades de la realidad en que vive el profesorado universitario debemos tener en cuenta factores como la situación geográfica de ubicación de los individuos, el país donde residen, la universidad a la que pertenecen, así como su capacidad económica para la adquisición de libros.

Las universidades son centros del saber, pero la historia interna de las ciencias también se desarrolla en los libros y en el pensamiento de los intelectuales, universitarios, profesores. Las doctrinas que conocen y que transmiten los profesores en sus libros, a veces, son el núcleo oficial aceptado. Por eso cabe recoger los libros que conforman las bibliotecas personales de los profesores, para contrastarlas con la ciencia del momento y ver el papel que desempeñan en la universidad<sup>1</sup>.

El estudio de las bibliotecas personales es historia cultural, historia del libro, de la imprenta y la lectura, pero también historia de lo que se lee, del caldo cultural del que bebe y en el que se desenvuelve una vida.<sup>2</sup> Sobre todo legados de escritores, también de las bibliotecas nobiliarias y de altos cargos eclesiásticos, aportan un conocimiento de sus personajes<sup>3</sup>. Son fronteras diluidas entre persona e institución, hasta la sociedad contemporánea. En la edad moderna los libros eran un bien escaso y singular, pero en la contemporánea, en la era de la revolución de la comunicación de masas, se hace menos identificable el personaje que los posee, los lee... De los siglos XVI al XVIII existen estudios sobre bibliotecas particulares. A partir del XIX, y sobre todo las actuales, son más difíciles de estudiar debido al aumento de la importancia de las bibliotecas públicas. El enfoque cambia en la edad contemporánea, la sociedad indus-

<sup>1</sup> PESET, Mariano, «Los archivos universitarios: su contenido y sus posibilidades», en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, València: Universitat de València, 1989, pp. 759-772, en particular p. 771.

<sup>2</sup> Sobre historia del libro y de las bibliotecas, un interesante trabajo de MATEO RIPOLL, Verónica, «De libros y bibliotecas. Ejercicios de reflexión, balance de una investigación», en *Revista de historia moderna: Anuario de la Universidad de Alicante*, 18 (1999-2000), pp. 247-264, donde se analiza el caso de una biblioteca institucional como es la Biblioteca Seminario de san Miguel de Orihuela, a partir de la descripción y catalogación de sus ejemplares.

<sup>3</sup> DÍEZ BORQUE, José María, «Libros de poesía en bibliotecas del siglo de oro (1600-1650)», en *Revista de filología española* (RFE), XC, 1 (2010), pp. 69-98. RAMÍREZ, Clara Inés, «Los clásicos en la Nueva España. Presencia de autores grecorromanos y hebreos en la biblioteca de Hernando Ortiz de Hinojosa, 1544-1598», en PAVÓN ROMERO, Armando (coord.), *Promoción universitaria en el mundo hispánico*, México: IISUE, 2012, pp. 91-115. Acerca del estudio de una biblioteca jurídica, PETIT CALVO, Carlos, «Biblioteca, archivo, escribanía Portrait del abogado Manuel Cortina», *Vidas por el derecho*, coord. por Esteban Conde Naranjo, 2012, pp. 329-386; Universidad Carlos III de Madrid, «El legislador y la biblioteca. Los fondos de Andino en la Universidad de Sevilla», en *Glossae: European Journal of Legal History*, 10 (2013), pp. 489-506.

trializada y de la comunicación. En efecto, pero hay una serie de parámetros que pueden servir tanto para el estudio de las bibliotecas modernas como contemporáneas.

La reconstrucción material de las bibliotecas debe contener una aproximación al caudal de los libros poseídos por el personaje estudiado y un comentario a la calidad. Como señala Huarte Mortos, para la edad moderna «... los fondos de una biblioteca particular señalan una faceta muy significativa de la personalidad del poseedor...», son fieles síntomas de la condición de su dueño. Por otra parte, la moda de cada época influirá en los contenidos de las bibliotecas, determina el carácter de «hombre de su tiempo» del dueño, al mostrar que está al día de las novedades editoriales, factor éste que también podría extrapolarse al profesor de la universidad actual. Otra cosa es la clasificación de las figuras cuyas bibliotecas se estudian, reyes, nobles, eclesiásticos, eruditos, artistas, literatos u otros bibliófilos,<sup>4</sup> y sus intereses dependiendo del momento. Aspecto, también, a tener en cuenta en la formación tanto de las bibliotecas modernas como contemporáneas es el hecho de ser fruto de una herencia, que puede constituir un elemento importante en su origen. Después le seguirán otros como las compras, a veces costosas, los donativos o regalos de libros recibidos durante la vida.

Lamentablemente el destino de estas bibliotecas particulares, muchas veces, será la dispersión de sus volúmenes, por pura incompreensión o por necesidad de los herederos, que acabarán en rastros o librerías de viejo apilados a la venta del mejor postor o, si hay suerte, de una institución comprometida y con un proyecto de difusión y conservación. Sin duda, a través de los testamentos y los protocolos notariales se aporta gran conocimiento como fuente de estudio de las bibliotecas particulares, dado que en épocas anteriores los libros son un patrimonio y una fuente de conocimiento sobre la posición social.<sup>5</sup> Un ejemplo brillante es «La biblioteca de Don Quijote».<sup>6</sup> Por otra parte, la biblioteca de un profesor de universidad es un reflejo de su universo cultural, de sus influencias, que no siempre se citan de forma directa en su obra. No obstante, hay otra serie de limitaciones a tener en cuenta para el estudio de bibliotecas contemporáneas, dado que «un inventario no tiene por qué representar todo lo que ha leído su poseedor»,<sup>7</sup> si –como dice Borges– toda biblioteca no es más que la suma de buenos propósitos. Aunque no será el caso del personaje que nos ocupa, erudito, ilustre y eminente profesor del XIX, de la época de la Restauración.

Interesan también, por su singularidad, los estudios posteriores sobre bibliotecas personales por ejemplo incautadas o disgregadas durante o tras la

<sup>4</sup> HUARTE MORTOS, Fernando, «Las bibliotecas particulares españolas de la edad moderna», en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, LXI, 2 (1955), pp. 556-575, sobre el plan de estudios y fuentes de las bibliotecas particulares de la edad moderna. Muestra los parámetros de estudio de las bibliotecas particulares.

<sup>5</sup> LAMARCA LANGA, Genaro, «Las bibliotecas privadas en los protocolos notariales. Valencia (1780-1808)», en *Revista de historia moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, 4 (1984), pp. 189-209.

<sup>6</sup> BAKER, Edward. *La biblioteca de don Quijote*, Madrid: Marcial Pons, 1997.

<sup>7</sup> DADSON, Trevor J., *Libros, Lectores y Lecturas. Estudios sobre bibliotecas particulares españolas del Siglo de Oro*, Madrid: Arco libros, 1998.

guerra civil española: Pedro Salinas, Casares Quiroga, Ruiz-Funes, entre otras, para dar cuenta del caudal científico que se perdió con la guerra, con el exilio forzoso de muchos profesores de la universidad española que dejaron tras ellos, entre otros bienes, sus bibliotecas... Algunas disgregadas en bibliotecas universitarias, como en Valencia la de Max Aub.

## TRAYECTORIA ACADÉMICA E INTELECTUAL DE PÉREZ PUJOL

El autor que nos ocupa, Eduardo Pérez Pujol, se licenció en derecho en Salamanca en 1850 y se doctoró en Madrid un año después. Obtuvo la cátedra de derecho romano en 1856, en la universidad de Santiago, y se trasladó ese mismo año a la de Oviedo. En 1859 pasa a Valencia, primero a civil y luego a historia del derecho, en 1884.<sup>8</sup> Durante la revolución Gloriosa de 1868 que derrocó a Isabel II, la junta revolucionaria le nombró rector de la universidad, hombre de talante progresista y abierto, vinculado al krausismo.<sup>9</sup> Su rectorado (1869-1873) no fue fácil, se dedicó a reconstituir las facultades mutiladas y a participar en la política activa.<sup>10</sup> Impulsó en Valencia una escuela de comercio para mujeres en la Sociedad económica de amigos del país. En 1871 organizó en la universidad el debate internacionalista, en el que siendo contrario al internacionalismo realiza una intervención significativa. La presión ministerial le indujo a dimitir. Esto provocó una manifestación de los alumnos para apoyar a su rector. La renuncia no fue aceptada. Proclamada la República en 1873, aceptó la presidencia de la junta del cantón de Valencia,<sup>11</sup> separándose al poco tiempo. Ante la situación en que se vio inmerso durante el breve periodo del cantón

<sup>8</sup> En Archivo de la Universidad de Valencia, expediente en Derecho 634/1. Las cátedras de historia del derecho fueron creadas por real decreto de 2 de septiembre de 1883 (Gaceta del día 16), BLASCO GIL, Yolanda, «Una reflexión en torno a las primeras cátedras de historia general del derecho español (1883)», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija (CIAN)*, 6 (2003), pp. 87-107. En especial p. 99; sobre la oposición a la cátedra de historia del derecho BLASCO GIL, Yolanda. *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, València: Universitat de València, 2000, pp. 205-207; sus explicaciones de historia, BLASCO GIL, Yolanda, «Las explicaciones de Eduardo Pérez Pujol en la cátedra de historia del derecho», en *Saitabi*, volumen extra, (1996), pp. 283-298.

<sup>9</sup> BLASCO CARRASCOSA, Juan Ángel. *El krausisme valencià*, València, Institució Alfons el Magnànim, Col.lecció «Descobrim el País Valencià», n.º 9, 1982; *Krausisme i Renaixença a València*, Valencia: Fernando Torres Editor, 1984. En general, para el periodo de la restauración borbónica, BLASCO GIL, Yolanda. *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*...; en particular sobre los manuales de profesores, el tomo II de la tesis doctoral, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, 2 vols., publicada en microficha, València: Universitat de València, 1996. También, PESET, Mariano y BLASCO GIL, Yolanda, «La facultad de derecho de Valencia desde la gloriosa revolución hasta fin de siglo (1868-1900)», en *Historia Iuris, Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, 2 vols., Oviedo: Universidad de Oviedo, 2014, II, pp. 1235-1258.

<sup>10</sup> ROMEU ALFARO, Sylvia, «Notas sobre Eduardo Pérez Pujol», *Filosofía y derecho. Estudios en honor del profesor José Cortés Grau*, Valencia: Universidad de Valencia, 1977, pp. 383-393.

<sup>11</sup> ROMEU ALFARO, Sylvia. *Eduardo Pérez Pujol: vida y obra*, Valencia: Universidad de Valencia, 1979.

valenciano, presentó su dimisión como rector que fue aceptada en julio de ese año. Una vez vencido el movimiento sería encarcelado en las torres de Serranos, aunque no por mucho tiempo.

Con la Restauración borbónica, el gobierno suprime atribuciones a claustros y juntas e interviene los programas y manuales de enseñanza. Mientras que los profesores que se resisten son separados y desterrados. En Valencia, Pérez Pujol criticó la política del ministro de fomento marqués de Orovio<sup>12</sup>. En 1883 el ministro Gamazo crea las primeras cátedras de historia general del derecho<sup>13</sup> y convoca un concurso entre catedráticos. Se asigna la plaza de Valencia a Pérez Pujol, proveniente de civil, impulsor de la Sociedad económica de amigos del país y cercano a la Institución libre de enseñanza. Había publicado informes, discursos y conferencias, algunos artículos de mediana ambición. En sus años últimos dejó testimonio de su vocación histórica, en los cuatro volúmenes póstumos de *Historia de las instituciones de la España goda* (1896)<sup>14</sup>. A su muerte, en 1888, la cátedra quedó vacante hasta que vino Francisco Javier Jiménez y Pérez de Vargas en 1891, pero pronto se fue a derecho civil en Granada y se cubrió con Bernabé y Herrero en 1893, que también pasó desde el derecho civil en Granada, aquí continuaría con las lecciones de su suegro Pérez Pujol. De las explicaciones de derecho civil de Pérez Pujol se conservan apuntes manuscritos recogidos por sus alumnos<sup>15</sup>.

En la facultad de derecho, los profesores que pertenecían a la Institución estaban con los liberales, ya que había sido Sagasta y el ministro Albareda quienes devolvieron la cátedra a Giner de los Ríos y a otros profesores depurados. Eduardo Pérez Pujol se alinea con la Institución<sup>16</sup>. Se dedicó a la investigación

<sup>12</sup> Acerca de la sanción impuesta a Eduardo Soler Pérez, BLASCO GIL, Yolanda, «El perfil del profesor universitario del siglo XIX», en CORTÉS PICÓ, Fernando y GIMÉNEZ FONT, Pablo (dirs.), *Eduardo Soler Pérez. Un jurista en el paisaje*, Alicante: Instituto Alicantino de Cultura Juan Gil Albert-Diputación de Alicante, 2010, pp. 51-83.

<sup>13</sup> MORA CAÑADA, Adela, «Notas sobre las primeras cátedra de historia del derecho de Valencia y en otras universidades españolas», *Vida, instituciones y universidad*, Valencia, Torrens, 1994, pp. 163-172. MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, «Los orígenes de la historia del derecho en la universidad española», *CIAN*, 3 (2007), pp. 71-164. BLASCO GIL, Yolanda, «La creación de la cátedra de historia general del derecho español, 1883», en *Permanencia y cambio. Universidades hispánicas 1551-2001*, 2 vols., México: UNAM, 2006, II, pp. 325-340; un trabajo previo y citado, BLASCO GIL, Yolanda, «Una reflexión en torno a las primeras cátedras de historia general del derecho español (1883)...»

<sup>14</sup> BLASCO GIL, Yolanda, «Las explicaciones de Eduardo Pérez Pujol en la cátedra de historia del derecho...»

<sup>15</sup> En materia civil, BLASCO GIL, Yolanda, «Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol», en RODRÍGUEZ SAN PEDRO BEZARES, Luis Enrique (coord.), *Las universidades hispánicas: de la monarquía de los Austrias al centralismo liberal: V Congreso Internacional sobre Historia de las Universidades Hispánicas, Salamanca, 1998*, 2 vols., Salamanca: Universidad de Salamanca, 2000, II, pp. 77-90.

<sup>16</sup> Basta ver sus artículos en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, a través de ESTEBAN MATEO, León, *Nómina bibliográfica (1877-1936)*, Valencia: Universidad de Valencia, 1978; o su libro *La institución libre de enseñanza en Valencia*, Valencia: Bonaire, 1974. Pérez Pujol, en el mismo *Boletín* anticipó algunos resultados de sus investigaciones sobre los godos: *Boletín de la institución libre de enseñanza*, 8 (1884); 9 (1885) y 20 (1896).

y publicaciones<sup>17</sup>, aunque figura en el colegio de abogados de Valencia como ejerciente en 1861-1862<sup>18</sup> y ocupó cargos en su junta de gobierno: diputado 2.º en 1865 y diputado 1.º en 1866-1867. Está en la junta de cárceles (1866), en la junta de acequias (1879) y en otras<sup>19</sup>. El ejercicio profesional es frecuente en los profesores, como medio de subsistencia pero también como cumbre del prestigio profesoral, que se concilia con los cargos académicos y con la política. Perteneció a la Academia de la historia, sin duda por su dedicación a esta disciplina, desde 1866. En otra institución académica más modesta, la Academia de jurisprudencia y legislación estuvo como vicepresidente en 1866 y 1867. Fue profesor corresponsal de la academia de Madrid en 1875. Un lugar central en los ambientes valencianos es la sociedad de amigos del país<sup>20</sup>, donde fue vicepresidente de su sección de ciencias sociales en 1865 y presidente en 1866, 1867 y 1869, y vice-director primero en 1879 y 1882. En otros foros más culturales o intelectuales, como el Ateneo científico, artístico y literario de Valencia también ocupó la presidencia (1875)<sup>21</sup>. Recibió la gran cruz de la reina Isabel la católica (5-II-1870), que la tienen quienes han desempeñado cargos académicos o políticos, así como la gran cruz de Carlos III.

Las publicaciones reflejarían el trabajo, la capacidad y el alcance de los conocimientos de Pérez Pujol. Contó con más de 30 publicaciones<sup>22</sup>, en esta época en la que se da una escasez de publicaciones. En general buena parte son manuales destinados a la docencia<sup>23</sup>, pero en el período de la restauración está surgiendo

<sup>17</sup> BLASCO GIL, Yolanda, «Los profesores de derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900): poder social y prestigio académico», en *Història del pensament jurídic, curs 1996-97 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*, Barcelona: UPF, 1999, pp. 299-336.

<sup>18</sup> *Listas de colegiados* del archivo del ilustre colegio de abogados de Valencia, años 1847-1866.

<sup>19</sup> SYLVIA ROMEU, *Eduardo Pérez Pujol: vida y obra...*

<sup>20</sup> Francisca Aleixandre Tena, que la estudió para una etapa anterior, editó el catálogo de sus fondos y de su biblioteca: ALEIXANDRE TENA, Francisca, *Catálogo documental del Archivo de la Real sociedad económica de amigos del país de Valencia: 1776-1876*, Valencia: Sociedad Económica de Amigos del País, 1978; *Catálogo de la Biblioteca de la Real sociedad económica de amigos del país de Valencia*, Valencia, 1972. Éste último muestra que la adquisición de libros, en buena cantidad, pertenece a este período, como también por los datos de los expedientes de los profesores.

<sup>21</sup> Pérez Pujol además fue presidente honorario del ateneo mercantil y del ateneo casino obrero de Valencia en 1883, así como de los gremios de consumo en 1885.

<sup>22</sup> Los datos sobre las publicaciones fueron elaborados en su momento por Yolanda Blasco, consultando la Biblioteca de la Universidad de Valencia, Biblioteca Nacional, Archivo de la Universidad de Valencia, Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares, así como con otros repertorios de carácter general como el *Manual del librero hispano-americano...*, de Antonio PALAU DUCET y de otros específicos como TORRES CAMPOS, M., *Bibliografía española contemporánea...* También PAULA MOMBLACH, Francisco de, *Cien abogados ilustres del Colegio de Valencia*, Valencia: Colegio de Abogados de Valencia, 1961; y MANCEBO, María Fernanda, *La universidad de Valencia. De la Monarquía a la República (1919-1939)*, Valencia: Universitat de València, 1994, pp. 375-382. Se tomó un criterio extensivo, comprende libros, folletos, artículos, traducciones, adaptaciones, memorias, discursos, prólogos, etc., ya sean con carácter jurídico, científico, político, moral o literario..., cualquier impreso o inédito que lleve la firma del autor.

<sup>23</sup> GINER DE LOS RÍOS, Francisco, «La universidad española», *Obras completas*, Madrid: Espasa Calpe, 1916, t. II, p. 51. Sobre los manuales en la época liberal anterior, PESET, Mariano y

una ciencia jurídica que se quiere acercar al mundo europeo. En historia, Pérez Pujol con sus estudios sobre la *España goda* señala metas más altas, junto a los manuales y los discursos de apertura, que seguían manteniendo sus caracteres retóricos y oratorios. A principios del xx lograron algunos –aunque no en Valencia– una intención científica en la solemne apertura, pero los más siguieron la tradición de hilvanar ideas sobre un tema con mayor o menor brillantez. Pérez Pujol no escapa a esos planteamientos, preocupado por la sociedad y sus problemas. Dictó alguna conferencia en la sociedad de amigos del país y escribió algunos folletos sobre cuestiones generales además de las dedicadas a historia o civil. Los artículos en revistas empiezan a aparecer con una intención más científica, Pérez Pujol escribe en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza* o en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, en donde anticipó algunos resultados de sus investigaciones sobre los godos<sup>24</sup>. Las publicaciones de algunos profesores como Pérez Pujol, con vocación intelectual y dedicación a su tarea, alcanzaron en estos años cierta altura. Durante su vida Pérez Pujol fue completando su biblioteca con libros de todo tipo, que después donaría a la universidad de Valencia.

### **DONACIÓN DE LA BIBLIOTECA PERSONAL A LA BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO**

A partir de 1878, la facultad de derecho de la universidad de Valencia decide adquirir libros modernos relativos a la enseñanza y la suscripción a revistas nacionales y extranjeras, para empezar a formar la biblioteca de ciencias sociales y jurídicas<sup>25</sup>. Asistimos a la apertura de un periodo en el que las universidades españolas están iniciando un paulatino despegue, que culminó en el primer tercio de pasado siglo xx. La formación de una biblioteca de la facultad fue un indudable avance, hasta entonces los profesores contaban básicamente con sus propios libros. Desde el establecimiento de la biblioteca general en la Universidad Literaria de Valencia, vinculada a la donación de la «copiosa y exquisita» biblioteca de Pérez Bayer en 1785, los legados de bibliotecas personales, no solo de profesores sino también de eruditos locales, bibliógrafos y otras personalidades ilustres, han sido una importante fuente de ingreso de obras<sup>26</sup>. En la segunda mitad del siglo xix encontramos donaciones de otros profesores como el vicerrector Francisco Asensi en 1873, el rector Francisco Carbonell (1876), la del rector Juan del Castillo y Carroz, la del catedrático Francisco Estruch en 1870 y la de Antonio Rodríguez de Cepeda, catedrático de economía política en 1896, además de otros legados menores. El último donativo importante de

PESET, José Luis, *La universidad española (siglos xviii y xix), Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid: Taurus, 1974, pp. 515-516.

<sup>24</sup> *Boletín de la institución libre de enseñanza*, 8 (1884); 9 (1885) y 20 (1896).

<sup>25</sup> Acta de la junta de facultad del 1 de mayo de 1878.

<sup>26</sup> CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, M.<sup>a</sup> Cruz. *La biblioteca universitaria de Valencia*, Valencia: Universitat de València, 2000, pp. 49-112. También una obra anterior, LLORCA, Fernando, *La biblioteca universitaria de Valencia*, Valencia: Prometeo s.a., 1940.

este periodo corresponde al de 1901 del catedrático de ciencias Luis Gonzaga Gascó. A lo largo del siglo XIX, y hasta bien mediado el siglo XX, la forma de ingreso de libros en la biblioteca universitaria poco se parece al actual modelo de actualización y ampliación regular de las colecciones.

La donación de la biblioteca de Pérez Pujol se realizó a la biblioteca de la facultad de derecho y no a la general de la universidad, por lo que no constan los diversos libros de registro de obras ingresadas, donde aparece el origen de las donaciones, dado que, además, corresponden al periodo 1896-1901<sup>27</sup>, y son posteriores a la donación del caso que nos interesa. A esta donación estaría vinculado, sin duda, su yerno Bernabé Herrero, continuador en la cátedra de historia del derecho. La estrecha vinculación entre ambos no sólo es familiar, sino que se manifiesta a través de los libros, razón seguramente de que sus alumnos considerasen que Pérez Pujol era «el seu ídol en bibliografía històrica»<sup>28</sup>.

En los repastos de las actas del periodo estudiado que han efectuado distintos autores, no se hace mención específica a la donación ni al año que se realizó<sup>29</sup>. Sí queda constancia en la sesión apologética en su honor, celebrada el 10 de junio de 1894, unos meses después de su muerte, donde, en el sentido discursivo de gracias a cargo del rector Francisco Moliner, se pondera la importancia de la «recogida de sus libros»:

La naturaleza, pues, ha quedado vencida; ella nos lo arrebató, pero nosotros, recogiendo sus libros y honrando cual lo hacemos su memoria, y escribiendo su nombre en estas lápidas y poniendo su efigie en este templo, le damos nueva vida, la vida de la inmortalidad y de la gloria<sup>30</sup>.

A este mismo periodo de finales del XIX y comienzos del XX corresponden otras donaciones de catedráticos de derecho a su biblioteca<sup>31</sup>. Son los casos de Antonio Rodríguez de Cepeda, antes mencionado, en 1896; en 1907, Eduardo Soler Pérez, catedrático de derecho político y administrativo; Rafael Olóriz Martínez de derecho político, en 1913, que además estableció otra serie de fun-

<sup>27</sup> CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, M.<sup>a</sup> Cruz, *La biblioteca universitaria de Valencia...*, cita en pp. 122-123.

<sup>28</sup> CASTELLÓ, Gonzalo. *La clau d'un temps*, Valencia: Prometeo s.a., 1982, p. 103 y ss., lo recoge MANCEBO ALONSO, María Fernanda. *La Universidad de Valencia. De la Monarquía a la República (1919-1939)*..., p. 191. Bernabé Herrero fue, además, el encargado de revisar la obra póstuma de PÉREZ PUJOL, Eduardo. *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, con prólogo de Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, Valencia: Establecimiento tipográfico de F. Vives Mora, 1896.

<sup>29</sup> El libro de BLASCO GIL, Yolanda, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*..., pp. 336-337 sobre la biblioteca de derecho. Se repasan las actas del periodo buscando las cuestiones sobre la biblioteca, que aparece mencionada en 1883 y 1896, y ya no se vuelve a mencionar hasta 1901.

<sup>30</sup> *Sesión apologética en honor del Excelentísimo Sr. D. Eduardo Pérez Pujol celebrada el 10 de junio de 1894*, Valencia, Universidad Literaria, 1894, p. 79.

<sup>31</sup> MANCEBO ALONSO, María Fernanda, *La Universidad de Valencia. De la Monarquía a la República (1919-1939)*..., pp. 58-60.

daciones culturales<sup>32</sup> y; en 1914, el legado de Leopoldo Michelena, de derecho administrativo<sup>33</sup>.

En esta época, las bibliotecas de las facultades eran meros armarios de depósito de libros adjuntos a los decanatos, con una pequeña consignación para la renovación de fondos, sin personal propio y mantenidas a cargo de la labor del algún profesor interesado. La biblioteca de la facultad de derecho también estuvo instalada en la biblioteca general situada en la antigua sede de la universidad en el edificio de la calle de La Nave. Por parte del ministerio de educación habrá un intento de refundir las bibliotecas particulares de las facultades en la general universitaria, aunque, según las actas de facultad, en 1906 la junta se pronuncia en sentido negativo. Se observa a través de las actas la resistencia corporativa a la pérdida de su biblioteca, así como otras donaciones generales y la escasez de fondos para libros<sup>34</sup>. En mayo de 1920 ya vemos un proyecto en junta de facultad para una biblioteca en la facultad de derecho<sup>35</sup>.

En 1922 se dota un presupuesto para la mejora de sus instalaciones, se asigna el personal correspondiente y se establece su funcionamiento con un horario regular. Se inaugurará en febrero de 1924 la «biblioteca corporativa», bajo el impulso de los profesores de derecho Castán Tobeñas y Mariano Gómez. En este nuevo espacio se colocan bustos de los donantes de los fondos, Pérez Pujol y Rafael Oloriz<sup>36</sup>. La reseña en la prensa sobre esta inauguración comenta que «integran la Biblioteca legados de los Sres. Olóriz, Soler, Michelena y Pérez Pujol que forman la parte antigua, y la moderna por libros adquiridos por la Facultad»<sup>37</sup>. El profesor José Gaos valoraría así la colección procedente de la donación de Pérez Pujol:

La Biblioteca Universitaria es toda nueva, local y libros, excepto algunos, procedentes de las bibliotecas de los antiguos profesores más eminentes, como Pérez Pujol<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> ROS GÓMEZ, Joaquín, «Don Rafael Olóriz y sus fundaciones culturales», *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. 1 (1920-21), pp. 157-192.

<sup>33</sup> Libro de actas de la facultad de derecho, 7/II/1912 a 10/II/1920, junta de 30 de septiembre de 1914, pp. 19 v.-20.

<sup>34</sup> CORREA, Jorge y PALAO, Francisco Javier, «La facultad de derecho de Valencia en el primer tercio del siglo XX (1900-1938)», en MORA CAÑADA, Adela (coord.). *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, Madrid: Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad, n.º 10, 2004, pp. 129-168, en particular p.152.

<sup>35</sup> CORREA, Jorge y PALAO, Francisco Javier, «La facultad de derecho de Valencia en el primer tercio del siglo XX (1900-1938)...», pp. 157-162.

<sup>36</sup> SERRANO GONZÁLEZ, Antonio. *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 105-106.

<sup>37</sup> EL BROCENSE [seud.], «La Biblioteca de la Facultad de derecho», *Almanaque «Las Provincias»*, (1924), p. 344.

<sup>38</sup> Carta a Antonio Moxó de 1924, en GAOS, José. *Epistolario y papeles privados*, México: UNAM, 1999, p. 49. Además contiene unas consideraciones sobre el papel de la biblioteca en la renovación de los hábitos docentes y estudiantiles, que consideramos de interés incluir aquí aunque se aleje del objeto de análisis de este trabajo:

Esta Universidad de Valencia, como todas las de España, tiene una considerable mayoría de congrios y unos cuantos profesores distinguidos, como Deleito Piñuela, Jor-

Posteriormente, en 1964, la biblioteca de derecho se trasladará al nuevo edificio de la facultad situado en el campus del Paseo Valencia al Mar<sup>39</sup>. Después, en los años 90, en la mayoría de las universidades españolas, se inicia un imparable proceso de centralización de las bibliotecas de las facultades y departamentos. En la biblioteca de la universidad de Valencia podemos considerar que la idea de centralización de las colecciones y servicios de biblioteca está fuertemente arraigada desde el año 1994 en la dirección del Servei de informació bibliogràfica<sup>40</sup>, y en 1999 se llevará a cabo la creación de la Biblioteca de ciencias sociales, bajo la advocación del polígrafo Gregori Maians i Siscar, en la que se van englobando de manera progresiva los fondos de derecho, que en los años anteriores habían sido trasladados a la nueva sede de la facultad y departamentos en el Campus de Tarongers. También habrá que tener en cuenta la creación de la Biblioteca histórica, para los fondos de patrimonio bibliográfico<sup>41</sup>.

Por lo que respecta a los libros de Pérez Pujol, éstos estaban marcados con el sello de la biblioteca que los identificaba como «Donación de Pérez Pujol». Se encontraban repartidos a lo largo del fondo del área de historia del derecho –perteneciente al departamento de derecho financiero e historia del derecho–, conforme al criterio de ordenación general por autores. En el año 2002 se realizó un primer inventario de la donación de Pérez Pujol por parte del becario de investigación Antonio Villareal Moreno, que se incluyó como anexo en su memoria de investigación *Estudio sobre la vida y obra de Eduardo Pérez Pujol*.<sup>42</sup> En esta relación alfa-

---

dana de Pozas y Castán Tobeñas, alguno de cuyos nombres quizá le suene. Pero en la Facultad de Derecho hay una mayoría de profesores jóvenes –algunos relativamente, como a Ortega aún le siguen llamando el joven maestro– que han arrinconado a los fósiles. Y esta mayoría joven, y con ello docentemente más entusiasta y mejor orientada, es quien ha creado de la nada o poco menos la Biblioteca, con un esfuerzo personal y financiero extraordinario. Mi papel en torno a su inauguración, como el de otros compañeros, no ha sido más que de propaganda, por decirlo así, pues la Biblioteca, por su contenido general y sus comodidades excepcionales, aspira a recoger y servir a más que a los estudiantes. El artículo no se lo mandé, porque como en realidad no tiene importancia, no lo recogí. Se reducía a llamar la atención acerca de algo que me parece no han tomado bastante en cuenta quienes debieran: dada la inexistencia de hábitos de lectura entre la masa –la escolar muy principalmente– una Biblioteca no servirá de nada si su instalación no va acompañada de ciertas labores complementarias, dirigidas a la creación de aquellos hábitos. Pensando sobre el tema, di en el folleto. Efectivamente, el tema es más profundo y amplio de lo que parece. Una Biblioteca en la Universidad representa el motivo más decisivo para la renovación de sus medievales métodos docentes, y plantea, por tanto, una serie de problemas técnicos, de psicología del lector y pedagogía universitaria, que yo no sé si, como los he concebido, andarán por ninguna parte. En fin, si usted tiene mucho empeño, procuraré hacerme con un ejemplar del periódico, para mandárselo. Pero no crea que merece el entusiasmo con que me conmina.

<sup>39</sup> CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, M.<sup>a</sup> Cruz, *La biblioteca universitaria de Valencia...*, pp. 156-157.

<sup>40</sup> LATORRE, Jesús y BARRUECO, José Manuel, «El servicio de información bibliográfica de la Universitat de València (SIB)», *Métodos de información*, mayo 1994, pp. 39-42.

<sup>41</sup> CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, M.<sup>a</sup> Cruz, *La Biblioteca Histórica*, València: Universitat de València, 2000.

<sup>42</sup> El trabajo de investigación, bajo la dirección de Mariano Peset, siendo tutor Pascual Marzal, fue defendido en el año 2002 para la suficiencia investigadora del extinto programa de docto-

bética por autores se identificaron 561 libros pertenecientes a este fondo, algunos de los cuales tienen más de un volumen y, aunque se trata, en su mayoría, de libros, también es posible encontrar algunas publicaciones periódicas<sup>43</sup>.

El traslado de los fondos del departamento a la biblioteca de ciencias sociales comienza en junio de 2005, manteniéndose en su catalogación la referencia a su procedencia como en este caso «Donatiu Pérez Pujol». La catalogación del fondo de reserva del área de historia del derecho y correspondiente traslado a la Biblioteca histórica comenzó un año después, en octubre del 2006.

Para el análisis de los libros que conformaron la biblioteca del catedrático estudiado hemos completado los datos bibliográficos del mencionado inventario de Villareal Moreno, con los realizados por el personal técnico de catalogación de la biblioteca entre 2005-2006. Se han detectado algunas diferencias en cuanto a la cantidad de obras que recogen ambos. Como hemos mencionado, en la relación efectuada por Villareal se identificaron en este primer momento 561 libros pertenecientes al fondo –algunos con más de un volumen– y también algunas publicaciones periódicas<sup>44</sup>. Mientras en el catálogo de la biblioteca constan: 227 englobados en la biblioteca de sociales y 279 que fueron a parar a la histórica, lo que hace un total de 506 consignados como «donatiu». No aparecen consignados en este catálogo los ejemplares de números de revistas y pueden aparecer como una sola entrada obras en varios volúmenes que en el listado 2002 se hubieran considerado como separadas. De los 561 libros registrados, hemos quitado un registro que se refería a la anotación de fichas catalográficas a mano de Eduardo Soler Pérez; y hemos eliminado otros tres por estar repetidos, de manera que trabajamos sobre un universo de 557 libros.

## CARACTERIZACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LA BIBLIOGRAFÍA

Al profesor Eduardo Pérez Pujol podemos considerarlo un coleccionista de libros, también un erudito en diversas materias, aparte de su especialidad en varias disciplinas de derecho. El fondo que tratamos es fundamentalmente jurídico, pero además aparecen diferentes obras no jurídicas, de carácter histórico, religioso, económico o de enseñanza de diferentes tipos... La mayoría serán obras doctrinales. En el prólogo que realizó el profesor Vicente Santamaría de Paredes a la obra

---

rado «Metodología de investigación en historia del derecho», en la Universidad de Valencia. Así mismo, el autor realizó una entrada sobre Eduardo Pérez Pujol en la obra coordinada por PELÁEZ, Manuel J. *Diccionario crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos (Hispanícos, Brasileños, Quebequenses y restantes francófonos)*, volumen II, Zaragoza: Marcial Pons, 2006, I, pp. 297-299. Más actualizada la entrada biográfica de PETIT CALVO, Carlos, «Pérez Pujol, Eduardo (1830-1894)», PETIT CALVO, Carlos (coord.), *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, Madrid: Universidad Carlos III, 2014, en línea.

<sup>43</sup> VILLAREAL MORENO, Antonio, «Anexo 1. Biblioteca donada por Pérez Pujol a la Universidad de Valencia», en *Estudio sobre la vida y obra de Eduardo Pérez Pujol* (Memoria de investigación), València: Universitat de València, 2002, inédito, pp. 229-271.

<sup>44</sup> VILLAREAL MORENO, Antonio, «Anexo 1. Biblioteca donada por Pérez Pujol a la Universidad de Valencia...», pp. 229-271.

póstuma de Pérez Pujol, *Historia de las Instituciones sociales de la España goda*, hace constar que admira de él la vasta extensión de sus conocimientos, no solamente en las ramas del saber que constituían su especialidad, sino también «en aquellas otras que suponen vocación distinta y capacidad diversa»:

Dominaba el Derecho, la Sociología y la Economía política, como consumado maestro; tenía una gran cultura filosófica, histórica y literaria; traducía correctísimamente la lengua latina, cuyos clásicos manejaba con frecuencia para sus trabajos; sabía el griego y el alemán; conocía las bellas artes; y no le eran extrañas las ciencias físicas y naturales, especialmente la medicina, que hubo de aprender por necesidad para sostener aquella lucha que mantuvo casi toda la vida con su enfermizo cuerpo, lucha constante que tanto explica su apartamiento de círculos más dilatados donde hubiese alcanzado mayor brillo cuanto realza el mérito de su laboriosidad y de la perseverancia con que proseguía su bienhechora acción social<sup>45</sup>.

Para intentar determinar si leyó y utilizó los libros que tenía este profesor podemos usar la bibliografía recomendada en sus apuntes de clase, tanto en sus explicaciones de derecho civil como después en la asignatura de historia del derecho. Así como la recogida en su obra póstuma sobre *la España goda* y otras sobre distintas materias.

Hemos organizado en dos partes el estudio de su biblioteca para caracterizarla mejor: en primer lugar, el análisis descriptivo de los títulos recogidos en ella y, en segundo lugar, la influencia de algunos de éstos en su obra.

## ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LOS TÍTULOS DE LA BIBLIOTECA

Presentamos el siguiente análisis descriptivo del conjunto de las obras recogidas en la biblioteca de Pérez Pujol. Se han consignado 557 registros<sup>46</sup> y, para procesarlos, elaboramos una tabla en la que hemos considerado los siguientes campos: autor, título de la obra, año de edición, lugar de publicación, idioma, disciplina y especialidad. Para caracterizar la especialidad de los libros utilizamos, en parte, los datos de catalogación de la Biblioteca de sociales Gregori Maians de la Universitat de València, si bien, afinados por nosotros mismos. El año de edición nos permitió agrupar los libros por siglos. La intención era

<sup>45</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, «Prólogo» a la obra de Eduardo Pérez Pujol. *La Historia de las instituciones sociales de la España goda...*, p. VII. También él prologó los libros de SANTAMARÍA DE PAREDES. *Curso de derecho político, según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid: imprenta de Ferrer de Org, 1880, segunda edición 1883; *Curso de derecho administrativo según principios generales y la legislación actual de España*, Madrid: Ricardo Fe, 1885. BLASCO GIL, Yolanda, «Vicente Santamaría de Paredes, político y administrativista», en MORA CAÑADA, Adela (coord.), *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset...*, pp. 45-80.

<sup>46</sup> Como se ha dicho en el texto, hemos eliminado cuatro registros: uno que se refería a la anotación de fichas catalográficas a mano de Eduardo Soler Pérez y otros tres que estaban repetidos.

determinar cuáles y cuántos eran los libros antiguos de la biblioteca. Pero también hicimos una subdivisión para las obras editadas en el siglo XIX. La finalidad de esta segmentación era detectar las obras que le sirvieron a Pérez Pujol para formarse y mantenerse actualizado, pues nos interesa, de manera especial, estudiar las obras cuya edición corresponde al periodo de su consolidación profesional, cuando obtiene la cátedra de civil y después al pasar a la cátedra de historia del derecho en 1884. Los textos más antiguos cumplían otra función para nuestro catedrático, con mucha probabilidad, eran fuentes históricas para sus investigaciones. Utilizamos entonces dos conceptos de identificación: «Bibliografía», para aquellos ejemplares contemporáneos a Pérez Pujol y «Fuentes» para los anteriores. Así, para definir el carácter actual o histórico de los libros utilizamos como año de corte 1840, que es cuando nuestro personaje comienza sus estudios superiores.

No podemos conocer la fecha de adquisición de cada libro, pero podríamos situar, como veremos, un intervalo que va desde 1840, cuando era estudiante –si bien a partir de 1856 tendrá mayor nivel adquisitivo, cuando es contratado como profesor–, hasta 1890 en que se jubila.

Veamos la distribución de los títulos de la biblioteca, primero, por siglos de edición:

Siglo de edición	N.º de obras
Sin año	6
s. XVI	14
s. XVII	33
s. XVIII	134
s. XIX	369
s. XX	01
Total	557

Podemos advertir, con facilidad, su interés por los libros antiguos: 187 corresponden a los siglos XVI-XVIII, es decir, un 33.5% del total.

Los siguientes histogramas nos muestran gráficamente el número de volúmenes por año de edición: la primera tabla agrupa los volúmenes en periodos de veinte años.



Asimismo, hemos agrupado y dividido los 369 libros editados en el siglo XIX por décadas en virtud de que la vida de Pérez Pujol transcurre en esta centuria. El objetivo es establecer periodos más cortos para investigar si se puede determinar una relación entre los años de edición y la trayectoria académica de nuestro catedrático y, por lo mismo, también podría sugerir un periodo probable de adquisiciones. El cuadro resultante es el siguiente:

Años	N.º de obras
1800-1809	4
1810-1819	0
1820-1829	7

Años	N.º de obras
1830-1839	6
1840-1849	11
1850-1859	38
1860-1869	46
1870-1879	113
1880-1889	107
1890-1894	33
1895-1898	4
Total	369

El número de libros editados en los años en que fue estudiante es pequeño, apenas 11 corresponden a la década de 1840-1849. Las ediciones aumentan en la década siguiente y, si la dividiéramos en dos periodos, uno correspondiente a su última etapa estudiantil, cuando obtuvo los grados de licenciado y doctor (17 libros entre 1850 y 1855) y, otra, a partir de su incorporación a la docencia universitaria, veríamos que el número es mayor a partir de su contratación como profesor (21 entre 1856 y 1859). La cantidad de ejemplares editados entre 1860 y 1869 no aumenta significativamente respecto del decenio anterior, 46 contra 38. En cambio, el mayor número de ejemplares corresponde al periodo siguiente, el que va de 1870 a 1879. Localizamos entonces un total de 116; y aunque en la década siguiente el número de ejemplares se mantiene muy alto (107) comienza una bajada, coincidiendo con su jubilación al final de este decenio. Tras su jubilación, las ediciones disminuyen considerablemente. Vale la pena dividir la década de 1890 en dos partes, pues Pérez Pujol fallece en 1894. Así pues, tras su muerte, la biblioteca recibió todavía 4 libros más, añadidos, probablemente y como ya hemos dicho antes, por su yerno.

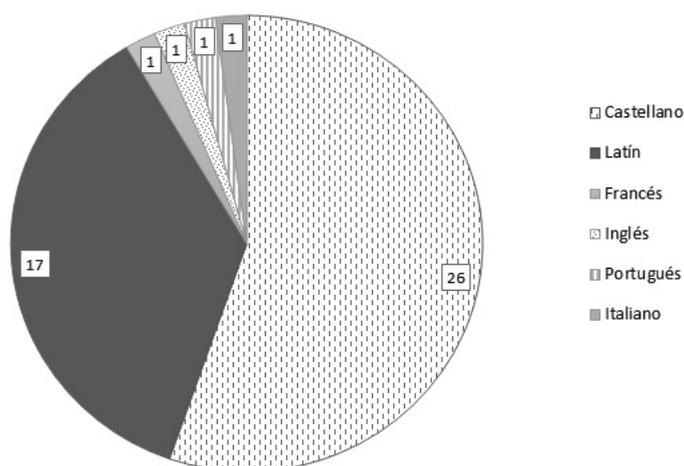
Es posible advertir una coincidencia entre los años de edición de los libros que componen la biblioteca de Pérez Pujol con su carrera académica. Podríamos sugerir entonces que nuestro personaje adquiría sus libros según el momento en que se encontraba. Así, se hizo de pocos ejemplares al comienzo y al final de su trayectoria y, el grueso, en los veinte años que van de 1870 a 1889. Llama la atención que el número de libros editados en la década de 1860 no aumenta significativamente como en el decenio siguiente. En cambio, mantiene más bien el ritmo del periodo anterior. Por otra parte, los libros editados antes de 1840 no tienen una relación directa con la trayectoria académica de nuestro catedrático. Podríamos decir que estos libros tenían para Pérez Pujol un valor histórico, como fuentes para la historia del derecho; y aunque no podemos determinar en qué época los adquirió, podríamos aventurar que el grueso de éstos, así como los libros antiguos de los siglos XVI al XVIII pudo ser adquirido en el mismo periodo en que se localiza el mayor número de los ejemplares editados, es decir, en los veinte años que van de 1870 a 1889, años álgidos de su carrera académica.

## IDIOMAS DE LOS LIBROS

Por otra parte, los idiomas de los títulos de la biblioteca son los siguientes:

Castellano	426
Latín	117
Francés	11
Inglés	1
Portugués	1
Italiano	1
Total	557

Distribución por idiomas



La mayoría de las obras contenidas están escritas en castellano, le sigue el latín y, en menor medida, el francés; por último, portugués, italiano e inglés. Ahora, dividiremos cronológicamente este universo.

Idioma de los libros por siglos:

Idioma	Siglo	N.º de ejemplares
Castellano	s. XVI	03
Castellano	s. XVII	07
Castellano	s. XVIII	65
Castellano	s. XIX	345

Idioma	Siglo	N.º de ejemplares
Castellano	s.a.	06
<b>Castellano</b>	<b>Subtotal</b>	<b>426</b>
Latín	s. XVI	11
Latín	s. XVII	26
Latín	s. XVIII	68
Latín	s. XIX	12
<b>Latín</b>	<b>Subtotal</b>	<b>117</b>
Francés	s. XIX	11
Portugués	s. XIX	01
Italiano	s. XVIII	01
Inglés	s. XX	01
<b>Subtotal</b>		<b>14</b>
<b>Total</b>		<b>557</b>

Las tablas nos muestran el peso de la tradición académica según la época a la que corresponden los libros. Por ejemplo, entre los libros de los siglos XVI al XVIII predomina el latín sobre el castellano. Se trata de un hecho normal en la vida académica del periodo, cuando el latín era la lengua universitaria por antonomasia. También es cierto que el número casi se equilibra cuando vemos los libros editados en el siglo XVIII, 68 escritos en latín contra 65 en castellano. El hecho nos habla de una época en que el castellano se ha ido extendiendo en la vida académica. En el siglo XIX se invierte la tendencia y ahora las publicaciones en castellano predominan notablemente sobre aquellas escritas en latín, 345 contra 12. El francés, en cambio, no aparece en la biblioteca de Pérez Pujol sino en las ediciones del siglo XIX y en número casi tan reducido como el latín. El portugués y el italiano aparecen en la biblioteca pero de manera meramente testimonial; con relación al inglés debemos señalar que se trata de un texto de 1903, cuando ya había fallecido nuestro catedrático, así que por mano suya no se adquirió ni un libro en ese idioma. Sobra decir que predominan los libros en castellano y en latín.

## LUGARES DE EDICIÓN

Los lugares de edición son 54, los más concurridos son Madrid, Valencia, Salamanca, Lyon, Ginebra, Barcelona... Existen unas cuantas ciudades sin identificar y otras ciudades extranjeras como Coimbra, Amberes, Florencia, La Habana o Buenos Aires. A continuación precisamos esta información:

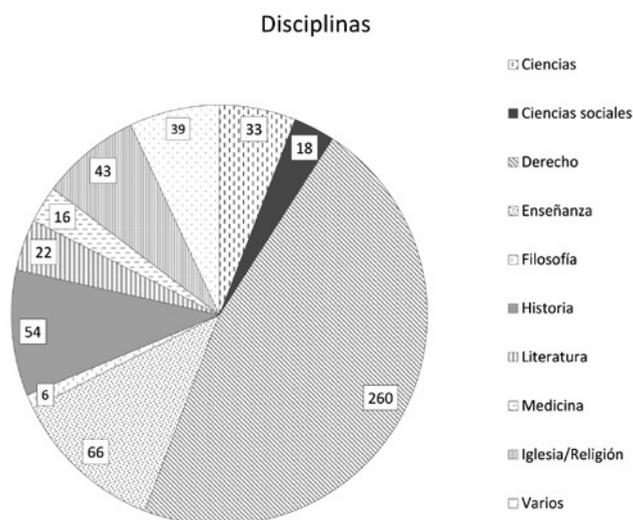
Ciudad	N.º ejemplares	Ciudad	N.º ejemplares
Albacete	07	Lyon	34
Alcalá	02	Madrid	171
Alcoy	01	Mahón	02
Alicante	01	Málaga	01
Amberes	02	Meulan	01
Ávila	02	Nápoles	03
Barcelona	15	Orense	01
Bilbao	01	Oviedo	01
Brighthouse	01	Palma de Mallorca	02
Bruselas	03	Pamplona	01
Buenos Aires	01	París	06
Burgos	01	Pontevedra	01
Cádiz	01	s. l.	22
Cervera	01	Salamanca	53
Coímbra	01	San Ildefonso	01
Colonia	03	San Sebastián	01
España	01	Santander	01
Florenia	02	Santiago	02
Ginebra	19	Segorbe	01
Granada	03	Sevilla	05
La Habana	01	Teruel	01
Lausana & Ginebra	02	Toledo	01
León	02	Tunis	01
Lérida	01	Valencia	161
Lieja	01	Valladolid	03
Lisboa	01	Venecia	02
Lorca	01	Zaragoza	01
Subtotal	77	Subtotal	480
		Total	557

Madrid, Salamanca y Valencia son tres lugares de edición significativos en la biblioteca de Pérez Pujol. Pero la proporción varía si los ponemos en una perspectiva histórica. De los 14 ejemplares que se encuentran en su biblioteca editados en el siglo XVI, 7 –la mitad– proceden de Salamanca contra 2 de Madrid y ninguno de Valencia. La proporción cambia en el siglo XVII. De este siglo son 33 los libros, 11 de los cuales fueron editados en Madrid y otros 11 en Lyon. Es decir, el 66% de estos títulos procede solo de dos ciudades. En cambio, los publicados en Salamanca son 3 y Valencia aparece con 1 ejemplar. Para el siglo XVIII, el ascenso de Madrid como ciudad donde se

publicó el mayor número de los libros de la biblioteca de Pérez Pujol es notable. Ahora, de un total de 134, 51 proceden de esta ciudad; Valencia aporta 23, seguida de Lyon con 22 y Ginebra con 19. Estos últimos datos nos permiten decir que es en el conjunto de libros del siglo XVIII donde encontramos el mayor número de ejemplares editados en ciudades europeas no españolas, 53 ejemplares de un total de 134, es decir, un 40%; y son 8 contra 7 ciudades españolas. Salamanca ha dejado de ser un lugar de edición importante para esta biblioteca, pues sólo aporta 1 ejemplar. Por lo que respecta a los libros del siglo XIX, el mayor número proviene de Valencia, con 133 obras, le sigue Madrid con 107 y Salamanca vuelve a ser importante pues aporta 42. Desaparecen libros editados en Lyon y Ginebra, aunque aparecen algunos de París. Puede decirse que Barcelona como lugar de edición aparece en los ejemplares desde el siglo XVII, pero siempre con pocos números, incluso en el XIX, cuando más ejemplares se cuentan: apenas 12. De los ejemplares decimonónicos podemos decir que aumenta el número de lugares de edición hasta alcanzar la cifra de 40; pero el número de ciudades no españolas se mantiene en 8, lo que en términos de porcentaje constituye apenas un 20%, es decir, la biblioteca de Pérez Pujol se ha hecho eminentemente española.

#### DISTRIBUCIÓN POR DISCIPLINAS

Hemos constatado la especialidad a que pertenece cada libro, ayudándonos, insistimos, de la establecida en la biblioteca de sociales donde se resguarda actualmente el fondo de Pérez Pujol. Ésta sirve para hacer una agrupación por temas bastante significativa: permite comprobar si los libros son de ciencias sociales, derecho, religión, economía, historia, enseñanza, literatura... Después hemos hecho un desglose de tres grupos: ciencias, temas varios y derecho. En los dos primeros casos, nuestra intención es mostrar la variedad de intereses que tenía Pérez Pujol y, en el caso de derecho, la especificidad de esos intereses. Así, observamos a qué disciplina pertenece cada libro, por ejemplo, derecho político, filosofía del derecho, historia del derecho...



*Tabla de disciplinas*

Ciencias	33
Ciencias sociales	18
Derecho	260
Enseñanza	66
Filosofía	6
Historia	54
Literatura	22
Medicina	16
Iglesia/Religión	43
Varios	39
<b>Total</b>	<b>557</b>

Una lectura rápida nos muestra, como cabía esperar, que la mayor parte de los libros de Pérez Pujol son de derecho y de historia. Un número importante está relacionado con temas de «enseñanza», entre los cuales, podemos mencionar varios dedicados a la enseñanza de las mujeres. Otro número importante son libros relacionados con la iglesia y la religión. La mayoría está editada en el siglo XIX y prácticamente han desaparecido los libros de teología, contiene algunos sermones y cartas pastorales. En menor número aparecen los libros de ciencias, medicina, literatura, ciencias sociales... Vale la pena desglosar aparte tanto los rubros de «temas varios», «ciencias» y «derecho». Luego haremos el comentario.

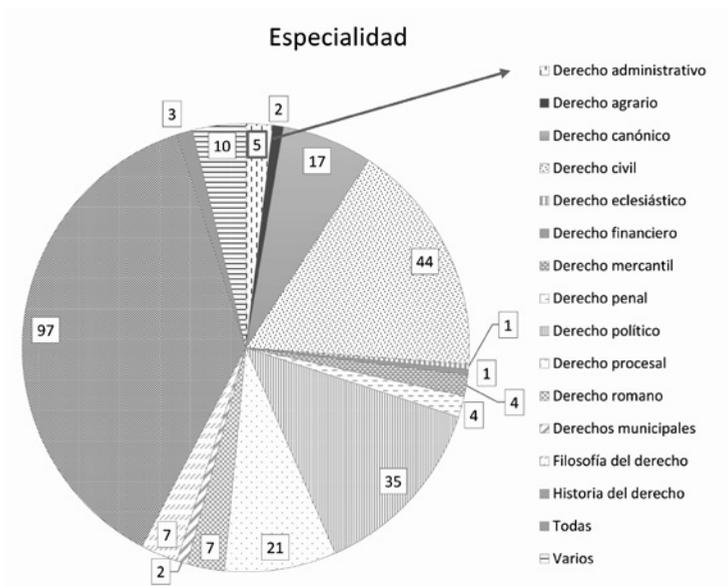
El desglose de los libros de ciencias es el siguiente:

<b>Ciencias</b>	<b>N.º de ejemplares</b>
Agricultura	2
Arquitectura	2
Biología	2
Botánica	2
Ciencia	5
Física	1
Geología	1
Ingeniería	1
Instituciones científicas	2
Jardín botánico	6
Mecánica	1
Revista de geografía	3
Topografía	1
Urbanismo	1
Zoología	3
Total	33

<b>Temas varios</b>	<b>N.º de ejemplares</b>
Administración	1
Aduanas	1
Aguas potables	1
Ateneo	1
Ayuntamiento	1
Beneficencia	1
Cajas de ahorro	1
Ciencias y artes esotéricas	1
Concierto sacro	1
Conmemoraciones	2
Correspondencia	1
Cuestión social: gremios	1
Exposiciones	1
Ferrocarriles	11
Filología	1
Gramática	1
Hemerografía general	3
Museística	1
Música	2
Periodismo	1
Pintura	1

Temas varios	N.º de ejemplares
Prensa	1
Revista de filosofía, literatura y ciencias	1
Total	39

Veamos los títulos de derecho por especialidades:



Hemos añadido un circulito en el segmento de derecho administrativo y una flecha en la dirección de lectura, para poder seguir el orden de la gráfica. Como se ve la mayoría de títulos son de historia del derecho, le sigue derecho civil y político. Presentamos ahora la tabla correspondiente:

Especialidades de derecho	
Derecho administrativo	5
Derecho agrario	2
Derecho canónico	17
Derecho civil	44
Derecho eclesiástico	1
Derecho financiero	1
Derecho mercantil	4
Derecho penal	4
Derecho político	35
Derecho procesal	21

<b>Especialidades de derecho</b>	
Derecho romano	7
Derechos municipales	2
Filosofía del derecho	7
Historia del derecho	97
Todas	3
Varios	10
<b>Total</b>	<b>260</b>

<b>Varios de derecho</b>	
Economía	1
Enseñanza	1
Ferrocarriles	1
Medicina legal	1
n/d	5
Universidad	1
<b>Total</b>	<b>10</b>

Un primer acercamiento a esta biblioteca nos revela que Pérez Pujol procuró allegarse de libros actuales y antiguos. El libro más antiguo es un *Speculum principum* de Belluga, publicado en París en 1530, en tanto que los más recientes son del XIX. Entre ambos extremos podemos encontrar también publicaciones de los siglos XVII y XVIII. Entre los autores no coetáneos al autor que aparecen en su biblioteca cabe mencionar los libros de Cristòfol Crespí de Valldaura (1622), Juan de Palafox y Mendoza (1652), Francisco Salgado de Somoza (1669-1758), Luis de Molina Maldonado y Pardo (1680), García de Girona (1710), Juan García de Saavedra (1737), Alfonso de Acevedo (1737), Nicolás Bas y Galcerán (1742), Gregorio Mayans y Ciscar (1752), J. Pugae Feijoo (1753), Pedro Rodríguez de Campomanes (1765 y 1769), Isidro Carbajal Lancaster (1768) o Juan Luis Vives (en ediciones de 1782-1790). Por otro lado, la doctrina coetánea que maneja, como se ve por las influencias recibidas, es el derecho civil del pavorde Juan Sala y Salvador del Viso..., de derecho político reúne obras de Eugenio Montero Ríos o en filosofía del derecho de Miguel Vicente de Almazán, también del catedrático de economía Santiago Diego Madrazo, del político y periodista Peris y Valero o del médico y político Félix Pizcueta. La biblioteca recoge obras de algunos krausistas, de profesores de la Institución libre de enseñanza, como Adolfo Posada o Eduardo Soler Pérez. Además de libros de algún compañero de facultad de corte conservador como lo fue el catedrático de filosofía del derecho Rafael Rodríguez de Cepeda (1850-1918)<sup>47</sup>. La mayoría de obras de su

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ DE CEPEDA Y MARQUÉS, Rafael, *Las sucesiones según el Código Napoleónico; división de la herencia entre los hijos; ley inglesa sobre este punto; comparación de las leyes de Francia e Inglaterra que siguen las sucesiones bajo el aspecto político, jurídico social, econó-*

biblioteca, como hemos señalado, son doctrina jurídica aunque también contiene mucha no jurídica. Los escritos de religión, oraciones fúnebres, del tribunal de la Rota, así como tratados sobre la esclavitud, del abolicionismo..., debieron impregnar sus lecturas por lo que se ve en su biblioteca. Pero, sin duda, se interesó por el derecho: la historia, el derecho político y la filosofía del derecho, el triple enfoque de la filosofía krausista de la época –histórico, filosófico y jurídico–; y por la cuestión social tan en boga entre los de la Institución libre de enseñanza. Los gremios, la enseñanza de la mujer y la enseñanza popular, se ve que son temas que le preocupan, como puso de relieve en sus escritos, folletos o artículos en diversos boletines.

A continuación pondremos en una perspectiva un tanto histórica tres disciplinas que eran importantes para el desempeño profesional de Pérez Pujol: derecho, historia y enseñanza. Asimismo, añadimos los libros relacionados con asuntos religiosos por considerar que podría ser un área importante en la vida personal y social de nuestro catedrático.

<b>Derecho</b>	260	100%
Fuentes	174	66.6%
Bibliografía	85	32.6%
Sin datar	2	0.7%
<b>Historia</b>	54	100%
Fuentes	9	16.6
Bibliografía	45	83.3
<b>Enseñanza</b>	66	100%
Fuentes	2	3%
Bibliografía	64	96.9%
<b>Religión</b>	43	100%
Fuentes	4	9.3%
Bibliografía	37	86%
Sin datar	3	4.6%

Para detectar el sentido histórico usamos los conceptos de «Bibliografía» y «Fuente». El primero, como hemos dicho antes, se ha usado para los libros contemporáneos a Pérez Pujol, es decir, aquellos editados a partir de 1840 y hasta

*mico y de la Filosofía del Derecho*, Valencia: Imprenta de Domenech, 1880 y su *Discurso pronunciado en la apertura de la Academia Valenciana de Legislación y Jurisprudencia, el día 30 de Enero de 1871*, Valencia: Imprenta de Vicente Daroqui, 1871. Sobre este autor, PESET, Mariano y BLASCO GIL, Yolanda, «Humanismo, soberanía y religión. Rafael Rodríguez de Cepeda (1850-1918), un catedrático de Valencia conservador», en VELASCO GÓMEZ, Ambrosio (coord.), *Significación política y cultural del humanismo iberoamericano en la época colonial*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Plaza y Valdés, s.a. de c.v., 2008, pp. 397-428.

su muerte; en tanto que el segundo remite a aquellos editados antes de 1840. Podemos advertir que en los temas de historia y enseñanza predomina la «bibliografía», es decir, los libros más actuales; y, en derecho, los libros más antiguos o «fuentes». Esto no quiere decir que Pérez Pujol estuviera más actualizado en historia y enseñanza que en derecho. Si vemos el número de libros contemporáneos de derecho éstos superan a los de historia y enseñanza. Es decir, nuestro personaje estaba actualizado en derecho y lo que explica el predominio de las «fuentes» jurídicas es sin duda su buen oficio de historiador del derecho, es decir, un historiador que deseaba investigar en fuentes originales o, por lo menos, en ediciones antiguas.

## INFLUENCIA DE LA BIBLIOTECA EN LA OBRA DE PÉREZ PUJOL

Una vez realizado el análisis descriptivo de la biblioteca de Pérez Pujol es tiempo de intentar ver el estudio que realizó este profesor de algunos de los libros significativos de su biblioteca, o recomendados por él. A partir de sus apuntes y libro póstumo, como señalamos, observamos qué bibliografía parece ser la que apoya su trabajo. Desde luego en materia de derecho civil cita la obra de Juan Sala (1803)<sup>48</sup> –aunque reconoce que ha quedado desfasada, incompleta para el momento– y la de Salvador del Viso (1859)<sup>49</sup>, que cita en sus apuntes de civil de 1860 recogidos por sus alumnos<sup>50</sup>. Seguirá en sus explicaciones las *Lecciones...* de Del Viso, al que hará continuas referencias. Pérez Pujol es claro, simplifica mucho, remite a las páginas de Del Viso recogiendo literalmente algunas de sus consideraciones<sup>51</sup>. Pero en sus explicaciones de civil asoman ya algunas consideraciones previas abstractas, que quizás proce-

<sup>48</sup> SALA, Juan, *Ilustración del derecho real de España*, 2 vols., Madrid: Oficina de José del Collado, 1803, con varias ediciones. En particular vol. II.

<sup>49</sup> Viso, Salvador del, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 vols., Valencia: Imprenta de D. José Mateu Garín, I, 1859-1860, con varias ediciones corregidas.

<sup>50</sup> Apuntes manuscritos de *Derecho civil de Eduardo Pérez Pujol*, 3 vols., tomados por su alumno Vicente Gadea Orozco, 1860; el primer volumen está dedicado a la historia, el segundo a la parte general del derecho civil –empieza en la lección 24 y termina en la 91–. En *Derecho civil. Lecciones de D. Eduardo Pérez Pujol*, tomados por Vicente Gadea Orozco..., tomo II, Pérez Pujol citará a Juan Sala y recomendará la obra de Salvador del Viso como elemental, citando páginas de su libro, y también a Gómez de La Serna y Montalbán. Las primeras lecciones de civil las transcribió y examinó en su tesis doctoral BLASCO GIL, Yolanda, *La facultad de derecho durante la restauración...*, II, pp. 443-464; una parte de estos apuntes fueron examinados por la misma autora en «Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol»... Para historia véase *Historia general del derecho español, apuntes de las explicaciones del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol, tomados por sus discípulos A. G. B. y A. A. B., curso de 1885 a 1886*, Valencia: Imprenta de la Viuda de Amargós, 1886. Véase BLASCO GIL, Yolanda, «Las explicaciones de Eduardo Pérez Pujol en la cátedra de historia del derecho...», pp. 283-298, que seguimos en esta parte.

<sup>51</sup> En los apuntes aparece muchas veces recogido entre paréntesis el manual de Del Viso, con el número de la página correspondiente a la cuarta edición de 1879. BLASCO GIL, Yolanda, «Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol...», p. 79.

den del pensamiento krausista, aunque ya conocía alguna obra de Savigny<sup>52</sup>. Podemos apreciar una recepción de elementos del krausismo; todavía está Pérez Pujol en un estadio anterior a la completa importación de las ideas de la parte general del derecho civil, aunque su conocimiento del krausismo le confiere cierta originalidad y abstracción<sup>53</sup>. Por otra parte, en sus apuntes recogerá la noción filosófica de la ley, de autores como Tomás de Aquino que aparece en su biblioteca<sup>54</sup>. Se trata solamente de citas que no suponen un análisis más profundo<sup>55</sup>. Luego al pasar a la cátedra de historia del derecho se apreciará su buena información, la sencillez de sus explicaciones, el sistema que empleaba –generalidades, fuentes y cada una de las ramas del derecho– y cómo retoma sus conocimientos y lecturas en esta asignatura. Conoce bien las fuentes jurídicas antiguas, *Partidas*, la legislación castellana, fueros locales, las *Ordenanzas de Alonso Díaz de Montalvo* y la *Novísima recopilación...*, que están en su biblioteca. También legislación de la corona de Aragón. Aparecen en la biblioteca ordenanzas y privilegios sobre ayuntamientos, por ejemplo el de la ciudad de Lorca en Murcia.

Las asignaturas, como civil, que antes hacían su propia historia, se descargarán de ésta con la creación de la cátedra de historia general del derecho, creada en 1883 y que ocupará Pérez Pujol en Valencia en 1884, al pasar de la cátedra de civil<sup>56</sup>. Al explicar algunos temas realizará un trasvase de sus conocimientos a esta nueva asignatura. Relacionamos su cambio de derecho civil a historia del derecho con el alto porcentaje de fuentes históricas que posee en su biblioteca. En las explicaciones de historia del derecho, por falta de una bibliografía adecuada, o por entretenerse demasiado Pérez Pujol en las primeras épocas, se detendrá en la edad moderna, sin llegar a la época contemporánea como harían también sus compañeros y sería norma en España en la asignatura hace poco más de 50 años...

Así pues, su interés por la historia se pone de manifiesto ya desde sus explicaciones en la asignatura de civil<sup>57</sup>. Luego, al pasar a la cátedra de historia del

<sup>52</sup> Su *Sistema del derecho romano actual*, traducido al castellano por MESÍA, J. y POLEY, M., con prólogo de M. Durán y Bas, 6 vols., Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1878-1880.

<sup>53</sup> MARTÍN, Sebastián, «La utopía krausista: autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43 (2014), pp. 481-539.

<sup>54</sup> En su biblioteca está la obra de CALATAYUD GIL, Vicente. *Teoría sobre las formas de gobierno según Santo Tomás de Aquino*, Valencia: Imprenta de San José de J. Canales 1897.

<sup>55</sup> BLASCO GIL, Yolanda, «Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol...», p. 81.

<sup>56</sup> En un primer momento, se nombraron algunos de los catedráticos de la asignatura por decisión ministerial. En 1885 se nombrarían, por concurso, los ocho primeros catedráticos de esta disciplina, entre quienes ya lo eran de otra asignatura y otros que entraban en este momento al escalafón –seis de ellos–. Una promoción no muy lúcida, en donde más que la inclinación a los estudios históricos primaba el deseo de alcanzar una cátedra o el traslado de universidad. El único que debe ser destacado es Eduardo Pérez Pujol, catedrático de derecho civil en Valencia desde 1856. MORA CAÑADA, Adela, «Notas sobre la primera cátedra de historia del derecho...»; MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, «Los orígenes de la historia en la universidad española...»

<sup>57</sup> BLASCO GIL, Yolanda, *La facultad de derecho durante la restauración...*, tesis doctoral, en el segundo tomo los apuntes de Pérez Pujol en civil e historia del derecho que seguimos. Su interés por la historia ya se pone de manifiesto en «Orígenes y progresos del estado y del derecho

derecho esos conocimientos le servirían, ya que sigue explicando y citando a los mismos autores, junto con las fuentes jurídicas que conoce bien. También en la edición de su obra póstuma se ve cómo utiliza muchas de las obras recogidas en su biblioteca, por el gran acopio a lo largo de su vida de material histórico en ella.

Además figuran en la biblioteca algunos catálogos de exposiciones de pintura, arte o arquitectura, memorias e informes diversos, quizás de asociaciones de las que forma parte o quizás regalos que ha ido recibiendo. Desde luego, la enseñanza, como se ha visto por los números en las tablas, es un tema de interés para nuestro catedrático. Así, la segunda enseñanza, la educación universitaria –con informes, programas de curso, discursos de la universidad de Valencia y del ministerio–, la enseñanza de la mujer o la popular son aspectos que le preocupan, incluso, se interesa por comparar con la situación en el extranjero. El tema religioso también está presente en su biblioteca y cuestiones sociales como las cofradías o gremios, este último tan propio del pensamiento krausista. Desde luego es un hombre con múltiples facetas por lo que vemos en sus libros, interesado por temas diversos, la naturaleza, las excursiones tan queridas para los institucionistas, así como temas varios sobre distintas academias, ferrocarriles..., que encontramos aquí recogidos entre los libros de este profesor con muchas dimensiones culturales. Como hemos hecho notar, la mayoría serán documentos jurídicos de historia del derecho y de civil, tratados de obras doctrinales.

La cuestión social y el triple enfoque de la filosofía krausista de la época –histórico, filosófico y político– están presentes en su obra. Su biblioteca contiene autores krausistas, aunque observamos que no tiene libros de Krause, de Francisco Giner de los Ríos, pero sí del institucionista Eduardo Soler Pérez, así como otros coetáneos de Pérez Pujol de distintas disciplinas y especialidades que siguen la pedagogía del krausismo, de la Institución libre de enseñanza. Tampoco tiene libros del político y administrativista Vicente Santamaría de Paredes, que prologó su libro ya citado, de cuño liberal –no institucionista–, figura importante en la época. Aunque tiene libros de algún compañero conservador como del ya mencionado Rafael Rodríguez de Cepeda. Los krausistas realizaron grandes aportaciones en pedagogía, historia, arte... Se desenvuelven en todas las ramas, no solo del derecho, fundándose en postulados comunes de Krause, Giner de los Ríos..., presentan en este periodo de la Restauración un proyecto diferente, opuesto al régimen vigente. Los krausistas significan un reformismo, una renovación de la universidad. Plantean la alternativa del modelo clásico, con postulados metafísicos, antropológicos, donde rescatan el concepto de persona individual y social, el municipio, la enseñanza, los gremios, fundan el derecho en el deber ético...<sup>58</sup>, un modelo de renovación pedagógica en el que Pérez Pujol destaca.

Recapitulando, sin duda este salmantino afincado en Valencia era un erudito, leía sobre distintas materias y, en especial, relacionadas con su tema de

---

en España», discurso de apertura de curso por Eduardo Pérez Pujol, en la universidad de Valencia, publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1860).

<sup>58</sup> MARTÍN, Sebastián, «La utopía krausista: autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)...»

historia del derecho que le apasionó hasta el final de su vida. Durante el periodo de la Restauración borbónica la figura de Eduardo Pérez Pujol descuella en la universidad de Valencia, preocupado por la cuestión social y la política. Pérez Pujol, Eduardo Soler Pérez, José Villó –en letras–, Adolfo Bonilla, Aniceto Sela Sampil se alinearán con la institución<sup>59</sup>. La mayoría de éstos no se dedicaron a la política. Salvo excepciones, son profesores que se dedican a la docencia y, en el caso de Pérez Pujol, a la investigación y publicaciones. En la academia de la historia, sin duda por su dedicación a esta disciplina, figurará Pérez Pujol, de esta academia tiene varios ejemplares en su biblioteca. Para los más arraigados a Valencia, otra institución académica más modesta, la academia de jurisprudencia y legislación. Aquí estuvo Pérez Pujol, en la vicepresidencia. También fue profesor corresponsal de la academia de Madrid<sup>60</sup>, de todas ellas tiene libros, memorias... Un lugar central en los ambientes valencianos lo ocupaba la Sociedad de amigos del país<sup>61</sup>, donde estuvo.

En historia, con sus estudios sobre la *España goda* señalará metas más altas del estudio y la investigación en el periodo de la Restauración. Esto puede verse a través de sus lecturas en los libros recogidos en su biblioteca que después utiliza en sus explicaciones de clase y en su obra. Junto a los manuales de su biblioteca, los discursos de apertura ocuparán sitio en ella. A principios del xx lograron algunos discursos una intención científica cuando se les encomendaba la solemne apertura. Los más, siguieron la tradición de hilvanar unas cuantas ideas sobre un tema más o menos brillante. En Valencia, Pérez Pujol no escapa a esos planteamientos, preocupado por la sociedad y sus problemas<sup>62</sup>. En su biblioteca observamos variados discursos inaugurales de cursos académicos o de academias de distintos profesores en varias materias. También escribió algunos folletos sobre materias de su asignatura u otras, más sobre cuestiones generales que sobre historia o civil, en los que debió ilustrarse en su biblioteca pues recoge distintas cuestiones de las que tratan los libros. Por último, observamos entre sus títulos algunos escritos más tardíos, también traducciones, prólogos... Unas aportaciones valiosas pero, en su mayor parte, ligadas a la vida académica, como los manuales y los discursos de apertura. A los catedráticos de derecho no se exigía la investigación. Ésta era escasa, muchos de los folletos y artículos recogidos no tienen intención científica. En definitiva, la vida y obra de Pérez Pujol ha merecido atención suficiente, pero la caracterización de su biblioteca merecía un trabajo para ver las influencias recibidas a través de sus libros.

<sup>59</sup> Véase nota 16 de este trabajo.

<sup>60</sup> Los trabajos de BLASCO GIL, Yolanda, «Los profesores de derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900): poder social y prestigio académico...», pp. 299-336; «Una reflexión en torno a las primeras cátedras de historia general del derecho español (1883)...», pp. 87-107.

<sup>61</sup> ALEIXANDRE TENA, Francisca, *Catálogo documental del Archivo de la Real sociedad económica...* y su *Catálogo de la Biblioteca de la Real sociedad económica...*

<sup>62</sup> PÉREZ PUJOL, Eduardo, «El concepto de sociedad en sus relaciones con las diversas esferas del derecho», *Discurso leído en la apertura de la academia de derecho de la universidad de Valencia*, Valencia: Imprenta Nicasio Rius Monfort, 1884.

## CONCLUSIONES

El estudio y análisis de la biblioteca de Eduardo Pérez Pujol nos ha permitido conocer algunos de sus intereses, de sus vínculos y de sus influencias intelectuales, científicas e incluso políticas. Hemos tratado de establecer la importancia que esa biblioteca tuvo en la construcción de su obra jurídica. También hemos podido determinar cómo se conformó la biblioteca personal en virtud de los intereses docentes y profesionales de Pérez Pujol. Por ello, los temas esenciales que contiene la biblioteca están relacionados directamente con las cuestiones que trató el profesor a lo largo de su carrera y en su propia obra.

El estudio demuestra que su biblioteca fue la fuente y el apoyo de Pérez Pujol en su formación y ejercicio profesional, docente e intelectual. Los ejemplares nos permiten entender mejor su producción jurídica, su labor en la cátedra y su formación doctrinal. Asimismo nos muestran la variedad de intereses que tuvo y su área de especialización. Además del personaje, este estudio nos acerca a la historia de la biblioteca en sí misma, al destino que tuvo tras su donación y nos permite acercarnos a los cambios que presentaron las bibliotecas universitarias valencianas en el siglo XX. Si bien el seguimiento de la historia de esta biblioteca ejemplifica la formación de bibliotecas particulares y la importancia que su estudio tiene para conocer al profesor propietario, también nos acerca a su transformación en bibliotecas públicas, al momento en que gracias a una donación una biblioteca privada pasa a formar parte de una biblioteca pública. El cambio significó y estableció una nueva relación académica, administrativa e histórica entre el profesor, la universidad y los nuevos usuarios.

El análisis de la biblioteca de Pérez Pujol nos ayuda a comprender los vínculos del profesor con asociaciones, escuelas, otros profesores... Es decir, nos ofrece otra perspectiva más para conocer el contexto de la producción científica del profesor Eduardo Pérez Pujol, al mismo tiempo que el trabajo contribuye a la historia de las bibliotecas.

YOLANDA BLASCO GIL (UV)  
ARMANDO PAVÓN ROMERO (UNAM)

## FUENTES

### ARCHIVO

*Archivo de la Universidad de Valencia.*  
*Archivo del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.*  
*Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares.*  
*Biblioteca de la Universidad de Valencia.*  
*Biblioteca Nacional de España.*

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDRE TENA, Francisca, *Catálogo de la Biblioteca de la Real sociedad económica de amigos del país de Valencia*, Valencia: Sociedad económica de amigos del país, 1972.
- *Catálogo documental del Archivo de la Real sociedad económica de amigos del país de Valencia: 1776-1876*, Valencia: Sociedad económica de amigos del país, 1978.
- BAKER, Edward, *La biblioteca de don Quijote*, Madrid: Marcial Pons, 1997.
- BLASCO CARRASCOSA, Juan Ángel, *El krausisme valencià*, València, Institució Alfons el Magnànim, 1982, (Col.lecció «Descobrim el País Valencià», n.º 9).
- *Krausisme i Renaixença a València*, València: Fernando Torres editor, 1984.
- BLASCO GIL, Yolanda, *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, Tesis doctoral, 2 vols., publicada en microficha, València: Universitat de València, 1996.
- «Las explicaciones de Eduardo Pérez Pujol en la cátedra de historia del derecho», *Saitabi*, volumen extra, (1996), pp. 283-298.
- «Los profesores de derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900): poder social y prestigio académico», en *Història del pensament jurídic, curs 1996-97 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*, Barcelona: UPF, 1999, pp. 299-336.
- *La facultad de derecho de Valencia durante la restauración (1875-1900)*, Valencia: Universitat de València, 2000.
- «Las fuentes del derecho civil en Eduardo Pérez Pujol». En RODRÍGUEZ SAN PEDRO BEZARES, Luis Enrique (coord.), *Las universidades hispánicas: de la monarquía de los Austrias al centralismo liberal: V Congreso Internacional sobre Historia de las Universidades Hispánicas, Salamanca, 1998*, 2 vols., Salamanca: Universidad de Salamanca, 2000, II, pp. 77-90.
- «Una reflexión en torno a las primeras cátedras de historia general del derecho español (1883)», *Cuadernos del Instituto Antonio Nebrija (CIAN)*, 1-6 (2003), pp. 87-107.
- «Vicente Santamaría de Paredes, político y administrativista». En MORA CAÑADA, Adela (coord.), *La enseñanza del derecho en el siglo XX: homenaje a Mariano Peset*, Madrid: Instituto Antonio de Nebrija, n.º 10, 2004, pp. 45-80.
- «La creación de la cátedra de historia general del derecho español, 1883», en *Permanencia y cambio. Universidades hispánicas 1551-2001*, 2 vols., México: UNAM, 2006, II, pp. 325-340.
- «El perfil del profesor universitario del siglo XIX», en CORTÉS PICÓ, Fernando y GIMÉNEZ FONT, Pablo (dirs.), *Eduardo Soler Pérez. Un jurista en el paisaje*, Alicante: Instituto Alicantino de cultura Juan Gil Albert-Diputación de Alicante, 2010, pp. 51-83.
- Boletín de la Institución libre de enseñanza*, Madrid: Institución Libre de Enseñanza, núms. 8 (1884); 9 (1885) y 20 (1896).

- CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, M.<sup>a</sup> Cruz, *La Biblioteca Histórica*, València: Universitat de València, 2000.
- *La biblioteca universitaria de Valencia*, València: Universitat de València, 2000.
- CALATAYUD Gil, Vicente, *Teoría sobre las formas de gobierno según Santo Tomás de Aquino*, Valencia: Imprenta de San José de J. Canales 1897.
- CASTELLÓ, Gonzalo, *La clau d'un temps*, Valencia: Prometeo s.a., 1982.
- CORREA, Jorge y PALAO, Francisco Javier, «La facultad de derecho de Valencia en el primer tercio del siglo XX (1900-1938)», en Mora Cañada, Adela (coord.). *Homenaje a Mariano Peset «La enseñanza del derecho en el siglo XX»*, Madrid: Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad, 2004.
- DADSON, Trevor J., *Libros, Lectores y Lecturas. Estudios sobre bibliotecas particulares españolas del Siglo de Oro*, Madrid: Arco libros, 1998.
- DÍEZ BORQUE, José María, «Libros de poesía en bibliotecas del siglo de oro (1600-1650)», *Revista de filología española (RFE)*, XC, 1 (2010), pp. 69-98.
- PALAU DUCET, Antonio, *Manual del librero hispano-americano: inventario bibliográfico de la producción científica y literaria de España y de América Latina desde la invención de la imprenta hasta nuestros días, con el valor comercial de todos los artículos descritos*, Barcelona: Librería Anticuaria, 1948-1987, 35 vols.
- EL BROCFENSE [seud.], «La Biblioteca de la Facultad de derecho», *Almanaque «Las Provincias»* (1924), 344 pp.
- ESTEBAN MATEO, León, *La institución libre de enseñanza en Valencia*, Valencia: Bonaire, 1974.
- *Nómina bibliográfica (1877-1936)*, Valencia: Universidad de Valencia, 1978.
- GAOS, José, *Epistolario y papeles privados*, México: UNAM, 1999.
- GINER DE LOS RÍOS, Francisco, «La universidad española», *Obras completas*, Madrid: Espasa Calpe, 1916, t. II.
- HUARTE MORTOS, Fernando, «Las bibliotecas particulares españolas de la edad moderna», *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, LXI, 2 (1955), pp. 556-575.
- LAMARCA LANGA, Genaro, «Las bibliotecas privadas en los protocolos notariales. Valencia (1780-1808)», *Revista de historia moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, 4 (1984), pp. 189-209.
- LATORRE, Jesús y BARRUECO, José Manuel, «El servicio de información bibliográfica de la Universitat de València (SIB)», *Métodos de información*, mayo 1994, pp. 39-42.
- LLORCA, Fernando, *La biblioteca universitaria de Valencia*, Valencia: Prometeo, 1940.
- MANCEBO, María Fernanda, *La universidad de Valencia. De la Monarquía a la República (1919-1939)*, València: Universitat de València, 1994.

- MARTÍN, Sebastián, «La utopía krausista: autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 43 (2014), pp. 481-539.
- MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, «Los orígenes de la historia del derecho en la universidad española», *CIAN*, 3 (2007), pp. 71-164.
- MATEO RIPOLL, Verónica, «De libros y bibliotecas. Ejercicios de reflexión, balance de una investigación». *Revista de historia moderna: Anuario de la Universidad de Alicante*, 18 (1999-2000), pp. 247-264.
- MORA CAÑADA, Adela, «Notas sobre las primeras cátedra de historia del derecho de Valencia y en otras universidades españolas», en *Vida, instituciones y universidad*, Valencia; Institut d'Estudis Comarcals de l'Horta-Sud, 1996, pp. 163-172.
- PAULA MOMBLACH, Francisco de, *Cien abogados ilustres del Colegio de Valencia*, Valencia: Colegio de Abogados de Valencia, 1961.
- PELÁEZ, Manuel J. (coord.), *Diccionario crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos (Hispánicos, Brasileños, Quebequenses y restantes francófonos)*, 2 vols., Zaragoza, Marcial Pons, 2006, vol. I.
- PÉREZ PUJOL, Eduardo, «Orígenes y progresos del estado y del derecho en España». Discurso de apertura de curso por Eduardo Pérez Pujol, en la universidad de Valencia. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1860).
- *Derecho civil. Lecciones de D. Eduardo Pérez Pujol*, apuntes manuscritos tomados por Vicente Gadea Orozco.
- *El concepto de sociedad en sus relaciones con las diversas esferas del derecho. Discurso leído en la apertura de la academia de derecho de la universidad de Valencia*, Valencia: Imprenta Nicasio Rius Monfort, 1884.
- *Historia general del derecho español, apuntes de las explicaciones del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol, tomados por sus discípulos A. G. B. y A. A. B., curso de 1885 a 1886*, Valencia: Imprenta de la Viuda de Amargós, 1886.
- *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, con prólogo de Vicente Santamaría de Paredes, Valencia: Establecimiento tipográfico de F. Vives Mora, 1896.
- PESET, Mariano, «Los archivos universitarios: su contenido y sus posibilidades», en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, Valencia: Universitat de València, 1989, pp. 759-772.
- PESET, Mariano y BLASCO GIL, Yolanda, «Humanismo, soberanía y religión. Rafael Rodríguez de Cepeda (1850-1918), un catedrático de Valencia conservador», en VELASCO GÓMEZ, Ambrosio (coord.), *Significación política y cultural del humanismo iberoamericano en la época colonial*, México: Universidad Nacional Autónoma de México/Plaza y Valdés, 2008, pp. 397-428.
- «La facultad de derecho de Valencia desde la gloriosa revolución hasta fin de siglo (1868-1900)», en *Historia Iuris, Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, 2 vols., Oviedo: Universidad de Oviedo, 2014, II, pp. 1235-1258.

- PESET, Mariano y PESET José Luis, *La universidad española (siglos XVIII y XIX), Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid: Taurus, 1974.
- PETIT CALVO, Carlos, «El legislador y la biblioteca. Los fondos de Andino en la Universidad de Sevilla», *Glossae: European Journal of Legal History*, 10 (2013), pp. 489-506.
- «Pérez Pujol, Eduardo (1830-1894)», PETIT CALVO, Carlos. (coord.), *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, Madrid: Universidad Carlos III, 2014, en línea.
- RAMÍREZ, Clara Inés, «Los clásicos en la Nueva España. Presencia de autores grecorromanos y hebreos en la biblioteca de Hernando Ortiz de Hinojosa, 1544-1598», en PAVÓN ROMERO, Armando. (coord.), *Promoción universitaria en el mundo hispánico*, México: IISUE, 2012, pp. 91-115.
- RODRÍGUEZ DE CEPEDA Y MARQUÉS, Rafael, *Discurso pronunciado en la apertura de la Academia Valenciana de Legislación y Jurisprudencia, el día 30 de enero de 1871*, Valencia: Imprenta de Vicente Daroqui, 1871.
- *Las sucesiones según el Código Napoleónico; división de la herencia entre los hijos; ley inglesa sobre este punto; comparación de las leyes de Francia e Inglaterra que siguen las sucesiones bajo el aspecto político, jurídico social, económico y de la Filosofía del Derecho*, Valencia: Imprenta de Domenech, 1880.
- ROMEUF ALFARO, Sylvia, «Notas sobre Eduardo Pérez Pujol», *Filosofía y derecho. Estudios en honor del profesor José Cortés Grau*, Valencia: Universidad de Valencia, 1977, pp. 383-393.
- *Eduardo Pérez Pujol: vida y obra*, Valencia: Universidad de Valencia, 1979.
- ROS GÓMEZ, Joaquín, «Don Rafael Olóriz y sus fundaciones culturales», *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. 1 (1920-21), pp. 157-192.
- SALA, Juan. *Ilustración del derecho real de España*, 2 vols., Madrid: Oficina de José del Collado, 1803.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de derecho político, según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid: imprenta de Ferrer de Org, 1880
- *Curso de derecho administrativo según principios generales y la legislación actual de España*, Madrid: Ricardo Fe, 1885.
- «Prólogo» a PÉREZ PUJOL, Eduardo. *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, Valencia: Establecimiento tipográfico de F. Vives Mora, 1896.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual*, trad. por Mesía, J. y Poley, M., prólogo de M. Durán y Bas, 6 vols., Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1878-1880.
- Sesión apologética en honor del Excelentísimo Sr. D. Eduardo Pérez Pujol celebrada el 10 de junio de 1894*, Valencia: Universidad Literaria, 1894.
- SERRANO GONZÁLEZ, Antonio, *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 105-106.

- TORRES CAMPOS, Manuel, *Bibliografía española contemporánea del Derecho y de la Política, 1800-1880.../ordenada por Manuel Torres Campos*, Madrid: Librería de Fernando Fe, 1883.
- *Bibliografía española contemporánea del Derecho y de la Política (Conclusión). Bibliografía de 1881 a 1896.../ordenada por Manuel Torres Campos*, Madrid: Librería de Fernando Fe, 1897.
- VILLAREAL MORENO, Antonio, *Estudio sobre la vida y obra de Eduardo Pérez Pujol* (Memoria de investigación inédita), Valencia: Universitat de València, 2002.
- VISO, Salvador del, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 vols., Valencia: Imprenta de D. José Mateu Garín, I, 1859-1860.



# La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna\*

Una propuesta revisionista de la historiografía española, europea y anglosajona

## RESUMEN

*Las expresiones «delitos sexuales» («sex crimes») y «sexualidades criminales» («criminal sexualities») no resultan extrañas en la historiografía penal española y europea. Estas expresiones, desconocidas casi por completo en los textos medievales y modernos reflejan, a mi juicio, una aproximación al estudio de la historia desde categorías modernas (en este caso, desde los actuales «delitos contra la libertad sexual»). Esta práctica, además de llevar consigo los perniciosos efectos de la Dogmengeschichte, también dificulta la tarea de distinguir las nociones de delito y pecado en la ciencia jurídica anterior a la codificación decimonónica. Así, por ejemplo, una lectura atenta a las clasificaciones llevadas a cabo por Montesquieu resulta más que suficiente para percatarse que los delitos relacionados con la moral sexual no fueron calificados o etiquetados como «sexualidades criminales» o «delitos sexuales», sino como delitos contra «la moral», «el orden público» o la «seguridad del individuo».*

*El presente trabajo se divide en tres partes. Tras la introducción (Parte I), en la segunda se hace un balance historiográfico de la relación entre delito y pecado en los siglos bajomedievales y modernos, centrándose en los «delitos contra la moral». Ahí se*

---

\* El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto «Las influencias extranjeras en la Codificación penal española: su concreto alcance en la Parte Especial de los Códigos decimonónicos» (DER 2016-78388-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

presta especial atención las razones y argumentos esgrimidos para la persecución y castigo de algunas conductas relacionadas con la moral sexual, y se muestra hasta qué punto se distinguían ambas categorías. Se aprecia cómo no toda conducta sexual desordenada desde un punto de vista moral debía ser perseguida jurídicamente, sino tan solo aquellas infracciones que afectaban al fundamento de la sociedad humana, esto es, a la paz social en general, y a la estabilidad matrimonial y familiar en particular, habida cuenta de que el matrimonio era considerado como base de la misma sociedad. Que la moral cristiana influyera el Derecho penal de los siglos medievales y modernos, hecho innegable, no significa que los delitos fueran perseguidos por el mero hecho de ser pecados. Incluso las fuentes medievales muestran que algunas prácticas, como la masturbación, la fornicación o la prostitución, por nombrar tan solo algunos ejemplos, no fueron siempre castigados en muchas de las ciudades europeas: tales conductas constituían verdaderos pecados mortales, pero no eran castigados si se entendía que no llegaban a constituir una auténtica amenaza a la «paz social» o a la «estabilidad matrimonial y familiar». En esta segunda parte se sostiene, pues, que los delitos contra la moral fueron perseguidos, no tanto por su carácter pecaminoso (aunque lo fuera), sino por sus consecuencias sobre la paz y estabilidad sociales. Se aborda la distinción entre delito y pecado, reflejo de la separación entre Iglesia y Estado, como elemento constitutivo de la tradición jurídica occidental, a diferencia de otras tradiciones jurídicas como la musulmana). La tercera parte se ocupa de la noción de delito en la tradición europea y anglosajona del siglo XVIII. Se analizan varios autores (Bentham, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Lardizábal, Kant, etc.), prestando especial atención a la relación entre delito y pecado. Para la mayoría de los autores de ese siglo, no existía duda sobre la distinción entre ambas categorías porque ésta ya formaba parte del legado de los siglos XVI y XVII. El artículo termina con un epílogo final.

### PALABRAS CLAVE

*Derecho penal histórico, Historiografía, Noción de delito, Delitos contra las buenas costumbres, Pecado, Secularización del Derecho penal.*

### ABSTRACT

*The expressions «criminal sexualities» and «sex crimes» often recur in the historiography of criminal law. In my view, this regards historical legal contexts through modern categories (the current «crimes against sexual liberty» paradigm). Apart from being a pernicious outcome of the Dogmengeschichte, it also makes it harder to distinguish the notions of crime and sin in criminal legal science before the 19<sup>th</sup> century codifications. «Sex crimes» do not appear at all in the medieval sources, for instance. Indeed, if we turn to the classifications of Montesquieu, by means of an illustration, crimes concerning sexuality were not called or referred to as «criminal sexualities», «sexual offences» or «sex crimes», but crimes against «morals», «public tranquility», or «security of the subject».*

*This paper will have three parts. After the Introduction (Part I), Part II contains a brief exploration of the relationship between crime and sin in the Early Modern Age, focusing on the «crimes against morality». Particular attention is paid to the main purposes behind punishing some sexual behaviors. It shows how selective the approaches were: not all sexual disorders were criminally prosecuted, but only those violations that might affect the foundation of human society (social peace, stability of family/marriage, etc., since matrimony was thought to be the basis for society's existence). It stresses that Chris-*

tian morality influenced the criminal law of both Middle Ages and Early Modern Age, but this does not mean that crimes were prosecuted and punished just because they constituted sins. Even medieval legal sources show that some behavior like masturbation, fornication or prostitution, just to give three examples, were not always punished in many European cities: such conduct was a mortal sin but was not necessarily regarded as a violation of the «social peace» and the «stability of family/marriage». In essence, crimes against morals were prosecuted not just because they were sins (although they were), but because of their consequences and impact to the social peace and stability. The paper thus addresses the distinction between crime and sin, which reflects the separation of the church and state (a constitutive feature of the Western legal tradition compared to, for example, the Muslim one), was scientifically developed by the natural lawyers (Grotius, Thomasius, Wolff, Pufendorf, etc.), and this can be seen in looking at their way of reasoning when dealing with the «crimes against morals.» Part III examines the secularization of criminal law in the 18<sup>th</sup>-century European and Anglo-American legal traditions. In doing so, several authors are explored (Bentham, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Lardizábal, Kant, etc.), looking at the development of the relationship between crime and sin. Authors generally show that in that century there was no doubt about the distinction between these categories because that was part of the legal heritage left by sixteenth and seventeenth-century scholarship. The article finishes with some concluding remarks.

## KEYWORDS

*History of criminal law, Historiography, Notion of crime, Crimes against good morals, Sin, Secularization of criminal law.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La noción de delito en la tradición penal bajomedieval y moderna. 2.1 Historiografía de la supuesta indistinción entre delito y pecado en España. 2.2 La relación entre delito y pecado en la historiografía europea y anglosajona. 2.3 El caso paradigmático: el delito de sodomía. 2.4 La distinción entre delito y pecado: la multiplicidad de *rationes puniendi*. a) Orden natural y naturaleza. b) Paz pública. c) Orden público y orden social. d) Relación entre orden social, orden natural y naturaleza. e) Razones de índole patrimonial. 3. La noción de delito en el siglo XVIII. 3.1 Contribución de algunos autores ilustrados. a) Montesquieu. b) Beccaria. c) Rousseau. d) Voltaire. e) Kant. f) Blackstone. g) Bentham. h) Lardizábal. 3.2 Rasgos comunes del pensamiento ilustrado. 3.3 El legado del siglo XVII: la contribución de Thomas Hobbes. 4. A modo de epílogo.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una parte de la historiografía, al estudiar el Derecho penal en la tradición occidental, presenta como indiscutidas e indiscutibles dos ideas que, a mi juicio, necesitan ser revisadas. Admito que puedan ser ciertas en parte, pero solo en parte. Se trata de dos postulados o mitos que requieren de una rigurosa reconsideración.

El primero es la supuesta identificación entre delito y pecado. Tal identificación ha sido objeto de notable aplicación en los delitos relacionados con la

moral y buenas costumbres o, como suele decirse en la actualidad, con los «delitos sexuales», más que en otros delitos como el de blasfemia. Cabría pensar que esa preferencia por la temática sexual se debe a que históricamente se castigaban conductas sexuales que hoy no están tipificadas, pero lo mismo cabría decir de la blasfemia, y no parece que ésta haya suscitado tanto interés a la hora de defender la tesis de una supuesta identificación entre delito y pecado en el Derecho penal anterior a la Codificación decimonónica.

Es innegable que ha existido una conexión entre delito y pecado. Pero esto no es solo un hecho histórico: dicha conexión sigue existiendo en la actualidad, como existe una relación entre delito y conductas que son consideradas como reprochables moralmente por nuestra sociedad. Por lo tanto, aceptando que los delitos estarán siempre más o menos relacionados con la noción de pecado o de una moral social –puesto que Derecho penal y moral no pueden separarse por completo<sup>2</sup>–, la cuestión a plantearse es si en los siglos medievales y modernos se castigaba alguna conducta por el mero –o exclusivo– hecho de ser pecado, esto es, sin recurrir a más argumentos, razonamientos o motivos que el de su mero carácter pecaminoso. Esto es lo que supone o significa defender la mencionada identificación (o confusión) entre delito y pecado.

Algunos autores –como se verá– han defendido a ultranza la idea de que apenas existió una distinción real entre delito y pecado con anterioridad al siglo XVIII. Al defender esa postura, han prestado una particular atención a la persecución y castigo –o «represión», como algunos prefieren– de los «delitos sexuales», concluyendo con la tesis de que hubo un considerable grado de confusión entre delito y pecado. Desde esta perspectiva, quizá convendría recomendarles, como rezaba el título de una conferencia que impartí hace un tiempo a este respecto, que no se tomaran el sexo o la supuesta «represión sexual» tan en serio, o, en otras palabras, que obsesionarse con el sexo dificulta el riguroso análisis científico o historiográfico que esa cuestión se merece.

El segundo mito consiste en subrayar que la influencia de la teología sobre el Derecho penal finalizó en el siglo XVIII, momento en el que los autores ilustrados llevaron a buen puerto la secularización del Derecho en general, y del penal en particular. Según ese parecer, gracias a autores como Beccaria, Montesquieu, Voltaire y Lardizábal, entre otros, la secularización se hizo realidad. Sin embargo, una parte de la historiografía ha mostrado que el proceso de secularización del Derecho se había iniciado ya en el siglo XVII. Otros estudiosos han defendido que el proceso comenzó incluso un siglo antes. ¿Resulta coherente señalar el comienzo de la secularización del Derecho penal en el siglo XVII cuando en ese periodo, según algunos autores, no existía todavía una distinción clara entre delito y pecado? ¿Qué cabe entender por secularización? ¿Qué prue-

<sup>2</sup> La relación entre Derecho penal y moral fue objeto de un análisis particular en el famoso *Wolfenden Report*, publicado el 4 de septiembre de 1957, cumpliéndose este año su 60.º aniversario; al respecto, véase *Committee on Homosexual Offences and Prostitution, 1957. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, London: Her Majesty's Stationery Office; reimpresso en 1963 con el título *The Wolfenden Report: Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, New York: Stein and Day.

bas aducen las fuentes acerca del proceso de secularización? Como se verá, al ocuparnos de una cuestión tan compleja, analizamos tanto fuentes legales como doctrinales, cuyo contenido es bastante dispar y, en ocasiones, incluso contradictorio. De hecho, resulta evidente que a veces las fuentes legales y las doctrinales siguen cursos distintos.

El objeto del presente artículo consiste en desmentir la falsedad de algunas de estas ideas, llegando a las siguientes conclusiones:

1) A pesar del influjo de la fe y moral cristianas, las tradiciones jurídicas occidentales nunca –o casi nunca– castigaron ciertas conductas por el mero hecho de constituir un pecado contra la moral o la religión, si bien en algunos casos su carácter pecaminoso constituyó un elemento relevante de la conducta delictiva.

2) La doctrina jurídica de los siglos XVI y XVII refleja un evidente proceso de secularización que los autores del siglo XVIII defendieron y desarrollaron de un modo particularmente convincente o persuasivo.

3) Como la moral cristiana no fue la única –ni la principal– razón por la que determinadas conductas sexuales (consideradas como desordenadas) fueron perseguidas y castigadas, la secularización del Derecho no supuso –ni siempre, ni necesariamente– una mayor tolerancia hacia los denominados «delitos sexuales». En este sentido, se ha probado que los delitos sexuales siguieron siendo perseguidos y castigados severamente a lo largo de los siglos XVIII y XIX por diversos motivos (bien ajenos a la moral y religión cristianas).

## **2. LA NOCIÓN DE DELITO EN LA TRADICIÓN PENAL BAJOMEDIEVAL Y MODERNA**

Numerosas razones explican la conveniencia de no tomarse los «delitos sexuales» tan en serio. En esta línea, parte de la historiografía muestra que los resultados de las investigaciones que se han centrado excesivamente en estos comportamientos pueden incurrir en los siguientes errores:

1) Dar por supuesta la existencia de una categoría jurídica o tipo delictivo no vigente en el periodo histórico objeto de la investigación:

Las expresiones «delitos sexuales» («sex crimes») y «sexualidades criminales» («criminal sexualities») no resultan extrañas en la historiografía penal española y europea. Desconocidas casi por completo en los textos medievales y modernos, esas expresiones reflejan, a mi juicio, una aproximación al estudio de la historia desde categorías modernas (en este caso, desde los actuales «delitos contra la libertad sexual»). Esta práctica, además de llevar consigo los perniciosos efectos de la *Dogmengeschichte*, también dificulta la tarea de distinguir las nociones de delito y pecado en la ciencia jurídica anterior a la codificación decimonónica. En efecto, si las fuentes jurídicas no recogen esas expresiones («delitos sexuales» y «sexualidades criminales»), ¿no sería mejor

emplear aquellas que se encuentran en las fuentes, esto es, «delitos contra la moral» o «delitos contra las buenas costumbres»? La terminología propia de la época contribuye así a colocar el discurso jurídico en su propio contexto social, político y filosófico, en vez de quedar tamizado por la ideología del historiador. Si la expresión «delitos sexuales» no aparece en las fuentes medievales<sup>3</sup>, ¿a qué se debe la insistencia de una corriente historiográfica en una categoría inexistente? Una lectura atenta a las clasificaciones llevadas a cabo por Montesquieu resulta más que suficiente para advertir que los delitos relacionados con la moral sexual no fueron calificados o etiquetados como «sexualidades criminales» o «delitos sexuales», sino como delitos contra «la moral», «el orden público» o la «seguridad del individuo».

2) Sobreestimar (o sobrevalorar) los delitos relacionados con los «delitos sexuales» sin ajustarse a la realidad histórica:

Esto no significa que los llamados «delitos sexuales» fueran irrelevantes. Sin embargo, en ocasiones algunos estudiosos parecen pasar por alto la proporción de estos crímenes en comparación con otros (a saber, aquellos contra la integridad física o la propiedad). Esto es particularmente cierto en relación a los «*crimina contra natura*» o, más específicamente, a los comportamientos homosexuales (o «sodomía»), cuya proporción, incluso comparada con otros «delitos sexuales», era notablemente baja (pese a que los ríos de tinta que han propiciado esta materia pudieran dar a entender lo contrario). Algunos estudiosos han ofrecido datos concretos del alcance real —o numérico— de estos delitos, mostrando los porcentajes de los diferentes tipos delictivos que, tras el oportuno proceso, fueron finalmente castigados. Se ha afirmado, por ejemplo, que «[n]o son abundantes, sino por el contrario muy escasos, los testimonios documentales que han llegado hasta nosotros de relaciones incestuosas de los siglos modernos»<sup>4</sup>. Esto se debería, según el parecer de Álvarez Urcelay, a que estas conductas tendrían lugar más bien en la intimidad, sin que tuvieran publicidad ni produjeran escándalo alguno como para atraer el interés de la justicia<sup>5</sup>. También consigna López Beltrán que esas conductas no serían demasiado habituales, y apenas tendrían transcendencia pública<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Véase, al respecto, el estudio de His, R., *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*. 2 Teile, Weimar 1920/35, Neudruck Aalen 1964, p. 144; or HAGEMANN, H. R., *Basler Rechtsleben im Mittelalter*, Helbing & Lichtenhahn, 1987, p. 262: «Ein gemeinsame Bezeichnung für die geschlechtlichen Vergehen hat das deutsche Recht des Mittelalters nicht gekannt»; véase también MASFERRER, A., «La dimensión ejemplarizante del Derecho penal municipal catalán en el marco de la tradición jurídica europea. Algunas reflexiones iushistórico-penales de carácter metodológico», *AHDE* 71 (2001), pp. 439-471.

<sup>4</sup> COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. J., «Incesto. Teoría y práctica en Castilla en los siglos XVIII y XIX», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 161-186, p. 164.

<sup>5</sup> ÁLVAREZ URCELAY, M., *Causando gran escándalo y murmuración. Sexualidad transgresora y su castigo en Guipúzcoa durante los siglos XVI, XVII y XVIII*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2012, p. 390.

<sup>6</sup> LÓPEZ BELTRÁN, M.<sup>a</sup> T., «En los márgenes del matrimonio: transgresiones y estrategia de supervivencia en la sociedad bajomedieval castellana», *Familia en la Edad Media: XI Semana de*

La intensidad y determinación con que algunas conductas sexuales fueron perseguidas y castigadas variaron según el tiempo y el espacio. En esta línea, parece claro que, en la Edad Media, los malos comportamientos o desviaciones sexuales eran más tolerados que en la Edad Moderna. Esto puede explicarse no solo por la Reforma y la Contrarreforma (llevada a cabo en el Concilio de Trento, 13 de diciembre de 1545-4 de diciembre de 1563), sino –y sobre todo– por el surgimiento de monarcas absolutos que emplearon el Derecho penal como instrumento para la promoción y salvaguarda de intereses políticos<sup>7</sup>, incluyendo la unidad en la fe (motivo por el cual se creó la Inquisición española el 1 de noviembre de 1478).

Sin embargo, mientras algunos estudiosos reconocen que las autoridades no podían enfrentarse a una mentalidad social que consideraba algunas desviaciones como normales e, incluso, saludables, otros parecen incapaces de abordar la persecución y el castigo de estas conductas desde otra perspectiva que no sea la «represiva». En este sentido, si para aquéllos las «desviaciones sexuales» serían más toleradas de lo que pudiera parecer, para éstos la «represión» o la «política represora» –siguiendo la doctrina de Sigmund Freud y de Michel Foucault– constituyen el mejor –y, acaso el único– modo de aproximarse al estudio de los «delitos sexuales».

3) Ignorar la variedad de razones por las que los «delitos sexuales» eran perseguidos y castigados:

Una parte de la doctrina sostiene la existencia de dos etapas completamente distintas entre el Derecho penal anterior y el posterior al siglo XVIII. Según esta corriente doctrinal, en el primer periodo, el Derecho penal, bajo la servidumbre intelectual y política de la cristiandad (o teocracia), no mostró tolerancia alguna con los desórdenes morales de índole sexual, y perseguía, en consecuencia, prácticamente todo comportamiento sexual que se desviara de la moral cristiana. De ahí que la línea fronteriza que supuestamente debiera distinguir el delito del pecado –y viceversa, esto es, el pecado del delito– se difuminó por completo (o casi por completo). Siguiendo esta misma tesis, con la secularización del Derecho penal en el Siglo de las Luces, la Iglesia, al perder el control sobre las conductas sexuales, la «represión» cesó notablemente, abriéndose una nueva etapa en la que las nociones de delito y pecado comenzaron a separarse y a distinguirse.

Otros estudiosos describen la realidad histórica de un modo más complejo y menos manido o estereotipado. Explican que la mentalidad social no estaba tan dominada por la moral cristiana, que los delitos relacionados con la moral sexual no eran castigados por el mero hecho de ser pecados, y que en los siglos XVIII y XIX muchas conductas sexuales continuaron siendo castigadas, algunas incluso con mayor dureza que en los siglos medievales y modernos.

---

*Estudios Medievales, Nájera, del 31 de julio al 4 de agosto de 2000*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2001, pp. 348-366, p. 352.

<sup>7</sup> Sobre la instrumentalización del Derecho penal por los monarcas absolutos, véase TOMÁS Y VALIENTE, F., «El Derecho penal como instrumento de gobierno», *Estudis* 22 (Valencia, 1996), pp. 249-262; SBRICCOLI, M., *Crimen Laesae maiestatis. Il problema del reato politico alla soglie della scienza penalistica moderna* (Milano, 1974).

Estas corrientes doctrinales parecen irreconciliables. A mi juicio, la primera no logra abarcar las diversas razones por las que algunas conductas sexuales eran perseguidas y castigadas. Por otra parte, también es cierto que no pocas fuentes legales del siglo XIX reflejan cómo algunas conductas siguieron siendo objeto de una severa represión, análoga a la vigente en los Estados absolutistas de los siglos XVI-XVIII, si bien se debía a razones médicas, de salud o a otras relacionadas con la higiene, además de perseguir el mantenimiento de la salud y la prevención de la enfermedad. En esta línea, la expresión «perversión sexual» (o «aberración sexual» o «*aberrationes*») fue acuñada al final del siglo XIX, y por razones bien ajenas, por tanto, a la religión o moral cristiana<sup>8</sup>.

#### 4) La identificación entre delito y pecado:

Una excesiva polarización en el estudio de los delitos sexuales ha llevado a algunos estudiosos a concluir con el principio de identificación (o indistinción) entre delito y pecado. ¿Es esta tesis históricamente consistente? Aunque son varios los autores que se han referido a esta cuestión, menos son quienes la han estudiado como se merece.

Los trabajos clásicos sobre las nociones de delito y paz en la tradición medieval de Orlandis,<sup>9</sup> García de Valdeavellano,<sup>10</sup> Gibert,<sup>11</sup> López-Amo<sup>12</sup> y Otero Varela,<sup>13</sup> entre otros<sup>14</sup>, nada dicen acerca de la relación entre delito y pecado, probablemente porque las fuentes utilizadas nada decían al respecto.

### 2.1 HISTORIOGRAFÍA DE LA SUPUESTA INDISTINCIÓN ENTRE DELITO Y PECADO EN ESPAÑA

En España, Francisco Tomás y Valiente fue el primero en ocuparse de este tema en su estudio *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, donde intenta

<sup>8</sup> MAGNAN, V., *Des Anomalies, des aberrations et des Perversions Sexuelles*, París, 1885; KAAAN, H., *Psychopatia Sexualis* (Leipzig, 1844) (fuentes citadas por VÁZQUEZ GARCÍA, F. & MORENO MENGÍBAR, A., *Sexo y razón. Una genealogía de la moral sexual en España (siglos XVI-XX)*, Madrid, 1997, p. 223, nota al pie n. 70.

<sup>9</sup> ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *AHDE* 16 (1945), pp. 112-192; «Las consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media», *AHDE* 18 (1947), pp. 61-165; «La paz de la casa en el derecho español de la Alta Edad Media», *AHDE* 15 (1944).

<sup>10</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los Derechos locales portugueses de la Alta Edad Media», *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, pp. 65-72.

<sup>11</sup> GIBERT, R., «La paz del camino en el derecho medieval español», *AHDE* 27-28 (1957-58), pp. 831-852.

<sup>12</sup> LÓPEZ-AMO MARÍN, A., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media», *AHDE* 26 (1956), pp. 337-367.

<sup>13</sup> OTERO VARELA, A., «El riepto en el Derecho castellano-leonés», *Dos estudios Histórico-jurídicos*. Roma-Madrid, 1955; «El riepto en la fueros municipales», *AHDE* 29 (1959).

<sup>14</sup> Salvador Minguijón, en su *Historia del Derecho español. Derecho penal* (Zaragoza, 1926), afirmó que la influencia del Derecho canónico sobre el Derecho penal no trajo consigo la identificación entre Derecho y moral ni entre delito y pecado (pp. 55-56).

definir la noción de delito<sup>15</sup>. Otros historiadores del Derecho han optado por no abordar esta cuestión, probablemente porque las fuentes tampoco recogen nada al respecto, por lo menos hasta la Codificación.

Tomás y Valiente afirmó que la noción de delito en la Edad Moderna estuvo compuesta por tres elementos: 1) el moral o religioso (cabría explicar, desde esta perspectiva, su conexión con la noción de pecado); 2) el social (especialmente en aquellos delitos que producían un daño común en general); y 3) el privado (refiriéndose a aquellos que producían un daño a una persona en concreto)<sup>16</sup>.

No termino de compartir esa definición o descripción del delito desde la perspectiva de sus elementos constitutivos. Sostengo que el delito era considerado más bien como una infracción pública en tanto que, quebrantando el orden y la paz sociales, producía tal daño (social) que justificaba o legitimaba una «respuesta pública» (o «*vindicta* pública») del Estado, monarquía o poder político.

De hecho, Tomás y Valiente, después de distinguir los tres elementos del delito, afirmó que «en aquellos siglos, cualquier delito implicaba una infracción cumulativa respecto de Dios [elemento moral o religioso], hacia la República [elemento social] y a la víctima [factor privado o personal]»<sup>17</sup>. Además, no parece demasiado congruente sostener que los delitos contra la vida y la propiedad conciernen más al ámbito del «interés social» que al del «interés individual»<sup>18</sup>, para después afirmar que todos los delitos que no constituían directamente una ofensa hacia Dios o hacia el rey atentaban contra el «interés individual»<sup>19</sup>. Creo que la definición de Tomás y Valiente del delito, y en particular, lo que denominó la tríada de elementos integrantes de todo delito –pecado, daño común, ofensa a la víctima–<sup>20</sup>, no resulta del todo consistente.

En un intento de desarrollar ulteriormente la definición de delito, Tomás y Valiente defendió que las nociones de delito y pecado fueron «correlativas» desde el siglo XVI hasta el XVIII. Aunque reconoció que nunca hubo una completa identificación entre ambas categorías –porque había muchos pecados que nunca fueron castigados como delitos–, el hecho de que algunos teólogos argumentaran que «cualquier delito constituía un pecado» condujo a una cierta confusión entre los conceptos.

Así mismo, afirmó que algunas fuentes legales medievales –como las *Siete Partidas*– también parecían confirmar la estrecha relación entre delito y pecado. Según Tomás y Valiente, la correlación fue particularmente importante cuando las leyes seculares apoyaban y reforzaban algunas leyes divinas. La coincidencia entre las leyes seculares y las divinas explicaría, según su parecer, por qué algu-

<sup>15</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVIII)*, Madrid 1969.

<sup>16</sup> Sobre esta materia, véase TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 219-243, en particular pp. 235-236.

<sup>17</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 236.

<sup>18</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 236.

<sup>19</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 242-243.

<sup>20</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 242.

nos delitos como el adulterio, el incesto, la violación, la bigamia y la sodomía eran castigados. Además, el apoyo o protección que los monarcas dispensaron a la fe constituyó un factor que permite explicar por qué la herejía, la blasfemia y el perjurio eran conductas perseguidas por los poderes políticos seculares<sup>21</sup>.

De este modo, tras analizar la doctrina de Alfonso de Castro y de Diego de Covarrubias en relación con la obligación moral de cumplir las leyes penales – un tema que concernía a los teólogos de aquel tiempo–, Tomás y Valiente señaló de nuevo que el delito y el pecado eran realidades convergentes. De ahí que la gravedad de ambas categorías fueran también convergente y, además, interrelacionada. En este sentido –señaló nuestro autor–, los delitos de herejía, adulterio e incesto eran castigados duramente porque constituían delitos graves y, más concretamente, porque eran «pecados mortales»<sup>22</sup>.

También reconoció que la estrecha convergencia entre delito y pecado fue menos notoria en las fuentes legales y en la conciencia moral social. Detectó, sin embargo, unos pocos preceptos legales que contenían referencias explícitas al pecado, relativas en general –aunque no exclusivamente– a conductas sexuales, siendo la sodomía el más grave de ellos (*peccatus nefandus*)<sup>23</sup>. Para Tomás y Valiente, solo estos delitos eran calificados de «pecados», mientras que otros, como el homicidio, apenas lo eran, probablemente porque, en ese caso la ley moral y la secular no siempre coincidían: bajo ciertas circunstancias, un homicidio podía no ser considerado moral y legalmente ilícito (por ejemplo, en defensa propia); en otros casos, podía ser un pecado pero no un delito (así, cuando un marido mataba a su esposa y a su amante, al ser descubiertos en adulterio in fraganti)<sup>24</sup>.

Tomás y Valiente esgrimió el argumento de que algunos de los juristas modernos utilizaban la expresión «pecado» para referirse a los delitos de sodomía y herejía, especialmente al describir el «auto de fe». Incluso en el siglo XVIII algunos juristas continuaron empleando la expresión «pecado» para denominar algunos delitos (como la herejía y la blasfemia), aunque reconocía que para otros –también relacionados con la religión o la moral sexual– jamás se empleó esta expresión<sup>25</sup>.

Llegado a este punto, Tomás y Valiente sostuvo que los delitos contra la fe –la herejía– y la moral sexual eran los únicos considerados como pecados según las fuentes legales. Según su parecer, esto implicaba un reconocimiento tácito de que esas conductas fueran castigadas por constituir más bien una ofensa a Dios que a la sociedad o a cualquiera de sus individuos. Por el contrario, otros delitos como el homicidio o el robo producían un daño fundamentalmente a la sociedad y, aunque fueran pecados –e incluso graves–, eran considerados solo secundariamente; de ahí que las fuentes legales nunca se refirieron a ellos como pecados<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 219-220.

<sup>22</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 221.

<sup>23</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 222-231.

<sup>24</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 231-232.

<sup>25</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 233-234.

<sup>26</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 233.

Como puede comprobarse, Tomás y Valiente, aplicando su tríada de elementos integrantes de todo delito –pecado, daño común, ofensa a la víctima–<sup>27</sup>, entendió que las conductas criminales contra la fe y la moral sexual eran castigadas por ser, primera y principalmente, una ofensa a Dios. A su juicio, los delitos podían distinguirse según causaran una ofensa directa a Dios, y a los hombres (ya comunes, ya el rey)<sup>28</sup>. Sin embargo, esas distinciones no siempre casaban o encajaban en ese contexto histórico. El crimen de traición, por ejemplo, comprendía la *laese maiestatis* divina y humana, la primera referida a Dios y la segunda al rey, identificación que constituía una construcción doctrinal del *ius commune*<sup>29</sup>. Todo delito que dañase al rey correspondía a la categoría del *crimen laese maiestatis*, noción cuyo origen se remonta al Derecho romano. No obstante, esto no significa –como Tomás y Valiente tuvo finalmente que reconocer– que la traición solo ofendiera al rey, puesto que las *Siete Partidas* dejaban claro que aquellos que cometían traición erraban contra Dios, su Señor natural y contra la sociedad («yerra contra Dios e contra su Señor natural e contra todos los omes faziendo lo que no deue fazer»)<sup>30</sup>.

Pienso que, aunque la tríada de elementos integrantes de todo delito –pecado, daño común, ofensa a la víctima– de Tomás y Valiente pueda resultar útil hasta cierto punto, debería de aplicarse con las debidas cautelas y cierta flexibilidad. Además, dejando aparte que todo delito contenía de algún modo los tres elementos, ello no prueba en modo alguno –más bien, apunta su contrario– que algunas conductas fueran consideradas delictivas por el mero hecho de ser consideradas como pecados. Y esto pese a que en algunos pocos preceptos legales puedan encontrarse referencias a los mismos. Estas referencias bien podrían reflejar la mentalidad de aquella sociedad medieval y moderna, pero no prueban en absoluto que los delitos contra la fe y la moral sexual fueran castigados por el mero hecho de constituir ofensas a Dios. Si ese fuera el caso, debería explicarse por qué otras conductas sexuales, como la masturbación, la fornicación y la prostitución, entre otras, no fueron generalmente perseguidas ni reputadas como delitos. Sostengo que, incluso en los «delitos sexuales», en los que la moral y religión cristianas jugarían sin duda un papel importante en su penalización, siempre hubo otras razones –no estrictamente religiosas– que motivaron o justificaron su criminalización.

Por otra parte, conviene añadir que, en ocasiones, el punto de vista de Tomás y Valiente resulta un tanto ambiguo. Así, por ejemplo, tras afirmar que algunos delitos contra la fe y la moral sexual eran castigados, principalmente, por constituir pecados<sup>31</sup>, y acentuar que en estos casos la gravedad de los delitos provenía de la gravedad de los pecados<sup>32</sup>, reconoció explícitamente –contra

<sup>27</sup> Véase la nota al pie n. 19.

<sup>28</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 238.

<sup>29</sup> GHISALBERTI, C., «Sulla teoria dei delitti di lesa maestà nel diritto commune», *Archivio giuridico* CXLIX (1955), pp. 100-179, en particular pp. 160-165; TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 239.

<sup>30</sup> P. VII, 2, 1; TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 242.

<sup>31</sup> Véase la nota al pie n. 25.

<sup>32</sup> Véanse las notas al pie nn. 21-22.

el parecer de Lardizábal— que en los siglos XVI y XVII nunca hubo una confusión teórica entre ambas categorías<sup>33</sup>.

Unos años más tarde volvió de nuevo a este punto. En su trabajo «El crimen y pecado contra natura»<sup>34</sup> insistió en la idea de que algunos pecados relacionados con la moral sexual se castigaban solo por ser pecados<sup>35</sup>, y que la gravedad de los delitos era un fiel reflejo de su gravedad como pecados, y no del daño social producido<sup>36</sup>. Tomás y Valiente reiteró ahí que en los siglos XVI y XVII se dio una identificación entre Derecho y moral, entre delito y pecado. Según él, tan solo los presupuestos o fundamentos teológicos podían explicar cómo la experiencia del placer sexual resultaba suficiente para legitimar la condena de alguien a la pena de muerte. Desde esta perspectiva, fue la protección de la fe y la ofensa a Dios lo que condujo —según su parecer— a la imposición de la pena de muerte<sup>37</sup>.

Su ambigüedad con respecto a la identificación entre delito y pecado en los siglos XVI y XVII nos parece notable. Aunque en su *Derecho penal de la Monarquía absoluta* llegó a reconocer —como se dijo— que nunca hubo una confusión teórica entre ambas categorías<sup>38</sup>, al centrarse en algunos delitos como la herejía, la blasfemia y, especialmente, aquellos relacionados con la conducta sexual, se inclinó a sostener esa confusión teórica, que no solo práctica. Al estudiar el delito de sodomía, por ejemplo, llegó a la conclusión —como se ha visto— de que la conducta era castigada por el simple hecho de constituir un pecado<sup>39</sup>. En realidad, en algún momento ratificó que en el siglo XVII «delito y pecado eran lo mismo»<sup>40</sup>.

Sin embargo, resulta sorprendente que al analizar el delito de sodomía dio por válidas otras razones por las que esta conducta era perseguida y castigada, a saber, porque se creía que esa conducta atentaba contra la naturaleza («*contra natura*») y contra un orden natural cuya salvaguarda y protección caía bajo la responsabilidad de los monarcas, o por lo menos así lo percibían ellos. Aunque uno pudiera pensar que ir *contra natura* era, al fin y al cabo, reputado como

<sup>33</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 235.

<sup>34</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., «El crimen y pecado contra natura», F. Tomás y Valiente, B. Clavero, A. M. Hespanha, J. L. Bermejo, E. Gacto and C. Alvarez Alonso, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid: Alianza Universidad, 1990, pp. 33-55.

<sup>35</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 49.

<sup>36</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 42.

<sup>37</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 51.

<sup>38</sup> Véase la nota al pie n. 32.

<sup>39</sup> Véase la nota al pie n. 36.

<sup>40</sup> «La relación entre el delito y el pecado es ya historia», *El País*, 1 de agosto 1987. Y después añadió, «Ahora, el delito y el pecado van cada uno por su lado». No sé si habría mantenido esa opinión si hubiese vivido en los años 2009 y 2010, cuando surgió en España la encendida controversia con motivo de la reforma de la ley del aborto; a este respecto, véase Enrique Gimbernat, «La secularización del Derecho y el aborto», *El Mundo*, 6 de octubre de 2008; Juan G. Bedoya, «Tranquilos: el pecado no es delito», *El País*, abril 24, 2009; José Ignacio Munlla Aguirre, «Delito y pecado» (disponible en <http://www.enticonfio.org/joseignacionmunilla159.htm>); Javier de Miguel, «Revolución, delito y pecado» (disponible en <http://contralanuevaera.blogspot.com.es/2009/06/revolucion-delito-y-pecado-i.html>); Aniceto Masferrer, «La deshumanización del Derecho y el aborto», *ABC*, 26 de julio de 2011.

delito por resultar ofensivo a Dios, algunas fuentes reflejan una preocupación creciente por respetar el orden natural o por evitar su destrucción<sup>41</sup>, algo que hoy en día quizá podría traerse a colación, de algún modo (por ejemplo, en relación a la cuestión ecológica) en el debate público o parlamentario previo a la aprobación de las leyes.

Bartolomé Clavero, siguiendo los pasos de Tomás y Valiente, llegó a la misma conclusión: «En teoría, diferencia [entre delito y pecado] efectivamente no la hay»<sup>42</sup>. Según él, el punto de partida podría resumirse afirmando que «delito es pecado y pecado es delito»<sup>43</sup>. En otras palabras, «no había distinción de fondo». Para él, las distinciones solo servían para corroborar esa indistinción primaria<sup>44</sup>.

El impacto de Tomás y Valiente y Clavero en la doctrina española y latinoamericana fue notable. Álvarez Cora<sup>45</sup>, Vassallo<sup>46</sup>, Testón Núñez<sup>47</sup>, Pérez Muñoz<sup>48</sup>, Rodríguez Sánchez<sup>49</sup>, Vela Correa<sup>50</sup>, Motis Dolader<sup>51</sup>, Madrid

<sup>41</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 42, donde se pueden encontrar referencias a la conveniencia de «proteger el orden natural» y «promulgar leyes con la intención de prevenir la corrupción del orden natural».

<sup>42</sup> CLAVERO, B., «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», F. Tomás y Valiente, B. Clavero, A. M. Hespanha, J. L. Bermejo, E. Gacto and C. Alvarez Alonso, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas* (Madrid, Alianza Universidad, 1990), p. 62.

<sup>43</sup> CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», p. 63.

<sup>44</sup> CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», p. 64.

<sup>45</sup> ÁLVAREZ CORA, E., «Derecho sexual visigótico», *Historia. Instituciones. Documentos* 24 (1997), pp. 1-51.

<sup>46</sup> VASSALLO, J., «Delinquentes y pecadoras en la Córdoba tardo colonial», *Anuario de Estudios Americanos* 62 (2): 97-116, quien sigue de un modo acrítico el estudio de Bartolomé Clavero («Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*. Alianza Universidad. Madrid, 1990, pp. 57-89).

<sup>47</sup> TESTÓN NÚÑEZ, I., «El pecado y la carne durante el periodo moderno», José Jiménez Lozano, José Luis Martín, Santiago Sebastián, Isabel Testón Núñez & Amelia Valcárcel, *Pecado, poder y sociedad en la historia*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992, p. 116.

<sup>48</sup> PÉREZ MUÑOZ, I., *Pecar, delinquir y castigar: el tribunal eclesiástico de Coria en los siglos XVI y XVII*. Salamanca, 1992.

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Á., «La soga y el fuego: La pena de muerte en España en los siglos XVI y XVII», *Cuadernos de Historia Moderna* 15 (1994), pp. 13-40; aborda la persecución de la sodomía, hablando indistintamente de delito y pecado en todo su estudio. La influencia de Tomás y Valiente y Clavero es clara, y así aparece en la nota al pie 34.

<sup>50</sup> VELA CORREA, A. M., *De las instituciones penales y los juicios criminales en la Colonia Neogranadina (1718-1810)*. Tesis doctoral defendida en la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Santa Fe de Bogotá, 2000 (disponible en [www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis36.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis36.pdf)); en el apartado «Del delito y del pecado» sigue a pies juntillas el estudio de Bartolomé Clavero «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas* (Alianza Editorial S. A. Madrid, 1990), sin análisis crítico alguno; en la p. 32 se afirma, siguiendo a Tomás y Valiente (*El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 353-405) –pero sin aportar fuente primaria ni secundaria alguna–, que «sobre la proporcionalidad se erigen dos tesis: La primera, de Alfonso de Castro, tasa la pena de acuerdo a la gravedad del pecado que todo delito entraña; la otra, de Lardizábal, la computa de conformidad al daño social ocasionado».

<sup>51</sup> MOTIS DOLADER, M.Á., *Pecado y sociedad en Aragón ss. XV-XVI*, Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de Cultura y Turismo, 2002, pp. 78-82.

Cruz<sup>52</sup>, Morín<sup>53</sup>, Juliano<sup>54</sup>, Montero Cartelle<sup>55</sup>, Chamocho Cantudo<sup>56</sup>, Collantes de Terán de la Hera<sup>57</sup>, y Gómez de Maya<sup>58</sup>, entre otros, asumieron –frecuentemente con total ausencia de espíritu crítico y sin recurrir, salvo honrosas excepciones, a las fuentes primarias– la idea de una completa identificación entre delito y pecado en la Baja Edad Media y Alta Edad Moderna.

Otros, reconociendo la ausencia de definiciones de delito y de pecado, y admitiendo que, en algunos casos concretos, la línea divisoria entre ambas categorías no fue completamente clara, llegaron a conclusiones distintas al estudiar algunos delitos en particular.

Hace ya algunos años, las fuentes que empleé al analizar el delito de adulterio en el Derecho medieval catalán me llevaron a concluir que esta conducta delictiva no se castigaba tan solo –ni fundamentalmente– por su carácter pecaminoso. De lo contrario, muchas de las conductas sexuales «irregulares» debe-

<sup>52</sup> MADRID CRUZ, M. D., «El arte de la seducción engañosa: Algunas consideraciones sobre los delitos de estupro y violación en el Tribunal del Bureo. Siglo XVIII», *Cuadernos de Historia del Derecho* 9 (2002), pp. 121-159, en particular p. 150: «Asimismo, no podemos olvidar que en estos siglos el crimen es considerado como blasfemia, pecado. Se produce un paralelismo entre delito y pecado que, como afirma Tomás y Valiente se da con mayor frecuencia en aquellos sectores «en que la ley secular no hacía más que respaldar con su fuerza en el fuero externo preceptos de la ley divina positiva» y continúa diciendo que «la misma coincidencia se da entre ambas leyes, la humana y la divina, en delitos como el adulterio, incesto, estupro, bigamia o sodomía» [TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 200]».

<sup>53</sup> Alejandro Morín ha trabajado de un modo exhaustivo los delitos relacionados con la moral sexual: MORÍN, A., «Matar a la adúltera: El homicidio de la adúltera en la legislación castellana medieval», *Cahiers de linguistique et de civilisation hispaniques médiévales* 24, 2001, pp. 353-377, Lyon; «Muertos y pecados en *Primera Partida*: la noción de pecado criminal en Alfonso X», *Anuario del Centro de Estudios Históricos «Prof. Carlos S. A. Segreti»* 7, 2007, pp. 371-390; «La penalización de la *sola cogitatio* en el derecho bajomedieval a partir de un comentario de Jacobo Butrigrario», M. MADERO & E. CONTE, *Procesos, inquisiciones, pruebas. Homenaje a Mario Sbriccoli (1941-2005)*, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2009, pp. 205-223; «Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval», *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre | BUCEMA* [En ligne], Hors-série n.º 2 | 2008, mis en ligne le 16 janvier 2009, consulté le 03 février 2013. URL: <http://cem.revues.org/955>; DOI: 10.4000/cem.9552; *Pecado y delito en la Edad Media: estudio de una relación a partir de la obra jurídica de Alfonso El Sabio*, Córdoba: Ediciones del copista, 2009.

<sup>54</sup> JULIANO, D., «Delito y pecado. La transgresión en femenino», *Política y Sociedad* 46.1-2 (2009), pp. 79-95, en particular pp. 80-81.

<sup>55</sup> MONTERO CARTELLE, E., «La sexualidad medieval en sus manifestaciones lingüísticas: pecado, delito y algo más», *Clio & Crimen* 7 (2010), pp. 41-56, en particular pp. 49, 53 and 55.

<sup>56</sup> CHAMOCHO CANTUDO, M. A., *Sodomía. El crimen o pecado contra natura o historia de una intolerancia*, Madrid: Dykinson, 2012.

<sup>57</sup> COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. J., *El delito de estupro en el Derecho castellano de la baja Edad Media*, Madrid, Dykinson, 2012; *El amancebamiento. Una visión histórico-jurídica en la Castilla moderna*, Madrid, Dykinson, 2014; «Incesto. Teoría y práctica en Castilla en los siglos XVIII y XIX», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 161-186.

<sup>58</sup> GÓMEZ DE MAYA, J., «El codificador ante el crimen nefando», *AHDE* 83 (2013), pp. 139-184.

rían haber sido también penalizadas y no lo fueron (en particular, la fornicación y la prostitución)<sup>59</sup>.

Villalba Pérez, en su trabajo *¿Pecadoras o delincuentes?*, admitió que la identificación –aparentemente clara– entre delito y pecado fallaba al analizar determinadas conductas como la prostitución<sup>60</sup>.

Juan Miguel de Mendoza, quien, en 1993, había publicado un trabajo recogiendo el legado de Tomás y Valiente y de Clavero<sup>61</sup>, cambió de parecer en un estudio relativamente reciente sobre la Castilla medieval<sup>62</sup>.

Más recientemente, Álvarez Cora se ha ocupado de la relación entre delito y pecado en unos términos bien distintos a su estudio sobre el Derecho sexual visigótico. En efecto, al tratar –en su obra *La tipicidad de los delitos en la España moderna*– el apartado titulado «Delitos o pecados»<sup>63</sup>, lleva a cabo un riguroso replanteamiento –aunque él no emplee esa expresión, quizá por fina modestia– de la relación entre delito y pecado. Tan solo una lectura superficial de estas páginas podría corroborar o confirmar al lector el lugar común de la «identificación», «indistinción» o «confusión» entre delito y pecado en la tradición penal anterior al periodo codificador.

Partiendo del modelo de Tomás y Valiente recogido en *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, señala –y con notable acierto– que «produce una cierta extrañeza el hecho de que Valiente atribuya las mismas características de las regulaciones legales a los tipos delictivos elaborados por la doctrina, porque me parece que en ésta –tanto jurídica como teológica– el grado de plenitud y el repunte de abstracción que alcanzan las figuras delictivas es muy alto, y desde luego incomparablemente superior al que la legislación manifiesta»<sup>64</sup>. En otras palabras, carece de sentido llegar a conclusiones generalizadoras sobre la tradición penal en general, así como de concretos aspectos de la misma en particular, en base a la información proporcionada por las fuentes legales –siempre escasa y fragmentaria–, sin un análisis mínimamente exhaustivo de la doctrina. Identificar la tradición penal con la legislación penal ha constituido un error de

<sup>59</sup> MASFERRER, A., «La dimensión ejemplarizante del Derecho penal municipal catalán en el marco de la tradición jurídica europea. Algunas reflexiones iushistórico-penales de carácter metodológico», *AHDE* 71 (2001), pp. 439-471.

<sup>60</sup> VILLALBA PÉREZ, E., *¿Pecadores o delincuentes? Delito y Género en la Corte 1580-1630*, Madrid: Calambur Biblioteca litterae, 2004, pp. 22-23.

<sup>61</sup> MENDOZA GARRIDO, J. M., «La delincuencia a fines de la Edad Media. Un balance historiográfico», *Historia. Instituciones. Documentos* 20 (1993), pp. 233-261; señalaba, siguiendo el parecer de Tomás y Valiente y de Clavero, que «resultaba difícil distinguir entre delito y pecado» (p. 234). También se apoyó en SHARPE, J. A., *Crime in Early Modern England 1550-1750*, London, Longman, 1984, p. 5; y en BEATTIE, J. M., «The Patters of Crime in England, 1660-1800», *Past and Present* 70 (1974), p. 47, al señalar que en la Edad Moderna resultaba difícil distinguir entre delito e inmoralidad. Sin embargo, entiendo yo que la distinción entre delito e inmoralidad no es del todo posible.

<sup>62</sup> MENDOZA GARRIDO, J. M., «Mujeres adúlteras en la Castilla medieval. Delincuentes y víctimas», *Clio & Crimen* 5 (2008), pp. 151-186.

<sup>63</sup> ÁLVAREZ CORA, E., *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid, Dykinson, 2012, capítulo 1, pp. 16-22, publicado por vez primera en su estudio «Recordando a Tomás y Valiente: la noción de delito en la España moderna», *Rechtsgeschichte* 17 (2010), pp. 92-125.

<sup>64</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 15.

graves consecuencias en la historiografía penal, y explica la existencia de tópicos y lugares comunes difíciles de erradicar.<sup>65</sup> En este sentido, la «identificación», «indistinción» o «confusión» entre delito y pecado es una de ellas, y se sigue sosteniendo a día de hoy, recurriendo muchas veces a la expresa mención del término «pecado» recogido en el texto de las Siete Partidas<sup>66</sup>.

Según Álvarez Cora, Tomás y Valiente encontró en el pecado el fundamento que le permitió distinguir entre el delito (crimen, malfetría) y la contravención (caso), consumando «la comunión entre delito o crimen y pecado (...), pero a través de una articulación –no del todo plena (...)– de especies»<sup>67</sup>. Más en concreto, al tratar de la relación entre el delito y pecado, se pregunta Álvarez Cora qué significa «que todo delito es un pecado», y distingue la «función sustantiva» del pecado de la «función descriptiva» (o técnica) del pecado. Y añade: «Curiosamente, Tomás y Valiente prefiere la función sustantiva –la necesita para distinguir con un fundamento claro delitos y contravenciones– y no la función descriptiva, que me parece mucho más acorde con la noción descriptiva y fragmentaria del tipo delictivo que él mismo ha trazado»<sup>68</sup>.

Decantarse –como desgraciadamente hizo Tomás y Valiente– por la denominada «función sustantiva» del pecado supone constreñir –o limitar– la esfera de autonomía del poder civil «que no admitiría ni la legislación ni la doctrina. ¿El Derecho penal civil es una mera atribución de fuerza legal al Derecho penal canónico o el resultado de su orientación? No, evidentemente». Y añade: «De hecho, la ley penal crece por el mundo de los casos o contravenciones porque no se limita a sancionar conductas pecaminosas, de la misma forma que no sanciona todos los pecados»<sup>69</sup>.

A diferencia de Tomás y Valiente, Álvarez Cora se inclina más bien por la «función descriptiva» del pecado, en virtud de la cual «la ley penal se limita a

<sup>65</sup> De este respecto me ocupé hace ya unos años en mi estudio *Tradición y reformismo en la Codificación penal española*, Jaén, Universidad de Jaén, 2003, pp. 31-66, en particular pp. 47-62, 99-109; sobre el *ius commune* en la historiografía penal, véase MASFERRER, A., «El *ius commune* en la historiografía penal española. Una apuesta metodológica de apertura hacia lo supranacional y europeo», O. Condorelli, E. Montanos-Ferrin, K. Pennington, Hgg., *Studi in Onore di Manlio Bellomo*, Roma, 2004, t. III, pp. 563-587.

<sup>66</sup> Véase, por ejemplo, el caso reciente de COLLANTES DE TERÁN, «Incesto. Teoría y práctica en Castilla en los siglos XVIII y XIX», p. 168; de la mención expresa del término «pecado» en el texto de Partidas al referirse a ciertas conductas («yerros» de lujuria, simonía, usura, perjurio, adulterio, incesto, estupro, sodomía y suicidio), Collantes de Terán llega a la conclusión que «durante la baja Edad Media y también en los siglos modernos eran también calificados indistintamente de pecados o delitos no solo las acciones como la herejía, apostasía, actos de brujería y demás incluidas bajo la jurisdicción del Santo Oficio de la Inquisición, sino también aquellas otras que offendían directamente a Dios (perjurio, blasfemia, falso testimonio...), o que atentaban contra el sacramento del matrimonio, como la bigamia o el adulterio, o la moral sexual tanto en sus más graves preceptos –pecados de incesto y sodomía– como en otras formas que la mentalidad de la época estimaba mucho más livianas –amancebamientos, «pecados de sensualidad», «pecados y escándalos públicos». Es decir, aquellos «malos fechos que son contra los Mandamientos de Dios», como declara el Proemio de la Séptima Partida» (p. 168).

<sup>67</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 16.

<sup>68</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 19.

<sup>69</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 19.

sancionar, y algunas conductas sancionadas serán pecado, en tanto otras no». Y añade:

«La función descriptiva del pecado opera desde el exterior (ámbito teológico) y no prejuzga sustantivamente la legislación penal, luego tampoco obliga a una catalogación sustantiva de delitos (pecados) y contravenciones (no pecados)»<sup>70</sup>.

El mismo autor reconoce que esta visión supone «una deconstrucción de la catalogación establecida por Tomás y Valiente mediante la noción de pecado»<sup>71</sup>, si bien sí admite una mera «función descriptiva» del pecado, que «tiene sus virtudes en el campo de la reflexión jurídica civil»<sup>72</sup>. Su conclusión es diáfana:

«La conexión entre delito y pecado debe ser entendida, a mi modo de ver, como una orientación técnica del pecado que sirve a la categorización del delito. Sin duda, hay que construir modernamente la noción de delito a partir de una moralidad católica, luego la dogmática de esa moralidad tiene que ofrecer su técnica. (Y esto, de nuevo, no significa que las esencias sean intercambiables). Por eso, la doctrina civil está preocupada, no por la congruencia pecaminosa de las conductas que sanciona, sino por poner de relieve en qué puntos aquella orientación técnica es aprovechable y en qué puntos no»<sup>73</sup>.

Comparto completamente el parecer de Álvarez Cora a este respecto. No fue ese, en absoluto, el planteamiento de Tomás y Valiente o el de Clavero. Ni tampoco ha sido esa, en consecuencia, la línea seguida por una parte importante de la historiografía penal en torno a la relación entre delito y pecado, que ha optado por seguir la tesis de Tomás y Valiente. Éste no se percató de esa función meramente descriptiva del pecado, y generalmente dio a entender —en ocasiones, de un modo explícito— la función sustantiva del pecado, en virtud de la cual algunas conductas eran perseguidas y castigadas por la ley penal por el mero hecho —o por la sencilla razón— de ser pecado. Este planteamiento es, sencillamente, inadmisibile. Y las fuentes doctrinales lo muestran de un modo claro. A este respecto mi tesis coincide con la de Álvarez Cora, y hace justicia a las valiosas aportaciones de la doctrina jurídica (siglos XVI y XVII), que en España fue ignorada —y, en algún caso, denostada— por los penalistas de los siglos XVIII y XIX<sup>74</sup>. Esa triste ignorancia permitió que pudiera presentarse la empresa codi-

<sup>70</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 19.

<sup>71</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 19.

<sup>72</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 20; y añade con modestia y delicadeza encomiables: «Estas virtudes son las que vuelven a hacer enormemente útiles las intuiciones y criterios de Valiente. Porque, sin duda, la doctrina civil encuentra en la doctrina teológica del pecado la cirugía necesaria para someter a análisis el concepto de delito. Esto es lo que cimenta la identificación entre delito y pecado, más cáscara que nuez».

<sup>73</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 20.

<sup>74</sup> Sobre la definición de delito en el periodo codificador, véase el estudio de MASFERRER, A. & RAMOS VÁZQUEZ, I., «Noción y clasificación del delito en la Codificación española: una aproximación comparada con la Codificación francesa y alemana», *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador. Parte General* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters, 2017, pp. 167-218; para una panorámica de la doctrina penal decimonónica, véanse RAMOS VÁZQUEZ, I. & CAÑIZARES-NAVARRO, J. B.,

ficadora como una ruptura con el pasado, como hiciera Joaquín Francisco Pacheco en su comentario al Código penal de 1848<sup>75</sup>.

Del hecho de que algunos autores –no la mayoría, como se verá– del siglo XIX se refieran a la separación entre delito y pecado, y defiendan la autonomía de la ciencia jurídica frente a la teológica, no cabe inferir que fue en ese siglo cuando se consagró ese principio<sup>76</sup>. Esa separación no fue una contribución del siglo XIX. Con acierto afirma Álvarez Cora que esa separación ya se había defendido en el siglo XVIII, pero no «de una forma inopinada y sorpresiva, sino como fruto de una secular precisión de diversas naturalezas: terminada la transfusión técnica del pecado, el delito se desacordona y desumbilica»<sup>77</sup>. En realidad, el siglo determinante en el que la ciencia jurídica adquiere una autonomía e independencia frente a la teología fue el XVII, si bien en el XVI se da ya una marcada tendencia hacia esa dirección. En este sentido, conviene extremar la prudencia para no atribuir a autores del siglo XVIII méritos por supuestas aportaciones originales que no les corresponden<sup>78</sup>.

---

«La influencia francesa en la primera Codificación española: el Código penal francés de 1810 y el Código penal español de 1822», *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, pp. 153-212; MASFERRER, A. & SÁNCHEZ GONZÁLEZ, D. M., «Tradicón e influencias extranjeras en el Código penal de 1848. Aproximación a un mito historiográfico», *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Aniceto Masferrer, ed.), Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, pp. 271-349.

<sup>75</sup> PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*. Madrid, 1848 (manejamos la última edición: Madrid, Edisofer, 2000), p. 82: «... una normativa en la que nada era digno de respeto, nada era digno de conservación, ninguna parte se podía reservar para la regla de la sociedad futura. Toda, toda entera, se necesitaba trastornarla (...). El carro de la destrucción y de la reforma debía pasar por el edificio ruinoso, porque no había en él apenas un arco, apenas una columna, que pudiera ni debiera conservarse (...). 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»; al respecto, véase MASFERRER, *Tradicón y reformismo en la Codificación penal española*, Jaén, Universidad de Jaén, 2003, pp. 31-32.

<sup>76</sup> También existe en la actualidad una corriente doctrinal anglosajona que sostiene que no habrá auténtica separación entre delito y pecado mientras no se legalice –o despenalice– por completo la prostitución, la venta y consumo de drogas, así como el incesto, la poligamia (poliginia y poliandria), la clonación reproductiva, la investigación con células madre embrionarias, etc. Esto va a suceder siempre, porque el Derecho penal no puede desentenderse de la moral ni de la axiología. Siempre habrá quien afirme que «se confunde (...) el delito con el vicio», como hiciera el magistrado Isidoro Ramírez y Burgaleta al criticar el Código penal de 1848 (RAMÍREZ Y BURGALETA, Isidoro, *Código penal de España reformado, nuevo procedimiento criminal, y organización general de los tribunales. Obra presentada al Gobierno de S. M. la Reina el 28 de marzo de 1859*, Madrid, Manuel Rivadeneyra, 1859, p. X; recogido por GÓMEZ DE MAYA, J., «La Venus Ática: el delito de sodomía en el pensamiento ilustrado y liberal», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 285, quien señala, a esta respecto, que «[d]e cierto, la confusión entre delito y vicio o pecado se mantuvo en vigor, pero no tanto en la letra de la ley como en algunas de sus interpretaciones»).

<sup>77</sup> ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, pp. 21-22.

<sup>78</sup> En este sentido, entiendo que la tesis de José Marcos Gutiérrez, según la cual la mera voluntad o ánimo o deseo de delinquir no es delito, sino tan solo un pecado, no es una aportación original suya ni del siglo XVIII (como parece dar a entender ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 22), ni tampoco la de José María Álvarez, según la cual «el peca-

## 2.2 LA RELACIÓN ENTRE DELITO Y PECADO EN LA HISTORIOGRAFÍA EUROPEA Y ANGLOSAJONA

En otras tradiciones jurídicas occidentales, a los estudiosos no les ha pasado por alto la conexión entre delito y pecado, especialmente al analizar conductas delictivas relacionadas con las buenas costumbres o la moral sexual<sup>79</sup>.

La mayoría de autores ha reconocido la relación entre ambas categorías y la complejidad de tal correspondencia. Tras la Constitución *Cunctos Populos* (28 de febrero de 380), sancionada por el emperador Teodosio I, en la que se declaró la fe cristiana como religión oficial del Imperio Romano, la moral cristiana empezó a ejercer una influencia gradual y progresiva sobre el poder político oriental y occidental:

«No era fácil llevar a cabo y realizar concretamente la famosa distinción entre las espadas papal e imperial, entre la jurisdicción religiosa y la secular, formulada por el papa Gelasio I en el siglo v. De hecho, la mayor *auctoritas* papal y la menor *potestas* imperial estaban unidas por el derecho del papa de intervenir en asuntos políticos, *ratione peccati*, esto es, cuando un pecado se había cometido públicamente y no había sido reprimido por las autoridades civiles. Esta reivindicación de la superioridad moral del papa sobre el emperador pasó por bastantes vicisitudes y acompañó las relaciones entre ambas autoridades, que seguían una suerte de movimiento pendular, ya a favor del emperador, ya a favor del papa»<sup>80</sup>.

do es la acción interna o externa que vulnera la ley divina, mientras el delito requiere la afección a la tranquilidad pública o a la seguridad de los particulares» (ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, p. 22). Si bien es cierto que estas ideas «marcan distancia entre pecado y delito» (*ibid.*), esas «distancias» ya venían siendo recogidas y defendidas por la doctrina penal de los siglos medievales y modernos.

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, ROLAND, G., «Zur Strafwürdigkeit der Sittlichkeitsdelikte», Bockelmann Paul/Gallas Wilhelm (Hg.), *Festschrift für Eberhard Schmidt* (Göttingen, 1961), pp. 333-342; PENNINGTON, K., «Pro peccatis patrum puniri: a Moral and Legal Problem of the Inquisition», *Church History* 47 (1978), pp. 137-154; BRUNDAGE, J. A., *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe* (Chicago, 1987); BRUNDAGE, J. A., «Sex and the Canon Law: A Statistical Analysis of Samples of Canon and Civil Law», *Sexual Practices and the Medieval Church* (Vern L. Bullough & James Brundage, eds.) (Buffalo, New York, 1982), pp. 89-101; SCHILLING, H., «History of Crime? Or History of Sin? Some Reflections on the Social History of Early Modern Church Discipline», en E I Kouri and T Scott (eds), *Politics and Society in Reformation Europe*, Macmillan Press, 1987, pp. 289 ss.; DAVIDSON, N., «Theology, nature and the law: sexual sin and sexual crime in Italy from the fourteenth to the seventeenth century», *Crime, society and the Law in Renaissance Italy* (T. Dean / K. J. Lowe, eds.) (Cambridge, 1994), pp. 74-98; MARTIN, G., «Recht und Moral am Beispiel der Sittlichkeitsdelikte seit dem Mittelalter», Jerouschek Günter/Rüping Hinrich (Hg.), »*Auss liebe der gerechtigkeit vnd umb gemeines nutz willenn*«. *Historische Beiträge zur Strafverfolgung* (Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte, 1), Tübingen, 2000, pp. 113-134.

<sup>80</sup> FERRARI, A., «The Catholic Church and Political Power: a Long and Complex Relationship», *In the Name of God*, Tehran, 2010, p. 14: «It was not easy to make the famous distinction between the imperial and papal swords, the distinction between the secular and religious jurisdictions, described by Pope Gelasius I in the V Century, a concrete reality. In fact, papal major *auctoritas* and imperial minor *potestas* were linked by the right of the pope to intervene in political matters, *ratione peccati*, that is when a sin was publicly committed and not repressed by the

Se ha afirmado que, tras la mencionada constitución, «el derecho secular y el canónico, aunque distintos en teoría, estaban íntimamente relacionados en la práctica. Los delitos sexuales se fueron tomando cada vez más en serio»<sup>81</sup>.

Por su parte, Harold Berman hizo un notable esfuerzo para esclarecer esta compleja cuestión<sup>82</sup>. Nunca llegó a negar la existencia de esta conexión: aceptando la posible falta de separación entre delito y pecado antes de la «Revolución papal»<sup>83</sup>, demostró que estas nociones se distinguían –aunque permanecieran interrelacionadas– no solo en el Derecho penal secular, sino, ante todo, en el canónico, donde la distinción entre pecado (que debía ser oído y perdonado en el sacramento de la penitencia) y «delito-pecado» o «delito» (enjuiciado por los Tribunales Eclesiásticos) resultaba nítida. La gravedad, el carácter externo (es decir, con efectos hacia afuera) y la naturaleza «escandalosa» eran los tres requisitos para que un pecado fuera reputado como delito eclesiástico<sup>84</sup>. Pese a la variedad de relaciones entre delito y pecado, siendo una de las más importantes el requisito de la culpa –o de la negligencia, por lo menos– para la existencia de un delito (idea que provenía de la noción de delito), Berman nunca afirmó que el delito, incluso el eclesiástico, fuera perseguido y castigado por el mero hecho de ser un pecado, ni siquiera grave o mortal.

Algunos autores han simplificado excesivamente esta relación al distinguir entre antes y después del siglo XVIII. Esta visión no se ajusta completamente a la realidad. Dejando aparte el hecho de que la secularización del Derecho fue un proceso largo y gradual, cuyo origen es anterior a la Ilustración y finalizó en las postrimerías del siglo XIX, no puede obviarse que la amplia influencia de la moral cristiana fue mayor en la Alta Edad Moderna –cuando la Iglesia estaba respaldada por los Estados, es decir, por los monarcas– que en la Edad Media,

---

civil authority. This claim for the moral superiority of the pope over the emperor had different vicissitudes and accompanied the relationships between these two authorities which followed a sort of pendular movement, where the balance was now in favour of the emperor and now of the pope».

<sup>81</sup> WIESNER-HANKS, M. E., *Christianity and Sexuality in the Early Modern World. Regulating Desire Reforming Practice*, London-New York: Routledge, 2000, p. 32.

<sup>82</sup> BERMAN, H. J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1983, pp. 185-195.

<sup>83</sup> En este sentido, ver BRUNDAGE, J. A., «Playing by the rules: Sexual Behavior and Legal Norms in Medieval Europe», Jacqueline Murray & Konrad Eisenbichler (Eds.), *Desire and Discipline. Sex and Sexuality in the Premodern West* (Toronto: University of Toronto Press, 1996, pp. 24-26: «The procedural changes involved in dealing with sex offences largely concerned the law of evidence. Not all deviations from the Church's norms for sexual behavior constituted crimes justiciable before the courts. While all sex offences were sins, a great number of them – such as entertaining lascivious fantasies, masturbation, wet dreams, and the like – were solely matters of conscience, for which the “internal forum” of the confessional was the appropriate venue for private adjudication by the confessor, who was empowered to impose punishment in the form of an appropriate penance and impart sacramental absolution of guilt. Twelfth-century jurists only gradually drew a distinction between sexual crimes in the rigorous sense of the term and other types of sexual sins and offences. When they did so, they relied, as canonists and theologians so often did, on the ideas of Saint Augustine. Gratian's definition of “crime” in his *Decretum* (completed ca 1140), for example, is entirely Augustinian: “A crime, however, is a serious sin, eminently deserving of accusation and condemnation”».

<sup>84</sup> BERMAN, *Law and Revolution*, pp. 187-188.

periodo en el que tanto la Iglesia como los poderes políticos no eran particularmente fuertes ni estaban completamente asentados<sup>85</sup>.

En efecto, en la Edad Media las enseñanzas de la Iglesia no siempre llegaban a los creyentes y, en su caso, cabe pensar que generalmente no resultaban bien acogidas o aceptadas. En esta línea, la doctrina demuestra que la mayoría de los fieles prestaban escasa atención a las objeciones morales con respecto a la fornicación y al adulterio<sup>86</sup>. En consecuencia, las normas sobre la conducta sexual eran desacatadas en muchos territorios europeos. Así, Francia<sup>87</sup> y Portugal<sup>88</sup>, por nombrar algunos países, constituyen claros ejemplos de esta tendencia, y no encuentro razones para pensar que estos territorios fueran singulares a este respecto<sup>89</sup>.

Desde un punto de vista teórico, Tomás de Aquino, siguiendo la doctrina de San Agustín, según la cual «aunque todo delito es pecado, no todo pecado es

---

<sup>85</sup> CHOZA, J., «Pequeña historia cultural de la moral sexual cristiana», *Themata. Revista de Filosofía* 36 (2006), p. 84: «La moral sexual más estricta y abarcante empieza a hacerse valer en la modernidad, pero en el medievo ni la iglesia ni los estados tienen todavía una estructura administrativa tan fuerte como para generar un poder coercitivo y un control social con la intensidad de la edad moderna. Había que elaborar científicamente la concepción del sexo, de la castidad y del pecado sexual, y había que expresar esas valoraciones en términos práctico-administrativos, y eso precisaba una ciencia teológica universalmente aceptada y una administración eclesiástica de vigencia también universal, todo lo cual requería mucho trabajo y, obviamente, mucho tiempo».

<sup>86</sup> BRUNDAGE, J. A., «Playing by the rules: Sexual Behavior and Legal Norms in Medieval Europe», Jacqueline Murray & Konrad Eisenbichler (Eds.), *Desire and Discipline. Sex and Sexuality in the Premodern West*, Toronto: University of Toronto Press, 1996, p. 24: «Similarly the rules that prohibited fornication between unmarried partners and adultery between married persons and third parties were so widely disregarded that ordinary people could, and frequently did, treat these high-flown theories of the clerks as having scant relationship to daily life. People generally found it hard to believe that such everyday and natural behavior could be sinful at all, much less mortally so, and the opinion that fornication was no sin appears among the heretical propositions condemned at Paris in 1277».

<sup>87</sup> ROSSIAUD, J., *La prostitución en el Medievo* (Barcelona: Ariel, 1986), pp. 133 ss.

<sup>88</sup> ELBL, I., «Men without Wives: Sexual Arrangements in the Early Portuguese Expansion in West Africa», Jacqueline Murray & Konrad Eisenbichler (Eds.), *Desire and Discipline. Sex and Sexuality in the Premodern West* (Toronto: University of Toronto Press, 1996), p. 62: «Extramartial relations were extremely common, as reflected by the seemingly endless streams of petitions to legitimize children born out of wedlock to both lay and ecclesiastical parents. In 1466, the members of a Bohemian embassy commented in wonderment on the fact that many members of the Portuguese clergy seemed to be lawfully married, that is, lived openly with their common-law wives. On a darker note, the royal chanceries reveal that many criminal and civil cases in which royal intervention was sought had a sexual context, whether it was seduction, adultery, or various types of sexual assault. Concubinage and prostitution were regarded with great complacency both by the authorities and by the public. As a matter of fact, long standing concubinage was hardly distinguishable from common-law marriage (*casamento da pública fama*) and a simple exchange of vows was an accepted form of marriage ceremony, although in the fifteenth century it became increasingly common to seek nuptial blessing (*casamento de beçao*), as pressure to have marriages solemnized by the Church increased. Both the popular and the Court culture were preoccupied with the pleasures of love and sex».

<sup>89</sup> Incluso en la temprana Edad Moderna en España, de acuerdo con Villalba Pérez, en su *¿Pecadoras o delincuentes? Delito y género en la Corte (1580-1630)*, p. 201, había menos presión ejercida de los moralistas de lo que se piensa.

delito»<sup>90</sup>, certificó –al menos, teóricamente– la distinción entre ambas categorías, llegando a afirmar que el Derecho no debe tener por objeto la perfección moral de sus ciudadanos (ni, mucho menos, su salvación eterna), sino garantizar la paz y estabilidad del conjunto de la sociedad<sup>91</sup>. Soslayar frívolamente la distinción entre delito y pecado implicaría «caricaturizar las intrincadas meditaciones teológicas sobre delito, pecado y gobierno que caracterizan a las grandes mentes de la tradición cristiana»<sup>92</sup>.

En la Alta Edad Moderna, la Reforma protestante y la Contrarreforma católica (con el Concilio de Trento, 1545-1563), el surgimiento del Estado moderno, la Guerra de los Treinta Años (1618-1648) y el Tratado de Westfalia (1648) constituyeron momentos y factores muy relevantes que transformaron radicalmente el contexto político, social y moral europeo. Una de sus principales consecuencias fue el papel del Estado como guardián o protector de la ortodoxia religiosa, que comprendía tanto la moral como las verdades de fe (o dogmas). Este nuevo contexto no trajo consigo la persecución y castigo de todos los pecados, sino solo de aquellos que los monarcas creían –a veces bajo la notoria influencia de los teólogos– que podían constituir una amenaza al orden social, el cual comprendía un orden natural diseñado y creado por Dios a través de las leyes naturales.

Además, generalmente los monarcas no respaldaron la fe por mero entusiasmo religioso o por un sincero amor a Dios, sino como medio o instrumento para el impulso y la promoción de la unidad política, en línea con el principio «*cuius regio illius religio*». Por ello, los monarcas veían cualquier desviación moral o dogmática como una amenaza contra el Estado, debiendo ser, en consecuencia, perseguida y castigada. En este sentido, mientras algunas conductas sexuales (como el adulterio, el incesto, la violación, la bigamia y la sodomía, entre otras) eran castigadas por atentar contra de las leyes naturales (cuya salvaguarda se entendía que constituía una *conditio sine qua non* para lograr la paz y el orden social), otras conductas como la herejía o la blasfemia se castigaban criminalmente porque constituían una amenaza para el poder político, cuya uni-

<sup>90</sup> SAN AGUSTÍN, *The Enchiridion on Faith, Hope, and Love*, para. 64, reimpresso en 1 *The Augustine Catechism* 88 (John E. Rotelle ed., Bruce Herbert trans., 1999).

<sup>91</sup> ST. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologica*, Pt. II.1, Q. 96, Art. 2: «Now human law is framed for a number of human beings, the majority of whom are not perfect in virtue. Wherefore human laws do not forbid all vices, from which the virtuous abstain, but only the more grievous vices, from which it is possible for the majority to abstain; and chiefly those that are to the hurt of others, without the prohibition of which human society could not be maintained: thus human law prohibits murder, theft and such like.» Tomás de Aquino dejó también claro, en su Respuesta a la Tercera Objeción, que las leyes humanas no deberían prohibir todo lo que está prohibido por Derecho Natural: «The natural law is a participation in use of the eternal law: while human law falls short of the eternal law. Now Augustine says (De Lib. Arb. i, 5): «The law which is framed for the government of states, allows and leaves unpunished many things that are punished by Divine providence. Nor, if this law does not attempt to do everything, is this a reason why it should be blamed for what it does.» Wherefore, too, human law does not prohibit everything that is forbidden by the natural law».

<sup>92</sup> BALLOR, J. J., «To Reform or to Abolish? Christian Perspectives on Punishment, Prison, and Restorative Justice», 6 *Ave Maria Law Review* 481, 502-503 (2008) (donde se recoge el pensamiento de la tradición cristiana en torno a relación entre delito y pecado).

dad y cohesión se basaba fundamentalmente –aunque no, exclusivamente– en la fe cristiana<sup>93</sup>.

Los intereses comunes de la Iglesia y del Estado –unidad política basada en la ortodoxia religiosa, tanto doctrinal como moral– llevaron a las autoridades seculares a ser a veces más estrictas que las eclesiásticas. Esta tendencia, que hundía sus raíces en la Baja Edad Media<sup>94</sup>, fue acentuándose notablemente en la Alta Edad Moderna, a medida que los Estados fueron creciendo en extensión y consolidando su poder. Así, las fuentes revelan que cuanto más absoluto devenía el poder político, más se estrechaba la relación entre delito y pecado. Esto llevó a alguno a hablar de la «sacralización de la sociedad»<sup>95</sup>.

Por lo que respecta a Francia, por ejemplo, se ha dicho que «la ética marital comprendida en la legislación real entre 1579 y 1730 refleja la efectiva concomitancia entre las ideologías religiosas, políticas y sociales»<sup>96</sup>.

Algunos estudiosos han subrayado que el proceso de «disciplina social», que comenzó antes de la Reforma, «se expandió y se acentuó», llevando a un proceso «generalmente denominado de *confesionalización*»<sup>97</sup>.

En España, Felipe II decretó la introducción de las disposiciones del Concilio de Trento en la monarquía española a través de la Real Cédula de 12 de julio de 1564. Algunos meses más tarde (7 de enero de 1565), el Consejo de Castilla decidió celebrar varios consejos provinciales con el propósito de estudiar las disposiciones de Trento y estudiar el modo de introducirlas<sup>98</sup>.

Es cierto que algunos monarcas absolutos, preocupados por la salvación de sus súbditos –y, en ocasiones, incluso animados por las autoridades ecle-

---

<sup>93</sup> Esta es otra forma de explicar las razones por las que estos delitos fueron castigados, que difiere de la visión de Tomás y Valiente en su *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 219; TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura,» p. 46.

<sup>94</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 47: «By the late Middle Ages, secular authorities were generally no less concerned than church leaders with trying to make people's sexual and marital lives follow a prescribed pattern. In fact, they could be even more rigorous».

<sup>95</sup> FARR, J. R., *Authority and Sexuality in Early Modern Burgundy (1550-1730)*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 158: «Between 1550 and 1700, the church and state worked to achieve the *sacralization of society*. The first deep cracks in the new order appeared in the early eighteenth century» (la letra cursiva es mía).

<sup>96</sup> FARR, *Authority and Sexuality in Early Modern Burgundy (1550-1730)*, p. 90.

<sup>97</sup> RUBLACK, Ulinka (Ed.), *Gender in Early Modern German History*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 157: «Oestreich and others point out that almost all religious authorities in the early modern period, whether Catholic, Lutheran, or Calvinist, were engaged in a process of social disciplining, by which they mean working with secular political authorities in an attempt to get people to live a proper, godly life. This process began before the Reformation especially in cities, when political leaders regulated prostitution, made sodomy a capital crime, and increased the consequences of illegitimacy. After the Reformation, religious and political leaders of all denominations expanded and sharpened their efforts, usually accompanying these with increased attention to teaching people the basics of their particular version of Christianity, in a related process generally termed *confessionalization*».

<sup>98</sup> SANTOS DÍEZ, J. L., *Política Conciliar Postridentina en España*, Roma: Instituto Español de Historia Eclesiástica, 1969, p. 7 (citado por FRANCISCO VÁZQUEZ GARCÍA y ANDRÉS MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón. Una genealogía de la moral sexual en España ss. XVI-XX*, Madrid: Akal Universitaria, 1997, p. 70, nota al pie n. 44).

siásticas que calificaban sus leyes como insuficientes para mantener el orden social<sup>99</sup>–, dieron un paso más allá y decidieron imponer castigos a aquellos creyentes que no cumplían con sus obligaciones religiosas<sup>100</sup>. Sin embargo, conviene resaltar que tales medidas fueron realmente excepcionales, poco comunes, y que, generalmente, la monarquía española no penalizó a los creyentes por el incumplimiento de obligaciones estrictamente religiosas o eclesiásticas.

El surgimiento de los poderes políticos absolutistas, al buscar la unidad política y cohesión social en base a la moral y la ortodoxia religiosa, trajo consigo la aparición de los Estados confesionales, en los que la separación entre Iglesia y Estado se difuminó. En consecuencia, Iglesia y Estado, aunque estuvieran teóricamente separados<sup>101</sup>, se apoyaban mutuamente para la consecución de algunos fines comunes<sup>102</sup>.

Las fuentes reflejan el papel determinante de los poderes absolutistas en el acercamiento de las –teóricamente distintas– categorías de delito y pecado. Esto explica por qué algunos comportamientos sexuales tolerados en la Edad Media fueron perseguidos y castigados en los siglos modernos. Por ejemplo, en Castilla, mientras las *Siete Partidas* (P. IV, 14) toleraban la cohabitación, las Leyes de Toro de principios del siglo XVI, previas a la Reforma y a Trento, comenzaron a perseguirla y castigarla. Si el poder político castellano no hubiese sido absoluto, probablemente esta conducta jamás hubiera sido penalizada<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> ROSSIAUD, *La prostitución en el Medievo*, p. 178: «Pero a los frailes reformadores les faltaba confianza en el poder disciplinario de una Iglesia «corrompida», y las leyes eclesiásticas se revelaban incapaces de restablecer el orden; por ello incitaban a las autoridades civiles a intervenir. Sabemos que la respuesta fue vacilante y voluble. A pesar de ello, en 1509, el tribunal supremo de Orange expuso a los que vivían en concubinato a terribles penas pecuniarias. Algo más tarde, la municipalidad de Dijon reprimía pública y rigurosamente –a pesar de la actitud tolerante del vecindario– a los prometidos que hacían vida conyugal. En 1546, el consejo de Avignon intentó oponerse al matrimonio desordenado, y al poco tiempo intervino el propio rey de Francia».

<sup>100</sup> En Castilla, por ejemplo, se imponía castigos pecuniarios a los católicos que no iban a confesarse y a recibir la santa comunión cuando estaban cerca de la muerte (NR 1, 1, 5), o a los médicos que no recomendaban a sus clientes en el lecho de muerte la conveniencia de confesarse (NR 3, 16, 3). Tomás y Valiente mencionó estas disposiciones como prueba de la identificación o proximidad de delito y pecado (*El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 231, nota al pie n. 69), pero sin referirse a su carácter excepcional ni a su conexión con los poderes políticos absolutistas.

<sup>101</sup> RHONHEIMER, M., «Cristianesimo e laicità: storia ed attualità di un rapporto complesso», *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, ed. Pierpaolo Donati, Bologna: Il Mulino, 2008, pp. 27-138; *Christentum und säkularer Staat. Geschichte–Gegenwart–Zukunft*. Mit einem Vorwort von Ernst-Wolfgang Böckenförde (Freiburg i. Br.: Herder, 2012); una versión inglesa –ampliada– puede verse en «Christianity and Secularity: Past and Present of a Complex Relationship», M. Rhonheimer, *The Common Good of Constitutional Democracy: Essays in Political Philosophy and on Catholic Social Teaching*, Washington D. C.: The Catholic University of America Press, 2013, pp. 342-428.

<sup>102</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 221-222: «Es la época en que la Iglesia se sirve del brazo secular y en que el poder político se compromete a cumplir fines estrictamente religiosos».

<sup>103</sup> VÁZQUEZ GARCÍA & MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón*, p. 287: «Si por parte de la nueva Monarquía Autoritaria se quería instrumentalizar la institución familiar como colaboradora en el

Este factor también explica el diverso grado de tolerancia hacia algunas conductas, así como la benignidad con que fueron castigadas en algunos territorios en comparación con otros. En este punto, Tomás y Valiente parece soslayar esta realidad al analizar algunas disposiciones de Derecho penal valenciano, cuya benignidad –en comparación con las de Castilla– no se debía tanto al contexto cronológico, como al sistema político valenciano, el pactismo, bien alejado del absolutismo castellano<sup>104</sup>.

Además, los Estados absolutistas hicieron un uso claramente instrumental del Derecho penal, poniéndolo al servicio de los intereses políticos (o del Estado), más o menos coyunturales, pero con una progresiva tendencia omnicomprensiva y totalizadora, afectando también a la moral y la religión<sup>105</sup>. En este sentido, conviene no olvidar, junto al papel de los poderes políticos absolutistas en la gradual expansión de la criminalización y castigo de algunas conductas supuestamente inmorales e irreligiosas, la existencia de algunos gobernantes cuya obsesión por estas cuestiones (morales y religiosas) fue notoria<sup>106</sup>.

Pese a todo, conviene resaltar que la protección que el Estado dispensó a la fe cristiana jamás condujo a una coincidencia entre las leyes divinas y las humanas, ni a una plena identificación entre delito y pecado, en contra de lo que algunos estudiosos han defendido –erróneamente, a mi juicio– de un modo más o menos explícito<sup>107</sup>. Pienso que sería erróneo sostener que la protección de la fe cristiana por parte de los poderes políticos de los Estados absolutos trajo consigo una completa identificación entre las leyes humanas y divinas, y una concomitancia absoluta entre delito y pecado<sup>108</sup>. Caer en ese error supondría reducir o simplificar una realidad que fue mucho más compleja, tal como reflejan las fuentes.

---

ejercicio del *ius puniendi* y como cooperante en el mantenimiento del orden social, se hizo imprescindible someter a dicha institución a la definición y protección legal a través de la prohibición de las barraganías».

<sup>104</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», pp. 53-55.

<sup>105</sup> VILLALBA PÉREZ, *¿Pecadores o delinquentes? Delito y Género en la Corte 1580-1630*, pp. 21-22: «... las penas impuestas (...), además de ser «tas arbitrarias y completamente modificables según las conveniencias del momento –caso de los forzados a galeras o a las minas–, eran, en realidad, armas de gobierno en manos de la monarquía absoluta, igual que los perdones e indultos. Por tanto, esa perspectiva no penetra en la actitud del transgresor y las circunstancias del delito, sino en el daño causado a la sociedad –según interesada interpretación del Estado, en la que se entreveraban numerosos argumentos, incluso los de índole religiosa».

<sup>106</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 73: «The personal circumstances of rulers also played a role, as did the aims of individual judges or reformers who were sometimes obsessed with certain issues, such as sodomy, witchcraft, or illegitimate births».

<sup>107</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 235 (véanse las notas al pie nn. 30, 31, 32, y sus correspondientes textos principales); TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», pp. 42, 49, 51 (véanse las notas al pie nn. 33, 34, 35, y sus correspondientes textos principales); CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», p. 63 (véase la nota al pie n. 41 y su correspondiente texto principal).

<sup>108</sup> Véase TESTÓN NÚÑEZ, «El pecado y la carne durante el periodo moderno», p. 116: «El segundo proceso que acrecentó el valor cuantitativo del pecado tuvo su origen en la protección que el Estado Absoluto brindó a la fe cristiana, haciendo suya la persecución de quienes atentaban contra ella. Fruto de tal actitud se llegó no solo a una perfecta coincidencia entre leyes divinas y humanas, sino también a una absoluta identificación entre *delito* y *pecado*, tal como ha puesto de

Sin embargo, algunos autores prefieren recurrir al tópico o lugar común de la identificación entre delito y pecado como presupuesto, punto de partida o tesis fundamental a la hora de reconstruir la tradición penal occidental de los siglos modernos (XVI-XVIII). En esta línea se ha afirmado que, «como muchos de los reformadores protestantes, Calvino no distinguió entre «delito» y «pecado»»<sup>109</sup>. Esto no es completamente cierto. Sabemos que los reformadores protestantes, como Calvino, también habían aceptado la distinción entre la ley divina, la natural y la humana<sup>110</sup>. Conviene tener en cuenta que Calvino, como la mayoría de los reformadores protestantes y *complementaristas* modernos, no solo establecieron distinciones entre la categoría más particular de delito y la más general de pecado, sino que también entendieron que la aplicación de tal distinción resultaba necesaria en el modo en el que el Derecho debía cumplir su función de refrenamiento (o de contención) en una sociedad humana caída (o corrompida)<sup>111</sup>. Además, «... la común distinción del uso del Derecho como freno para el pecado presupone una distinción entre hombres pecaminosos y empedernidos, y la comisión de delitos públicos»<sup>112</sup>.

En Escocia, críticas similares se han hecho en relación a la Reforma anglicana<sup>113</sup>. En Estados Unidos, desde las colonias, especialmente los puritanos, se vino aseverando que delito y pecado no diferían, de suerte que sus leyes penales prohibían diversas conductas contra la moral sexual y la religión, incluyendo otras como «la mentira y la ociosidad»<sup>114</sup>. Según el parecer de Friedman, solo a partir del siglo XVIII los códigos penales norteamericanos «cambiaron su foco de atención... de los delitos sin víctimas [contra la moral] a los más convencionales, particularmente contra la propiedad»<sup>115</sup>.

---

manifiesto F. Tomás y Valiente. Identificación que no implica confusión, sino complementariedad; es decir, mutuo apoyo».

<sup>109</sup> GRIFFITH, L., *The Fall of Prison: Biblical Perspectives on Prison Abolition*, Grand Rapids: Wm B. Eerdmans, 1993, p. 153.

<sup>110</sup> JOHN CALVIN, *Institutes of the Christian Religion*, Bk. IV, Ch. XII, para. 17 (1559), reprinted in *21 The Library of Christian Classics* (John T. McNeill ed., Ford Lewis Battles trans., 1960), 1231-32, 1504-05.

<sup>111</sup> BALLOR, J. J., «To Reform or to Abolish? Christian Perspectives on Punishment, Prison, and Restorative Justice», *6 Ave Maria Law Review* 481, 503 (2008): «Calvin, as do most other Protestant reformers and modern complementarian reformists, not only draws distinctions between the more particular category of crime and the more general category of sin, but also finds that the application of such a distinction in the form of the restraining function of the law is a necessary feature of fallen human society».

<sup>112</sup> *Ibid.*: «... the common distinction of the use of the law as a bridle on sin presupposes a distinction between sinful and unregenerate men and the commission of public crimes».

<sup>113</sup> KENNEDY, C., «Criminal Law and Religion in Post-Reformation Scotland», *The Edinburgh Law Review* 16.2 (2012), pp. 178-197.

<sup>114</sup> FRIEDMAN, L. M., *Crime and Punishment in American History*, New York: Basic Books, 1993, p. 34.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 54: «... shifted focus... from victimless crimes [against morality] to more conventional crimes-in particular, crimes against property»; véase también FRIEDMAN, L. M., *A History of American Law* (1973), p. 258: «If crime was a sin... before the Revolution, it gradually shifted to concern for protection of private property» (citado por Zekai Dağışan, *Von der Sünde zur Straftat. Strafrechtstheorie in der türkischen Rezeptions- und Kodifikationsgeschichte*, estudio disponible online).

Algunos autores, intentando usar las explícitas referencias a la expresión «pecado» recogidas en las fuentes legales a fin de probar la identificación entre delito y pecado, finalmente han tenido que reconocer que la legislación no muestra tal cercanía entre ambas categorías<sup>116</sup>.

### 2.3 EL CASO PARADIGMÁTICO: EL DELITO DE SODOMÍA

El delito de sodomía ha sido la conducta delictiva preferida por los estudiosos para probar la supuesta identificación entre delito y pecado en los siglos medievales y modernos. Resulta sorprendente –y, al mismo tiempo, sintomático– constatar el número de trabajos sobre este concreto tipo delictivo, que supera con creces el de otros delitos mucho más frecuentes y cuya condena afectó, por tanto, a muchas más personas. Resulta patente la falta de proporción entre la investigación sobre este delito llevada a cabo en las dos últimas décadas y el porcentaje de condenas, en comparación con otros delitos a que dio lugar, incluyendo los delitos contra las buenas costumbres o la moral sexual<sup>117</sup>.

La sodomía empezó a ser particularmente condenada por la Iglesia en el siglo XIII<sup>118</sup>, pero su persecución se incrementó en la Edad Moderna. Al contrario de lo que sucedió con otros delitos relacionados con la moral sexual, cuya definición nunca fue clara, la sodomía se describía como «un delito contra natura», expresión que resulta sin duda ajena a la mentalidad actual<sup>119</sup>. En el pasado, esta conducta era bien conocida por teólogos y confesores<sup>120</sup>, pero no por el pueblo llano de muchos territorios<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 222: «Esta misma proximidad entre delito y pecado se da, aunque mitigada, en los textos legales»; al respecto, véanse pp. 222-231.

<sup>117</sup> Véanse, por ejemplo, los porcentajes mostrados por VILLALBA PÉREZ, *¿Pecadoras o delincuentes? Delito y género en la Corte (1580-1630)*, pp. 250 y 307; señala la escasa importancia porcentual del delito de pecado nefando, en comparación con otros delitos de aquel submundo que camina al margen de la moralidad católica, y constata que entre 1581 y 1621 se contabilizaron 35 procesos incoados por pecado nefando, de los cuales 33 procesados eran varones, y solo 2 eran mujeres.

<sup>118</sup> BULLOUGH, V. L., «The Sin against Nature and Homosexuality», *Sexual Practices and the Medieval Church* (Vern L. Bullough & James Brundage, eds.), Buffalo, New York, 1982, pp. 55-71; véase también BURGWINKLE, W. E., *Sodomy, Masculinity, and Law in Medieval Literature: France and England, 1050-1230*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

<sup>119</sup> HEHENBERGER, S., *Unkeusch wider the Natur. Sodomieprozesse im frühneuzeitlichen Österreich*, Wien: Erhard Löcker GesmbH, 2006, p. 10: «So vage auch die theologische Definition der Sodomie bis ins Mittelalter blieb, in einem Punkt unterschied sie sich klar von anderen sexuellen Sünden: Sodomie war eine »widernatürliche« Sünde (*peccatum contra naturam*). Natürlich/widernatürlich entspricht aber nicht dem modernen Gegensatzpaar heterosexuell/homosexuell, da das Verständnis des naturgemäßen und gegen die Natur gerichteten Verhaltens über die persönliche sexuelle Orientierung hinausging».

<sup>120</sup> HEHENBERGER, *Unkeusch wider the Natur. Sodomieprozesse im frühneuzeitlichen Österreich*, p. 10: «Die Abhandlung der »widernatürlichen Sünden« blieb nicht auf den gelehrten theologischen Diskurs beschränkt, diese wurden auch in den praxisorientierten Handbüchern für Beichtväter und in Bußbüchern thematisiert (Lutterbach 1999)».

<sup>121</sup> PUFF, H., «Nature on Trial: Acts» Against Nature «in the Law Courts of Early Modern Germany and Switzerland», Lorraine Daston/Fernando Vidal (ed.): *The Moral Authority of Natu-*

Desde una perspectiva teológica o moral, la sodomía no era el único comportamiento calificado como «acto contra natura», sino que también lo era la «bestialidad». Otras conductas como la masturbación<sup>122</sup>, considerada siempre como ilícita por la moral cristiana, no fue generalmente penalizada, y, cuando excepcionalmente lo estuvo, las fuentes reflejan que se tendió a tolerarla y las leyes que criminalizaban esa conducta no se aplicaban en la práctica.

Es bien conocido que los Estados modernos sí castigaron la sodomía, y los estudiosos han mostrado cómo se persiguió esta conducta en muchos territorios europeos: Austria<sup>123</sup>, Alemania y Suiza<sup>124</sup>, Holanda<sup>125</sup>, Dinamarca<sup>126</sup>, Francia<sup>127</sup>, Inglaterra<sup>128</sup>, Portugal<sup>129</sup>, España<sup>130</sup>, etc.

Algunos autores, entendiendo que esta conducta atentaba tan solo a la naturaleza («contra natura» y, por tanto, carente de víctima), y que la única persona ofendida era Dios (de ahí su denominación como «*peccatus nefandus*»), llegaron a la conclusión de que la sodomía se penalizó exclusivamente por constituir una ofensa a Dios, es decir, por tratarse de un pecado grave. De este modo la sodomía se ha convertido, según estos autores, en el ejemplo más paradigmático de la tesis que defiende la identificación entre delito y pecado en el Derecho penal medieval y moderno. Según Tomás y Valiente, la sodomía se castigó

---

re, Chicago/London, 2004, pp. 232-253 (citado por HEHENBERGER, *Unkeusch wider the Natur. Sodomieprozesse im frühneuzeitlichen Österreich*, p. 10).

<sup>122</sup> HURTEAU, Ph., «Catholic Moral Discourse on Male Sodomy and Masturbation in the Seventeenth and Eighteenth Centuries», *Journal of the History of Sexuality* 4, 1, 1993, pp. 1-26.

<sup>123</sup> HEHENBERGER, S., *Unkeusch wider the Natur. Sodomieprozesse im frühneuzeitlichen Österreich*, Wien: Erhard Löcker GesmbH, 2006; BARBARA, D. M., *Sodomie in der österreichischen und europäischen Rechtsgeschichte von der Antike bis zur Gegenwart*. Unveröffentlichte Diplomarbeit, Graz, 2001.

<sup>124</sup> PUFF, H., *Sodomy in Reformation Germany and Switzerland, 1400-1600*, University of Chicago Press, 2003.

<sup>125</sup> HUUSSEN, A. H., «Sodomy in the Dutch Republic during the Eighteenth Century», MacCubbin Robert Purks (ed.), *Tis Nature's Fault. Unauthorized Sexuality during the Enlightenment*, Cambridge/New York, 1985, pp. 169-178.

<sup>126</sup> WILHELM, L. von R., «Sodomy in Early Modern Denmark: A Crime Without Victim», Gerard Kent/Hekma Gert (ed.), *The Pursuit of Sodomy. Male Homosexuality in Renaissance and Enlightenment Europe*, New York/London, 1989, pp. 177-204.

<sup>127</sup> Véase, por ejemplo, el estudio de GUNTHER, S., *The Elastic Closet: A History of Homosexuality in France, 1942-present*, New York and Houndmills: Palgrave Macmillan, 2009, en concreto, el primer capítulo.

<sup>128</sup> BRAY, A., *Homosexuality in Renaissance England*, London, 1982.

<sup>129</sup> MOTT, L., «Love's Labor Lost»: Five Letters from a Seventeenth-Century Portuguese Sodomite», Kent Gerard & Gert Hekma (eds.), *The Pursuit of Sodomy*, London, 1989.

<sup>130</sup> El trabajo más completo y reciente es el de CHAMOCHO CANTUDO, M.Á., *Sodomía. El crimen o pecado contra natura o historia de una intolerancia*, Madrid: Dykinson, 2012; véase también el –ya clásico– de TOMÁS Y VALIENTE, F., «El crimen y pecado contra natura», F. Tomás y Valiente, B. Clavero, A. M. Hespanha, J. L. Bermejo, E. Gacto and C. Alvarez Alonso, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid: Alianza Universidad, 1990, pp. 33-55; otros trabajos abordan casos singulares; a este respecto, véase NÚÑEZ ROLDÁN, F., *El pecado nefando del obispo de Salamina. Un hombre sin concierto en la Corte de Felipe II*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2002.

penalmente, no porque produjera daño individual o social alguno, sino por constituir una ofensa grave a Dios, de modo que, en ese caso, coincidían la ley divina, la natural y la humana.

Si admitiéramos incluso que, en el caso de la sodomía, las leyes humana, divina y natural coincidieran, cabría preguntarse por qué otras conductas sexuales, consideradas como pecados graves y también calificadas como «contra natura», no fueron perseguidas y castigadas por las leyes humanas (penales). No parece que el carácter pecaminoso de esa conducta termine de explicar por qué la sodomía fue castigada por las leyes seculares. La cuestión –insisto– es mucho más compleja. De lo contrario, la sodomía hubiera sido fácilmente despenalizada en los siglos XVIII y XIX<sup>131</sup>, cuando la moral cristiana ya no ejerció un influjo tan importante en los ordenamientos penales occidentales: bien sabemos de la existencia de otras razones (médicas, antropológicas y culturales) con las que se motivó la criminalización de la sodomía desde el siglo XVIII hasta el siglo XX<sup>132</sup>.

Como es sabido, en el siglo XIX existía diversidad de opiniones sobre la conveniencia de penalizar la conducta sodomítica. En España, mientras Joaquín Francisco Pacheco señala que la ley moderna no puede confundir el delito con el pecado, y que esa conducta no debería ser castigada por la ley civil<sup>133</sup>, García Goyena y José Marcos Gutiérrez sostenían la opinión contraria<sup>134</sup>.

Un exhaustivo y riguroso estudio sobre el delito de sodomía en el pensamiento ilustrado y liberal muestra cómo esa conducta no fue objeto de despenalización a lo largo de los siglos XVIII y XIX<sup>135</sup>. Muchos autores aconsejaban moderar su castigo, pero veían con buenos ojos –salvo contadas excepciones– su castigo. Ese fue el parecer mayoritario de la doctrina en varios países europeos (Francia, Alemania, Italia, España, Inglaterra). En este sentido –como se verá–, la tesis de Jeremy Bentham y la opción reguladora del Código penal francés (1810) no representaron –ni mucho menos– la postura más generalizada de esa época. A la postre, la principal razón que podía justificar la punición de esa conducta era el escándalo o su «aspecto escandaloso», «ofensivo no solo a Dios o la naturaleza, también contra una sociedad que puede mostrarse más o menos sensible al ponderar publicidad y escándalo»<sup>136</sup>. La penalización de esa

<sup>131</sup> Para el siglo XVIII, véase ROUSSEAU, G. S., «The Pursuit of Homosexuality in the Eighteenth Century: “utterly confused category” and/or rich repository?», R. P. Maccubin (ed.), *«lis Nature's Fault»*. *Unauthorized Sexuality during the Enlightenment*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 132-168.

<sup>132</sup> Véanse las notas al pie nn. 187, 188 y sus correspondientes textos principales.

<sup>133</sup> *El Código penal concordado y comentado*, 5.ª ed. corregida y aumentada, Madrid, Imprenta y fundición de Manuel Tello, 1881, III, pp. 103, 137 (recogido en COLLANTES DE TERÁN, «Incesto. Teoría y práctica en Castilla en los siglos XVIII y XIX», p. 170).

<sup>134</sup> COLLANTES DE TERÁN, «Incesto. Teoría y práctica en Castilla en los siglos XVIII y XIX», p. 170.

<sup>135</sup> GÓMEZ DE MAYA, J., «La Venus Ática: el delito de sodomía en el pensamiento ilustrado y liberal», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 259-291; al respecto, véase también GÓMEZ DE MAYA, J., «El codificador ante el crimen nefando», *AHDE* 83 (2013), pp. 139-184.

<sup>136</sup> GÓMEZ DE MAYA, «La Venus Ática: el delito de sodomía en el pensamiento ilustrado y liberal», p. 289 y, más en general, pp. 285-291.

conducta por ese triple atentado (a Dios, a la naturaleza y a la sociedad) no constituía, en modo alguno, una novedad de los siglos XVIII y XIX<sup>137</sup>.

Que a lo largo del siglo XIX el Codificador dejara de prestar atención a la ofensa a Dios para centrarse en la naturaleza y el daño irrogado a la sociedad no significa –como afirmara Seijas Lozano– que, en los siglos anteriores, «no se buscaba nunca el verdadero origen de los delitos para establecer las leyes, no; delito era pecado. Estas eran las ideas dominantes»<sup>138</sup>. Esto es, sin duda, una burda simplificación, y denota un escaso conocimiento de la doctrina jurídico-penal española.

Es innegable que en los siglos XVI-XVIII la sodomía era considerada, según el parecer de teólogos y moralistas, como un «pecado grave», tal vez el más aborrecido, y que convenía ser completamente extirpado de la sociedad. No es menos cierto que algunas normas penales que castigaban esa conducta contenían referencias explícitas a las nociones de «pecado» o «*peccadus nefandus*». Eso no significa, sin embargo, que la única –ni la primordial– razón por la que esta conducta estuviera castigada fuera por su naturaleza pecaminosa, es decir, por constituir un pecado grave. La razón estribaba más bien en la concepción –según la mentalidad de la época– de que tal conducta atentaba contra el «orden natural» (diseñado por Dios) sobre el que se fundaba –o debía fundarse– el «orden social»<sup>139</sup>. Si tal conducta no constituía solo un delito o un vicio, sino que atentaba contra el «orden natural», sin el cual no podía garantizarse el «orden social», resulta «comprensible» (lo cual no significa que estemos «de acuerdo») que tales conductas debían ser perseguidas y castigadas a fin de lograr su erradicación de la sociedad<sup>140</sup>.

Cabría pensar que no existe tanta diferencia entre afirmar que la sodomía se castigaba por ser un pecado o por contravenir el «orden natural» diseñado por Dios, habida cuenta de que la consecuencia práctica es la misma. Ahí discrepamos por completo: no es lo mismo. Sin ánimo –pues no existe por mi parte– de querer justificar la penalización de la sodomía, conviene advertir sobre la

<sup>137</sup> En este sentido, resulta particularmente sugerente el estudio de SALDOVAL PARRA, V., «El crimen de suicidio según la literatura jurídica y teológica del siglo XVI», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 321-359, en el que la autora, siguiendo la doctrina jurídica, muestra cómo el suicidio era castigado por entenderse que suponía una injuria a Dios o al Derecho divino (pp. 324-326), al Derecho natural (pp. 326-330), y a la República o Derecho positivo (pp. 330-332).

<sup>138</sup> *DSCDD 1847-1848*, t. III, n. 79, ses. 10-III-1848, p. 1718 (recogido en Gómez de Maya, «El codificador ante el crimen nefando», p. 164, nota al pie n. 135).

<sup>139</sup> CHAMOCHO CANTUDO, M. A., «El delito de sodomía femenina en la obra del Padre franciscano Sinistrati D'Ameno, De Sodomia Tractatus», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección Historia del Pensamiento Jurídico] XXX (Valparaíso, Chile, 2008), pp. 387-424; explorando la doctrina de un teólogo español, Camocho explica: «Y en esta lógica, la sodomía se había convertido, desde la regulación propuesta por Partidas, en el pecado por excelencia, el más abominable, el que es necesario extirpar de la República Cristiana –como afirma Sinistrati en el § 25– por ser contra natura, por ofender al orden natural establecido por Dios» (p. 410).

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 412: «Sinistrati seguiría la defensa de la ortodoxia reinante entre las monarquías europeas, para quienes los sodomitas son una lacra social que solo a través de una fuerte represión puede conseguir extirparse. Y para ello, nada mejor que la vinculación de la sodomía a la categoría jurídica de *crimen atrox*, *crimen atrocissimum*, *delicta atrocissima* o *delicta atrociora*, para su fuerte represión».

importancia de una correcta comprensión de las razones de ese modo de proceder en nuestra tradición penal. Es un error pensar que esa conducta se criminalizó por constituir un «pecado grave», ni aún en el caso de que fuera considerado como el más grave de todos. Ésta no era la razón. La razón radicaba más bien en el convencimiento –mejor o peor fundado, teológica o filosóficamente– de que la proliferación de esta práctica, al atentar contra del «orden natural», socavaría el único «orden social» que conocían y querían.

La sociedad pre-moderna desconocía el pensamiento individualista. Es cierto que un factor determinante para la despenalización de la sodomía en el contexto de la Revolución francesa fue la convicción de que la esfera privada de los individuos debía ser protegida de toda intrusión estatal. Pero esta concepción resultaba notablemente ajena a la cultura pre-moderna: ésta llegaría más tarde. Sustener que se castigaba la sodomía por el mero hecho de ser pecado, por tratarse de una grave ofensa a Dios, pese a no producir daño alguno a esa sociedad y a sus individuos –siendo así un delito «sin víctimas», según el parecer de algunas figuras ilustradas–, resulta falso y anacrónico. Muestra, además, una notable falta de conocimiento de la mentalidad pre-moderna y constituye un ejemplo de lo que los historiadores debieran evitar en cualquier caso, a saber, juzgar el pasado con la mentalidad actual, reconstruir la historia con categorías ajenas –y, en consecuencia, también extrañas– al periodo estudiado.

A mi juicio, este anacronismo explicaría por qué algunos historiadores fueron demasiado lejos al sostener la identificación entre delito y pecado en la tradición penal anterior al siglo XIX, y por qué se tomaron demasiado en serio algunos delitos sexuales, especialmente aquellos que resultan particularmente ajenos a la mentalidad contemporánea.

#### 2.4 LA DISTINCIÓN ENTRE DELITO Y PECADO: LA MULTIPLICIDAD DE *RATIONES PUNIENDI*

Sería erróneo afirmar que no existía apenas relación entre delito y pecado (como también lo sería decir que no existe hoy ninguna conexión entre Derecho penal y moral. Esto es, simplemente, imposible). Sin embargo, también lo sería defender lo contrario, esto es, sostener una plena identificación entre ambas categorías hasta el punto de afirmar que, en los siglos bajomedievales y modernos, algunas conductas eran castigadas por el mero hecho de ser pecados. El carácter gravemente pecaminoso de una conducta (si no quedaba reservado en la esfera estrictamente privada) podía tener cierta relevancia, pero siempre había otras razones –tanto o más importantes– con las que se justificaba la penalización de ciertas conductas, incluidas las sexuales, como han probado sobradamente algunos autores al estudiar esa materia.

La doctrina, al tratar de los delitos del Derecho canónico enjuiciados por tribunales eclesiásticos, ha mostrado que los canonistas distinguían entre delitos y pecados<sup>141</sup>. Que algunos delitos seculares, como el adulterio, la violación

<sup>141</sup> Véase la nota al pie n. 83.

y los delitos «contra natura» (considerados delitos *mixti-fori*) pudieran ser enjuiciados por tribunales eclesiásticos, no se debía tanto a su carácter pecaminoso como a la convicción de que tales conductas atentaban contra el orden social<sup>142</sup>. Uno puede estar en completo desacuerdo con aquel (histórico) «orden social» o con las razones esgrimidas para justificar que tales conductas podrían resultar lesivas o perjudiciales al mismo –yo, entre ellos–, pero conviene no ignorarlas, y menos aún adoptar una postura reduccionista, propia de quien analiza realidades históricas de un modo anacrónico o con esquemas mentales ajenos al periodo objeto de estudio. A mi juicio, este es el caso de quien sostuviera que era el carácter pecaminoso de algunas conductas la razón por la que éstas fueron castigadas por las leyes penales canónicas, y enjuiciadas por los tribunales eclesiásticos a quienes incurrían en ellas. Si así fuera, ¿qué diferencia existiría entre estos tribunales penales eclesiásticos y el tribunal de la penitencia al que podían acudir quienes buscaban el perdón de sus culpas y pecados?

#### a) **Orden natural**

Algunos estudiosos han mostrado que la idea de «orden natural», «orden social», «orden público» y «paz pública» constituían las principales razones por las que tales conductas, incluyendo las relacionadas con la moral sexual y la fe cristiana, fueron criminalizadas. No debería sorprender que algunos autores, tras haber sostenido la identificación entre delito y pecado, finalmente hayan reconocido que el «orden público» (y no la naturaleza pecaminosa de algunas conductas) permite distinguir el delito del pecado<sup>143</sup>.

El mismo Tomás y Valiente, cuyos trabajos han contribuido notablemente –como se ha visto– a extender la idea de la supuesta identificación entre delito y pecado, al tratar el delito de sodomía o «delito contra natura», reconoció que esta conducta era castigada porque contravenía el «orden natural»<sup>144</sup>. De hecho, en la *Pragmática* promulgada por los Reyes Católicos en la que se castigó la sodomía (22 de julio de 1497), la expresión «orden natural» aparece dos veces, al señalarse que aquellos que incurrieran en aquel delito «destruían el orden natural» y «corrompían la naturaleza»<sup>145</sup>. Como señala Wiesner, en el siglo XIII «la Iglesia y las autoridades seculares definían las prácticas homosexuales como «crímenes contra natura» [...] porque no ocurrían en ningún otro lugar de la creación»<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> MOTIS DOLADER, *Pecado y sociedad en Aragón ss. xv-xvi*, p. 79.

<sup>143</sup> MOTIS DOLADER, en su *Pecado y sociedad en Aragón ss. xv-xvi*, después de afirmar que había una unidad radical entre delito y pecado, porque según él, «crime is sin and sin is crime» (p. 80), después reconoció que «a sin will be a crime only if it affects “public order”» (pp. 81-82), como ha mostrado LAINGUI, A. & LEGIBRE, A., *Histoire du Droit Pénal. II. La procédure criminelle*, París: Cujas, 1979, p. 47.

<sup>144</sup> TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 37: «Es el orden natural el que se perturba».

<sup>145</sup> Véase el texto en TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 42.

<sup>146</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 39.

## b) Paz pública y social

La noción de «paz pública» también constituyó otra razón determinante para castigar algunas conductas relacionadas con la moral sexual. Como es sabido, los orígenes del Derecho penal están estrechamente relacionados con la salvaguarda de la paz, y los historiadores del Derecho han demostrado que en la Alta Edad Media la noción de paz era la piedra angular del ordenamiento penal<sup>147</sup>. De hecho, en este periodo todos los delitos tenían como elemento común la supuesta amenaza a la paz social o pública, comenzando por el delito de traición, considerado como el más grave de todos<sup>148</sup>. Algunas categorías, como la de los «delitos atroces»<sup>149</sup>, servían para poder introducir en su seno, cuando fuera necesario, algunas conductas reputadas como más graves, como fue el caso de los que se oponían a las buenas costumbres y a la moral<sup>150</sup>. Se ha afirmado, y con acierto, que en la Edad Media, el adulterio, además de reflejar una conducta lujuriosa, también afectaba a la justicia y quebraba la paz social<sup>151</sup>. Con similar preocupación se veía la práctica de la prostitución, sobre la que se procuraba tener un cierto control, y tan solo era perseguida y castigada cuando se entendía que resultaba necesario para salvaguardar la paz social<sup>152</sup>.

Debería resaltarse, pues, que las razones por las que algunas conductas se castigaban penalmente fueron, por lo general, diversas, y jamás tuvieron un

<sup>147</sup> Como es bien sabido, la paz era la noción alrededor del cual giró el Derecho penal de la Edad Media. Para España, véanse, por ejemplo, los trabajos de José ORLANDIS, Rafael GIBERT y Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO (ya citados en las notas al pie nn. 8, 9 y 10); más recientemente, PINO ABAD, M., «La pérdida general de la paz durante la Alta Edad Media», *Revista Aequitas* 4 (2014), pp. 51-81; MASFERRER, A., «La contribución canónica a la salvaguarda de la paz en la Edad Media: El IV Concilio de Letrán (1215)», *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra de Investigación Conjunta Inocencio III* 3 (2016), pp. 47-83; MASFERRER, A., «Peace and Liberty in the Catalan Medieval Legal Tradition. A Contribution to the Interaction between Religious Law and Secular Law in the European Middle Ages», *Constitutionalism in Europe before 1789. Constitutional arrangements from the High middle Ages to the French Revolution*, Oslo: Pax Forlag A/S, 2014, pp. 28-48.

<sup>148</sup> Sobre el crimen de traición, véase, por ejemplo, MASFERRER, A., «The Crime of *infidencia* in the Cortes of Cádiz: An Approach to the Crime of Treason during the Early Spanish Constitutionalism (1808-1814)», *Revoltien und politische Verbrechen zwischen dem 12. und 19. Jahrhundert. Rechtliche Reaktionen und juristisch-politische Diskurse / Revolts and Political Crime between the 12th and 19th Century. Legal Responses and Juridical-political Discourses* (hrsg. von Angela De Benedictis und Karl Härter) (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 285), Frankfurt am Main: Klostermann 2013, pp. 447-473.

<sup>149</sup> Al respecto, véase RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, «La represión de los delitos atroces en el Derecho Castellano de la Edad Moderna», *Rev. estud. hist.-juríd.* n. 26 Valparaíso 2004.

<sup>150</sup> GONZÁLEZ-CASANOVA, R. J., «Gender Models in Alfonso X's Siete Partidas: The Sexual Politics of «Nature» and «Society», Gender Models: Religious Tradition, Political Authority, and Social Order», Jacqueline Murray & Konrad Eisenbichler (Eds.), *Desire and Discipline. Sex and Sexuality in the Premodern West*, Toronto: University of Toronto Press, 1996, pp. 44-45: «... the Seventh comes to identify sexual sins with natural appetites and social vices that threaten disorder for the community as well as destruction for the individual» (la letra cursiva es mía).

<sup>151</sup> ROSSIAUD, *La prostitución en el Medievo*, p. 98: «Es adúltero el que desea a la mujer de otro, rompe la paz pública y añade la injusticia a la lujuria».

<sup>152</sup> VÁZQUEZ GARCÍA & MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón*, p. 283.

carácter único o exclusivo<sup>153</sup>. Esto significa que, al castigarse determinadas conductas, algunas razones podrían converger con otras. Desde esta perspectiva, sostener que determinados actos eran castigados penalmente por el mero hecho de ser pecado, constituye un burdo reduccionismo, que pretende simplificar una realidad tan rica como compleja. A este respecto, se ha afirmado lo siguiente:

«Los londinenses que mantenían relaciones sexuales fuera del matrimonio parecían plantear una seria amenaza a la paz, la armonía social y el buen orden de la *City*. Como se ha explicado, en la pesquisa judicial llevada a cabo por el distrito de Farringdon Without, los adúlteros y los fornicadores causaban “un gran desagrado a Dios Todopoderoso, la gran ofensa de sus vecinos, el mal ejemplo de todos los malhechores en el caso tratado y va en contra la paz de nuestra soberana Señora, la Reina”»<sup>154</sup>.

En el siglo XVIII no resultaba demasiado común esa referencia al «gran desagrado a Dios Todopoderoso», pero, junto a ésta, las principales preocupaciones de las autoridades respecto a la prostitución eran dispares, entre las cuales se encontraban –según el parecer del jurista Edward Coke– poner en peligro la paz social, así como la posible corrupción de ambos sexos<sup>155</sup>. Estas preocupaciones apenas se alejaban de las de los gobernantes de la época moderna<sup>156</sup>.

### c) Orden público y orden social

El «orden público» y el «orden social» también constituían razones relevantes para castigar penalmente algunas conductas relacionadas con la sexuali-

<sup>153</sup> Véase, en este sentido, el estudio de PINO ABAD, M., «El tránsito de la penalización a la reglamentación de los juegos de azar en España», *Liber Amicorum. Estudios histórico-jurídicos en Homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 293-320, en particular p. 294, donde se recoge un elenco de diez razones por las cuales, a juicio de Francisco de Alcocer (*Tratado del juego*, Salamanca, 1559, II, p. 5-13), convenía penalizar determinados juegos.

<sup>154</sup> KAZMIERCZAK MANZIONE, C., «Sex in Tudor London: Abusing Their Bodies with Each Other», Jacqueline Murray & Konrad Eisenbichler (Eds.), *Desire and Discipline. Sex and Sexuality in the Premodern West*, Toronto: University of Toronto Press, 1996, p. 90: «Londoners who engaged in sex outside of marriage were perceived to pose a substantial threat to the peace, social harmony, and good order of the City. As explained in the wardmote inquest of Farringdon Without, adulterers and fornicators caused “the high displeasure of Almighty God, the great offence of the neighbors, the evil example of all other malefactors in the like case offending, and against the peace of our said sovereign Lady, the Queen”».

<sup>155</sup> BULLOUGH, V. L., «Prostitution and Reform in Eighteenth-Century England», Robert Purks Maccubbin (Ed.), *'Tis Nature's Fault. Unauthorized Sexuality during the Enlightenment*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 66: «Though prostitution itself could not be outlawed, some of its abuses could be controlled, particularly if they infringed on the prerogatives of the ruling class. This was done through the use of such terms as “vagrancy” or “public nuisance.” Sir Edward Coke had written that a “brothel or common bawdy-house is a form of disorderly house, the keeping whereof is a public nuisance not only in respect of its endangering the public peace by drawing together dissolute and debauched persons; but also in respect of its apparent tendency to corrupt the manners of both sexes”».

<sup>156</sup> BULLOUGH, V. L., «The Prostitute in the Early Middle Ages», *Sexual Practices and the Medieval Church* (Vern L. Bullough & James Brundage, eds.) (Buffalo, New York, 1982), pp. 34-42.

dad. En la Antigüedad, el orden público se encontraba estrechamente relacionado con las conductas sexuales. Los estoicos vieron las relaciones sexuales como «una importante área de preocupación gubernativa», y para los legisladores romanos «las transgresiones más serias eran aquellas que pudieran alterar el orden social»<sup>157</sup>.

Se sabe que ya desde la etapa medieval no todos los comportamientos sexuales irregulares eran perseguidos y castigados. Además, las autoridades eclesiásticas dejaron sin aplicar normas que castigaban el concubinato de los clérigos y la fornicación<sup>158</sup>, especialmente si tales conductas no alteraban realmente el orden público o, en otras palabras, si no producían «escándalo público»<sup>159</sup>. La preocupación por el «escándalo público» o la «decencia pública» es recurrente a lo largo de los siglos medievales y modernos. El siglo XVIII da buena prueba de ello<sup>160</sup>.

A este respecto resulta esclarecedor el parecer de Córdoba de la Llave, quien sostiene que, desde la baja Edad Media hasta mediados del siglo XIX, las relaciones incestuosas no solo resultaban repudiables desde un punto de vista moral o religioso, sino que eran consideradas como un auténtico delito desde una perspectiva estrictamente jurídica. Es más, el castigo de tal conducta se debía, a su juicio, más a razones de orden público que religiosas<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 26: «Stoic philosophy, agreed with Plato that sexual passion was disruptive. Stoics viewed sexual relationship as an important area of government concern; they believed that government should oversee the family, which they considered the basis of the social order, as well as other types of sexual activities, in order to promote public order and civic harmony. Stoic opinion on sexual matters was widely held, and Roman lawmakers frequently enacted statutes dealing with sexual offenses. The most serious transgressions were those which might upset the social order: adultery; sexual relationship involving young upper-class unmarried women; marriages which crossed social boundaries; and rape or abduction of girls or boys. Most Romans considered marriage a positive good, viewing procreation and the education of children as part of their duty to the state; in fact, Roman law required a man to have children by a legal wife if he wanted to inherit property».

<sup>158</sup> No cabe pensar que la situación descrita respecto a la Edad Media (véase la nota al pie n. 85 ss.) cambiara demasiado a lo largo de la Alta Edad Moderna, máxime cuando las enseñanzas de la Iglesia no llegaban a todo el mundo, o la gente no terminaba de comprender –o de aceptar– completamente ese magisterio; respecto a la fornicación, véase, por ejemplo, WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 46: «While fornication between unmarried persons was officially prohibited, actual prosecutions are very rare, and confessors reported that most of their parishioners did not consider fornication a sin worthy of penance, much less a crime».

<sup>159</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 46.

<sup>160</sup> TRUMBACH, R., «Sodomitical Subcultures, Sodomitical Rules, and the Gender Revolution of the Eighteenth Century: The Recent Historiography», Robert Purks Maccubbin (Ed.), *'Tis Nature's Fault. Unauthorized Sexuality during the Enlightenment*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 111: «Similarly, from the 1740s police ceased to question individuals about the sin of sodomy. Instead, they were concerned that public decency not be violated by sexual acts in public places, that sexual relations between social classes be limited, especially as it was being recognized that sodomy was not only an aristocratic vice, and finally, that adolescent males be protected from corruption by adult pederasts».

<sup>161</sup> CÓRDOBA DE LA LLAVE, R., «Las relaciones extraconyugales en la sociedad castellana bajomedieval», *Anuario de Estudios Medievales* 16 (1986), pp. 571-629, p. 599.

El «orden social» que procuraban salvaguardar tanto el poder secular como el eclesiástico hundía sus raíces en el orden natural y, más en concreto, en la institución del matrimonio, que era vista como «la piedra angular de la sociedad, la institución sobre la cual se fundaban todas las demás»<sup>162</sup>. Quizá esto podría explicar por qué los pocos casos de incesto recogidos documentalmente conciernen más a personas casadas, dentro del matrimonio o en situación de adulterio, que entre personas solteras o familiares directos<sup>163</sup>.

#### d) **Relación entre orden social, orden natural y naturaleza**

Se ha afirmado que fue precisamente el fundamento religioso de este orden social lo que propició la criminalización de algunas conductas relacionadas con la moral sexual<sup>164</sup>. Esto no es del todo cierto, habida cuenta de que tal orden social no se fundaba tanto en la religión como en una concepción filosófica que concedía suma importancia a la «naturaleza» y al «orden natural». Ese «orden social» no hundía sus raíces en la fe, sino en la razón; no solo en la Teología, sino –y sobre todo– en la Filosofía. Desde esta perspectiva, no es completamente correcto afirmar que el fundamento religioso del orden social trajo consigo la criminalización de unas conductas que no producían daño social alguno<sup>165</sup>. Y pienso que esto podría deberse a dos razones. En primer lugar, porque –como ya se ha señalado– no era la religión lo que fundamentaba la penalización de algunas conductas. Y en segundo lugar, porque la sociedad medieval y moderna solo castigó aquellas conductas que eran consideradas como dañosas para la sociedad, incluso aquellas que –de acuerdo con nuestra mentalidad– pudieran parecer ofensivas a Dios o a quienes procuraban vivir según la moral cristiana. Teólogos, filósofos, juristas y otros pensadores medievales y modernos distinguían entre religión, moral y filosofía natural, pese a sus conexiones y relaciones entre sí.

Si la sociedad medieval y moderna creía que la naturaleza había sido creada por Dios, y que el matrimonio era tal vez la institución más importante de Derecho natural y base de todo el orden social, no parece congruente sostener que la criminalización de algunas conductas relacionadas con la sexualidad se debiera fundamentalmente a su carácter pecaminoso y no tanto al daño social producido. Resulta claro que sí les preocupaba el daño social que podía producir cualquier conducta que pudiese minar el matrimonio y la familia, y de hecho, era precisamente ese posible daño a la sociedad lo que movió a las autoridades

<sup>162</sup> WIESNER-HANKS, *Christianity and Sexuality in the Early Modern World*, p. 64: «... as the cornerstone of the society, the institution on which all other institutions were based».

<sup>163</sup> CÓRDOBA DE LA LLAVE, «Las relaciones extraconyugales en la sociedad castellana bajo-medieval», p. 581.

<sup>164</sup> CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», p. 68: «Todavía el orden social contaba con unas bases religiosas cuya defensa naturalmente pasaba por la tipificación de delitos tales y por su consideración de importancia».

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 68: «Que la religión informase el orden ya había llevado a consecuencias tan extremas como la de penalización de conductas sin entidad fuera del propio terreno o sin resultado en sí de lesividad social, conductas que ahora pueden tenerse justamente por ilusorias, como la magia o la brujería».

seculares y eclesiásticas a aprobar leyes penales encaminadas a castigar determinadas conductas. Puedo no compartir esa mentalidad de los siglos medievales y modernos, pero, como historiador del Derecho, no puedo pretender entenderla con la mentalidad actual, pues tal pretensión me impediría, sugestionado por mis propios prejuicios, una comprensión cabal de la mentalidad de la época. Y al incurrir en ese peligro, podría obsesionarme con la represión de las conductas sexuales y los pecados, incluso en mayor medida que aquellos que vivieron en aquellos siglos, como parece haberle sucedido a una parte de la historiografía penal española y europea.

Algunos estudiosos han resaltado la conexión entre el matrimonio y el orden social, señalando que algunas conductas irregulares eran consideradas como una amenaza contra el matrimonio y la familia, la cual –según su concepción– «constituía la base del orden político y social»<sup>166</sup>. En este sentido, la ética marital no era solo un asunto meramente –ni primordialmente– religioso, sino que también concernía a los ámbitos social, político y filosófico, para los cuales apenas resultaba relevante el carácter pecaminoso de algunas conductas sexuales. De ahí que «los jueces trataron de apoyar la honestidad del matrimonio, pues vieron en él el valor sobre el que podía reposar [...], en última instancia, el orden social»<sup>167</sup>.

Esto explica también por qué en algunos territorios –como en Alemania–, «los tribunales seculares y eclesiásticos se preocuparon [...] por regular el comportamiento sexual que podía quebrantar las relaciones sociales, en especial las heterosexuales, como el adulterio o la fornicación, que interferían en el matrimonio. Los delitos *contra natura* afloraban ocasionalmente, pero nunca fueron el foco principal de atención ni de la legislación ni de su efectiva aplicación»<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> KAZMIERCZAK MANZIONE, «Sex in Tudor London: Abusing Their Bodies with Each Other», p. 93: «As shown above sexual licentiousness and the prostitution, crime, and general disruption of community peace that seemed to result from unrestrictive sexuality caused great concern, as they served to weaken the family the core of the state. It is almost goes without saying but none the less bears repeating that the family was seen as an embodiment and metaphor for the state: «The family was not only the fundamental economic unit of society; it also provided the basis for political and social order. It is well known that in this period the family served as a metaphor for the state; in conventional political thought the king was a father to his people, the father king in his household».

<sup>167</sup> FARR, *Authority and Sexuality in Early Modern Burgundy (1550-1730)*, pp. 122-123: «During the early modern period, a marital ethic that combined religious, political, and social ideologies was embodied in royal legislation, designed to control social reality by ideological regulation. This was only partly successful, undercut by how the law was used by litigants and judges alike. Judges, for their part, sought to support honorable marriage, for they saw it as the bedrock of patriarchy and, ultimately, to social order, but they came to realize that a rigorous application of unbending royal legislation was counterproductive to their goal».

<sup>168</sup> WIESNER, M. E., «Disembodied theory? Discourses of sex in early modern Germany», Ulinka Rublack (Ed.), *Gender in Early Modern German History*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 159: «... clerical and secular courts were most concerned (...) to regulate sexual behavior that also disrupted social relations, particularly heterosexual relations such as adultery and fornication that interfered with marriage. Crimes against nature emerged occasionally, but are never a primary focus of either legislation or its enforcement».

Se ha afirmado que «la noción de una comunidad creyente reposaba sobre un orden matrimonial, la ausencia de adulterio y la falta de niños ilegítimos nacidos de tales uniones»<sup>169</sup>. La sociedad occidental medieval y moderna defendió un orden político y social basado en un orden natural cuya piedra angular era el matrimonio, penalizando toda conducta que pudiera amenazar o minar esta institución natural. Sabían que los pecados, sin más, no debían ser perseguidos ni castigados. Pero la cuestión era qué prácticas irregulares (o moralmente reprochables) resultaban lo suficientemente nocivas para la sociedad como para justificar su persecución y castigo. Esto explica por qué el adulterio se castigó siempre y en todos los ordenamientos, mientras que la penalización de otras conductas varió según el contexto geográfico y cronológico, y en función de diversos factores de índole político, social, religioso, personal, etc. En algunos territorios y periodos, la sodomía apenas se persiguió, y en otros sí. Lo mismo cabe decir de otras conductas como la bestialidad, el incesto, la fornicación, la prostitución y cualquier otro comportamiento que pudiera ser visto como una amenaza a la institución matrimonial y familiar<sup>170</sup>.

Algunos historiadores han reconocido, tras un cuidadoso examen jurisprudencial (con numerosas sentencias penales), que los tribunales parecían más preocupados por el mantenimiento del orden público que por cuestiones de orden estrictamente moral<sup>171</sup>.

#### e) Razones de índole patrimonial

Por otra parte, no conviene ignorar las razones de índole patrimonial o económica por las que se castigaban determinadas conductas relacionadas con la moral sexual. Kazmierczak Manzione, tras señalar que las conductas sexuales irregulares eran castigadas para salvaguardar el matrimonio y la familia –considerada como la base del orden social y político<sup>172</sup>–, añadió:

«Sin embargo, la consecuencia más grave de la sexualidad fuera del matrimonio, y que tenía el efecto más perjudicial, eran los niños ilegítimos. Éstos estaban, por definición, fuera de la familia y, por ende, no tenían un verdadero lugar en la sociedad. Además de la protección de la santidad de la familia, había un interés práctico y financiero en las políticas relativas a los hijos ilegítimos: la caridad pública era cara»<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> RUBLACK, U., «State-formation, gender and the experience of governance in early modern Württemberg», Ulinka Rublack (Ed.), *Gender in Early Modern German History*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 213: «the notion of a godly community rested on matrimonial order, on the absence of adultery and on the absence of illegitimate children born out of such unions».

<sup>170</sup> VÁZQUEZ GARCÍA & MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón*, pp. 224 ss., 285 ss.

<sup>171</sup> VILLALBA PÉREZ, *¿Pecadores o delincuentes? Delito y Género en la Corte 1580-1630*, pp. 263-264.

<sup>172</sup> Véase la nota al pie n. 165.

<sup>173</sup> KAZMIERCZAK MANZIONE, «Sex in Tudor London: Abusing Their Bodies with Each Other», p. 93: «However, the most serious consequence of sexuality outside of marriage, and that having the most disruptive effect, was illegitimate children. These children were, by definition, outside of a family, and therefore had no real place in society. In addition to protecting the sanctity

También se ha sostenido que el descubrimiento de hijos ilegítimos, como consecuencia del adulterio, producía malestar e inquietud en la vida familiar, controversias y venganzas sin fin<sup>174</sup>, lo que constituía ya de por sí razón más que suficiente para castigar esta conducta sexual en mayor medida que la fornicación o la prostitución. Desde el punto de vista patrimonial, las consecuencias de la infidelidad de las mujeres eran mucho más serias que las de los hombres.

En cualquier caso, las fuentes muestran que el carácter pecaminoso de algunas conductas sexuales («irregulares», según la moral cristiana) no era el único factor, ni el más determinante en su penalización por las leyes penales seculares. Puede afirmarse la existencia de una relación entre delito y pecado en los siglos medievales y modernos, pero no su «indistinción», «identificación» o «confusión», como ha defendido una parte de la historiografía, quizá un tanto obcecada por la «represión sexual» o la «imposición religiosa», por no compartir una mentalidad cuya comprensión cabal resulta imprescindible para quien quiera reconstruir la tradición penal. Podemos no compartirla, nos puede resultar ajena o extraña, pero no podemos ignorarla, ni estudiarla con prejuicios ideológicos que lleven a una reconstrucción reduccionista o excesivamente simplista de la realidad. De lo contrario, cabría el peligro de confundir el principio general con la excepción, y ese principio general es, como se ha probado a lo largo de este estudio, la distinción entre las nociones de delito y pecado en la tradición penal occidental. A partir de ahí, siempre pudo haber excepciones, como las hubo, pero fueron eso, excepciones, y no la regla general.

### 3. LA NOCIÓN DE DELITO EN EL SIGLO XVIII

Resulta innegable que, en el siglo XVIII, la ciencia jurídico-penal había alcanzado un notable grado de secularización. Sin embargo, carecería de sentido afirmar que la secularización del Derecho en general, y del Derecho penal en particular, se inició con la Ilustración<sup>175</sup>. La secularización fue un proceso complejo que empezó mucho antes. Ya en los siglos XVI y XVII pueden atisbarse claros indicios de secularización<sup>176</sup>. Ésta no tuvo su origen, como defiende una parte de la doctrina –más penal que iushistórica–, en autores como Beccaria,

---

of the family, there was a very practical and financial interest in policing illegitimacy; public charity was expensive.»

<sup>174</sup> VÁZQUEZ GARCÍA & MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón*, p. 289: «... la existencia de hijos ilegítimos enturbiaba las transmisiones de herencias y patrimonios, o las familias se enzarzaban en interminables ciclos de venganza tras venganza, sobre todo cuando el delito inicial había sido la seducción o el rapto».

<sup>175</sup> MASFERRER, A., «Codification of Spanish Criminal Law in the Nineteenth Century. A Comparative Legal History Approach», *Journal of Comparative Law* Vol. 4, no. 1 (2009), pp. 96-139.

<sup>176</sup> SELLERT, W., «Die Krise des Straf- und Strafprozeßrechts und ihre Überwindung im 16. Jahrhundert durch Rezeption und Säkularisation», *Säkulare Aspekte der Reformationszeit*. München-Wien, 1983, pp. 27-48; véase también MASFERRER, «Codification of Spanish Criminal Law in the Nineteenth Century. A Comparative Legal History Approach», pp. 136-138.

Montesquieu, Voltaire o Lardizábal, entre otros. Según esta corriente, con el pensamiento ilustrado no solo cambió el enfoque intelectual o teórico del delito –separándose éste ya, por fin, de la religión y el pecado–, sino que la legislación despenalizó todas aquellas conductas que, relacionadas con la sexualidad y buenas costumbres, venían castigándose por razones religiosas o teológicas. Esta visión resulta un tanto reduccionista o simplista, y apenas se ajusta a la realidad jurídica e histórica, mucho más compleja y rica.

Para un sector de la doctrina, si el Derecho penal de los siglos XVI y XVII se caracterizaba por la no distinción («*indistinctio*») entre Derecho y religión, Derecho y moral, y delito y pecado, el siglo XVIII trajo consigo la aparición de diferencias que mentes anteriores habrían sido incapaces de imaginar, salvo honrosas excepciones<sup>177</sup>.

Otros autores han sintetizado la secularización en el siglo XVIII, centrándose –o limitándose– a un cambio de actitud del Estado con respecto a las conductas relacionadas con la moral sexual, según el cual el poder político optó por no interferir en el ámbito de la sexualidad privada, siendo Francia –a diferencia de Inglaterra<sup>178</sup>– el primer Estado en implementar esta política<sup>179</sup>. Lo mismo se ha afirmado respecto de Alemania<sup>180</sup>, si bien conviene señalar que los autores que mantienen esta postura analizan un proceso que abarca desde principios de siglo XVIII hasta finales del XIX.

<sup>177</sup> CLAVERO, «Delito y pecado. Noción y escala de trasgresiones», p. 66: «Durante la época que se dirá de la Ilustración, entrándose en el siglo XVIII, será todavía algún sector limitado el que comenzara a hacer las distinciones. Aún se tratará tan solo de una escuela más, pero a nosotros nos bastará con que aparezca; para antes, que antes resulta la España del Barroco, resaltará el dato de que la sugerencia ni existía. No habría entrado todavía en un horizonte ni siquiera mental.» Más adelante, añade: «Son esfuerzos pioneros éstos como el de Thomasius, que otros como Beccaria divulgarían. Hasta ahora, hasta este momento, ni siquiera ha estado planteada en la materia la distinción, manteniéndose de diversa forma, con todas las teorías, una comunicación de fondo entre religión y derecho en este orden de la incriminación y penalización» (p. 67).

<sup>178</sup> Inglaterra mantuvo la pena de muerte para los reos de sodomía hasta 1861, año en que este castigo, impuesto por Enrique VIII (a través de la Buggery Act de 1533), fue sustituido por la pena de prisión y trabajos forzados.

<sup>179</sup> NYE, R. A., *Masculinity and male codes of honor in France*, California: University of California Press, 1998, p. 107: «As a general rule, however, the state seldom used the criminal law as its entering wedge into the domain of private sexuality. Unlike the regulation of sexuality in the Anglo-Saxon legal tradition, French law respected distinction between private and public sexual behavior, for the most part confining its efforts at law enforcement to the latter domain».

<sup>180</sup> RUBLACK, «State-formation, gender and the experience of governance in early modern Württemberg», pp. 213-214: «Eventually, late-eighteenth- and nineteenth-century reform initiatives redefined sexual conduct to a much greater extent as a citizen's private concern. These shifts resulted from the dilemmas of implementing policy, which this article has sketched. As Isabel Hull shows for Baden and Bavaria, state officials now generally began to use lighter and lighter punishments for sexual offences and governments finally lost the drive to reprimand such sinners or to insist on the full rigour of the law. Liberal arguments slowly made sense to rulers as they became aware of the insurmountable gap between law codes and practice, the tremendous attention which officials had to devote to sexual misconduct among a population which did not progressively become more moralized; or alternatively of bribes, duplicities and resulting charges of officials» partiality and low credibility if they were willing to be lenient in regard to their own and others» sexual lives».

Respecto a Alemania, por ejemplo, se ha sostenido que el proceso de formación del Estado en la Época moderna, que hizo de la moral sexual piedra angular de la moralidad pública, abandonó su determinación por mantener tal tensión entre funcionarios y súbditos, relajando de este modo, a finales del siglo XVIII, tales «exigencias legales» («regulatory demands») <sup>181</sup>. Siguiendo a Rublack, pues, la relajación de tales «exigencias legales» tendría lugar a finales del siglo XVIII, y no antes.

Desde una perspectiva estrictamente legislativa, las fuentes muestran que la penalización de determinadas conductas sexuales no cesó <sup>182</sup>. Es más, se ha demostrado que algunas, como la sodomía, fueron perseguidas con mayor empeño que nunca, si bien es cierto que muchas de estas leyes represivas apenas tuvieron –afortunadamente– vigencia efectiva, esto es, no se aplicaron en la práctica <sup>183</sup>. También se ha demostrado que cuando Jeremy Bentham publicó su obra *Offences Against One's Self* (1785), a favor de la despenalización de la sodomía <sup>184</sup>, ésta estaba siendo perseguida y castigada muy severamente en las principales ciudades europeas (Londres, Ámsterdam, París, etc.) <sup>185</sup>, lo que contribuiría sin duda a su práctica en secreto <sup>186</sup>.

La penalización de la sodomía no fue, sin embargo, una excepción. Otras conductas contra la moral fueron castigadas con particular severidad en el siglo XVIII. De ahí que, a finales del mencionado siglo y a principios del XIX, muchas conductas sexuales seguían tipificadas en los Códigos penales. La excepción a la regla general es Francia. En efecto, los Códigos penales franceses de 1791 y 1810, que solo castigaban la violación, se erigieron como única excepción en Europa <sup>187</sup>. Francia fue el primer Estado en despenalizar la sodomía. La Asamblea Constituyente de 1789-1791 logró suprimir algunas leyes –escasamente aplicadas, en la práctica– contra la pederastia y la sodomía, esfuerzo de modernización que culminó con la promulgación del Código penal

<sup>181</sup> RUBLACK, «State-formation, gender and the experience of governance in early modern Württemberg», p. 200: «Finally, this case-study allows us to assess some of the impact of that early modern process of state-formation, which had made sexual morality a corner-stone of public morality. I argue that the pressures that intensified sexual and moral legislation imposed on subjects and officeholders caused such tension that they help to explain the subsequent relaxation of regulatory demands *during the late eighteenth century*» (la letra cursiva es mía).

<sup>182</sup> Otras conductas que habían sido toleradas en la Alta Edad Moderna continuaban siéndolo, y la prostitución es claro ejemplo de ello; véase Bullough, «Prostitution and Reform in Eighteenth-Century England», p. 61: «Prostitution was widespread in eighteenth-century England. Generally speaking, however, it was accepted as a fact of life, as something to be tolerated and accepted rather than abolished. Instead of seeing the prostitute as a sinner, as had the religiously oriented writers of the sixteenth and seventeenth centuries, eighteenth-century reformers regarded her more as a victim».

<sup>183</sup> «Introducción» a Jeremy Bentham, *De los delitos contra uno mismo*, Madrid: Clásicos de Pensamiento Biblioteca Nueva, 2002, p. 19: «... estos crímenes parecen haber sido perseguidos en la Europa de las Luces con más saña y dedicación que nunca».

<sup>184</sup> JEREMY BENTHAM, *Offences Against One's Self* (1785); uso la versión española, ya citada en la nota al pie n. 182.

<sup>185</sup> «Introducción» a Jeremy Bentham, *De los delitos contra uno mismo*, pp. 20-22.

<sup>186</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

<sup>187</sup> GUNTHER, *The Elastic Closet: A History of Homosexuality in France*, pp. 10-11.

de 1791. No obstante, conviene no olvidar que una revisión del Código de leyes administrativas –o de policía– siguió tratando determinados actos impúdicos como faltas, al igual que la corrupción de menores, «del sexo que fueran». Y estas reformas se llevaron a cabo sin ningún debate legislativo del que tengamos noticia.

Pese a todo, no pocos estudiosos continúan atribuyendo la despenalización de la sodomía a la Ilustración, como si se tratara de una consecuencia lógica e inmediata de la secularización del Derecho y de la sociedad. Si así fuera, ¿a qué se debió la penalización de esta conducta en buena parte del siglo XIX, cuando el Derecho penal ya había sido objeto de secularización, y las fuentes no muestran rastro alguno sobre la posible existencia de razones de índole religiosa o confesional que justificaran el castigo de la sodomía?

Los legisladores decimonónicos reconocieron que la sodomía, al tratarse de un delito sin víctima –esto es, que no producía un daño a un tercero–, no podía ser penalizada sin violar los principios generales del ordenamiento jurídico francés<sup>188</sup>. De ahí que la clave consistía en determinar si la homosexualidad podía ser mostrada como algo pernicioso, si podía probarse el daño social que producía, en cuyo caso se podría prohibir la homosexualidad como práctica privada y consensual, como de hecho sucedió hasta el siglo XX. Se ha afirmado que, a partir del siglo XVIII, la sodomía pasó de ser «un pecado contra Dios a serlo contra la sociedad»<sup>189</sup>. Las fuentes no parecen apoyar tal tesis, sino que más bien la desmienten. A mi juicio, la sodomía jamás fue penalizada por el mero hecho de ser pecado (aunque éste pudiera constituir uno de sus elementos relevantes), tanto antes como tras la Ilustración.

Cabría pensar que la penalización de las determinadas conductas sexuales en el siglo XVIII se debió al absolutismo monárquico, sistema político que se mostró notablemente reacio a reformas penales. Sin embargo, fuentes doctrinales muestran la existencia de otras razones que podrían explicar por qué las nuevas corrientes secularizadoras del Derecho penal no se tradujeron en reformas legales despenalizadoras de determinadas conductas. En efecto, un análisis detenido de las ideas de algunos pensadores ilustrados revela que la secularización del Derecho no implicaba necesariamente la despenalización de determinadas conductas que, según el parecer de algunos, habían sido castigadas por el mero hecho de constituir pecados.

<sup>188</sup> GUNTHER, *The Elastic Closet: A History of Homosexuality in France*, pp. 13-14.

<sup>189</sup> «As Gunther explains, medical «experts» found homosexuality’s juridical Achilles heel in theories of contagion, which –under the influence of the work of Louis Pasteur– were rapidly gaining in popularity. With homosexuality commonly viewed, not as a sin against God, but rather as a sin against society, social fears about sexual deviance supported the view that homosexuality was *not* a purely private consensual practice, but rather a dangerously contagious behavior that weakened the nation’s moral fiber. Further, social commentators insisted (especially in the disastrous aftermath of the first World War) that homosexuality had two potential victims: the «public» and «youth.» Male homosexuals in particular, were harassed on charges of public indecency and accused of contaminating French youth and posing a danger to “the public order”» (*H-France Review* Vol. 12, January 2012, No. 5).

### 3.1 CONTRIBUCIÓN DE ALGUNOS AUTORES ILUSTRADOS

Para ilustrar este punto, veamos algunas ideas de Montesquieu, Beccaria, Rousseau, Voltaire, Kant, Bentham y Blackstone, entre otros, relacionadas con determinadas conductas sexuales que fueron perseguidas y castigadas en la Edad Moderna. Ellas muestran que no existe una ruptura clara con un supuesto Derecho penal bajo la influencia de la teología o moral cristianas.

#### a) Montesquieu

Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu (18 de enero de 1689-10 de febrero de 1755) afirmó que «aunque todos los delitos son, en su naturaleza, públicos, hay una diferencia entre los delitos esencialmente públicos y los que son privados, que han sido así llamados por ser más dañinos a los particulares que a la comunidad»<sup>190</sup>. Montesquieu siempre sostuvo que «un buen legislador es menos dado a castigar que a prevenir delitos» y, con carácter general, es preferible «inspirar la buena moral que infligir castigos»<sup>191</sup>.

Montesquieu distinguió cuatro tipos de delitos, según perjudicaran a la religión, a la moral, a la tranquilidad y orden públicos o a la seguridad de las personas<sup>192</sup>. Le resultaba un tanto extraño castigar con pena de muerte los delitos de brujería, herejía y otros contra natura, pero apenas criticó su penalización. Sostuvo que la brujería apenas existía, que la herejía era susceptible de abarcar un amplísimo espectro de distinciones, limitaciones e interpretaciones, y que los delitos *contra natura* eran, con frecuencia, oscuros e inciertos. Con todo, no reivindicó la despenalización de tales conductas<sup>193</sup>. Su escaso espíritu crítico hacia los delitos *contra natura*, y en particular contra la sodomía, probablemente

---

<sup>190</sup> Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. V.: That Virtue is not the Principle of a monarchical Government* (disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71126/1688041>).

<sup>191</sup> «In those states, a good legislator is less bent upon punishing, than preventing, crimes; he is more attentive to inspire good morals than to inflict penalties.» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. IX.: Of the Severity of Punishments in different Governments*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71216/1688454>).

<sup>192</sup> «There are four sorts of crimes. Those of the first species are prejudicial to religion; the second, to morals; the third, to the public tranquility; and the fourth, to the security of the subject. The punishments inflicted for these crimes ought to proceed from the nature of each of these species.» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. IV.: That Liberty is favoured by the Nature and Proportion of Punishments*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71430/1689202>).

<sup>193</sup> «It is very odd that these three crimes, witchcraft, heresy, and that against nature; (of which, the first might easily be proved not to exist; the second, to be susceptible of an infinite number of distinctions, interpretations, and limitations; the third, to be often obscure and uncertain;) it is very odd, I say, that these three crimes should, amongst us, be punished with fire.» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. VI.: Of the Crime against Nature*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71434/1689226>).

te se debió al radical rechazo que manifestaba hacia esa práctica. Según él, este delito no gozaría de «un especial progreso en la sociedad, a menos que la gente (fuera) atraída por alguna costumbre en particular»; de ahí que todas las «costumbres preparatorias de este delito» deberían ser, «como cualquier otra violación de la moral, severamente proscritas por el juez civil»<sup>194</sup>.

Entre las costumbres que las leyes debían promover, resaltó dos virtudes fundamentales, la modestia y la discreción, ambas particularmente relevantes para facilitar la continencia a los individuos. En esta línea, Montesquieu sostenía que la incontinencia no es una consecuencia de las leyes de la naturaleza, y que el legislador debía intervenir frente a «temperamentos» desordenados:

«Cuando, de este modo, el poder físico de algunos temperamentos viola la ley natural de los dos sexos, y la de los seres inteligentes, compete al legislador promulgar leyes que tengan por fin oponerse a la naturaleza de tales temperamentos y restablecer las leyes primitivas»<sup>195</sup>.

Por otra parte, Montesquieu trató con cierta indiferencia los delitos de brujería y herejía, sin pedir su abolición. En cuanto a los delitos *contra natura*, desechó la pena de muerte, pero se mostró favorable a que las leyes proscribiesen tales costumbres porque contravenían la naturaleza; de lo contrario, la naturaleza «defendería o retomaría pronto sus derechos»<sup>196</sup>.

<sup>194</sup> «I may venture to affirm, that the crime against nature will never make any great progress in society, unless people are prompted to it by some particular custom; as among the Greeks, where the youths of that country performed all their exercises naked; as amongst us, where domestic education is disused; as among the Asiatics, where particular persons have a great number of women whom they despise, while others can have none at all. Let there be no customs preparatory to this crime; let it, like every other violation of morals, be severely proscribed by the civil magistrate; and nature will soon defend or resume her rights. Nature, that fond, that indulgent, parent, has strewed her pleasures with a bounteous hand; and, while she fills us with delights, she prepares us, by means of our issue, (in whom we see ourselves, as it were, reproduced,) she prepares us, I say, for future satisfactions of a more exquisite kind than those very delights» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. VI.: Of the Crime against Nature*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71434/1689226>).

<sup>195</sup> «All nations are equally agreed in fixing contempt and ignominy on the incontinence of women. Nature has dictated this to all: she has established the attack, and she has established to the resistance; and, having implanted desires in both, she has given to the one boldness, and to the other shame. To individuals she has granted a long succession of years to attend to their preservation; but, to continue the species, she has granted only a moment. It is, then, far from being true, that to be incontinent is to follow the laws of nature: on the contrary, it is a violation of these laws, which can be observed only by behaving with modesty and discretion. Besides, it is natural for intelligent beings to feel their imperfections: nature has therefore fixed shame in our minds, a shame of our imperfections. When, therefore, the physical power of certain climates violates the natural law of the two sexes, and that of intelligent beings, it belongs to the legislature to make civil laws, with a view of opposing the nature of the climate and re-establishing the primitive laws» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. XII.: Of natural Modesty*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71620/1689735>).

<sup>196</sup> Véase la nota al pie n. 193.

Como puede verse, no hay referencias expresas al Cristianismo en Montesquieu<sup>197</sup>. Sin embargo, creía firmemente en la naturaleza, que no debía ser obviada por las buenas leyes. Según él, las leyes debían guardar relación con la naturaleza, y si había razones médicas que mostraban que la práctica sodomítica traía consigo debilidad física –como se argumentó en los siglos XVIII y XIX–, Montesquieu no era partidario –como tantos otros autores– de despenalizar esta conducta<sup>198</sup>.

## b) Beccaria

Cesare Beccaria (15 de marzo de 1738-28 de noviembre de 1794), tras manifestar su voluntad de evitar hablar de «ciertas clases de delitos, que han hecho correr ríos de sangre por Europa»<sup>199</sup>, añadió que prefería escribir sobre «delitos que violan las leyes de la naturaleza y del contrato social, y no de pecadores, cuyos pecados en el orden temporal deben ser determinados por otros principios, que trascienden los de una filosofía humana limitada»<sup>200</sup>.

Beccaria, cuyo influjo en Europa fue un tanto desigual<sup>201</sup>, criticó insistentemente la falta de prueba con que los delitos de adulterio y sodomía eran juzga-

<sup>197</sup> «In the reign of Justinian, many philosophers, displeas'd with the constraint of Christianity, retired into Persia. What struck them the most, says Agathias, was, that polygamy was permitted amongst men who did not even abstain from adultery.» (Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Complete Works of M. de Montesquieu* (London: T. Evans, 1777), 4 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAP. VI.: Of Polygamy considered in itself*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/837/71608/1689702>).

<sup>198</sup> *On the Spirit of the Laws* (1748), L. 12, cap. 6: «It ought to be proscribed were it only for its giving to the one sex the weaknesses of the other and paving the way by a scandalous youth for an infamous old age»; al respecto, véase también VÁZQUEZ GARCÍA & MORENO MENGÍBAR, *Sexo y razón*, pp. 224-225.

<sup>199</sup> «The reader will perceive that I have omitted speaking of a certain class of crimes, which has covered Europe with blood, and raised up those horrid piles, from whence, midst clouds of whirling smoke, the groans of human victims, the crackling of their bones, and the frying of their still panting bowels, were a pleasing spectacle and agreeable harmony to the fanatic multitude. But men of understanding will perceive, that the age and country in which I live will not permit me to inquire into the nature of this crime. It were too tedious, and foreign to my subject, to prove the necessity of a perfect uniformity of opinions in a state, contrary to the examples of many nations; to prove that opinions, which differ from one another only in some subtle and obscure distinctions, beyond the reach of human capacity, may nevertheless disturb the public tranquillity, unless one only religion be established by authority; and that some opinions, by being contrasted and opposed to each other, in their collision strike out the truth; whilst others, feeble in themselves, require the support of power and authority. It would, I say, carry me too far, were I to prove, that, how odious soever is the empire of force over the opinions of mankind, from whom it only obtains dissimulation followed by contempt; and although it may seem contrary to the spirit of humanity and brotherly love, commanded us by reason, and authority, which we more respect, it is nevertheless necessary and indispensable. We are to believe, that all these paradoxes are resolved beyond a doubt, and are conformable to the true interest of mankind, if practised by a lawful authority» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER XXXIX.: OF A PARTICULAR KIND OF CRIMES*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202770/3339536>).

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Para el caso español, véase el estudio de AGÜERO, A. & LORENTE, M., «Penal enlightenment in Spain: from Beccaria's reception to the first criminal code» (15 noviembre 2012), *forum*

dos, casos en los que «presunciones, medias pruebas, etc., son admitidas»<sup>202</sup>, pero tampoco criticó ni rechazó su penalización.

Respecto al adulterio, Beccaria sostenía, tras ponderar sus causas<sup>203</sup>, que «las ocasiones son tan frecuentes y el riesgo de ser descubierto tan nimio, que es mucho más fácil para las leyes prevenir este delito que castigarlo una vez ya cometido»<sup>204</sup>. Según este autor, mientras los delitos tienden a «la destrucción de la sociedad», el adulterio, por su parte, «procede de un abuso de la necesidad que es constante y universal en la naturaleza humana; una necesidad anterior a la formación de la sociedad y, de hecho, fundadora de la propia sociedad»<sup>205</sup>.

---

*historiae iuris* (disponible en <http://www.forhistiur.de/2012-11-aguero-lorente/>; y publicado de nuevo en *The Spanish Enlightenment revisited* (Jesús Astigarraga, ed.), Voltaire Foundation-University of Oxford, 2015).

<sup>202</sup> «There are some crimes which, though frequent in society, are of difficult proof, a circumstance admitted, as equal to the probability of the innocence of the accused. But as the frequency of these crimes is not owing to their impunity, so much as to other causes, the danger of their passing unpunished is of less importance, and therefore the time of examination and prescription may be equally diminished. These principles are different from those commonly received; for it is in crimes, which are proved with the greatest difficulty, such as adultery, and sodomy, that presumptions, half-proofs, etc. are admitted; as if a man could be half innocent, and half guilty; that is, half punishable and half absolvable. It is in these cases that torture should exercise its cruel power on the person of the accused, the witnesses, and even his whole family, as, with unfeeling indifference, some civilians have taught, who pretend to dictate laws to nations» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER XXXI: OF CRIMES OF DIFFICULT PROOF*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202754/3339482>).

<sup>203</sup> «Adultery is a crime which, politically considered, owes its existence to two causes, viz. pernicious laws, and the powerful attraction between the sexes. This attraction is similar in many circumstances to gravity, the spring of motion in the universe. Like this, it is diminished by distance; one regulates the motions of the body, the other of the soul. But they differ in one respect; the force of gravity decreases in proportion to the obstacles that oppose it; the other gathers strength and vigour as the obstacles increase» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER XXXI.: OF CRIMES OF DIFFICULT PROOF*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202754/3339483>).

<sup>204</sup> «The act of adultery is a crime so instantaneous, so mysterious, and so concealed by the veil which the laws themselves have woven; a veil necessary indeed, but so transparent, as to heighten rather than conceal the charms of the object; the opportunities are so frequent, and the danger of discovery so easily avoided, that it were much easier for the laws to prevent this crime, than to punish it when committed» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER XXXI.: OF CRIMES OF DIFFICULT PROOF*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202754/3339486>).

<sup>205</sup> «If I were speaking to nations guided only by the laws of nature, I would tell them, that there is a considerable difference between adultery and all other crimes. Adultery proceeds from an abuse of that necessity which is constant and universal in human nature; a necessity anterior to the formation of society, and indeed the founder of society itself; whereas, all other crimes tend to the destruction of society, and arise from momentary passions, and not from a natural necessity. It is the opinion of those, who have studied history and mankind, that this necessity is constantly in the same degree in the same climate. If this be true, useless, or rather pernicious must all laws and

Beccaria lamentaba el uso de la tortura como medio probatorio del delito de sodomía. Aunque no criticaba tampoco su penalización, señaló que la educación era un factor determinante para prevenir este tipo de delitos en los que, «para hacer a los hombres útiles para otros, se hacen inútiles para sí mismos»<sup>206</sup>.

Respecto a la blasfemia, tras un breve análisis de su historia y criticar su falta de determinación<sup>207</sup>, se mostró contrario a la penalización de «las palabras que se llaman juramentos y blasfemias, (...) términos muy vagos que pueden ser interpretados de modos muy diversos»<sup>208</sup>.

Por otra parte, Beccaria criticó a quienes «imaginaban» que «la grandeza del pecado debía agravar el delito». En esta línea, señalaba que mientras «las relaciones entre hombres se daban en pie de igualdad» y «sólo la necesidad ha

---

customs be, which tend to diminish the sum total of the effects of this passion. Such laws would only burden one part of the society with the additional necessities of the other; but, on the contrary, wise are the laws which, following the natural course of the river, divide the stream into a number of equal branches, preventing thus both sterility and inundation» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: CHAPTER XXXI: OF CRIMES OF DIFFICULT PROOF; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202754/3339484>).

<sup>206</sup> «The crime of sodomy, so severely punished by the laws, and for the proof of which are employed tortures, which often triumph over innocence itself, has its source much less in the passions of man in a free and independent state, than in society and a slave. It is much less the effect of a satiety in pleasures, than of that education, which, in order to make men useful to others, begins by making them useless to themselves. In those public seminaries, where ardent youth are carefully excluded from all commerce with the other sex, as the vigour of nature blooms, it is consumed in a manner not only useless to mankind, but which accelerates the approach of old age.» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: CHAPTER XXXI: OF CRIMES OF DIFFICULT PROOF; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202754/3339488>).

<sup>207</sup> «Lewis IX, king of France, who for his virtues was numbered among the saints, made a law against blasphemers. He condemned them to a new punishment; their tongues were pierced with a hot iron. It was a kind of retaliation; the sinning member suffering the punishment. But it was somewhat difficult to determine what was blasphemy. Expressions frequently escape from a man in a passion, from joy, or even in conversation, which are merely expletives, such as the *sela* and the *vab* of the Hebrews, the *pol* and the *ædepol* of the Latins, as also *per Deos immortales*, an expression frequently used, without the least intention of swearing by the immortal gods» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: CHAPTER V: OF PROFANATION; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202797/3339611>).

<sup>208</sup> «The words which are called oaths and blasphemy, are commonly vague terms that may be variously interpreted. The law by which they are punished, seems to be founded on that of the Jews, which says: *Thou shalt not take the name of the Lord thy God in vain*. The best commentators are of opinion, that this commandment relates to perjury; and there is the more reason to believe them right, as the word *shave*, which is translated *in vain*, properly signifies perjury. Now, what analogy can there be between perjury and *Cabo de Dios, Cadedis, Sangbleu, Ventrebleu, Corpo de Dio*, etc.?» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: CHAPTER V: OF PROFANATION; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202797/3339612>).

acuñado (...) la idea de utilidad pública, que es el fundamento de la justicia humana», las relaciones entre Dios y el hombre se basaban en la dependencia. Además, si la gravedad del pecado dependiera de la maldad en el ánimo, que es impenetrable para el saber finito, ¿cómo puede, entonces, la gravedad del pecado erigirse en criterio para determinar la gravedad del delito? Incluso admitiendo esa posibilidad, seguía argumentando, «los hombres podrían estar castigando cuando Dios perdona, y perdonando cuando Dios condena; actuando, pues, en contradicción con el Ser Supremo»<sup>209</sup>.

Beccaria no solo entendió que estaban equivocados quienes imaginaban que «la gravedad del pecado debía agravar el delito», sino también quienes proclamaban que «un delito es mayor o menor dependiendo de la intención del actor». La razón de este error se debía a que «los hombres, a veces con su mejor intención, infligen el más grave de los daños a la sociedad y, con su peor ánimo, le prestan el más valioso de los servicios»<sup>210</sup>.

### c) Rousseau

Jean-Jacques Rousseau (28 de junio de 1712 – 2 de julio de 1778) apenas contribuyó a la discusión sobre la secularización del Derecho penal, pero dejó claras dos ideas. Por una parte, tachó de falaces a los que entendían que tentar a

<sup>209</sup> In short, others have imagined, that the greatness of the sin should aggravate the crime. But the fallacy of this opinion will appear on the slightest consideration of the relations between man and man, and between God and man. The relations between man and man are relations of equality. Necessity alone hath produced, from the opposition of private passions and interests, the idea of public utility, which is the foundation of human justice. The other are relations of dependence, between an imperfect creature and his Creator, the most perfect of beings, who has reserved to himself the sole right of being both lawgiver and judge; for he alone can, without injustice, be, at the same time, both one and the other. If he hath decreed eternal punishments for those who disobey his will, shall an insect dare to put himself in the place of divine justice, to pretend to punish for the Almighty, who is himself all-sufficient; who cannot receive impressions of pleasure or pain, and who alone, of all other beings, acts without being acted upon? The degree of sin depends on the malignity of the heart, which is impenetrable to finite being. How then can the degree of sin serve as a standard to determine the degree of crimes? If that were admitted, men may punish when God pardons, and pardon when God condemns; and thus act in opposition to the Supreme Being» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER VII: OF ESTIMATING THE DEGREE OF CRIMES*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202706/3339309>).

<sup>210</sup> «They err, therefore, who imagine that a crime is greater, or less, according to the intention of the person by whom it is committed; for this will depend on the actual impression of objects on the senses, and on the previous disposition of the mind; both which will vary in different persons, and even in the same person at different times, according to the succession of ideas, passions, and circumstances. Upon that system, it would be necessary to form, not only a particular code for every individual, but a new penal law for every crime. Men, often with the best intention, do the greatest injury to society, and with the worst, do it the most essential services» (Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected.* (Albany: W. C. Little & Co., 1872). Chapter: *CHAPTER VII: OF ESTIMATING THE DEGREE OF CRIMES*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2193/202706/3339307>).

«una mujer casada al adulterio, no debe ser castigado con menor gravedad que el que lo comete, pues un ánimo claro de cometer un delito es igual al hecho mismo»<sup>211</sup>. Por otra parte, señaló que en «un Estado bien gobernado, hay pocos castigos, no porque se perdona mucho, sino porque hay menos criminales; es cuando el Estado inicia su declive que la multitud de delitos garantiza la impunidad»<sup>212</sup>.

#### d) Voltaire

François-Marie Arouet –llamado Voltaire– (21 de noviembre de 1694-30 de mayo de 1778) criticó, al igual que Beccaria<sup>213</sup>, la falta de determinación del delito de blasfemia. Lamentaba constantemente que «lo que es blasfemia en Roma, en Nuestra Señora de Loretto, y entre los muros de San Gennaro, es piedad en Londres, Ámsterdam, Estocolmo, Berlín, Copenhague, Berna, Basilea, y Hamburgo (...) e incluso en el mismo país, en la misma ciudad, en la misma calle, las gentes se tratan las unas a las otras como blasfemas»<sup>214</sup>. Reconociendo que «los castigos son casi siempre arbitrarios, lo cual constituye un gran defecto en la jurisprudencia», añadía que «este defecto abre el camino para la clemencia y la compasión, que no es otra que la justicia más estricta, pues sería horrible castigar la indiscreción propia de la juventud como se castiga a los parricidas y asesinos. La pena de muerte por una ofensa que no merece más que corrección no es otra cosa sino un asesinato cometido por la espada de la Justicia»<sup>215</sup>.

Lo que Voltaire no admitió de ningún modo –a diferencia de sus contemporáneos– fue la penalización del adulterio. Al no lograr comprender el carácter indisoluble del matrimonio, llegó a afirmar el error de la Iglesia Católica al

---

<sup>211</sup> «He that tempts a married woman to adultery, is no less severely punished than he that commits it; for they believe that a deliberate design to commit a crime, is equal to the fact itself: since its not taking effect does not make the person that miscarried in his attempt at all the less guilty» (Jean-Jacques Rousseau, *Ideal Empires and Republics. Rousseau's Social Contract, More's Utopia, Bacon's New Atlantis, Campanella's City of the Sun*, with an Introduction by Charles M. Andrews (Washington: M. Walter Dunne, 1901). Chapter: *Of Their Slaves, and of Their Marriages*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2039/145528/2721199>).

<sup>212</sup> Y añadió: «Under the Roman Republic, neither the Senate nor the Consuls ever attempted to pardon; even the people never did so, though it sometimes revoked its own decision. Frequent pardons mean that crime will soon need them no longer, and no-one can help seeing whither that leads. But I feel my heart protesting and restraining my pen; let us leave these questions to the just man who has never offended, and would himself stand in no need of pardon» (Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract and Discourses by Jean-Jacques Rousseau*, translated with an Introduction by G. D. H. Cole (London and Toronto: J. M. Dent and Sons, 1923). Chapter: *CHAPTER V: the right of life and death*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/638/71007/1686978>).

<sup>213</sup> Véanse las notas al pie nn. 206-207.

<sup>214</sup> Voltaire, *The Works of Voltaire. A Contemporary Version. A Critique and Biography by John Morley*, notes by Tobias Smollett, trans. William F. Fleming (New York: E. R. DuMont, 1901), vol. III, Chapter: *BLASPHEMY*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/352/53884/633265>.

<sup>215</sup> *Ibid.*

entender éste como un vínculo natural o elemento esencial<sup>216</sup>, criticando además los impuestos pagados –al tribunal de conciencia– para la absolución de este pecado<sup>217</sup>.

### e) Kant

Immanuel Kant (22 de abril de 1724-12 de febrero de 1804), tras defender «el Derecho del Soberano como el Poder Supremo para infligir dolor sobre un súbdito en virtud de un delito por él cometido»<sup>218</sup>, distinguía entre los delitos que violan «la integridad del patrimonio en el Estado» y los delitos «contra la

<sup>216</sup> «If I look round among the nations of the earth, I see no religion except the Roman Catholic which does not recognize divorce and second marriage as a natural right. What inversion of order, then, has made it a virtue in Catholics to suffer adultery and a duty to live without wives when their wives have thus shamefully injured them? Why is a cankered tie indissoluble, notwithstanding the great maxim adopted by the code, *Quicquid ligatur dissolubile est*? A separation of person and property is granted me, but not a divorce. The law takes from me my wife, and leaves me the word *sacrament!* I no longer enjoy matrimony, but still I am married! What contradiction! What slavery!» (Voltaire, *The Works of Voltaire. A Contemporary Version. A Critique and Biography* by John Morley, notes by Tobias Smollett, trans. William F. Fleming (New York: E. R. DuMont, 1901). In 21 vols. Vol. III. Chapter: *ADULTERY*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/352/53693/631586>).

<sup>217</sup> «The absolution of a layman for the crime of adultery, given at the tribunal of conscience, costs four tournois; and if the adultery is accompanied by incest, six tournois must be paid per head. If, besides these crimes, is required the absolution of the sin against nature, or of bestiality, there must be paid ninety tournois, twelve ducats, six carlins; but if only the absolution of the crime against nature, or of bestiality, is required, it will cost only thirty-six tournois, nine ducats» (Voltaire, *The Works of Voltaire, A Contemporary Version*, (New York: E. R. DuMont, 1901), *A Critique and Biography* by John Morley, notes by Tobias Smollett, trans. William F. Fleming. Vol. VII. Chapter: *TAX-FEE*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/1660/202435/3331973>).

<sup>218</sup> «The Right of administering Punishment, is the Right of the Sovereign as the Supreme Power to inflict pain upon a Subject on account of a Crime committed by him. The Head of the State cannot therefore be punished; but his supremacy may be withdrawn from him. Any Transgression of the public law which makes him who commits it incapable of being a Citizen, constitutes a *Crime*, either simply as a private Crime (*crimen*), or also as a *public Crime* (*crimen publicum*). Private *crimes* are dealt with by a Civil Court; Public *Crimes* by a Criminal Court.—Embezzlement or peculation of money or goods entrusted in trade, Fraud in purchase or sale, if done before the eyes of the party who suffers, are Private *Crimes*. On the other hand, coining false money or forging Bills of Exchange, Theft, Robbery, etc., are Public *Crimes*, because the Commonwealth, and not merely some particular individual, is endangered thereby. Such *Crimes* may be divided into those of a *base* character (*indolis abjectæ*) and those of a *violent* character (*indolis violentiæ*).» (Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*, by Immanuel Kant, trans. W. Hastie (Edinburgh: Clark, 1887). Chapter: *Constitutional and Juridical Consequences arising from the Nature of the Civil Union*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/359/55842/641046>); el párrafo citado procede del «explanatory remarks on the first principles of the doctrine of sex crimes.» un apéndice añadido a la nueva edición (también 1797) como respuesta a una recensión. Proviene de una de sus últimas obras, en su versión inglesa como *The Metaphysics of Morals*. Publicada en 1797, cuando la actividad intelectual del filósofo era ya menor, esta obra es considerada como una compilación de las notas de sus clases y, en consecuencia, serían objeto de redacción unos años antes.

Humanidad», entre los que se incluyen la violación, la pederastia<sup>219</sup> y la bestialidad, entre otros<sup>220</sup>. Y añadió:

«... la perpetración de un delito contra la humanidad en general. En particular son las violaciones, pederastia y bestialidad. Las dos primeras tendrían que ser castigadas con la castración (de la manera acostumbrada con los eunucos blancos y negros de un serallo), y la última, con la expulsión de la sociedad civil de por vida, pues el individuo se ha hecho a sí mismo indigno de las relaciones humanas. *Per quod quis peccat per idem punitur et idem*. Estos delitos son antinaturales, porque se cometen contra la esencia de la Humanidad. Castigarlos con penas arbitrarias es diametralmente opuesto a la concepción de justicia penal, pero incluso en esa circunstancia, el criminal no puede quejarse de que se le está tratando injustamente, pues su propio hecho maligno atrae tal castigo; y solo está experimentando lo que está de acuerdo con el espíritu, si no la letra, de la Ley penal que ha quebrantado en sus relaciones con otros»<sup>221</sup>.

Según el parecer de Kant, el «uso antinatural (y, por tanto, abuso) de los propios órganos sexuales es una violación en el más alto grado» que no merece otra cosa que ser castigada por el soberano. De hecho, estaba convencido de que tales conductas eran aún peores que el suicidio<sup>222</sup>. A su juicio, este comportamiento constituía una violación del deber de ser humano para consigo mismo.

<sup>219</sup> A este respecto, conviene tener en cuenta que, según Kant –así como siguen concibiendo los alemanes a día de hoy–, el término pederastia (o *Päderastie*, en alemán) no se refiere a la pedofilia, sino a la penetración anal. Aunque la expresión podría concernir a relaciones heterosexuales, generalmente significaba que esa conducta fuera llevada a cabo entre varones.

<sup>220</sup> «The mere idea of a political Constitution among *men* involves the conception of a *punitive* Justice as belonging to the supreme Power. The only question, then, is to consider whether the legislator may be indifferent to the *modes* of punishment, if they are only available as means for the removal of crime, regarded as a violation of the Security of property in the State; or whether he must also have regard to respect for the Humanity in the person of the criminal, as related to the species; and if this latter alternative holds, whether he is to be guided by pure principles of Right, taking the *jus talionis* as in form the only *à priori* idea and determining principle of Penal Right, rather than any generalization from experience as to the remedial measures most effective for his purpose. But if this is so, it will then be asked how he would proceed in the case of *crimes* which do not admit of the application of this Principle of *Retaliation*, as being either impossible in itself, or as in the circumstances involving the perpetration of a penal offence against Humanity generally. Such, in particular, are the relations of rape, *pæderasty*, and *bestiality*» (Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*, by Immanuel Kant, trans. W. Hastie (Edinburgh: Clark, 1887). Chapter: *Objection as to the Faculty of Desire*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/359/55891/641172>).

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> «That this unnatural use (and so abuse) of one's *sexual* organs is a violation, in the highest degree, of the duty owed by any to himself, is manifest to everybody; and is a thought so revolting, that even the naming this vice by its own name is regarded as a kind of immorality, which is not the case, however, with self-murder, which no one hesitates to detail in all its horrors, and publish to the world *in specie facti*; just as if mankind at large felt ashamed at knowing himself capable of an act sinking him so far beneath the brutes» (Immanuel Kant, *The Metaphysics of Ethics* by Immanuel Kant, trans. J. W. Semple, ed. with Introduction by Rev. Henry Calderwood (Edinburgh: T. & T. Clark, 1886) (3rd edition). Chapter: *PART I: OF THE DUTIES OF PERFECT AND DETERMINATE OBLIGATION*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/1443/56276/1351965>).

Kant, tratando de «probar con argumentos de razón la inadmisibilidad de tal exceso antinatural», no empleó argumentos teológicos o religiosos. A su juicio, «el hombre abdica maliciosamente de su persona para convertirse en mero instrumento de satisfacción de su brutal lujuria». Siguiendo la comparación con el suicidio, sostenía que «la obstinación del suicida, que viene de lejos, y que se desprende de la vida como de una carga, no es una rendición afeminada a la excitación de los sentidos, sino que es una muestra de valor y permite reverenciar la humanidad que tal acto representa; mientras que el otro se abandona a sí mismo en manos de la brutalidad, cual paria, gozando en el abuso de sí mismo, y es esto lo que lo hace objeto de abominación, e impide que sea reverenciado en modo alguno»<sup>223</sup>.

#### f) **Blackstone**

William Blackstone (10 de julio de 1723-14 de febrero de 1780) distinguía entre «pecados espirituales» –juzgados por los tribunales eclesiásticos– y «delitos temporales» –juzgados por los tribunales seculares del orden penal<sup>224</sup>–. Al

<sup>223</sup> «And yet, to prove upon grounds of reason the inadmissibility of that unnatural excess, and even the disallowedness of a mere irregular use of one's *sexual* part, so far forth as they are violations (and in regard of the former, even in the highest possible degree) of the duty owed by man to himself, is a task of no slight or common difficulty. The ground of proving is to be sought, no doubt, is this, that man meanly abdicates his personality, when he attempts to employ himself as a bare means to satisfy a brutal lust. At the same time, the high and prodigious enormity of the violation perpetrated by man against the humanity subsisting in his person, by so unnatural and portentous a lust, which seems, as we have said, formally to transcend in magnitude the guilt of self-murder, remains unexplained upon this argument; unless, perhaps, it might be urged that the headlong obstinacy of the suicide, who casts away life as a burden, is no effeminate surrender to sensitive excitement, but shows valour, and so leaves ground for reverencing the humanity he represents; while this other resigns himself an abandoned outcast to brutality, enjoying his own self-abuse—that is, he makes himself an object of abomination, and stands bereft of all reverence of any kind» (Immanuel Kant, *The Metaphysics of Ethics* by Immanuel Kant, trans. J. W. Semple, ed. with Introduction by Rev. Henry Calderwood (Edinburgh: T. & T. Clark, 1886) (3rd edition). Chapter: *PART I: OF THE DUTIES OF PERFECT AND DETERMINATE OBLIGATION*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/1443/56276/1351966>).

<sup>224</sup> «II. There are a few other criminal courts of greater dignity than many of these, but of a more confined and partial jurisdiction; extending only to some particular places which the royal favour, confirmed by act of parliament, has distinguished by the privilege of having peculiar courts of their own for the punishment of crimes and misdemeanours arising within the bounds of their cognizance. These, not being universally dispersed, or of general use, as the former, but confined to one spot as well as to a determinate species of causes, may be denominated private or special courts of criminal jurisdiction. I speak not here of ecclesiastical courts, which punish spiritual sins, rather than temporal crimes, by penance, contrition, and excommunication, *pro salute animæ*, or, which is looked upon as equivalent to all the rest, by a sum of [276]money to the officers of the court by way of commutation of penance. Of these we discoursed sufficiently in the preceding book. I am now speaking of such courts as proceed according to the course of the common law; which is a stranger to such unaccountable bartering of public justice» (Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes* (Philadelphia: J. B. Lippincott Co., 1893). Chapter: *CHAPTER XIX: OF COURTS OF A CRIMINAL JURISDICTION*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2142/198923/3154159>).

tratar las clases de delitos, afirmaba que un cuarto tipo comprendía todos aquellos «más inmediatamente perpetrados contra Dios y contra la religión». Y tras mencionar varias formas de blasfemia, añadía que «estas ofensas punibles bajo el *common law* (...) por la Cristiandad son parte de la leyes de Inglaterra»<sup>225</sup>. Su obra *Commentaries on the Laws of England* contenía –como en muchas otras jurisdicciones– los delitos de blasfemia, maldición, brujería, conjuro, encantamiento, hechicería, simonía y otras conductas de religiosos impostores<sup>226</sup>.

### g) Bentham

Jeremy Bentham (15 de febrero de 1748-6 de junio 1832), en sus *Principles of Morals and Legislation* (1780), sostuvo que los delitos contra uno mismo estaban excesivamente expuestos a la controversia y debían quedar al margen de discusión alguna<sup>227</sup>. Cinco años más tarde, con sus *Offences Against One's*

<sup>225</sup> «IV. The fourth species of offences, therefore, more immediately against God and religion, is that of *blasphemy* against the Almighty by denying his being or providence; or by contumelious reproaches of our Saviour Christ. Whither also may be referred all profane scoffing at the holy scripture, or exposing it to contempt and ridicule. These are offences punishable at common law by fine and imprisonment, or other infamous corporal punishment;(h) for Christianity is part of the laws of England.(i)» (Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes.* (Philadelphia: J. B. Lippincott Co., 1893). Chapter: *CHAPTER IV: OF OFFENCES AGAINST GOD AND RELIGION*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2142/198893/3153824>).

<sup>226</sup> «26. What is blasphemy; and how is it punishable at *common law*? 59.

27. How are *profane* and *common swearing* and *cursing* punishable, by the statute 19 Geo. II. c. 21; and what is enacted against *profanity* on the *stage*, by statute 3 Jac. I. c. 21? 59, 60.

28. What is *witchcraft*, *conjuraton*, *enchantment*, or *sorcery*; and what is declared as to it by statute 9 Geo. II. c. 5? 60-62.

29. How is the pretence to using *witchcraft*, telling fortunes, or discovering stolen goods by skill in the occult sciences, punished? 62.

30. Who are *religious impostors*; and how are they punishable? 62.

31. Why is *simony* to be considered as an offence against *religion*; who are punishable for it by statute 31 Eliz. c. 6; and how? 62» (Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books. Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood. In Two Volumes.* (Philadelphia: J. B. Lippincott Co., 1893). Chapter: *BARRON FIELD, AN ANALYSIS OF BLACKSTONE'S COMMENTARIES ON The Laws of England*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2142/198964/3156831>).

<sup>227</sup> «We come next to *self-regarding offences*; or, more properly, to acts productive in the first instance of no other than a *self-regarding mischief*: acts which, if in any instance it be thought fit to constitute them *offences*, will come under the denomination of *offences against one's self*. This class will not for the present give us much trouble. For it is evident, that in whatever points a man is vulnerable by the hand of another, in the same points may he be conceived to be vulnerable by his own. Whatever divisions, therefore, will serve for the first class, the same will serve for this. As to the questions, What acts are productive of a mischief of this stamp? And, among such as *are*, which it may, and which it may not, be *worth while* to treat upon the footing of *offences*? These are points (the latter of which at least is) too unsettled, and too open to controversy, to be laid down with that degree of confidence which is implied in the exhibition of properties which are made use of as the groundwork of an arrangement. Properties for this purpose ought to be such as show

*Self* (1785)<sup>228</sup>, se convirtió en el primer defensor de la despenalización de la sodomía.

Huelga decir que no era partidario de los argumentos «naturales» o «médicos», en base a los cuales se sostenía que la práctica de la sodomía producía un daño tanto a los individuos (enfermedades) como a las comunidades (demografía). Bentham consideraba tales afirmaciones meros prejuicios, máxime cuando el daño no había sido realmente probado por los médicos de la época. Además –añadía él–, en la Antigüedad (Grecia y Roma) tales conductas resultaban relativamente comunes y no parece que sus efectos fueran tan dañinos.

El utilitarismo de Bentham no era de ningún modo compatible con una fundamentación natural de la moral y de la ética. La naturaleza y el enfoque iusracionalista habían sido sustituidos por un estudio meramente materialista y empírico de los casos particulares. Si era función inherente a la ley promover la máxima felicidad para el mayor número posible de personas, entendiendo por felicidad el mero bienestar o la experimentación del placer (como opuesto al dolor), debía llevarse a cabo un juicio de ponderación de las personas que se beneficiarían del placer y de las que se verían perjudicadas por el dolor con anterioridad a la toma de decisión sobre la penalización de ciertas conductas.

Para Bentham, no era suficiente atenuar los castigos infligidos sobre los reos de sodomía. A diferencia de Beccaria y otros ilustrados, él entendió que la sodomía debía ser despenalizada por completo, puesto que lo que importa no es si el comportamiento es natural o antinatural, sino si la práctica o su castigo hacen felices a los ciudadanos.

No admitió, por tanto, las presuntas consecuencias patológicas de estas prácticas. De hecho, afirmaba que de ser incluso ciertas, su criminalización podría generar más dolor que felicidad, debido a las falsas acusaciones y extorsiones surgidas al probarse tales prácticas ante el juez. Y en el caso de que tales conductas produjeran un daño cierto, o una enfermedad, el mejor modo de desenraizar tales prácticas sería mediante la educación y la disciplina, más que con castigos.

De cuanto se ha dicho podría deducirse que Bentham veía la sodomía con buenos ojos, o que incluso la promovía. Nada más lejos de la realidad. Según él, tal conducta manifestaba un «gusto pervertido», una «infección del gusto», un «acto odioso en grado sumo y repugnante», un «gusto depravado». Y resulta elocuente que este catálogo de expresiones tienen un carácter más estético («náusea», «repugnancia»), que teológico («peccadis nefandus», «acto contra natura»), ético («inmoralidad») o terapéutico («enfermedad», «anomalía») <sup>229</sup>. Pese a que le desagradaba tal práctica, entendía que no por ello podía justificarse su penalización; lo contrario supondría admitir que las leyes pudieran ser

---

themselves at first glance, and appear to belong to the subject beyond dispute» (Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843). 11 vols. Vol. 1. Chapter: *CHAPTER XVIII. § 1: Classes of Offences*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2009/139415/2639145>).

<sup>228</sup> Véanse las notas al pie nn. 182 and 183; al respecto, véase «Introducción» a Jeremy Bentham, *De los delitos contra uno mismo*, pp. 37-42.

<sup>229</sup> «Introducción» a Jeremy Bentham, *De los delitos contra uno mismo*, p. 40.

promulgadas conforme al capricho de los gobernantes. Además, sostenía que ese sentimiento de repugnancia y rechazo podía deberse a prejuicios de la propia sociedad, y que nada impedía que –conforme a una perspectiva utilitarista– éstos pudieran desaparecer.

Respecto a la penalización del adulterio, Bentham sostenía que se debía a la influencia del Cristianismo en Europa. A diferencia de Voltaire –quien no entendía el carácter indisoluble del vínculo matrimonial, ni el daño que el adulterio podía causar–, Bentham conceptualizó la conducta adúltera como incumplimiento de un vínculo contractual, habida cuenta que «sin contrato, no hay incumplimiento: sin matrimonio, no hay adulterio»<sup>230</sup>. Pese a estar francamente sorprendido por el número de delitos –relacionados con el matrimonio y la familia– vigentes en los diversos Estados europeos<sup>231</sup>, entendía, sin embargo, que en el caso del adulterio, tanto el legislador como los tribunales perseguían la «paz y honor de las familias»<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> «In one case, the trying these different parts of the cause at different times will be attended with particular advantage. This is where, pronounced in one of the two opposite ways, a decision given on one of the several component parts of the cause thus decomposed, renders the trial of the rest, some or all of them, superfluous. Thus, no contract, no breach: no marriage, no adultery» (Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843). 11 vols. Vol. 5. Chapter: *LETTER IV: PROPOSED TRIAL BY JURY*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/1996/130177/2570421>).

<sup>231</sup> «And thus we have one-and-twenty sorts of offences to which, as the law stands at present in Christian countries, the condition of a husband stands exposed: viz. 1. Wrongful non-investment of the condition of a husband. 2. Wrongful interception of the condition of a husband. 3. Wrongful divestment of the condition of a husband. 4. Usurpation of the condition of a husband. 5. Polygamy. 6. Wrongful investment of the condition of a husband. 7. Wrongful abdication of the condition of a husband. 8. Wrongful detraction of the condition of a husband. 9. Wrongful imposition of the condition of a husband. 10. Mismanagement of marital guardianship. 11. Desertion of marital guardianship. 12. Dissipation in prejudice of matrimonial wardship. 13. Peculation in prejudice of matrimonial wardship. 14. Abuse of marital power. 15. Disturbance of marital guardianship. 16. Wrongful withholding of connubial services. 17. *Adultery*. 18. Breach of duty to husbands. 19. Elopement from husbands. 20. Wife-stealing. 21. Bribery in prejudice of marital guardianship» (Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1907). Chapter: § 3. *Genera of Class I*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/278/20765/941632>).

<sup>232</sup> «Within the jurisdiction of these courts are included causes relative to *adultery*: and in these causes is not the peace and honour of families concerned? Yes, surely, if in any. Here, then, at least (it may be added) is not the veil of secrecy well applied? applied fortunately at least, if not wisely? Yes, verily, if it were applied to any effect. But is it? To the delivery of the evidence, the public is not admitted, because it would be against custom and against principle. But the evidence, when delivered, is made public—as public as the press can make it. While concealed, it is not because concealment is favourable to decency: when made public, it is not because publicity is favourable to justice. When concealed, it is not because judges have regard to family peace, to female honour, or to decency; but because judges, or those who act under judges, have a regard for trade. The secrets of the Arches are opened by the same key—the same patent key—by which the courts in Westminster and Guildhall are closed» (Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843). 11 vols. Vol. 6. Chapter: *CHAPTER X.: OF PUBLICITY AND PRIVACY, AS APPLIED TO JUDICATURE IN GENERAL, AND TO THE COLLECTION OF THE EVIDENCE IN PARTICULAR*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/1923/116124/2364369>).

## h) Lardizábal

Manuel de Lardizábal y Uribe (San Juan del Molino, España, 22 de diciembre de 1739-25 de diciembre de 1820), señaló, en su famoso *Discurso sobre las penas* (1782)<sup>233</sup>, que en los siglos XVI y XVII existió una completa confusión entre delito y pecado<sup>234</sup>. Se trata, lógicamente, de una exageración de la relación entre las nociones de delito y pecado, empleada por ese autor con el objeto de reforzar la distinción de tales categorías. Sostuvo que el Derecho penal busca proteger a la sociedad de cualquier daño, para salvaguardar así el orden social, castigando tan solo las conductas que pudieran amenazar la tranquilidad pública y la seguridad de los particulares. Resaltó que el pecado no pertenece al orden social (porque la sociedad no puede responder de su existencia), sino a Dios (porque corresponde a la relación de dependencia del hombre a Dios). Mantuvo, sin embargo, que las conductas contra la religión podían –y debían– castigarse, porque la religión constituía un vínculo necesario para el mantenimiento de la cohesión social<sup>235</sup>.

### 3.2 RASGOS COMUNES DEL PENSAMIENTO ILUSTRADO

¿Cuáles fueron las características comunes de los pensadores de la Ilustración?

En primer lugar, aunque el resultado final de las ideas ilustradas apenas difiera del defendido por la ciencia jurídico-penal del Antiguo Régimen –bajo el influjo de la teología y del sistema político absolutista–, los argumentos esgrimidos sí reflejan un cambio sustancial y notable. En esta línea, no se encuentran ya referencias religiosas o teológicas, ni citas de la Sagrada Escritura, en los autores analizados al examinar por qué algunas conductas debían ser –o no– penalizadas.

Sin embargo, este cambio argumentativo no trajo consigo la despenalización de muchas conductas que, según el sentir de una parte de la doctrina, venían siendo castigadas por el mero hecho de ser pecados contra la fe y la moral cristiana. En este sentido, conviene recordar cómo Montesquieu ignoró los delitos de brujería y herejía, pero no solicitó su abolición. Todos los autores ilustrados, excepto Bentham, sostenían que la sodomía debía ser castigada. Es más. Como se dijo, este delito fue perseguido y castigado –desde una perspectiva estrictamente legal– con mayor severidad en los siglos XVIII y XIX

<sup>233</sup> *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su Reforma* (Imp. Joaquín Ibarra, Madrid, 1782; 2.ª ed.: Imp. Repullés, Madrid, 1828; 3.ª ed.: Biblioteca Criminológica y Penitenciaria, vol. 1, ed. La Lectura, Madrid, 1916; 4.ª ed.: Revista de Estudios Penitenciarios, n. 174, Madrid, 1966 –es la que manejo–; 5th ed.: Poda, Méjico, 1982, Prólogo a cargo de J. Piña y Palacios).

<sup>234</sup> Véase la nota al pie n. 32, y su correspondiente texto principal.

<sup>235</sup> Manuel de LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, pp. 94-99; TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, p. 235.

que con anterioridad<sup>236</sup>. Por otra parte, todos los autores se mostraron partidarios del castigo de los delitos religiosos (la blasfemia, entre ellos), y de otras conductas relacionadas con la moral sexual en términos relativamente similares a los vigentes en el pasado (adulterio, bigamia, incesto, violación, *strumpum*, sodomía, bestialidad, etc.). Salvo los delitos de brujería y herejía, cuya despenalización fue solicitada por la mayoría de los autores ilustrados, no se encuentran claras y manifiestas reivindicaciones de despenalización de las demás conductas.

No obstante, los ilustrados se apartan notablemente de los juristas de épocas anteriores en dos aspectos. Por una parte, no emplean ningún argumento teológico o religioso, y solicitan, por otra, una menor severidad en los castigos, en conformidad con los principios de humanidad y de proporcionalidad entre el delito y su pena. Defendieron, por ejemplo, que la sodomía no debía ser castigada con la pena de muerte, sino con cadena perpetua o trabajos forzados<sup>237</sup>. Hay que resaltar, de todas formas, que esta tendencia se encuentra ya en muchos territorios a lo largo del siglo XVII<sup>238</sup>.

¿Se oponían los ilustrados a la fe y moral cristiana? Algunos sí, sin duda, y otros no tanto, pero todos coincidían en que el Derecho penal no debía basarse en argumentos de índole religioso o teológico (ideal de celibato, castidad, fidelidad religiosa, etc.).

En segundo lugar, los autores ilustrados fundaban sus argumentos y razonamientos en la filosofía natural. En efecto, tras rechazar la teología, los autores tienden a recurrir a la filosofía, pero a una filosofía basada en la naturaleza. Según la mayoría de estos autores, el principal criterio o punto de partida para analizar si un comportamiento podía irrogar un daño a la sociedad o a sus individuos era la naturaleza humana. De ahí que Beccaria advirtiera que solo escribía sobre «delitos que violan las leyes de la naturaleza y el contrato social, y no de pecados»<sup>239</sup>. Esto quizá explica por qué las tesis finales de los ilustrados no se apartaban tanto de lo que se había venido defendiendo por los juristas del Antiguo Régimen. Además, conviene no olvidar que la naturaleza –más que la teología– formaba parte de los fundamentos del Derecho penal de los juristas del *ius commune*, lo cual también permite explicar por qué los autores ilustrados defendían que conductas como la masturbación o la sodomía podían evitarse con una educación adecuada<sup>240</sup>. El rechazo de la naturaleza, procedente del movimiento filosófico del utilitarismo, trajo consigo un cambio radical en este sentido, suplantando la naturaleza por un planteamiento subjetivista de búsqueda de la felicidad mediante el placer o la gratificación de los propios deseos. No

<sup>236</sup> Al respecto, véanse las notas al pie nn. 182, 183, 184, 185, y sus correspondientes textos principales.

<sup>237</sup> Desde una perspectiva legislativa (o legal), Pietro Leopoldo de Toscana fue el primer legislador occidental en abolir la pena de muerte (1786), siendo también el primero en suprimirla con respecto al delito de sodomía (sustituida por la pena de prisión y trabajos forzados).

<sup>238</sup> Respecto a Valencia, véase, por ejemplo, TOMÁS Y VALIENTE, «El crimen y pecado contra natura», p. 54.

<sup>239</sup> Véase la nota al pie n. 199, y su correspondiente texto principal.

<sup>240</sup> «Introducción» a Jeremy BENTHAM, *De los delitos contra uno mismo*, p. 30.

en vano Bentham fue el primero en defender la completa despenalización de la sodomía.

En tercer lugar, conviene resaltar que, con la salvedad de Beccaria y Lardizábal –que enfatizaron la distinción entre delito y pecado («la grandeza del pecado no debería agravar el delito»–), los autores ilustrados no prestaron atención a la relación entre delito y pecado. ¿Cómo puede explicarse esta falta de interés por un asunto que, según una parte de la doctrina, constituyó uno de los rasgos más definatorios y característicos del Derecho penal anterior al siglo XVIII? Quizá se debe, sencillamente, a que no era ese un problema del Derecho penal. Quizá los autores ilustrados no conocían de ningún jurista o penalista que mantuviera que algunos delitos eran castigados por su mero carácter pecaminoso. O quizá eran plenamente conscientes de que la secularización del Derecho penal era ya entonces una realidad y que no eran ellos los pioneros de ese proceso.

Todo ello es cierto. Puede constatarse cómo, ya desde la Baja Edad Media, las conductas no era perseguidas y castigadas por el mero y exclusivo hecho de ser pecados, pese al empleo de argumentos o razonamientos de carácter teológico (junto a otros, siempre unidos a las nociones de «orden público», «paz social», «orden natural», etc.). Además, los ilustrados conocían sobradamente que la ciencia jurídico-penal de los siglos XVI y XVII se había desarrollado de un modo particular, pese a que sus tesis apenas hubieran podido ser objeto de aplicación o implementación. Ello se debía a un sistema político absolutista que se mostraba reacio y se resistía a determinadas reformas penales que pudieran dificultar –o incluso impedir– la instrumentalización de las leyes penales con fines políticos.

### 3.3 EL LEGADO DEL SIGLO XVII: LA CONTRIBUCIÓN DE THOMAS HOBBS

No cabe duda de que los autores ilustrados conocían las obras de Hugo Grocio, Christian Thomasius o Thomas Hobbes, por nombrar solo algunos.

Thomas Hobbes (Thomas Hobbes of Malmesbury, 5 de abril de 1588 – 4 de diciembre de 1679), por ejemplo, mostró en su *Dialogue* la clara distinción entre delito y pecado. Tras reprochar a algunos que no parecían distinguir esas categorías<sup>241</sup>, señaló:

«Todos los delitos son, de hecho, pecados, pero no todos los pecados son delitos. Un pecado puede ocurrir en el foro del pensamiento o en el ánimo secreto de un hombre, pero ni un juez, ni un testigo ni ningún otro hombre lo pueden tomar en consideración; pero un delito es un pecado tal que violenta la

<sup>241</sup> «It seems by this definition of a *crime*, you make no difference between a *crime* and a sin» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 6. Chapter: A *DIALOGUE* of *THE COMMON LAW*; disponible en at <http://oll.libertyfund.org/title/770/89920/2026935>).

ley, acción que puede ser denunciada y juzgada por un juez, que será convencido, o probada por testigos»<sup>242</sup>.

Hobbes insistió en la idea de que, a diferencia del pecado, el delito requiere de la comisión de un hecho o palabra prohibido por la ley:

«Un delito es un pecado consistente en la comisión, por obra o palabra, de lo que la ley prohíbe, o la omisión de lo que la ley ordena. Por ello, todo delito es un pecado, pero no todos los pecados son delitos. Intentar robar o matar es un pecado, aunque esto no se traduzca en obras o palabras: esto sería suficiente para Dios, que ve los pensamientos del hombre; pero a menos que aparezca como algo hecho o dicho, de suerte que la intención pueda ser apreciada por un juez humano, no recibirá el nombre de delito»<sup>243</sup>.

Hobbes distinguió los pecados contra las «leyes naturales» y los delitos contra las «leyes civiles»:

«Desde esta relación entre pecado y Derecho, y delito y ley civil, se puede inferir, en primer lugar, que cuando la ley cesa, así cesa del propio modo el pecado. Pero puesto que la ley natural es eterna, la violación de los pactos, la ingratitud, la arrogancia, y todos los hechos contrarios a la moral y la virtud no

---

<sup>242</sup> Y añadió: «Farther; that which is no sin in itself, but indifferent, may be made sin by a positive law: as when the statute was in force that no man should wear silk in his hat, after the statute such wearing of silk was a sin, which was not so before. Nay, sometimes an action that is good in itself, by the statute law may be made a sin; as if a statute should be made to forbid the giving of alms to a strong and sturdy beggar, such alms, after that law, would be a sin, but not before; for then it was charity, the object whereof is not the strength or other quality of the poor man, but his poverty. Again, he that should have said in Queen Mary's time, that the Pope had no authority in England, should have been burnt at a stake; but for saying the same in the time of Queen Elizabeth, should have been commended. You see by this, that many things are made crimes, and no crime, which are not so in their own nature, but by diversity of law, made upon diversity of opinion or of interest by them which have authority: and yet those things, whether good or evil, will pass so with the vulgar, if they hear them often with odious terms recited, for heinous crimes in themselves, as many of those opinions, which are in themselves pious and lawful, were heretofore, by the Pope's interest therein, called detestable heresy. Again, some controversies are of things done upon the sea, others of things done upon the land. There need be many courts to the deciding of so many kinds of controversies. What order is there taken for their distribution?» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 6. Chapter: A DIALOGUE of THE COMMON LAW; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/770/89920/2026937>).

<sup>243</sup> Y añadió: «: which distinction the Greeks observed, in the word ἀμάρτημα, and ἔγκλημα, or ἁρτία; whereof the former, which is translated sin, signifieth any swerving from the law whatsoever; but the two latter, which are translated crime, signify that sin only, whereof one man may accuse another. But of intentions, which never appear by any outward act, there is no place for human accusation. In like manner the Latins by *peccatum*, which is sin, signify all manner of deviation from the law; but by *crimen*, which word they derive from *cerno*, which signifies to perceive, they mean only such sins, as may be made appear before a judge; and therefore are not mere intentions» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 3. Chapter: CHAPTER XXVII: of crimes, excuses, and extenuations; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/585/89872/2025966>).

pueden dejar de ser pecados. En segundo lugar, cesando la ley civil, también cesan los delitos: al no haber ley que quede, sino la natural, no hay lugar para la acusación; cada hombre es su propio juez y es acusado por su conciencia únicamente, y absuelto por la corrección de su propia intención. Cuando su intención es correcta, su hecho no es un pecado: si, por el contrario, su hecho es pecado, sigue sin ser delito. En tercer lugar, cuando el poder soberano cesa, también cesa el delito; pues cuando no existe tal poder, no hay protección que se reciba por la ley, y por lo tanto cada uno puede protegerse por su propio poder, pues a ningún hombre instituido en el poder soberano puede exigírsele que renuncie el derecho de preservar su propio cuerpo, para cuya seguridad la soberanía fue constituida. Pero esto solo puede ser referido a aquellos que no han contribuido a menoscabar el poder que les protegía, pues eso era delito desde el principio»<sup>244</sup>.

Como puede observarse, no hay ninguna referencia a Dios al definir la noción «delito» en el siglo XVII. Para Hobbes, como para todos los autores de la Edad Moderna, no hay delito a menos que la conducta produzca un daño constatable, bien a los particulares, bien a la comunidad. Y en muchas ocasiones el daño afectaba a ambas<sup>245</sup>. En su *Dialogue*, Hobbes se planteó por qué razón la herejía estaba penalizada<sup>246</sup>. De su respuesta no se deduce —ni mucho menos— la creencia de que la herejía constituyera un delito por ser ofensiva a Dios, sino, más bien al contrario, explicó las razones históricas por las que el poder político decidió convertirlo en delito<sup>247</sup>. No solo era la religión un factor clave para con-

<sup>244</sup> Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 3. Chapter: *CHAPTER XXVII.: of crimes, excuses, and extenuations*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/585/89872/2025967>).

<sup>245</sup> «Lastly, because in almost all crimes there is an injury done, not only to some private men, but also to the commonwealth; the same crime, when the accusation is in the name of the commonwealth, is called public crime: and when in the name of a private man, a private crime; and the pleas according thereunto called public, *judicia publica*. Pleas of the Crown; or Private Pleas. As in an accusation of murder, if the accuser be a private man, the plea is a Private Plea; if the accuser be the sovereign, the plea is a Public Plea» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 3. Chapter: *CHAPTER XXVII: of crimes, excuses, and extenuations*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/585/89872/2026018>).

<sup>246</sup> «Since you have told me how heresy came to be a name, tell me also how it came to be a crime; and what were the heresies that first were made crimes» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 6. Chapter: *A DIALOGUE of THE COMMON LAW*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/770/89920/2027289>).

<sup>247</sup> «Since the Christian Church could declare, and none else, what doctrines were heresies, but had no power to make statutes for the punishment of heretics before they had a Christian King, it is manifest that heresy could not be made a *crime* before the first Christian Emperor, which was Constantine the Great. In his time, one Arius, a priest of Alexandria, in dispute with his bishop publicly denied the divinity of Christ, and maintained it afterwards in the pulpit, which was the cause of a sedition and much bloodshed both of citizens and soldiers in that city. For the preventing of the like for the time to come, the Emperor called a general Council of bishops to the city of Nice; who being met, he exhorted them to agree upon a confession of the Christian faith, promising that whatsoever they agreed on he would cause to be observed» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William*

seguir la unidad política y la cohesión social, sino que también servía para promover la paz (o *tranquilitas*) social y evitar los conflictos entre las diversos estamentos y clases. En otras palabras, la decisión política pivotaba sobre las ideas de «orden social» y «paz social» (y no sobre el propósito de castigar un pecado —u ofensa a Dios—, como algunos autores sugieren).

En efecto, los juristas anteriores a la Ilustración no tenían necesidad alguna de referirse a Dios para definir el delito. Sin embargo, no dudaban acerca de la existencia de «leyes naturales». Cualquier acto contra una «ley natural» constituye pecado, pero no delito («cesando la ley civil, también cesan los delitos», subraya Hobbes). Además, los juristas entendieron que las leyes civiles debían reflejar el «orden natural», pues la «paz social» o el «orden social» no se podía lograr al margen del orden natural, lo cual no implicaba necesariamente la penalización de todas las conductas que contraviniesen el orden natural, y menos de aquellos que no produjeran ningún daño social perceptible (escándalo público, patologías, enfermedades físicas, etc.).

Es cierto que algunos autores podrían llegar a abusar de tal orden natural, extendiéndolo a materias cuyo carácter natural resulta más que dudoso o —por lo menos— discutible, no solo según la mentalidad actual sino también desde la perspectiva de su concreta época histórica. Y este peligro, de hecho, se dio en la práctica. Hobbes, por ejemplo, mantuvo que no había necesidad alguna de especificar los actos concretos («enumeración de hechos») que constituyeran el delito de traición, habida cuenta de que, siendo la «alta traición el mayor delito del *common law* (...), por consiguiente no solo la ley, sino la razón sin necesidad de ley lo convierte en delito». La cuestión no solo concernía a la dicotomía entre derecho legal (o estatutario) y *common law*, sino la idea de que el *common law* debía integrar los contenidos propios de la ley natural y la razón natural. Esto explica por qué Hobbes sostenía que la «traición es un delito en sí mismo, *malum in se*, y, por ello, un delito según el *common law*»<sup>248</sup>.

Al defender el principio de irretroactividad de la ley penal, Hobbes comparaba las «leyes civiles» con las «leyes naturales». Es decir, extrajo este principio esencial del Derecho penal del «orden natural»:

«Ninguna ley, hecha después de perpetrado un acto, puede convertir ese acto en delito: si el acto es contra la ley natural, la ley preexiste al acto y no se

---

*Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 6. Chapter: *A DIALOGUE of THE COMMON LAW*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/770/89920/2027291>).

<sup>248</sup> «I desired to understand what treason is, wherein no enumeration of facts can give me satisfaction. Treason is a *crime* of itself, *malum in se*, and therefore a *crime* at the common-law; and high-treason the highest *crime* at the common-law that can be. And therefore not the statute only, but reason without a statute makes it a *crime*. And this appears by the preamble, where it is intimated, that all men, though of divers opinions, did condemn it by the name of treason, though they knew not what treason meant, but were forced to request the King to determine it. That which I desire to know is, how treason might have been defined without the statute, by a man that has no other faculty to make the definition of it, than by mere natural reason» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.*, (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 6. Chapter: *A DIALOGUE of THE COMMON LAW*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/770/89920/2027116>).

puede tomar en consideración el derecho positivo antes de que se perpetre; y por lo tanto no puede ser obligatorio. Pero cuando la ley que prohíbe un acto se promulga antes de que el acto se perpetre, aquel que ha perpetrado el acto debe ser castigado con la pena ordenada, en el caso de que una pena menor no se hubiere puesto de manifiesto con anterioridad ni por escrito ni, por ejemplo, por cualquier razón alegada anteriormente»<sup>249</sup>.

La ciencia jurídica en general, y la jurídico-penal en particular, estaban impregnadas de las nociones de naturaleza, naturaleza humana y orden natural, lo que permitió a Hobbes describir los motivos y las fuerzas internas que abocaban a los hombres a la comisión de delitos. En sus descripciones, la noción de «naturaleza» es recurrente<sup>250</sup>, aunque ésta aparezca con significados diversos.

Si estas ideas ya habían sido convenientemente expresadas en el siglo XVII, carece de sentido sostener que la secularización del Derecho penal se debió a los autores del XVIII. Los autores ilustrados no hicieron más que desarrollar el legado de una ciencia penal multisecular que en los siglos XVI y XVII hizo grandes avances en la secularización del Derecho penal, pese a que ello no supusiera la despenalización de determinadas conductas relacionadas con la fe y moral cristianas, como tampoco sucedería en algunos casos en los siglos XVIII y XIX.

#### 4. A MODO DE EPÍLOGO

El presente estudio muestra la conveniencia de superar dos mitos de la historiografía penal: a) la identificación (indistinción/confusión) entre delito y pecado en los siglos medievales y modernos, habida cuenta de que, según el parecer de algunos –y no pocos–, algunas conductas eran constitutivas de delito por una razón principal –y quizá exclusiva–, a saber, por su carácter pecamino-

<sup>249</sup> Thomas HOBBS, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.* (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 3. Chapter: *CHAPTER XXVII: of crimes, excuses, and extenuations*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/585/89872/2025973>.

<sup>250</sup> A este respecto, resulta elocuente su pensamiento en torno al papel de las pasiones en la comisión de un crimen: «As for the passions, of hate, lust, ambition, and covetousness, what crimes they are apt to produce, is so obvious to every man's experience and understanding, as there needeth nothing to be said of them, saving that they are infirmities, so annexed to the nature, both of man, and all other living creatures, as that their effects cannot be hindered, but by extraordinary use of reason, or a constant severity in punishing them. For in those things men hate, they find a continual, and unavoidable molestation; whereby either a man's patience must be everlasting, or he must be eased by removing the power of that which molesteth him. The former is difficult; the latter is many times impossible, without some violation of the law. Ambition, and covetousness are passions also that are perpetually incumbent, and pressing; whereas reason is not perpetually present, to resist them: and therefore whensoever the hope of impunity appears, their effects proceed. And for lust, what it wants in the lasting, it hath in the vehemence, which sufficeth to weigh down the apprehension of all easy, or uncertain punishments» (Thomas Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth, Bart.* (London: Bohn, 1839-45). 11 vols. Vol. 3. Chapter: *CHAPTER XXVII: of crimes, excuses, and extenuations*; disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/585/89872/2025982>).

so. Según esta tesis, como determinadas conductas eran delitos por el mero hecho de ser pecado y constituir, por tanto, una ofensa a Dios, existía una identificación (o confusión) entre delito y pecado; y b) que el siglo XVIII marcó el final de la influencia de la teología sobre el Derecho penal, momento en el que se inició el proceso de secularización del Derecho penal.

Ambas tesis carecen del debido fundamento histórico. Se trata, en efecto, de meros mitos cuya falsedad hemos procurado poner de manifiesto en el presente estudio. Como se ha visto, la tradición jurídico-penal occidental jamás ha penalizado –a diferencia de otras (como la judía o musulmana)– determinadas conductas por el simple hecho de constituir un pecado. Las fuentes y la literatura jurídica revelan que, junto a este criterio, siempre se añadían otros que justificaban –o legitimaban– la penalización de ciertas conductas; no en vano expresiones como «paz pública», «paz social», «orden público» y «el orden social» aparecen frecuentemente en las fuentes. Este «orden social», o la misma «paz social», no podían alcanzarse al margen de un «orden natural», considerado como fundamento o *conditio sine qua non* para una sociedad basada en la justicia y el bien común.

La secularización del Derecho penal fue un largo proceso cuyo inicio se encuentra mucho antes del siglo XVIII. Los avances a este respecto en los siglos XVI y XVII fueron más que notables. Y los autores del siglo XVIII hicieron bien en recoger ese legado y desarrollarlo. Sin embargo, conviene tener en cuenta que la secularización no implicó necesariamente una mayor tolerancia hacia los delitos contra la moral (o sexuales), como se ha visto. De hecho, algunos de estos delitos fueron particularmente controlados, asiduamente perseguidos y severamente castigados durante los siglos XVIII y XIX por razones bien ajenas a la fe y moral cristianas.

Es probable que los autores que sostienen que determinadas conductas sexuales eran castigadas por su carácter pecaminoso, también piensen que, siendo la moral cristiana la única razón por la que se habían venido castigando tales conductas, los autores ilustrados reivindicaron su despenalización. Pero la realidad desmiente tales afirmaciones: tanto las fuentes normativas como las doctrinales muestran que razones médico-científicas y filosóficas permitieron justificar la penalización de la mayoría de las mismas conductas que venían siendo castigadas desde siglos anteriores. La despenalización de determinadas conductas no fue, pues, el hito más importante de la secularización; de lo contrario, no podríamos hablar de secularización del Derecho hasta pasada la mitad del siglo XX, cuando muchos de los Estados despenalizaron determinadas prácticas como la homosexual o el adulterio.

Cabría preguntarse si quizá convendría que una parte de la historiografía penal se tomara los delitos sexuales menos en serio, y no se obsesionase tanto por los pecados en general, o por el carácter pecaminoso de algunas conductas relacionadas con la moral sexual en particular. Esta sugerencia podría resultar particularmente pertinente para quienes, en la Edad Media, quizá estuvieron demasiado interesados en penalizar determinadas conductas por razones morales o religiosas; para quienes, en los siglos XVI y XVII, mostraron un irrefrenable

interés por castigar ciertas conductas por razones políticas (poniendo la unidad religiosa al servicio de la causa política); para quienes, al llevar a cabo su labor investigadora, parecen padecer una irresistible debilidad —u obsesión— por el estudio de los *delicta carnis*, llegando a la conclusión de que antes de la Ilustración no había una verdadera distinción entre delito y pecado, o sosteniendo que tales comportamientos seguían castigándose por su mero carácter pecaminoso; y para quienes, en los siglos XVIII y XIX, se sirvieron de razones médicas y científicas —ciencias positivistas— para perseguir y castigar con excesivo celo determinadas conductas sexuales.

No es que me parezca mal el estudio histórico de la criminalización de conductas relacionadas con la moral sexual. Me parece bien. Lo que no comparto es su análisis y enjuiciamiento con mentalidad y categorías actuales. No digamos ya cuando es la ideología del estudioso lo que vertebra o sustenta el estudio. En esta línea, no tendría sentido, ni sería históricamente riguroso, que el cuadro pintado o la panorámica descrita por el historiador no reflejara el tono ni la variedad de colores de la realidad. Espero que este estudio ayude a no tomarse los delitos sexuales tan en serio o, por lo menos, no más en serio de lo que aquellas sociedades (incluyendo sus autoridades seculares y eclesiásticas) lo hicieron. Como se ha dicho, no conviene observar las conductas delictivas desde nuestra mentalidad y perspectiva, sino desde la de quienes vivieron los siglos medievales y modernos.

ANICETO MASFERRER  
Universidad de Valencia

# La tredecésima tavola, *revisited*

## RESUMEN

*El famoso cruce de Notas que tuvo lugar en la revista Labeo de 1955 entre Antonio Guarino y Álvaro d'Ors, en el que subyacía un análisis global de la romanística española de la primera mitad del s. xx, dejó un damnificado principal: José López de Rueda (1860-1936), catedrático de Derecho romano en la Universidad de Sevilla. En este trabajo se recuerdan aquellas singulares aportaciones, que en cierta manera han marcado a los romanistas españoles del siglo pasado. Se ahonda también en el contexto y en la trayectoria de su protagonista involuntario, cuyo acceso a la cátedra hispalense necesita ser esclarecido.*

## PALABRAS CLAVE

*Derecho romano, Universidad liberal en España, Antonio Guarino, Álvaro d'Ors, José López de Rueda.*

## ABSTRACT

*The famous exchange of Notes held in Labeo in 1955 between Antonio Guarino and Alvaro d'Ors, in which underlays a comprehensive analysis of the Spanish romanists of the first half of XXth century, left a main victim: José López de Rueda (1860-1936), Professor of Roman Law at the University of Seville. In this work are remembered those singular contributions, that somehow have marked the Spanish romanists in the last century. Also, the context and the trajectory of this involuntary protagonist are examined, whose access to the professorship in Seville needs to be lighted up.*

### KEY WORDS

*Roman Law, Spanish university in the XIXth. Century, Antonio Guarino, Álvaro d'Ors, José López de Rueda.*

SUMARIO: I. La leyenda de las XIII Tablas. II. Hitos fundamentales de la carrera académica de José López de Rueda (1860-1936). II.1 Un largo camino vital hasta la cátedra (1860-1903). II.2. Catedrático de Procedimientos Judiciales y Práctica forense en Oviedo (1903-1913). II.3 José López de Rueda, catedrático de Derecho romano en Sevilla (1913-1931). II.4 Producción escrita. III. Los sucesos de Cullera y la cátedra sevillana de Derecho romano: ¿una relación de causalidad? IV. Una vida académica a examen. V. Conclusiones.

## I. LA LEYENDA DE LAS XIII TABLAS

Una famosa nota publicada en la primera entrega de la revista *Labeo. Rassegna di Diritto romano* (1955-2004), dirigida por Antonio Guarino (1914-2014) y extinguida tras 50 números, en la que se hacía pública mofa y escarnio de un profesor de Derecho romano de la Universidad de Sevilla al que se acusaba de supina ignorancia, ha quedado en la memoria colectiva de varias generaciones de romanistas españoles como una pesada carga. Concretamente, en la sección «Cronache» de la afamada revista, se ponía como ejemplo del bajo nivel científico de los profesores de Derecho romano en España a un catedrático hispalense, del que se decía que sus alumnos llegaron a «descubrirle» el hallazgo de una nueva Tabla, que sería la decimotercera de las famosas XII del año 450 a. C. La anécdota habría sido trasladada por Francisco de Pelsmaeker e Iváñez (1901-1973), Catedrático en Sevilla desde 1931, al editor principal de la revista, quien firmaba esta conocida pieza de apenas tres páginas titulada «La tredicesima tavola»<sup>1</sup>.

Guarino presenta el caso con la agudeza literaria a la que nos acostumbraría durante tantos años, aclarando que el título no hace referencia a una novela policiaca —«non si tratta di un *giallo*, come il titolo potrebbe indurre a credere»— sino a una anécdota, a la cual se da carta de naturaleza en la que sería una de las grandes revistas romanísticas del siglo pasado. Se deduce, del conjunto del relato, que el sucedido llegó a oídos del profesor napolitano tras una actividad académica a la que fue invitado en la Universidad de Sevilla. Su anfitrión, el catedrático local, le habría narrado el episodio a los postres del almuerzo que siguió al acto académico, concretamente «al cognac». La historia es presentada con la ambientación más pertinente, propia de un maestro de la palabra como Guarino.

<sup>1</sup> GUARINO, A., «La tredicesima tavola». *Labeo*, 1, 1955-2, pp. 241-243; también recogido en Id., *Pagine di Diritto Romano* 2, Napoli: Jovene, 1993, pp. 445 y ss.

no<sup>2</sup>, que define a su protagonista como un profesor de «magra cultura» y al margen de las novedades científicas de su materia, acostumbrado a impartir año tras año las mismas lecciones a sus alumnos, entre los que podemos suponer con cierto fundamento –como luego veremos– que habría un grupo propicio a la chanza. El autor de la nota emplea para referirse al docente sevillano la palabra «incartapecorito», que literalmente sería «calcificado», aunque en español es más habitual emplear «esclerotizado», para referirse a quien no desarrolla ya su actividad ordinaria con brío, como consecuencia de haber tomado una actitud pasiva ante la realidad durante un largo tiempo, de manera que cuando quiere moverse ya no puede porque su organismo no se lo permite.

El nombre del catedrático aludido no se da, sin embargo, en la pequeña nota del director de la revista, pero sí se hace referencia en ella a su avanzada edad y a cierta candidez fruto quizá de la misma, porque efectivamente el veterano docente creyó a los alumnos bromistas y, según dice Guarino, llegó a indicar a los estudiantes que dejaran un espacio en blanco en sus apuntes para todo aquello que pudiera averiguar sobre la tabla decimotercera en los días siguientes, comenzando por la lectura de la prensa, en la que vanamente suponía que estaba ya recogida la noticia de tan singular hallazgo.

Expuesta la historia, afirma terminantemente Guarino: «L'aneddoto non risponde, no può rispondere al vero.» Es más, comenta que Pelsmaeker aludió a la hablilla del «descubrimiento» de la decimotercera *tabula* para afirmar que este tipo de profesores ya no se dan en la romanística española, aunque en el extranjero pudiera pensarse tal cosa<sup>3</sup>. El resto del pequeño pero explosivo texto de Guarino es eminentemente laudatorio hacia sus colegas españoles contemporáneos, haciendo de la anécdota una «percha» de la que colgar –por contraste– el verdadero motivo del comentario. En ese tono encomiástico, el profesor napolitano relata sus gratas experiencias en España con ocasión de una serie de conferencias que le habían llevado en abril de 1954 a Barcelona, Madrid y Sevilla, probablemente como consecuencia de su participación en el Congreso de la «Société d'histoire des Droits de l'Antiquité» en la ciudad de Barcelona, que se había celebrado un año antes. Guarino deja sin embargo un detalle no menor en su discurso, digno de tenerse en cuenta: los romanistas españoles de las nuevas generaciones, cuya más reciente producción científica afirma conocer, son calificados como «meno inclini alla produzione scientifica scritta, e perciò meno o affatto conosciuti all'estero.» El tono elogioso, con nombres propios, va *in crescendo* hasta el final del escrito que, eso sí, centra los méritos hispanos en el terreno de la enseñanza. La causa de esa dedicación docente de la romanística española, en detrimento de la investigación, aunque el autor de la nota no se expresa de modo literal en este sentido, sería la pesada carga que soportan los

<sup>2</sup> Entre los romanistas, Antonio Guarino es símbolo de brillantez y seriedad científica, pero también de fina ironía. Muestra de ello son las notas editoriales de *Labeo*, objeto de relecturas e interpretaciones que muestran los avatares de la romanística europea, y especialmente de la italiana, durante la segunda mitad del siglo XX. Sobre figura y la huella del autor, *vide* LABRUNA, L., «Antonio Guarino nel ricordo». *Index*, 43, 2015, pp. 1-14.

<sup>3</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 242: «Ma ho il sospetto che all'estero qualcuno ritenga che da noi, di quei professori, ve ne siano ancora...», afirma Guarino que le había dicho Pelsmaeker.

pocos profesores de la materia en sus respectivas universidades. Así, describe la importancia del Derecho romano en el Plan de Estudios –concentrada en un solo año, el primero, con cinco horas de clase semanales en una sola asignatura– y la equipara a la que tiene en Alemania y Austria, aunque queda por detrás de la que se le asigna en Italia y Francia. Guarino considera escaso el número –para él catorce– de las cátedras españolas de Derecho romano, a pesar de lo cual hay vocaciones universitarias destacables, entre las que menciona expresamente a Ángel Latorre (1925-1994), Pablo Fuenteseca (1922-2009) y Juan Antonio Arias Bonet (1924-1987). Y subraya, ahora sí, que la excesiva ocupación docente –reunida en un solo curso al que se añaden seminarios complementarios– obstaculiza otros logros.

Para cerrar el breve texto, el autor ofrece tres ejemplos de trabajos que considera destacados entre los de los romanistas españoles de su tiempo: las obras monográficas de Álvaro d’Ors (1915-2004) en el ámbito de la investigación, el manual de Juan Iglesias (1917-2003) y el *Negocio Jurídico en Derecho Romano* de Ursicino Álvarez (1907-1980)<sup>4</sup>, como aportaciones propedéuticas. A pesar de ponderarlos, Guarino entiende que estos trabajos contienen pequeños errores empleando un curioso giro metafórico que todo lo expresa: «I ricercatori di peli nell’ouvo non rimarrebbero certo con le mani in mano neanche se si esercitassero su queste opere.» Es decir, que quienes deseen buscar fallos los encontrarán, pero afirma que eso es común a cualquier obra humana. Puede interpretarse aquí a Guarino en un doble sentido. El primero es que tratase de limitar la *auctoritas* prestada a tales obras a sus aspectos generales, excluyendo de su aval científico los detalles de esos trabajos, aunque advierte que las críticas que pudieran sufrir provendrían de analistas especialmente quisquillosos; el segundo, reforzado por la declaración del propio autor, aclara el sentido de sus palabras, pues la reflexión final es contundente y no deja lugar a dudas: la anécdota referida es una exageración y, en todo caso, una muestra de un tiempo pretérito felizmente superado para la romanística española.

Abundando en esa idea, también considera la anécdota como el banco de pruebas del provincianismo intelectual de quienes creyesen de verdad en éstas u otras ingenuidades similares de profesores, españoles o no, del presente o del pasado, en un párrafo conclusivo especialmente barroco pero claramente exculpatorio hacia la romanística hispana. No cabe pues sino entender –llegados a este punto– que Guarino desacredita a quienes se agarran a esta clase de chascarrillos para minusvalorar a todo un conjunto de profesionales. A los que actúan así, los acusa de intelectuales de corto alcance, como antes había desechado la crítica puntillosa de los «ricercatori di peli nell’uovo».

<sup>4</sup> A Ursicino Álvarez Suárez aludiría Guarino muchos años más tarde, al elogiar su recuerdo de *Horizonte actual del Derecho romano*, Madrid: CSIC, 1944, rememorando una conferencia impartida por él en la Universidad Complutense, bajo la presidencia del catedrático madrileño, que sitúa en el año 1955. ¿Es quizá la de abril de 1954, coincidente con la Barcelona y Sevilla, de la que pudo traer causa la *Nota* que comentamos? Vide GUARINO, A., «Marginalia». *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 20-21, 2007-2008, pp. 246-247.

La reacción ante este famoso escrito debió ser más que notable entre los romanistas españoles y europeos en general, tanto que uno de los aludidos positivamente, Álvaro d'Ors, publicó otra nota de similar extensión en el siguiente fascículo de *Labeo*, todavía en el número inicial, el de 1955.

Hasta ahora los datos que tenemos sobre el profesor aludido, cuyo nombre aún no sabemos, son que había ejercido su función docente en Sevilla y que Pelsmaecker lo había tratado o había tenido noticia de él, pero nada más. No se ha mencionado su nombre, y tampoco lo hace d'Ors, en su nota oportunamente titulada «*Pro domo*»<sup>5</sup>. Sobre la falta de alusión al nombre del profesor, sin ahondar en juicios de intenciones –arriesgados y por tanto expresamente excluidos– nos vienen a la mente dos ideas igualmente romanas de signo opuesto: la *damnatio memoriae* y la protección de honor *post mortem*. Obviamente, no se descarta que el hecho de silenciar el nombre del catedrático hispalense se deba a la voluntad de no hacer daño innecesariamente, aunque, como veremos no es complicada su identificación.

«*Pro domo*» es un texto breve y directo, más aún que aquél del que trae causa. Como veremos, el sentido de la apostilla es claramente señalar una línea roja entre este «pseudocatedrático sevillano», protagonista de una «triste anécdota» y el resto de sus colegas de aquel tiempo. Sin nombrarlo, el autor se refiere a él como «un respetable señor pero totalmente lego en Derecho romano», que habría sido prebendado con la cátedra de Derecho romano en la Universidad de Sevilla como pago político, cuyas razones no explica, por el rey Alfonso XIII. Ello sería además exponente, según d'Ors, de la escasa consideración que había merecido la Universidad, marcada además por el centralismo, en el régimen liberal español auspiciado por la monarquía borbónica. Con otras palabras, en esta respuesta favorable a la propia casa se afirma que el aludido profesor no es representativo de la romanística española de su tiempo. Para d'Ors, el resto de los romanistas de entonces eran «personas bien informadas», a los que se debe «el imponente respeto» del que goza el Derecho romano como base de los estudios jurídicos en España.

La nota ahonda a continuación en las razones ya expuestas por Guarino, al que d'Ors se refiere como «valentísimo colega», para el desconocimiento en el extranjero de los romanistas españoles de la primera mitad del s. XX: la dedicación esencial de muchos de ellos a la docencia en perjuicio de la investigación. A pesar de ello señala una serie de figuras que entiende especialmente relevantes, a las que reivindica como exponentes de la romanística hispana, a la altura de la europea de su tiempo. Como investigadores, d'Ors subraya la importancia de Eduardo Hinojosa<sup>6</sup>, «que sería crasa ignorancia no conocer», y Manuel Tra-

<sup>5</sup> D'ORS, Á., «*Pro domo*». *Labeo*, 1, 1955-3, pp. 383-384; también recogido en Id., *Papeles del oficio universitario*. Madrid: RIALP, 1961, pp. 111-112.

<sup>6</sup> Eduardo de Hinojosa (1852-1919) es considerado el padre de la ciencia del Derecho histórico español y autor del primer manual moderno de Derecho romano en España: *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones* I. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1880, y II. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1885, aunque no fue catedrático de Derecho romano. *Vide*, entre otros, GARCÍA-GALLO, A., «Hinojosa y su obra», en DE HINOJOSA Y NAVEROS, E., *Obras I*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1948,

viasas<sup>7</sup> (sic.), «profundo conocedor de la Pandectística». Reserva el autor a su maestro, José Castillejo<sup>8</sup>, «maestro también de Don Ursicino Álvarez, de Madrid», la condición de «pedagogo del derecho romano como difícilmente se puede encontrar otro».

A continuación, al profesor sevillano víctima de la broma estudiantil lo llama d'Ors, sin ambages, «pobre catedrático irregularmente nombrado por un acto de gracia real», quitando así peso y valor representativo a la anécdota referida. Sobre la nota de Guarino, que d'Ors agradece en cuanto tiene de constatación del progreso del Derecho romano en España a cargo de una figura tan consolidada como ya era el maestro napolitano, añade que el cambio no es tan notable aunque la nueva generación –que es la suya– publique más que la anterior, a la que reconoce su superioridad en el terreno docente, asumiendo la continuidad entre un grupo y otro<sup>9</sup>.

---

pp. XI ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F., «Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España». *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 1065 y ss.; ORLANDIS, J., s. v. «Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919)», en DOMINGO, R. (ed.), *Juristas Universales III*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2004, pp. 614-618; MARTÍNEZ DHIER, A.-PELÁEZ, M. J., s.v. «Hinojosa Naveros, Eduardo de», en PELÁEZ, M. J. (ed. y coord.), *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos I*. Zaragoza-Barcelona: Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Málaga, 2005, pp. 415 y ss.

<sup>7</sup> Manuel Miguel [de las] Traviesas (1878-1936), fue catedrático de Derecho romano en Sevilla (1911-1913) y Oviedo (1914-1936); durante unos meses ostentó en Oviedo la cátedra de Procedimientos judiciales y Práctica forense, por permuta con José López de Rueda; posteriormente, volvió a permutar su plaza con Melquiades Álvarez González-Posada y a dedicarse al Derecho romano. *Vide*, sobre su biografía, SILVA MELERO, V., *Un eminente jurista asturiano: Don Manuel Miguel de las Traviesas*. Oviedo: Instituto de Estudios Asturianos, 1968.

<sup>8</sup> Sobre José Castillejo Duarte (1877-1945), catedrático en Sevilla entre 1905 y 1908, *vide*, entre otros, PERIÁN, B., «Glosa a un discurso de José Castillejo sobre el *Common law*». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 135, 2012, pp. 1239-1270; también publicado en ID.-M. GUERRERO (Eds.), *El individuo ante el conflicto entre Poder y Derecho: problemas contemporáneos*. Granada: Comares, 2014, pp. 158-188.

<sup>9</sup> Esa continuidad habría que entenderla en algunos casos interrumpida por la Guerra Civil española (1936-1939) y el régimen subsiguiente, que provocó la depuración de un buen número de catedráticos y del exilio en otros. Tal fue el destino de José Castillejo (Universidad Central), fallecido en Londres, y Wenceslao Roces (Universidad de Sevilla), quien regresó a España tras el fin de la dictadura franquista. Entre los depurados, procedimiento ordinario aplicado al conjunto del profesorado para establecer afinidades y responsabilidades, también estuvieron José Arias Ramos (Universidad de Santiago) y Ursicino Álvarez Suárez (Universidad de Murcia), aunque ambos serían rehabilitados poco después. Separado del servicio fue Laureano Sánchez Gallego (Universidad de Salamanca), fallecido en México. Sin la condición de catedrático, fueron suspendidos y separados del servicio los auxiliares Luis Domínguez Guilarte (Universidad de Salamanca) y Enrique Ramos Ramos (Universidad Central), exiliado. Una visión de conjunto, aunque centrada en un solo bando, sobre los efectos de la Guerra Civil en la Universidad española puede verse en CLARET MIRANDA, J., *El atroz desmoche. La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945*. Barcelona: Crítica, 2006. Por sus consecuencias, mucho tiempo después del fin de la Guerra, afirma RODRÍGUEZ LÓPEZ, C., rec. a CLARET MIRANDA, J., *Ibidem. Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 10, 2007, p. 305: «Sin entender bien y en todas sus vertientes y matices, la grave crisis que la depuración supuso para la universidad española, no podremos tener una idea precisa de lo que fue (y en algunos detalles aún sigue siendo) nuestro panorama intelectual, científico y universitario.» Del lado republicano, se producen también atropellos, como la depuración del catedrático Eusebio Díaz González (Universidad de Barcelona), al que la Generalidad de Cata-

La nota de d'Ors prosigue con la descripción de la distribución horaria y semanal de la docencia del Derecho romano en España de su tiempo, que abarcaría unas 125 lecciones de Derecho romano, aunque comenta que la mayor parte del programa se dedica a las Instituciones, en detrimento del Derecho público al que se brinda una atención más escasa, a pesar de lo cual «el alumno puede llevar una idea bastante completa de lo fundamental». Tan seguro está Álvaro d'Ors del buen nivel de los estudiantes así formados, que ofrece la posibilidad de confrontar la preparación de los alumnos españoles con otros extranjeros a través de «exámenes comparativos de carácter internacional, a fin de contrastar el resultado de los distintos sistemas didácticos». El autor añade también, en tono humorístico, que «las universidades españolas, como las XII Tablas, son doce y no trece», aunque existen trece cátedras de Derecho romano porque en Madrid hay dos. Álvaro d'Ors termina su breve acotación reiterando su agradecimiento a Guarino por resaltar el buen rumbo de la romanística en España y por acoger en *Labeo* el pequeño texto que comentamos ahora, más de sesenta años después, no sin subrayar la necesidad de evitar «que de una ligera información al calor de una sobremesa eufórica venga a resultar una errónea perspectiva y un juicio injusto sobre nuestros predecesores, a los que tanto debemos».

Hasta aquí el resumen de ambas notas sucesivas. ¿Pero quién es el profesor señalado por una y otra como de «magra cultura», «incartapecorito», «pseudocatedrático» o «lego en Derecho romano»? ¿quién es el «pobre catedrático irregularmente nombrado por un acto de gracia real»? El texto de d'Ors contiene un dato esencial para la identificación del ignoto personaje, central en esta historia: accedió a la cátedra sevillana en época de Alfonso XIII y tuvo relación con algún acontecimiento notorio en la Nación, lo que –puesto en relación con los datos anteriores sobre su identidad y con la alusión a otros juristas españoles de su tiempo– conduce inequívocamente a una persona: José López de Rueda.

Los acontecimientos a los que se hace referencia velada son los llamados «sucesos de Cullera», originados en 1911 por una revuelta anarquista en la que fue salvajemente asesinado Jacobo López de Rueda, hermano de José, al enfrentarse a la turba enardecida. La cruenta muerte del juez, descuartizado tras intentar en vano mantener el orden en compañía de un oficial del juzgado y un alguacil, desató una corriente de solidaridad y afecto en todo el país, que llevó a que el rey Alfonso XIII recibiera en audiencia privada a José López de Rueda para mostrarle sus condolencias. Este hecho se pone en relación con su acceso a la cátedra en la misma época.

---

luña, cesa «por [el] significado netamente españolista» de su cargo de Rector bajo la dictadura de Miguel Primo de Rivera; en 1939 es rehabilitado en su condición y destino anterior. En términos globales, el impacto de la guerra sobre la Universidad se tradujo en la pérdida de casi la mitad del profesorado y centros de investigación, lo que supuso un freno considerable al desarrollo científico en todos los campos del saber, *vide* PESET, M.; ALBIÑANA, S., *La ciencia en las Universidades españolas*. Madrid: Akal, 1996, p. 44.

## II. HITOS FUNDAMENTALES DE LA CARRERA ACADÉMICA DE JOSÉ LÓPEZ DE RUEDA (1860-1936)

### II.1 UN LARGO CAMINO VITAL HASTA LA CÁTEDRA (1860-1903)

José López de Rueda<sup>10</sup> nació en Sevilla el 10 de mayo de 1860<sup>11</sup>. Fue el menor de siete hermanos, entre los que –como veremos– se dieron también otras vocaciones jurídicas.

Hay personas que están predestinadas a insertarse en un determinado entorno social y profesional, lo que en la España de finales del s. XIX puede afirmarse aún con mayor contundencia que en el presente<sup>12</sup>. Todavía en ese tiempo, la función o profesión de los padres era determinante para el destino de los hijos, especialmente por lo que respecta al acceso a los estudios universitarios. En muchos casos, no sólo se trataba de aprovechar la ventaja que la cuna daba frente a quien carecía de posibilidades económicas, sino que también se buscaba en ocasiones heredar un negocio en marcha, como la consulta o el bufete. Por ello, es preciso comentar siquiera brevemente que José López de Rueda era hijo de catedrático, dato que quizá hoy –acostumbrados como estamos a ver a la Universidad como el «ascensor social» por excelencia– resulta casi irrelevante a la hora de reconstruir la vida de un académico.

A fines del Antiguo Régimen, la proporción de alumnos universitarios en España era el 17 por mil de la población entre 20 y 24 años, cuando se elabora el Censo de Godoy, en 1797. La llegada de la Universidad liberal<sup>13</sup>, con la reducción de las instituciones universitarias a la mitad, ya en 1807, y la consideración de la Universidad de Madrid como Universidad Central dejando al resto en una «segunda categoría»<sup>14</sup>, provocó que el número de universitarios

<sup>10</sup> En algunas de las pocas semblanzas bibliográficas que se han dedicado al personaje se añade este segundo apellido, por lo que aparece como José López de Rueda *Moreno*. Por ejemplo, *vide* CALVO GONZÁLEZ, J., «Restauración tomista y catolicismo militante en la Universidad de Sevilla (1884-1924)». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 6, 1989, pp. 377 y 380. También lo emplea PELÁEZ, M. J., s.v. «López de Rueda Moreno, José (1861-1933)», en *Id.* (ed. y coord.), *Diccionario crítico...*, pp. 488 y s. Lo cierto y verdad es que su padre era José López Romero y su madre se llamaba María de los Dolores de Rueda Carrasco, ambos naturales de Sevilla. No aparece ese apellido «añadido» ni en las publicaciones de las que es autor, ni en la documentación administrativa que hemos consultado, ni en el *Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla* (AHUS), ni en el *Archivo General de la Administración* (AGA), ni en el *Archivo Histórico Nacional* (AHN).

<sup>11</sup> Erróneamente, CALVO GONZÁLEZ, J., *Restauración tomista...*, p. 380, sitúa el nacimiento el 10 de marzo del mismo año.

<sup>12</sup> Precisamente por dar el protagonismo debido a su origen, hemos querido hacer coincidir el inicio del marco temporal del epígrafe que abordamos con el año de nacimiento del protagonista.

<sup>13</sup> Sobre el uso de esta terminología, *vide* LÓPEZ LÓPEZ, Á; GÓMEZ SALVAGO, C., «La enseñanza del Derecho privado en la Universidad liberal», en BERMEJO CASTRILLO, M. A. (ed.), *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal*. Madrid: Dykinson, 2004, pp. 235-236.

<sup>14</sup> Al respecto, *vide* ÁLVAREZ DE MORALES, A., *Estudios de historia de la Universidad española*. Madrid: Pegaso, 1993, pp. 199 y ss. La idea de una Universidad Central con sede en la capital del Reino, estaba ya en el Proyecto de Ley de Instrucción Pública de 7 de marzo de 1814, elaborado en las Cortes de Cádiz, a las que el nuevo modelo universitario –de inspiración francesa– debe su concepción inicial. El abandono definitivo del modelo universitario del Antiguo Régi-

españoles se redujera a la mitad en el s. XIX y no se volviese a los niveles de población estudiantil universitaria de finales del siglo XVIII hasta 1925<sup>15</sup>. Conviene aclarar que buena parte de los estudiantes de la época, en torno a un cuarenta por ciento, lo son de Derecho<sup>16</sup>. La razón para ello es que no se trata de estudios costosos, a diferencia de los «científicos», y tienen una gran proyección profesional, la abogacía, en contraste con otros estudios «literarios» si exceptuamos los de Teología, excluidos de la Universidad pública en 1868<sup>17</sup>. Por este motivo, los estudios jurídicos se ofrecen en todas las Universidades españolas de aquél tiempo<sup>18</sup>. Los profesores universitarios de la época tienen además un origen social vinculado a clases medias y altas<sup>19</sup>, mientras que los alumnos, cuyo número crece muy moderadamente durante el siglo XIX, tienen en su mayoría origen burgués y aspiraciones a seguir siéndolo<sup>20</sup>. Por otra parte, no son pocas las voces que claman por reducir al mínimo necesario el número de universitarios y favorecer que éstos provengan de las clases acomodadas, a fin de preservar un sector económico y social ya privilegiado<sup>21</sup>.

men hay que situarlo con el Real Decreto de 17 de diciembre de 1845 o Decreto Pidal. Hay autores que entienden que el modelo de la Universidad liberal, con matices, llega hasta la Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto, de *Reforma Universitaria*. En este sentido, vide HERNÁNDEZ DÍAZ, J. M.<sup>a</sup>, «Espacios y tiempos en la Universidad de la España del XIX», en RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, L. E. (ed.), *Las Universidades Hispánicas: de la Monarquía de los Austrias al Centralismo liberal II*. Salamanca: Junta de Castilla y León, 2000, pp. 217-234.

<sup>15</sup> Vide ROBLEDO HERNÁNDEZ, R., *La universidad española, de Ramón Salas a la Guerra Civil. Ilustración, liberalismo y financiación (1770-1936)*. Valladolid: Junta de Castilla y León, 2014, *passim*, esp. pp. 338, 345, 361 y 367.

<sup>16</sup> A finales del XIX, se estima que de un total de 17.000 estudiantes universitarios en todo el país, unos 7.400 lo son de Derecho. Por otra parte, de los 2.000 títulos de Licenciado emitidos en el 1.900, 985 lo fueron en Derecho. Vide GUEREÑA, J. L., «Aproximación sociológica al Cuerpo de los Catedráticos de Universidad a finales del siglo XIX», en RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, L. E. (ed.), *Las Universidades Hispánicas...* pp. 171 y s. Derecho y Medicina son las Facultades más consolidadas de la Universidad española del XIX, vide BALDÓ, M., *et al.*, «Los estudiantes liberales», en *Historia de la Universidad de Valencia III*. Valencia: Universidad de Valencia, 2000, p. 88. Una visión de conjunto de la formación jurídica en aquel tiempo puede verse en MARTÍNEZ NEIRA, M., «La educación jurídica en el s. XIX», en MUÑOZ MACHADO, S., *Historia de la abogacía española II*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2015, pp. 1415 y ss.

<sup>17</sup> Decreto de 21 de octubre de 1868, por el que también se reconocía a todos los españoles «autoridad para fundar establecimientos de enseñanza». Esto fue el origen de no pocas Facultades «libres», sostenidas por Ayuntamientos y Diputaciones, y asumidas por el Estado entre 1900 y 1904. Vide ROBLEDO HERNÁNDEZ, R., *La universidad española...* p. 346.

<sup>18</sup> Id., *Ibidem* pp. 354-355.

<sup>19</sup> BLASCO GIL, Y., «El perfil del profesor universitario de fines del XIX», en CORTÉS PICÓ, F.; GIMÉNEZ FONT, P. (dirs.), *Eduardo Soler y Pérez. Un jurista en el paisaje*. Alicante: Instituto Alcantino de Cultura Juan Gil-Albert, 2010, p. 66.

<sup>20</sup> PESET, M. y J. L., *La Universidad española (ss. XVII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*. Madrid: Taurus, 1974, pp. 525 ss., aportan relevantes datos estadísticos en este sentido y, entre otras cosas, afirman: «La burguesía ochocentista quiere que los institutos y las universidades sean núcleos de formación de futuros partidarios y, con este deseo manifiesto, insuflará en ellos su pragmatismo clasista y su ética estricta.» En sentido similar, se expresa HERNÁNDEZ DÍAZ, J. M.<sup>a</sup>, *Espacios y tiempos en la Universidad...*, pp. 220 y ss.

<sup>21</sup> ROBLEDO HERNÁNDEZ R., *La Universidad española...*, p. 354.

El padre de nuestro protagonista involuntario es José López Romero, catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense en la Universidad de Sevilla desde 1875<sup>22</sup>. Ese factor condicionó seguramente la opción profesional de José López de Rueda, como lo hizo con de la sus hermanos Segismundo, Licenciado y Doctor en Derecho, y Jacobo, juez de profesión, sobre cuya desgraciada y corta peripecia vital ya hemos dado noticia y volveremos. Es más, en la obra escrita de José López de Rueda está especialmente presente la intervención paterna, como se verá<sup>23</sup>.

Es precisamente en este tiempo, el de la Universidad liberal, cuando los profesores son ordenados en el Cuerpo de Catedráticos, donde se les sitúa en tres categorías (entrada, ascenso y término) dentro de un escalafón nacional. Esa funcionarización provoca una cierta profesionalización de los docentes universitarios, que no pueden ejercer otro empleo público aunque sí uno particular siempre que no fuese docente. El nuevo catedrático se aleja de la tradicional figura del sabio que desarrolla una labor no controlada por el Estado<sup>24</sup>. Ahora, mejor o peor, es la administración la que lo sostiene y le reconoce una jerarquía que llega más allá de los muros universitarios<sup>25</sup>. El efecto de ello es, sin duda, la estabilidad al margen de las cesantías propias del XIX y cierto reconocimiento como parte de una clase visible y ordenada, pero también una conciencia de la propia tarea en el nuevo esquema educativo de la España liberal<sup>26</sup>.

En la biografía académica de José López de Rueda pueden resaltarse dos rasgos sobre otros: su vinculación vital al Derecho y, muy señaladamente, a la

<sup>22</sup> Antes, en 1864, había sido Catedrático supernumerario en Sevilla, adscrito a varias materias, entre ellas Derecho romano. Como Catedrático numerario tomó posesión en 1867 en la Universidad de Santiago, encargándose de Derecho canónico. Vide BERMEJO CASTRILLO, M. A., s. v. «López Romero, José», VV. AA., *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1943)*. Madrid: Universidad Carlos III, 2011 [http://www.uc3m.es/diccionariodecatedraticos, consultado el 20 de abril de 2016].

<sup>23</sup> De López Romero ha quedado testimonio a través de quien fuera su alumno, Francisco de las Barras, después Alcalde de Sevilla: «Era López Romero persona que no sé por qué tenía muchos enemigos, especialmente entre los estudiantes y eso que aunque suspendía a algunos, no eran en número excesivo». Vide VALIENTE ROMERO, A., *Francisco de las Barras de Aragón en la Sevilla intersecular*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007, p. 42. También puede aventurarse su simpatía por el partido conservador, al dedicar a Manuel Silvela su obra fundamental, escrita con nuestro protagonista como coautor, sobre Derecho procesal y sobre la que trataremos más adelante.

<sup>24</sup> PESET, M.; ALBIÑANA, S., *La ciencia...*, p. 32, afirman que el nuevo modelo universitario que surge en el s. XIX en España tiene dos notas distintivas: «la estatalización de la universidad y la concentración creciente de las ciencias en los claustros», aunque el progreso científico en España tarda en consolidarse. Con todo, los recursos dedicados a la Universidad en medios materiales y humanos son muy escasos.

<sup>25</sup> En este sentido, vide HERNÁNDEZ DÍAZ, J. M.<sup>a</sup>, *Espacios y tiempos en la Universidad...*, p. 229. Parece que el brillo social y, sobre todo, las posibilidades de ejercer profesiones privadas o actividades políticas compensaban lo escaso de las remuneraciones, que no permitían vivir con holgura ni dedicarse al estudio. PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, pp. 508 y ss.

<sup>26</sup> El panorama es definido con decisión desde la *Ley Moyano* de 1857 que acaba con los antiguos «regentes» y «agregados», como antes se había acabado con los catedráticos que iban cambiando de materia para ascender o que administraban las rentas de las Universidades «y completaban sus haberes con propinas de actos y grados». Vide PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, pp. 492 y ss.

Universidad de Sevilla, donde desarrollaría la práctica totalidad de su labor docente<sup>27</sup>. Además de ello, cabría destacar el contraste entre su etapa formativa y su primera etapa profesional, brillante si atendemos a los datos objetivos que proporciona la documentación, y la larga fase de acceso a la cátedra, que cabría calificar cuando menos como gris, fútil y anodina si valoramos su tardío y trabajoso progreso, como veremos. Esa divergencia entre una etapa y otra resulta especialmente llamativa, por más que el resultado de una oposición dependa también de la valía del resto de los concursantes y del juicio del tribunal, y no se deba sólo al esfuerzo personal. Así, en la época juvenil de López de Rueda, sus expedientes de Bachillerato y Licenciatura están trufados de magníficas calificaciones<sup>28</sup>. Ello desembocó en el sobresaliente y premio extraordinario obtenido tras su examen de grado para la obtención de la Licenciatura en Derecho civil y canónico en 1880, cuando contaba con veinte años de edad<sup>29</sup>. Al año siguiente se desplazó a Madrid para realizar los estudios de doctorado en la Universidad Central, la única habilitada entonces para ofertarlos, acoger la defensa de la tesis y expedir el título de Doctor. En esta sede, obtendría la calificación de sobresaliente en las cuatro materias habituales de los estudios doctorales: Filosofía del Derecho y Derecho Internacional, Legislación comparada, Historia de la Iglesia e Historia de los Tratados de España con otras Naciones<sup>30</sup>. En la Universidad madrileña defendería su tesis doctoral en 1882, también calificada con sobresaliente como reza en el título expedido el 28 de mayo de 1883<sup>31</sup>. López de Rueda completó su formación en 1884, con la obtención de la Licenciatura en Derecho administrativo en la Universidad Central, con calificaciones más discretas<sup>32</sup>.

Debemos tener presente que en el complejo s. XIX español, se suceden distintas ordenaciones de los estudios jurídicos universitarios, si bien los considerados propiamente liberales, superadores de la diatriba entre Derecho romano y Derecho patrio, tienen su arranque definitivo en 1842. El «Plan Pidal», de 1845, y el que sucede a la Ley de Instrucción Pública de 1857 o *Ley Moyano* consolidan una Licenciatura en Derecho civil y canónico, impartida con carácter general en todas las Facultades españolas, y una Licenciatura en Derecho administrativo, impartida desde 1866 solamente en las de Madrid y Barcelona<sup>33</sup>. En

<sup>27</sup> Vide BERMEJO CASTRILLO, M. A., s. v. «López de Rueda, José», en *Diccionario de catedráticos...*, que contiene un resumen objetivo de los hitos principales de su devenir profesional.

<sup>28</sup> Certificación académica personal, Archivo Histórico Nacional (AHN), Caja 4344, exp. 18.

<sup>29</sup> Hoja de Servicios, Archivo General de la Administración (AGA), Caja 32/16088. Certificación académica personal, AHN Caja 4344, exp. 18.

<sup>30</sup> Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088. Expediente académico de Doctorado, AHN Caja 4344, exp. 18.

<sup>31</sup> Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>32</sup> Así consta en los ejemplares de la Hoja de Servicios consultados, AGA Caja 32/16088. El expediente y el acta del citado Grado está en el AHN, Caja 4344. Exp. 18. Erróneamente, CALVO GONZÁLEZ, J., *Restauración tomista...*, p. 380, sitúa su formación universitaria entre 1875 y 1881, «fecha de obtención de los grados de Licenciatura por las dos secciones del plan de estudios, Derecho Civil y Canónico y Derecho Administrativo.»

<sup>33</sup> Vide MARTÍN, S., «La Facultad hispalense de Derecho en la España liberal: catedráticos, textos e ideas». *Crónica Jurídica Hispalense*, 9, 2011, pp. 536-537.

esta fase de formación de López de Rueda resulta decisiva la influencia de su padre, catedrático y abogado, dedicado celosamente a la tarea de supervisar la instrucción universitaria del menor de sus hijos<sup>34</sup>. El padre también se encargaría presumiblemente de encaminar los pasos de su hijo en el ejercicio libre de la abogacía, tras su alta en 1883 en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

El tema de su tesis es la «Organización judicial en Atenas», lo que denota un interés por las cuestiones procesales, donde puede verse la influencia paterna, pero también una preferencia por los argumentos histórico-jurídicos. Ciertamente es que la tesis entonces es un ejercicio más retórico que científico, «sobre un tema que se escoge de un cuestionario, o se acuerda con alguno de los catedráticos de doctorado de Madrid»<sup>35</sup>, pero no deja de ser una muestra de la vocación o inclinación del doctorando. Así, en su expediente de Doctorado dice literalmente: «El aspirante ha elegido en esta fecha, del cuestionario aprobado al efecto, el tema núm. 92 que dice así: Organización judicial de Atenas.»<sup>36</sup> Igualmente, de especial interés por lo que afecta a su condición futura de romanista (¿inimaginada entonces?) es su afición por la paleografía, que cursa como asignatura meramente curricular<sup>37</sup>, de la misma manera que en su época de bachiller había mostrado también disposición y aptitudes para la literatura latina según consta en su expediente.

Entre 1886 y 1903 hay que situar la etapa inicial de la carrera académica de José López de Rueda. Puede afirmarse sin duda que su primer paso académico fue solventado brillantemente, pues recibió el nombramiento de profesor auxiliar numerario el 30 de marzo de 1887 a los 26 años de edad, tras el correspondiente concurso en el que obtuvo el número uno entre doce aspirantes<sup>38</sup>. En el detallado expediente del concurso, se destacan las excelentes calificaciones de su expediente de Licenciatura en Derecho civil y canónico, su premio extraordinario, y su sobresaliente en el grado de Doctor. Merece la pena reproducir las observaciones a su currículum obrantes en la documentación del concurso, firmada por el Rector de la Universidad de Sevilla, Fernando Santos de Castro, el 12 de febrero de 1887: «Este interesado sobre una carrera literaria muy brillante, (sic.) reúne condiciones de laboriosidad y aplicación raras, y es autor en colaboración de una obra de Derecho procesal que sirve de texto en ésta y otras Universidades; circunstancia que le hacen merecedor del primer lugar que lleva en esta relación.»<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Así lo manifiesta CALVO GONZÁLEZ, J., *Restauración tomista...*, p. 380: «Su formación universitaria, conducida con excelente aprovechamiento gracias al consejo y la instrucción paterna [...]»

<sup>35</sup> BLASCO GIL, Y., *El perfil del profesor universitario...*, p. 62. La misma autora dice que «el doctorado es un discurso oratorio, las más de las veces, con escasa profundidad [...]», *Ibidem*, p. 71.

<sup>36</sup> AHN. Caja 4344, exp. 18.

<sup>37</sup> Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>38</sup> AGA Caja 32/07301. El nombramiento se recoge en la Real Orden de 30 de marzo de 1887, tomando posesión de la plaza el 9 de abril del mismo año. De 23 de agosto de 1888 data la Real Orden que lo considera propietario de la plaza. La Hoja de Servicios, hasta el 10 de octubre de 1911 se encuentra en el AGA, Caja 32/16088.

<sup>39</sup> AGA Caja 32/07301.

Empero, los veinticinco años siguientes no estuvieron a la altura de su fulgurante punto de partida. Literalmente atascado como profesor auxiliar, impartió la mayoría de las asignaturas del Plan de Estudios de Derecho, cubriendo ausencias y vacantes: Derecho Natural, Derecho Político y Administrativo, Derecho Administrativo español, Procedimientos judiciales y Práctica forense, Instituciones de Derecho Canónico, Derecho Romano<sup>40</sup>, Derecho Civil español, común y foral, Economía política y Hacienda pública, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Penal. Mientras no alcanzara la categoría de catedrático, que le permitiría dedicarse a una sola materia, su condición de profesor auxiliar le llevaba a impartir las asignaturas que fuera menester, aunque se encargó con cierta continuidad de las explicaciones de Derecho Natural (1887-1890) y Derecho Político y Administrativo (1896-1901), sin especiales frutos científicos.

Así, por ejemplo, la dedicación de nuestro protagonista a la enseñanza del Derecho Natural, desde 1887 a 1890, no da lugar a especiales innovaciones, como es propio de quien asume una tarea de forma interina. Así, afirma Calvo González: «El desembarco transeúnte de un profesorado formado en el cultivo de otras disciplinas jurídicas trajo como consecuencia directa que en el ambiente universitario sevillano, sin que nada advierta de la interrupción de la hegemonía iusnaturalista de fondo, tampoco nada apunte hacia los síntomas y efectos típicos de la penetración neotomista». Precisamente, este autor titula el epígrafe en el que contiene la referencia a López de Rueda «Aislamiento filosófico-jurídico e inacción política, 1884-1890» y dice respecto a la misma que está marcada por un «fuerte precario e indolencia intelectual comparativamente a las que en periodos anteriores se impregnaron de una rica variedad de orientaciones [...] y donde el panorama de la filosofía jurídica acusa un vacío absoluto y un abandono casi total, servidas las enseñanzas la mayoría de su tiempo en interinidad y por completo ausente de inquietudes científicas e investigadoras».

Como el resto de los profesores de la Facultad, López de Rueda debía evaluar también el examen de Grado de Licenciatura y consta que integró los tribunales de las Reválidas de Notarios. Por todo ello, cabría calificar esta etapa como errática o dispersa, si atendemos a la gran cantidad de materias de las que se encargó, si bien nunca profesó fuera de la Universidad de Sevilla. No olvidemos que el auxiliar obtiene una habilitación general para la docencia, pero su estatus está marcado por la provisionalidad, la subordinación y la entrega constante a la labor docente allá donde hiciera falta<sup>41</sup>. Éste era el destino de quienes no accedían directamente a la cátedra por oposición libre, aspirando a ella a partir de entonces por concursos restringidos en los se valoraría su labor docente previa. El auxiliar cubría la necesidad de profesorado por enfermedad o por

<sup>40</sup> Durante dos cursos, por un total de un año, un mes y dieciocho días. Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>41</sup> La Ley General de Instrucción Pública, de 9 de septiembre de 1857, o *Ley Moyano*, disponía en su artículo 242 que la función de estos profesores era la de «auxiliar al catedrático en las operaciones prácticas o desempeñar los cargos en las Facultades de las Facultades y Escuelas Superiores que señale el reglamento.»

ausencia oficial u oficiosa. Pero el propio sistema de dotación de plazas hacía muy frecuentes las vacantes, ante la lentitud de los procesos para dotar las cátedras y la facilidad para ir cambiando de materia o de universidad que tienen los catedráticos, movidos algunos por el deseo de acercarse a su región de origen o por el de ir a Madrid, donde las posibilidades de ejercicio profesional o de influencia política compensaban lo escaso de los sueldos universitarios, a pesar de que éstos eran algo más altos en la capital del Reino<sup>42</sup>.

El esfuerzo de López de Rueda por alcanzar la condición de catedrático comienza tarde, en 1895, ocho años después de su nombramiento como auxiliar, cuando era común intentarlo antes. Prueba de ello es que, en 1896, López de Rueda es el auxiliar más antiguo de la Facultad. Ese retraso inicial en los intentos de acceder a la cátedra universitaria, pudo verse motivado por la comentada diversidad en cuanto a la dedicación docente, frecuente aunque llevada en este caso a su más amplia extensión. También muestra algunos problemas de salud que han de valorarse. Así, consta en su expediente que en 1893 se le concede un permiso retribuido de quince días –que acaba prolongándose otros quince– para que se restableciese de ciertos problemas de salud.

Sin embargo, cuando se decide a iniciar ese tortuoso camino, lo hace con decisión. Entre 1895 y 1898, es admitido a participar en una decena de concursos de cátedra, nada menos, sin que consiguiese su objetivo. Curiosamente, ninguna de dichas plazas era de Derecho romano, lo que supone una particularidad si analizamos la variedad temática de las cátedras a las que aspiró infructuosamente: Procedimientos judiciales y Práctica forense, Derecho Internacional público y privado en la Universidad de Santiago, Derecho Penal en la Universidad de Valencia, Derecho Político y Administrativo, Historia y examen crítico de los Tratados de España con otras Naciones en la Universidad Central, Elementos de Derecho Natural en la Universidad de Barcelona, Derecho Canónico en la Universidad de Zaragoza, Derecho Civil español, común y foral en la Universidad de Valladolid, e Historia General del Derecho español en la Universidad de Zaragoza<sup>43</sup>. En este punto, conviene recordar las palabras de Sebastián Martín: «Utilizar como criterio de distribución el de las disciplinas y sus catedráticos propietarios desconoce, en efecto, que buena parte de la enseñanza universitaria recaía hace dos siglos en un cuerpo vicario de sustitutos personales, agregados, regentes, auxiliares gratuitos, auxiliares retribuidos o catedráticos supernumerarios que impartían indiferentemente todas las materias incluidas en el plan de estudios. Y obvia asimismo que una proporción notable, aunque acaso no mayoritaria, de profesores concluyó desempeñando una u otra cátedra más por razones de azar y conveniencia que de formación o inclinación vocacional».

<sup>42</sup> En 1895, en Madrid se concentran casi cien cátedras universitarias, una quinta parte del total del Reino. La remuneración de las mismas se completa con una prima anual de 1.000 pesetas, que viene a ser un incremento notable si tenemos presente que dos tercios de los catedráticos de entonces percibía remuneraciones anuales inferiores a 5.000 pesetas. Vide GUEREÑA, J. L., *Aproximación sociológica al Cuerpo de los Catedráticos...*, p. 174.

<sup>43</sup> AGA Caja 32/16088. Las solicitudes para tomar parte en esos concursos, dirigidas al Rector de la Universidad de Sevilla y seguidas de los informes favorables del Decano y el Rector en cada caso, constan en el Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla, Legajo 1128-15.

## II.2 CATEDRÁTICO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y PRÁCTICA FORENSE EN OVIEDO (1903-1913)

La llegada de López de Rueda a la condición de catedrático tiene lugar en 1911, tras un procedimiento que detallaremos, cuando nuestro protagonista tiene ya 51 años, una edad avanzada en aquel tiempo para culminar su carrera académica. Respecto al acceso a esta categoría profesional en aquel tiempo, Yolanda Blasco refiere que «en general, salvo algún caso excepcional, se llega pronto a la cátedra, a los veintitantos algunos, otros a los treinta –con algunas excepciones que la consiguen a los cuarenta o ya entrados los cincuenta–.»<sup>44</sup> Como describe la misma autora, los docentes de aquellas universidades españolas se doctoran en la Universidad Central tras su licenciatura y tienen dos vías para llegar a la cátedra: la primera es ser catedrático supernumerario o auxiliar, lo que les permite dar clase –a veces sin sueldo– con la compensación de acceder al escalafón de catedráticos numerarios por concurso u oposición restringida; la otra vía es el turno libre, que da paso directo a la cátedra de número<sup>45</sup>: «Después, a lo largo de su vida, se trasladan a otras facultades de Derecho o cambian de cátedra»<sup>46</sup>.

El arranque de esta nueva etapa en la carrera académica de López de Rueda hay que situarlo en 1903, cuando decide –si atendemos a los hechos– emprender una vía diferente a la ordinaria para acceder a la cátedra universitaria, visto el escaso éxito de sus diez intentos anteriores. José López de Rueda solicita en ese año, concretamente en un escrito fechado el 13 de diciembre, que se le habilite para obtener por concurso «cátedras de número correspondientes a la Facultad de Derecho». Su petición cae en saco roto hasta mucho tiempo después, pues no accede a la misma –que sustentaba en su antigüedad y méritos– hasta el 1911, a través de una Real Orden de 3 de mayo, a resultas del dictamen de una «Comisión calificadora creada por Real Orden de 21 de septiembre de 1910, como comprendido en el artículo 1.º del Real Decreto de 26 de agosto del mismo año de 1910»<sup>47</sup>.

Fue ésta la vía que permitió a José López de Rueda alcanzar a la cátedra de Procedimientos judiciales y Práctica forense de la Universidad de Oviedo, vacante por fallecimiento de su propietario Juan Rodríguez Arango, mediante concurso de traslación, según resulta de la Real Orden de 11 de octubre de 1911<sup>48</sup>. El concurso se plantea reñido, si bien se impone López de Rueda sobre la base de su antigüedad y «el reconocimiento del Consejo de Instrucción pública para desempeñar la Cátedra de Procedimientos»<sup>49</sup>. A resultas de ello, se

<sup>44</sup> BLASCO GIL, Y., *El perfil del profesor universitario...*, p. 61. GUEREÑA, J. L., *Aproximación sociológica al Cuerpo de Catedráticos...*, p. 181, sitúa la edad media de acceso a la cátedra en 35,7 años en la Universidad de Sevilla entre 1895 y 1905.

<sup>45</sup> ID., *Ibidem*.

<sup>46</sup> ID., *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Gaceta de Madrid* de 6 de mayo de 1911. Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>48</sup> Así se denomina el procedimiento, según reza en la documentación de la época. AGA Caja 32/14703.

<sup>49</sup> AGA Caja 32/16088.

le expide título profesional de catedrático numerario de Facultad el 7 de noviembre de 1912 por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes<sup>50</sup>, con un sueldo de 4.000 pesetas anuales. Sin embargo, López de Rueda tomó posesión de la cátedra ovetense sin pisar la capital asturiana, pues lo hace en Sevilla, el 8 de noviembre de 1911, aduciendo razones de salud tenidas en cuenta en la Real Orden de 3 del mismo mes<sup>51</sup>. Estas constan en un informe médico del facultativo Agustín Romero, médico-cirujano, que hacía referencia a dos patologías distintas: una psicológica, «neurastenia exacerbada por impresiones morales repetidas» y otra física, «nefritis aguda», que debieron revestir cierta entidad<sup>52</sup>. Por ello, tras la toma de posesión de su cátedra, disfrutó de una licencia de un mes por enfermedad<sup>53</sup>. Quizá esta circunstancia y los elevados derechos de expedición del Título de catedrático, 305 pesetas pagadas en papel del Estado<sup>54</sup>, explican la distancia temporal –superior a un año– entre la toma de posesión y la solicitud del título.

La cátedra de Procedimientos judiciales y práctica forense está dedicada a la misma materia que enseñó su padre y en la que se centra su principal publicación, sobre la que trataremos más adelante. Una vez que toma posesión, tampoco se desplazaría a Oviedo nuestro protagonista para ejercer como catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense. Ello se debió en último término a su voluntad de permanecer en Sevilla, pues aunque la iniciativa para su permanencia en la capital hispalense partiera formalmente de otras instancias, fue finalmente suya la decisión no abandonar su Universidad<sup>55</sup>. López de Rueda logró ser nombrado Comisionado para la elaboración de un Plan de Estudios americanistas, por Real Orden de 18 de enero de 1912, que lo vinculaba temporalmente y para estos fines a la Universidad hispalense<sup>56</sup>. El objetivo era proponer unos nuevos estudios para la Universidad de Sevilla «utilizando los valiosos elementos que se conservan en el Archivo de Indias», lo que parece que no se llevó a cabo en ningún momento. Adscrito por esta vía a su Universidad de origen, se hizo cargo de la enseñanza de Derecho Civil y más tarde de Derecho Penal, ante diversas circunstancias de sus titulares<sup>57</sup>. Experiencia no le faltaba a estas alturas para asumir dicha docencia, aunque formalmente fuese catedrático de otra materia y en otra Universidad.

<sup>50</sup> AGA Caja 32/14703.

<sup>51</sup> AGA Caja 32/16088. AHUS, legajo 1994A-35, donde se conserva el acta de dicha toma de posesión y se transcribe la citada Real Orden: «Ilmo. Señor: S. M. el Rey (q. D. g.) ha tenido a bien autorizar a Don José López de Rueda, para que pueda posesionarse en la Universidad de Sevilla de la Cátedra de Procedimientos Judiciales y Práctica forense de la Universidad de Oviedo para la que fue nombrado por Real Orden de 11 de los corrientes».

<sup>52</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>53</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>54</sup> AGA Caja 32/14703.

<sup>55</sup> Esta actitud no es precisamente excepcional, pues más del cuarenta por ciento de los profesores de las Universidades españolas a finales del s. XIX proviene de la misma provincia en la que se instala la Universidad. En el caso de la Universidad de Sevilla, el porcentaje es del 40,3 en 1902. *Vide* GUEREÑA, J. L., *Aproximación sociológica al Cuerpo de Catedráticos...*, p. 179.

<sup>56</sup> AGA Caja 32/16088. AHUS Legajo 1128-15.

<sup>57</sup> AHUS Legajo 1128-15.

### II.3 JOSÉ LÓPEZ DE RUEDA, CATEDRÁTICO DE DERECHO ROMANO EN SEVILLA (1913-1931)

Esta situación de provisionalidad y de cierta irregularidad –en cuanto que no es una tesitura ordinaria, pero tampoco ilegal– termina sin embargo el 4 de septiembre de 1913, cuando mediante Real Orden de esa fecha, José López de Rueda es nombrado catedrático de Instituciones de Derecho romano en la Universidad de Sevilla, condición en la permanecería hasta que se produce su jubilación el 23 de abril de 1931 por Decreto del Gobierno provisional de la República, del día anterior<sup>58</sup>. Aunque había impartido la materia en alguna ocasión durante su larga carrera docente e incluso había sido propuesto para el desempeño interino de esta cátedra en 1905 como auxiliar más antiguo<sup>59</sup>, nunca había concursado ni opositado a la misma con anterioridad. Para su llegada a la cátedra romanística se dio una circunstancia particular: el deseo del catedrático de Derecho romano de la Universidad de Sevilla, el asturiano Manuel Miguel de las Traviesas, de trasladarse a la Universidad de Oviedo, para lo que era posible solicitar una permuta con otro funcionario de igual categoría. ¿Quién mejor que José López de Rueda, propietario de una cátedra ovetense y deseoso de permanecer en la Universidad sevillana para intercambiar con él la plaza de catedrático?

El inconveniente para ello era «solamente» la disparidad de materias a las que se referían una y otra plaza, pues la de Oviedo era de Procedimientos judiciales y Práctica forense, y la hispalense lo era de Derecho romano. Ello complicó enormemente la vía de la permuta, pues esa diferente adscripción de las plazas contradecía lo dispuesto en el artículo 19 del Real Decreto de 24 de abril de 1908<sup>60</sup>.

El procedimiento lo inician los interesados casi simultáneamente, casi dos años antes de que culminara favorablemente para ambos. Manuel Miguel de las Traviesas solicita la permuta el 10 de noviembre de 1911, aduciendo haber cursado sus estudios en Oviedo y haber impartido, como auxiliar, la asignatura de Procedimientos judiciales y Práctica forense en la Universidad de Valladolid. Por su parte, López de Rueda en su instancia de 13 de noviembre al Ministerio de Instrucción pública, expone que había sido autorizado por la ya mencionada Real Orden de 3 de mayo del mismo año a concursar a cualquier cátedra jurídica, sobre la base de su amplia y diversa experiencia docente, lo que incluía la enseñanza del Derecho romano como auxiliar, a la que ahora pretendía dedicarse como catedrático.

Como veremos, las voluntades de los interesados no dejan a lugar a dudas, pues tanto López de Rueda como Traviesas manifestaron claramente su deseo

<sup>58</sup> AHUS Legajo 1994A-35.

<sup>59</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>60</sup> Que reza literalmente: «Podrán concederse permutas entre Catedráticos numerarios del mismo grado de enseñanza, y gozando el mismo sueldo, que desempeñen ó hayan desempeñado en propiedad Cátedras de igual asignatura, exceptuándose los de los establecimientos de Madrid, que no podrán permutar con los de provincias.»

de permutar sus respectivas plazas. Si atendemos al protagonista de nuestro estudio, no debía suponer un obstáculo enseñar cualquier asignatura, ya que –como hemos visto– había impartido prácticamente todas las materias del Plan de Estudios en sus más de 25 años de ejercicio como profesor universitario. La voluntad de los dos profesores concernidos fue refrendada por el Rector de Sevilla en un escrito dirigido al Subsecretario del Ministerio el 15 de noviembre de 1911, a pesar de la contradicción normativa, atendiendo a las cualidades y experiencia de los solicitantes<sup>61</sup>. Lo mismo hace el rector de Oviedo en escrito de 17 de noviembre de 1911<sup>62</sup>.

Estas dos peticiones no surten efecto inicialmente, lo que lleva a López de Rueda a insistir en su petición en una nueva instancia al Ministerio, fechada el 25 de diciembre de 1912, lo que indica que tampoco recayó una resolución desestimatoria de las solicitudes iniciales. En esta nueva petición, se abunda sobre los argumentos ya expuestos, reforzándolos con el ejemplo de otras permutas de plazas de cátedra vinculadas a distintas materias en ocasiones anteriores, concretamente en el ámbito de la medicina. Una razón añadida en esta ocasión por el solicitante hace referencia al espíritu de la ley, que entiende que busca «evitar pactos poco decorosos» que en este caso no se dan. Entendemos que ese tipo de pactos serían simplemente compensaciones económicas a quienes tenían menos interés en la permuta por parte de quien estaba más necesitado de ella o tenía la iniciativa.

Tampoco parece haber respuesta a esta petición, si atendemos al hecho de que hiciera falta aún que, en 1913, se reiteraran las solicitudes iniciales por parte de ambos interesados, subrayando la petición sobre la base de los argumentos ya expuestos. Así, consta una instancia de López de Rueda en este sentido, fechada el 3 de agosto, y otra de Traviesas, del día 6 del mismo mes. Es oportuno atender a las razones expuestas por el primero en su petición, dirigida al Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes: «En efecto: siendo naturales de Sevilla y Oviedo; con familia e intereses creados desde antiguo en las citadas capitales; procediendo ambos del Cuerpo de Profesores auxiliares numerarios al que han pertenecido muchos años; habiendo explicado el que suscribe la Cátedra de Derecho romano durante el tiempo legal suficiente [...], estima el que habla que la concesión de permuta de Cátedra que se solicita encaja perfectamente y está de acuerdo con las atinadas consideraciones que se exponen en la exposición o preámbulo de la R. O. de 22 de julio anterior y los preceptos de su articulado. Y como de accederse a la permuta solicitada no se lesionan derechos adquiridos, y la más perfecta moralidad y corrección la inspira [...], suplica a V. E. se digné acceder a lo solicitado [...]»<sup>63</sup> En su solicitud, Traviesas alude además al espíritu del artículo 19 del Decreto de 24 de abril de 1908<sup>64</sup>, así dice el solicitante: «Este artículo permite permutas entre catedráticos que hayan desempeñado en propiedad igual asignatura. Ahora bien, un auxiliar no puede

<sup>61</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>62</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>63</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>64</sup> *Vide supra* n. 60.

desempeñarla en propiedad, pero la razón jurídica es la misma, tratándose de catedráticos que de auxiliares: a iguales motivos corresponde la misma solución.» Ofrece además dos argumentos añadidos que demuestran su interés en la permuta: hay concesiones similares en otras materias, en el ámbito de la medicina, y «el Derecho romano y los Procedimientos no son cosa que se excluyan», para poner a continuación varios ejemplos de profesores alemanes que se encargan de las dos materias como prueba de su «relación íntima»<sup>65</sup>.

Apenas un mes después, el 3 de septiembre de 1913, la Comisión Permanente del Consejo de Instrucción Pública da vía libre, por mayoría, a la permuta solicitada, resultando el nombramiento por Real Orden del día siguiente de Manuel Miguel de las Traviesas como catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense de la Universidad de Oviedo, y de José López de Rueda como Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Sevilla. La toma de posesión tiene lugar el 1 de octubre de 1913, en la Universidad de Sevilla<sup>66</sup>. En esta situación se mantendrá López de Rueda hasta el final de su vida profesional, es decir, hasta su jubilación con setenta años de edad cumplidos. Muy poco antes, por Real Orden de 13 de enero de 1931, había ascendido a la Sección 6.<sup>a</sup> del escalafón, con un sueldo de 11.000 pesetas anuales y con el número 290 del escalafón general del Profesorado de Universidad<sup>67</sup>. Es de suponer por tanto que impartió Derecho romano en la Universidad de Sevilla, como catedrático, durante dieciocho años seguidos. Su retiro efectivo, ya jubilado, se prolonga hasta el día 28 de agosto de ese mismo año de 1931 «al servicio de su enseñanza» para la verificación de «los exámenes correspondientes de sus alumnos». En esta última fecha cesa definitivamente en sus funciones por la incorporación de Francisco de Pelsmaeker e Iváñez a la cátedra romanística sevillana<sup>68</sup>.

José López de Rueda falleció en Cádiz el 5 de agosto de 1936, a los 76 años de edad<sup>69</sup>. Había enviudado pocos años antes de Teresa Guerrero y de la Peña, fallecida también en Cádiz el 10 de abril de 1933<sup>70</sup>, con la que había tenido cuatro hijos: María, Jesús, Joaquín y Ana.

## II.4 PRODUCCIÓN ESCRITA

La obra escrita de José López de Rueda es escasa en cantidad, lo que no debe entenderse como un hecho aislado entre los profesores universitarios de su tiempo, a medio camino entre los siglos XIX y XX. No era infrecuente que los profesores redactasen manuales, con cuya venta completaban los exiguos suel-

<sup>65</sup> AGA Caja 32/16088.

<sup>66</sup> AHUS Legajo 1994A-35.

<sup>67</sup> *Gaceta de Madrid*, 9 de febrero de 1931. AHUS Legajo 1994A-35.

<sup>68</sup> AHUS Legajo 1994A-35.

<sup>69</sup> La esquila se publica en el Diario *ABC* de Sevilla, el 9 de agosto de 1936, p. 15. Ello corrige la fecha que habitualmente se señala como la de fallecimiento, en 1931 o 1933, según algunas fuentes. Entre los deudos, a pesar de estar ya jubilado, aparece el Rector de la Universidad de Sevilla.

<sup>70</sup> El recordatorio del segundo aniversario de su fallecimiento se publica en el Diario *ABC* de Sevilla, el 9 de abril de 1935, p. 46.

dos, si bien el sistema de listas cerradas de bibliografía –sobre el que volveremos– limitaba enormemente su difusión, salvo que se resultase afortunado con la inclusión de un título propio en el rol oficial. Estos libros suelen ser exposiciones generales dirigidas a facilitar a los estudiantes una cómoda preparación de los exámenes. Pocos son los artículos doctrinales en las contadas revistas de la época, siendo la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* la más estable de las de aquel tiempo, desde el comienzo de su andadura en 1853, a las que habría que añadir algunas revistas de y para abogados sin especiales pretensiones científicas<sup>71</sup>. La propia *Revista General* tiene ese origen, si bien vive un giro hacia la perspectiva doctrinal en detrimento de la orientación estrictamente profesional a partir de 1883, con la llegada a su dirección de Emilio Reus<sup>72</sup>. A esta publicación habría que añadir la *Revista de los Tribunales. Periódico de Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*, especialmente desde 1878 tras su fundación tres años antes y la llegada a su dirección del jurista liberal Vicente Romero Girón<sup>73</sup>, y la *Revista Jurídica de Catalunya*<sup>74</sup>. La Revista de Derecho Privado no vería la luz hasta 1913 y en 1918 se funda la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Órgano de la Facultad de Derecho y del Museo-Laboratorio jurídico de la Universidad de Madrid*, que deja de publicarse con el inicio de la Guerra civil española (1936-1939)<sup>75</sup>. Folletos, material de oposiciones o discursos de apertura completan de ordinario la producción bibliográfica de los catedráticos de Derecho, a los que «no se exigía, sin duda, la investigación», dado que las oposiciones exigen «visiones panorámicas o ejercicios memorísticos»<sup>76</sup>.

En palabras de Mariano y José Luis Peset, «la universidad de aquellos años no investiga. Por tradición no acostumbra, ya que los viejos establecimientos del Antiguo Régimen no existen cauces ni estímulos que fueren hacia ello; cuentan las disputas y las oposiciones como méritos, apenas los libros»<sup>77</sup>. En conexión con esto, los mismos autores destacan que no están en la Universidad

<sup>71</sup> Sobre este tipo de publicaciones, vide MARTÍNEZ PÉREZ, F., «Librerías de abogados y herramientas del bufete. Revistas profesionales y diccionarios jurídicos de la abogacía decimonónica», en MUÑOZ MACHADO, S., *Historia de la abogacía...*, II, pp. 1484 y ss.; vide también SERRANO GONZÁLEZ, A., «Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo», en TAU ANZOATEGUI, V. (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 77 y ss.

<sup>72</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Librerías de abogados...*, p. 1500.

<sup>73</sup> Sobre esta revista, cuya publicación se interrumpe con la Guerra Civil, su casa editorial, su influencia y su evolución, vide CLAVERO, B., «Legislación universal para pueblos modernos (1868-1914): un programa de textos para una comunidad de naciones», en TAU ANZOATEGUI, V. (ed.), *La revista jurídica...*, pp. 31 y ss., donde trata también de otras revistas de menor entidad, de perfil internacionalista y poca o escasa duración en el tiempo, como la *Revista de Derecho Internacional. Legislación y Jurisprudencia comparadas*, fundada en 1887, y la *Revista de Legislación Universal y Jurisprudencia Española*, que arranca en 1902.

<sup>74</sup> Id., *Ibidem*. pp. 1501 y ss.

<sup>75</sup> Sobre esta publicación, vide PETIT, C., «La Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de Madrid (1918-1936)», en TAU ANZOATEGUI, V. (ed.), *La revista jurídica...*, pp. 143 y ss.

<sup>76</sup> BLASCO GIL, Y., *El perfil del profesor universitario...*, p. 71.

<sup>77</sup> PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, p. 513.

los grandes abogados y políticos del XIX español —«el siglo de los abogados»—, como tampoco salen de ella las obras jurídicas más notorias de aquellos tiempos, forjadas en los gabinetes particulares de sus autores<sup>78</sup>.

Con todo, la primera y más notable —con mucha diferencia— de las obras que se atribuyen a López de Rueda es *Derecho procesal: civil, penal, canónico y administrativo* I (Sevilla, Imprenta de Comas y Collantes, 1885); II (Sevilla, Imprenta de Comas y Collantes, 1885); III (Sevilla, Imprenta de Comas y Collantes, 1886); y IV (Sevilla, El Obrero de Nazaret, 1893). El conjunto de los cuatro volúmenes está firmado por López de Rueda como coautor junto con su padre, José López Romero, en activo como catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense en la Universidad de Sevilla desde 1875. A juzgar por su entidad y extensión, la obra debió tener una amplia difusión entre los estudiantes y prácticos del Derecho. No en vano, se trata del primer tratado español de carácter omnicompreensivo sobre el Derecho procesal vigente, en el que se mezclan aspectos teóricos y dogmáticos, con otros eminentemente forenses, como los modelos de formularios para los distintos escritos procesales.

Aunque desconocemos qué parte de la obra cabe atribuir a un autor o a otro, es de suponer el mayor protagonismo del padre, catedrático y abogado de larga trayectoria, sobre el hijo, que contaba con veinticinco años en la fecha de publicación del primer volumen y no era entonces más que un joven Doctor en Derecho recién inscrito en el Colegio de Abogados de Sevilla. En consonancia con ello, si atendemos a la tipografía empleada en las portadas interiores de los libros, el nombre de José López Romero destaca sobre el de su hijo con un tipo de letra más grande y situado antes que el de éste, lo que obedece tanto al mayor peso de aquél en el trabajo realizado, como a su *auctoritas* como catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense. En cualquier caso, es una obra muy extensa, casi enciclopédica, en cuatro volúmenes, de 370, 639, 714 y 725 páginas respectivamente, por lo que quizá fuera decisiva la labor de auxilio del abogado joven y profesor novel a su padre, ya entonces un reputado experto en la materia.

Su publicación hay que situarla en el agotamiento del «sistema de listas» que, vigente en la parte central del inestable s. XIX español, prescribía un *numerus clausus* de obras que habían de ser la base de la enseñanza de las materias jurídicas en todo el territorio nacional. Aunque la primera lista es de 1846 y la última de 1867, desde el Plan de Estudios de Olavide de 1768 el libro de texto era concebido como un elemento unificador de la enseñanza, centralista también en este punto aunque los autores de los manuales no tenían que estar ads-

<sup>78</sup> ID., *Ibid.* p. 702, donde cita, entre otros, el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Escriche, la *Enciclopedia española de Derecho y Administración* de Arrazola, las obras de Romero Girón, García Goyena, Manresa, Moret, Azcárate o Montero Ríos. A ello habría que añadir el *Diccionario de Administración* de Martínez Alcubilla, de gran difusión en el s. XIX. En el ámbito del Derecho romano, el mejor ejemplo de esa tarea creativa externa a la Universidad es el abogado gaditano Ildefonso García del Corral (1848-1919), traductor del *Corpus Iuris Civilis*. Acerca de la traducción y del personaje, vide DE LOS MOZOS, J., «Introducción», en *Cuerpo de Derecho Civil Romano* I, trad. I. García del Corral, reimpr. de la ed. Barcelona 1889. Valladolid: Lex Nova, 2007, pp. 1 y ss.

critos a ninguna Universidad en particular<sup>79</sup>. Bien mirado, ese afán uniformizador pudo obedecer también a la idea de modernización de la enseñanza y al abandono del trabajo directo sobre los textos normativos o históricos, pero también al deseo de fijar unos umbrales comunes mínimos en los niveles de exigencia en España de la enseñanza universitaria<sup>80</sup>. Como afirma Martínez Neira, «las posibilidades para elevar la calidad de la enseñanza eran enormes, pero también enormes eran las posibilidades para el despotismo»<sup>81</sup>.

Este sistema se mantiene en mayor o menor medida hasta 1881, cuando ya pueden los catedráticos prescribir el empleo de sus propios materiales, lo que a sus ventajas académicas unía las económicas. Entre las razones para la superación del sistema de listas no hay que descartar la consolidación de una cultura universitaria uniforme en toda la nación, pero también la fuerza del profesorado krausista favorable a la libertad de cátedra que dio lugar a la que se llamó la «segunda cuestión universitaria» frente al Decreto Orovio de 1875, que limitaba grandemente la libertad de pensamiento y enseñanza en la Universidad española. Sin embargo, era obvio el riesgo de que los alumnos quedasen ahora cautivos de los manuales locales. Para evitar abusos en este sentido, la propia autoridad estatal se ocupó de establecer y publicitar la libertad del alumnado para la elección de los materiales con los que preparar las asignaturas, a pesar de lo cual este efecto sería difícilmente evitable al suponer la ruptura de la concentración del negocio editorial universitario, aunque fuera para sustituirse por nuevos monopolios particulares<sup>82</sup>.

Se conservan dos obras de López de Rueda dedicadas al Derecho romano, si bien las dos tienen una finalidad docente: *Programa de Instituciones de Derecho romano*. Sevilla: Escuelas Profesionales de Artes y Oficios, 1916, y *Algunos principios y definiciones del Derecho romano, escogidos por el Catedrático de dicha asignatura en la Universidad de Sevilla D. José López de Rueda, para ilustración de su programa*. Sevilla: Escuelas profesionales de Artes y Oficios, 1919<sup>83</sup>. La primera obra tiene 67 páginas y la segunda sólo 29, si bien puede considerarse ésta un complemento de aquélla.

Estos modestos trabajos nada tienen que ver, por tanto, con la vanguardia científica de su tiempo que bien puede representarse por la *Palingenesia Iuris*

<sup>79</sup> Las listas pueden consultarse en MARTÍNEZ NEIRA, M., *El estudio del Derecho. Libros de texto y planes de estudio en la Universidad contemporánea*. Madrid: Instituto Antonio de Nebrija, 2001, pp. 49 y ss.

<sup>80</sup> Id., *Ibidem*, pp. 15 y ss.

<sup>81</sup> Id., *Ibidem*, p. 17.

<sup>82</sup> Esa libertad de elección se estableció expresamente en la Real Orden de 1 de febrero de 1901 (*Gaceta de Madrid* de 2 de febrero de 1901). La Real Orden de 7 de octubre de 1905 (*Gaceta de Madrid* de 9 de octubre de 1905) dispuso además que se publicase en los lugares más concurridos de las dependencias universitarias la advertencia de que no había libros de texto obligatorios, tratando de evitar que la compra del manual local se convirtiera en una imposición para el alumnado.

<sup>83</sup> Está disponible a través la página web de la Universidad de Sevilla una reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la citada Universidad: <http://fama2.us.es/fde/algunosPrincipiosDelDerechoRomano.pdf> (Consultado el 3 de marzo de 2016).

*Civilis* de Otto Lenel<sup>84</sup>, las reconstrucciones del edicto perpetuo de Rudorff<sup>85</sup> y Lenel<sup>86</sup>, o la edición del *Corpus Iuris Civilis* de Mommsen (Digesto)<sup>87</sup>, Krüger (Instituciones y Código de Justiniano)<sup>88</sup>, y Schöll y Kroll (Novelas)<sup>89</sup>. La doctrina española en general, no sólo López de Rueda, vivía del todo al margen de estas verdaderas revoluciones científicas en el ámbito romanístico o de las novedades filológicas o metodológicas, siendo en el mejor de los casos destinataria de las mismas. Si volvemos la mirada a las famosas listas de libros de texto ya mencionadas, se pueden distinguir tres tipos de obras en los usos académicos españoles en cuanto a la enseñanza del Derecho romano en el siglo XIX: Primero, obras en lengua latina como las de Heineccio<sup>90</sup>, de gran difusión también en sus versiones traducidas<sup>91</sup>. Segundo, las traducciones de manuales extranjeros como los de Dupin<sup>92</sup>, Mackeldey<sup>93</sup>, Ortolan<sup>94</sup> y Haubold<sup>95</sup>. Y tercero, algunos –pocos– manuales ciertamente meritorios de autores españoles<sup>96</sup>.

A la escasa producción romanística de José López de Rueda habría que añadir la tesis doctoral «Organización judicial en Atenas», inédita como era habitual, pero sobre un tema histórico relacionado con el Derecho de la época antigua. La tesis, firmada el 25 de abril de 1882, se conserva en un manuscrito original recogido en sesenta y cuatro hojas, agrupadas en 32 pliegos o bifolios, ordenados como sigue: Introducción; I. Organización judicial de Atenas; II. Los Dietetes; III. Los Heliastas. IV. El Aerópago. V. Los Efetas. VI. Com-

<sup>84</sup> Leipzig, 1889.

<sup>85</sup> Lipsiae, 1869.

<sup>86</sup> Leipzig, 1883.

<sup>87</sup> Berlin, 1872.

<sup>88</sup> Berlin, 1877.

<sup>89</sup> Berlin, 1895.

<sup>90</sup> *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*. Lipsik, 1758; *Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum*. Matriti, 1807; *Historia juris romani: ad usum studiosae juventutis adornata*. Valentiae, 1825; *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*. Matriti, 1836.

<sup>91</sup> *Tratado de las antigüedades romanas*, trad. esp. F. Llorente. Madrid, 1844, y trad. esp. C. Dicenta. Madrid, 1845.

<sup>92</sup> *Compendio de la historia del Derecho romano*, trad. esp. J. de D. Cañedo. Madrid, 1821.

<sup>93</sup> *Elementos de Derecho romano*. Madrid, 1845.

<sup>94</sup> *Clave del Derecho o síntesis de Derecho romano, conforme a los antiguos textos conocidos y a los recientemente descubiertos*, trad. esp. F. de la Puente y Azpecechea. Sevilla, 1845; *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, trad. esp. F. Pérez de Anaya. Madrid, 1847; *Historia de la legislación romana desde su origen hasta las legislaciones modernas*, trad. esp. R. Rodríguez de la Cámara. Madrid, 1845.

<sup>95</sup> *Tablas cronológicas o ilustración sinóptica de la historia externa del Derecho romano*, trad. esp. A. M. Valderrama. Madrid, 1848.

<sup>96</sup> GÓMEZ DE LASERNA, P., *Prolegómenos del Derecho, historia y elementos del Derecho romano*, Madrid, 1841; ID., *Introducción histórica al estudio del Derecho romano*, Madrid, 1847; ID., *Curso histórico-exegético de Derecho romano comparado con el español*. Madrid, 1856; NAVARRO, R. et al., *Curso completo elemental de Derecho romano*. Madrid, 1842; MIGUEL, C., *Prolegómenos del Derecho e Introducción general al estudio de la Ciencia legislativa*. Valencia, 1844; ANTEQUERA, J. M., *Lecciones de historia de la legislación romana*. Madrid, 1845. Para el segundo año de estudio del Derecho romano, se empleaba el Digesto hispano romano de Juan Sala, anotado por Pedro López Clarós y Francisco Fábregas, cuya primera edición es de 1844.

paración y juicio crítico del procedimiento egipcio y el ateniense. Entre los autores más citados se encuentran muy fundamentalmente Pastoret, *Histoire de la législation*<sup>97</sup> y Menard, *Usos y costumbres de los griegos*<sup>98</sup>. En las escasas notas marginales se alude también a Barnés, *Historia Universal*<sup>99</sup>, Laurent, *Histoire de l'Humanité*<sup>100</sup>, o a su propio padre, José López Romero, *Reflexiones preliminares e introducción histórica para el estudio de la teoría y práctica de los procedimientos judiciales y de la práctica forense*<sup>101</sup>. Muy puntualmente se acude en la tesis de López de Rueda a fuentes directas griegas y romanas, entre ellos Pausanias, Aristóteles, Platón, Cicerón o Plutarco, citados una sola vez cada uno de ellos<sup>102</sup>. Esto, sin embargo, no debía diferir de la práctica habitual, pues la tesis obtiene la calificación de sobresaliente.

En cuanto a la metodología, llama la atención la alusión final y casi conclusiva a la comparación entre el Derecho egipcio y el griego, que se incardina en una tendencia extendida en la Europa de aquel tiempo, el comparatismo sociológico de Cournot que afirmaba «la importancia del estudio comparado de los diversos Derechos para el conocimiento de las instituciones antiguas»<sup>103</sup>. Estas ideas recibieron el aplauso de Édouard Laboulaye, quien se encargó de difundirlas en el primer número de la *Revue Historique de Droit Français et Étranger*<sup>104</sup>. Empero, es a Wenger a quien se debe la extensión de este nuevo método de investigación histórico-jurídico; para este autor se hace necesaria una «antike Rechtsgeschichte», estudiada comparativamente, que nos descubra leyes generales que rijan el desenvolvimiento de los Derechos antiguos<sup>105</sup>. Ello convierte en especialmente interesante la tesis de José López de Rueda como ejercicio académico, aunque sea una obra más escolar que doctrinal, sobre doctrinas y no sobre fuentes.

<sup>97</sup> Paris, 1817.

<sup>98</sup> Trad. M. J. Daza. Madrid, 1760.

<sup>99</sup> Sevilla, 1881.

<sup>100</sup> Bruxelles-Leipzig, 1863.

<sup>101</sup> Sevilla, 1879.

<sup>102</sup> AHN Caja 4344, exp. 18.

<sup>103</sup> FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Los estudios de Derecho romano en Francia después del Código de Napoleón*. Madrid: CSIC, 1970, p. 53.

<sup>104</sup> ID., «De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir». *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 1, 1855, p. 2: «Ce qu'on veut connaître aujourd'hui, c'est la vie de l'homme, c'est le développement de la société; et, loin de poursuivre l'abstraction en essayant de retrancher des faits observés tout ce qui est individuel, on ménage et on recherche au contraire les traits particuliers, afin de reconstituer la physionomie des âges écoulés, et de mieux comprendre l'esprit et les besoins de notre siècle.»

<sup>105</sup> ID., *Römische und antike Rechtsgeschichte*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1905; ID., *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes*. München: C. H. Beck, 1927. Más bibliografía de este autor en ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Horizonte actual...*, pp. 247-248. Entre nosotros, defendió esta dirección metodológica Sánchez del Río, que expresó las bondades del método en distintas ocasiones, *vide*, v. gr., sus opiniones a las encuestas «Studio e insegnamento del Diritto romano». *Labeo*, 2, 1956, p. 195, e «Il volgarismo e il diritto postclassico». *Labeo*, 7, 1961, p. 55. Así, WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechtsgeschichte*. Wien: Druck und Verlag Adolf Holzhausens, 1953, pp. 27 y ss., y TORRENT, A., *Introducción metodológica al estudio del Derecho romano*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1974, p. 109, n. 7.

Globalmente considerado, este conjunto literario es similar al de sus antecesores más notables en la Universidad de Sevilla<sup>106</sup>, limitados en cuanto a su producción manualística por el sistema de listas sobre el que ya hemos tratado, y al de muchos de sus contemporáneos. Sin embargo, si atendemos a la información proporcionada por el *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho*, hay profesores que desarrollan una incipiente tarea investigadora, que podría considerarse superior a la de López de Rueda. Por ejemplo, Ismael Calvo y Madroño (1858-1911), Catedrático en Madrid, es autor de una traducción de las Instituciones justinianas (Madrid 1895), Eusebio Díaz González (1878-1968), es Catedrático en Barcelona y autor de un manual de amplia difusión<sup>107</sup>, Leopoldo García-Alas y Ureña (1852-1901), Catedrático en Oviedo, realiza la Introducción a la edición española de *La lucha por el Derecho*, de R. von Ihering (Madrid 1881) y José Pou de Foxá (1876-1947), es Catedrático en Zaragoza y autor de un *Resumen de las explicaciones dadas en la cátedra de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona* (Zaragoza 1940), correspondientes a su padre Antonio Pou y Ordinas (1834-1900), Catedrático en aquella Universidad y autor de una *Historia externa del Derecho romano* (Barcelona 1884). Por su parte, de Pedro Garriga y Folch (1863-1906), también Catedrático en Barcelona, consta un *Resumen sistemático de unas Instituciones de Derecho romano*, fechado en 1904<sup>108</sup>. Con el mismo carácter propedéutico, publica el Catedrático de la Universidad de Granada Fabio de la Rada y Delgado (1832-1899) unos *Elementos de Derecho romano con cuadros sinópticos para su más fácil inteligencia al final de cada capítulo y precedidos de una introducción histórica* (Madrid 1886). De sabor comparatista es la principal obra de Manuel Bartolomé de Tarrasa y Romans, Catedrático en la Universidad de Valencia y autor de unos *Estudios de Derecho civil de España: comparado con el romano y el extranjero, según el orden del proyecto del código civil español* (Salamanca 1866-1867). Nada desdeñable es la obra de Joaquín Ros y Gómez (1872-1943), Catedrático en la Universidad de Valencia y autor de una *Introducción al estudio de las Instituciones de Derecho Romano* (Valencia 1919) y de *Ensayo de un estudio. Fuentes del Derecho Romano* (Valencia 1919) e incluso de un artículo titulado *Los interdictos en Roma y el artículo 444 del Código Civil*, publicado en la *Revista de Derecho Privado*. Del mismo tiempo es el opúsculo titulado *El paterfamilias romano* (Salamanca 1917), que recoge la tesis doctoral de Laureano Sánchez Gallego (1878-1945), Catedrático en las Universidades de Murcia y Salamanca. Pero sin duda el más notable de los romanistas de este tiempo

<sup>106</sup> En el siglo XIX, la cátedra sevillana de Derecho romano es servida de manera destacada por Francisco de Paula Ibarri (1789-?), José M.ª de Álava y Urbina (1815-1872), Francisco de Borja Palomo y Rubio (1822-1884) y José Otero Carracedo (1836-1894), preocupados sin duda por responder en la medida de sus posibilidades a las necesidades de su tiempo. Al respecto, vide MARTÍN, S., *La Facultad hispalense...*, pp. 540 y ss.

<sup>107</sup> Vide *infra* n. 114.

<sup>108</sup> Mención aparte y digno de otro tipo de escritos, merece Francisco de Casso Fernández, a quien los autores de una semblanza definen como «De mala salud y peor trato, erró por voluntad propia o por sanción administrativa entre varias materias y universidades». Vide PETIT, C.-MORENO, F., s.v. «Casso Fernández, Francisco de», *Diccionario de Catedráticos...*

es Manuel Miguel de las Traviesas (1878-1936), justamente ponderado por Álvaro d'Ors en su célebre respuesta, *Pro domo*, a Guarino<sup>109</sup>.

De acuerdo con la misma fuente –el *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho*– no consta ninguna obra romanística de Melquiades Álvarez González-Posada (1864-1936), Catedrático en Oviedo, ni de José Fernández González (1878- ), Catedrático en Valladolid, ni de José María Gadea Orozco (1854-1930), Catedrático en Valencia, ni de Eladio García Amado (1842-1909), Catedrático en Salamanca y Valladolid, ni de Felipe Gil Casares (1877-1953), Catedrático en Santiago, ni de José Antonio de Isasa y Valseca (1850-1892), Catedrático en Madrid, ni de Esteban Jiménez de la Flor García (1861-1921), Catedrático en Salamanca, ni de Pablo Peña y Entrala (1843-1913), Catedrático en la Universidad de Granada, ni de Ángel Pintos Pintos (1862-1905), Catedrático en la Universidad de Santiago, ni de Mariano Ripollés y Baranda (1842-1909), Catedrático en la Universidad de Zaragoza, ni de Juan Santiago Portero (1843-1882), Catedrático en la Universidad de Salamanca, ni de Ricardo Sasera y Samson (1854-1921), Catedrático en la Universidad de Zaragoza<sup>110</sup>, ni de José Manuel Segura Fernández (1857- ), Catedrático en la Universidad de Granada, ni de Telesforo Setuain y Gorraiz (1841-1885), Catedrático en Salamanca, ni de Cleto Troncoso Pequeño (1849-1922), Catedrático en la Universidad de Santiago<sup>111</sup>.

Finalmente, para valorar adecuadamente su obra debe tenerse en cuenta que López de Rueda accede a la cátedra romanística en el último periodo de su vida académica, tras un intenso esfuerzo administrativo por abandonar la condición de auxiliar y sin que el sistema de la época le reclamara expresamente investigación alguna para el progreso profesional. Recordemos que, como el mismo d'Ors afirma, son contados los romanistas españoles del s. XIX que merecen ser recordados en el terreno de la investigación. España no cuenta con un libro «moderno» de Derecho romano hasta la publicación por Eduardo de Hinojosa de su *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones* I (Madrid 1880) y II (Madrid 1885). En este orden de cosas, debe subrayarse que

<sup>109</sup> Una aproximación biográfica puede verse en MUÑOZ GARCÍA, M. J, s.v. «Miguel Traviesas, Manuel», *Diccionario de Catedráticos...* El impacto positivo que supuso de la llegada de Traviesas a la Universidad de Oviedo en 1913 es descrito por NÚÑEZ PAZ, M.ª I., «Sobre el método y el contenido de la enseñanza de Derecho romano en la historia de la Universidad de Oviedo», en CORONAS GONZÁLEZ, S. (coord.), *Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2014, p. 293, entre cosas de él se afirma: «Profundo investigador y gran jurista [...], conocedor de lenguas extranjeras, viajero y experto en la comparación jurídica, afrontó con éxito temas medulares de la ciencia jurídica [...].»

<sup>110</sup> Aunque no consta en el referido *Diccionario de Catedráticos*, en la Universidad de Oviedo se conserva una obra razonablemente extensa, de 116 pp., atribuida al citado catedrático y titulada *Instituciones de Derecho romano: programa*. Zaragoza: Lit. La editorial, 1913.

<sup>111</sup> Uno de los profesores citados es autor de una breve nota sobre su propio tiempo, lo que lo hace especialmente interesante, vide JIMÉNEZ (DE LA FLOR), E., «Lo studio del diritto romano en Spagna». *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 13, 1900, pp. 87 y ss. Con mayor distancia, se hace referencia a esta época por PARRONDO, J. L., «Horizonte actual del Derecho romano», en VV. AA., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Álvarez*. Madrid: Universidad Complutense, 1978, pp. 363 y ss.

la misma producción manualística española en la materia a finales del s. XIX tiene una renovación muy escasa, si exceptuamos unos pocos títulos en los que el Derecho romano es tomado con valor instrumental o introductorio<sup>112</sup>. Incluso mucho después de que se superase el sistema de listas cerradas de bibliografía, se sigue acudiendo a las traducciones de manuales extranjeros, glosadas en ocasiones con referencias al Derecho español<sup>113</sup>, y son pocos los libros de texto de Derecho romano propiamente nacionales<sup>114</sup>. Habrá que esperar hasta 1935 para encontrar un manual original de Derecho romano en España, a la altura del de Hinojosa. La escasa fortuna de José Castillejo<sup>115</sup>, su autor, acompañó a su obra, casi proscrita como consecuencia de la Guerra Civil<sup>116</sup>.

### III. LOS SUCESOS DE CULLERA Y LA CÁTEDRA SEVILLANA DE DERECHO ROMANO: ¿UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD?

Cuando el 19 de septiembre de 1911 la turbamulta enardecida acabó cruelmente en la localidad valenciana de Cullera con la vida del juez Jacobo López de Rueda (1870-1911), nadie podía pensar que aquellos hechos podían relacionarse en el futuro con una cátedra de Derecho romano. Salvando las distancias, habría que plantearse si es de aplicación aquí el conocido «efecto mariposa», concepto propio de la teoría del caos resumido en un proverbio tenido por chino según el cual «el aleteo de una mariposa se puede sentir al otro lado del mundo». Aquel día, el juez de primera instancia de Sueca, en cuyo partido judicial se encuentra el pueblo arrocero de Cullera, tomó una fatal decisión: ponerse al frente de una comisión formada por el Secretario judicial, un oficial escribiente y un alguacil de su juzgado, y enfrentarse –armado de una pistola y al parecer cubierto por una rudimentaria coraza de cartón piedra– a quienes se habían

<sup>112</sup> Lo que no desmerece el valor de obras como la de CLEMENTE DE DIEGO, F., *Introducción al estudio de las Instituciones de Derecho romano*. Madrid: Viuda e hijos de Tello, 1900, apenas un año catedrático de Derecho romano en las Universidades de Santiago y Granada, y autor de alguna de las obras de raíz romanística más notables de su tiempo. Vide COMA FORT, J. M.<sup>a</sup>, s. v. «Clemente de Diego y Gutiérrez, Felipe», en VV. AA., *Diccionario de Catedráticos*

<sup>113</sup> Por ejemplo, MAYNZ, C. G., *Curso de Derecho romano. Precedido de una introducción que contiene la historia de la legislación y de las instituciones políticas de Roma*, trad. esp. A. Pou y Ordinas, 2 vols. Barcelona: Jaime Molinas, 1887, y SERAFINI, F., *Instituciones de Derecho romano*, 9.<sup>a</sup> ed., versión española con arreglo a la traducción y comparación con el Derecho civil español general y especial de Cataluña de J. de D. Trías, por J. M.<sup>a</sup> Trías de Bes, 2 vols. Barcelona: Espasa, 1915.

<sup>114</sup> Uno de los más destacados manuales españoles de la época se debe a DÍAZ, E., *Instituciones de Derecho romano*, 2.<sup>a</sup> ed., 2 vols., Barcelona: Perelló, 1913.

<sup>115</sup> CASTILLEJO, J., *Historia del Derecho romano. Políticas, doctrinas, legislación y administración*. Madrid: Librería V. Suárez, 1935.

<sup>116</sup> Vide el completo análisis de la obra a cargo de CARRASCO GARCÍA, C., «La historia del Derecho romano de Castillejo. A propósito de su reimpresión», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 7, 2004, pp. 11 y ss.

declarado en huelga en contra del reclutamiento para la Guerra de Marruecos, en una más de las revueltas que en el mismo sentido recorrían el país <sup>117</sup>.

El clima político de la época, en una España en la que pocos años después correría la sangre sin medida, hizo el resto. De la revuelta se siguieron crímenes colectivos de enorme gravedad: el juez fue decapitado por un hachazo en la nuca, el oficial Fernando Tomás fue herido con una aguja de alpargatero y más tarde apedreado, mientras que el alguacil Antonio Dolz fue ahogado en el Júcar con una piedra al cuello mientras intentaba escapar tras haber sido herido a pedradas y apaleado. Los tres cadáveres fueron arrastrados por el pueblo y desfigurados con piedras. Sólo el Secretario judicial, de nombre Primitivo Beltrán, salvaría la vida, tras haber sido herido por arma blanca, al quedar refugiado en casa del juez municipal. Tras estos desgraciados acontecimientos, se siguió la declaración en el pueblo del estado de guerra, la disolución de la corporación municipal, la ocupación militar de la localidad, el procesamiento criminal de veintidós personas y la imposición de siete penas de muerte por un tribunal militar, que dictó sentencia el 10 de enero de 1912. Dichas penas fueron finalmente conmutadas por cadena perpetua, ante la presión interior y exterior que sufrieron las autoridades españolas, lo que provocó no pocas disensiones entre el ejecutivo y el monarca reinante, Alfonso XIII.

Jacobo López de Rueda fue considerado «el primer mártir de la judicatura española», se oficiaron funerales por su alma en todo el país, se le erigió un monumento en Madrid junto al Tribunal Supremo y se colocaron placas en su recuerdo en los edificios de las Audiencias. La corriente de solidaridad ante el arrojado de este servidor público, mal pagado y peor dotado de medios materiales y humanos, pero tan autoritario como poco querido en el pueblo, llegó a todas las instancias del Estado. Incluso al rey. Éste recibió a uno de los hermanos del juez, precisamente a José, en el Palacio Real para mostrarle sus condolencias, y es aquí donde parece que la corriente de aire provocada por el aleteo de la mariposa encuentra un mecanismo para dejarse sentir en el escalafón de catedráticos españoles de la época <sup>118</sup>. ¿Pudo la mano homicida de Juan Jover «el Xato de Cuqueta», conocido delincuente y líder de aquella revuelta de inspiración anarquista, alterar el orden natural de las cosas en la carrera académica de un auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla?, ¿pudo la voluntad real de compensar a la familia del juez asesinado allanar un camino profesional para un hermano del finado que hasta entonces se le había mostrado pedregoso y casi impracticable?

Para constatar o desechar ese efecto, es decir, la influencia de la muerte de Jacobo López de Rueda, la subsiguiente visita de José López de Rueda a Alfonso XIII y la atribución a éste de la cátedra de Derecho romano de la Universidad

<sup>117</sup> Hay al menos dos reconstrucciones históricas de los hechos en clave anarquista a cargo de PÉREZ BLASCO, S., *Cullera 1911: la protesta d'un poble*. Valencia: Set i Mig, 1999; TORRES, R., *Anarquisme i revolució: Cullera, 1911*. Valencia: La Xara, 2002, a lo que se añade una novela corta a cargo de CASAS HERRER, E., *El Juez de Sueca*. Libro electrónico: Tagus, 2013.

<sup>118</sup> De las dos audiencias reales queda constancia en la prensa de la época. Diario *La Mañana*, de 29 de septiembre de 1911, p. 4, y Diario *ABC*, de 29 de noviembre de 1911, p. 7.

de Sevilla, hasta ahora en cuestión, lo primero es volver la vista sobre ese procedimiento y analizar sus incidencias, que son dos, a saber: la habilitación de López de Rueda para acceder a la cátedra evitando la oposición libre, que le permite ganar una plaza de catedrático de Procedimientos judiciales y Práctica forense en la Universidad de Oviedo, y la permuta de ésta por la cátedra de Derecho romano de la Universidad hispalense, de la que era propietario el asturiano Manuel Miguel de las Traviesas.

Respecto a la autorización para concursar a cátedras de número, hay que puntualizar algunos aspectos. Para determinar si hubo alguna relación entre los sucesos de Cullera y un pretendido favor real que propiciase esta excepción a la regla general, hay que atender a dos datos. Por un lado, hay que tener presente el desarrollo temporal de los hechos, por otro habría que valorar si se dieron otras situaciones análogas resueltas del mismo modo.

Es en 1903 cuando López de Rueda, cansado quizá de aspirar sin éxito a las más variadas cátedras jurídicas, pide ser admitido a los concursos de cátedras de número correspondientes a la Facultad de Derecho. Dicha petición se resuelve favorablemente, ¡ocho años después!, en mayo 1911, pero cuatro meses antes de los sucesos de Cullera. No es posible por tanto establecer relación alguna entre la muerte del juez y la autorización al profesor, simplemente porque ésta tiene lugar antes que aquélla. Es más, la respuesta afirmativa de la Comisión calificadora que informa aquella petición no parte de cero o actúa gratuitamente. Lo hace en el marco del Real Decreto de 26 de agosto de 1910, a partir del cual la Comisión misma elabora unos criterios aprobados por Real Orden de 21 de septiembre del mismo año. Una vez más la administración novecentista española resuelve tarde, en el marco de su clásico lema «vuelva Ud. mañana», pero no hay tanta distancia entre la aprobación de los criterios que han de regular estas solicitudes y la respuesta de la Comisión calificadora a López de Rueda, apenas ocho meses. En cuanto a la existencia de otros casos similares, está identificado el de Quintín Palacios Herranz, quien tras casi veinte años de ejercicio docente en los que se encargó de «prácticamente todas las asignaturas entonces existentes en la carrera de Derecho» fue también autorizado para concursar a cátedras de número al margen del turno libre<sup>119</sup>.

Esta autorización permitió a López de Rueda acceder a la cátedra ovetense de Procedimientos judiciales y Práctica forense en octubre de 1911, es decir, en el mes siguiente al cruento asesinato de Jacobo López de Rueda. ¿Fue ello fruto de la simpatía que el personaje despertó ante su tragedia personal? No debe descartarse, pero tampoco puede negarse que López de Rueda tenía experiencia sobrada como docente en gran cantidad de materias jurídicas y que la colaboración en la obra de su padre, como coautor, justifica su capacitación específica para la materia procesal. La resolución del concurso de traslación a favor de José López de Rueda es ciertamente posterior al asesinato de su hermano Jacobo, pero en ningún caso es gratuita o puede confundirse con una dádiva sin fundamento, ya que el currículum profesional de López de Rueda justificaba esta atribución.

---

<sup>119</sup> PELÁEZ, M. J., s.v. *López de Rueda Moreno, José...*, p. 488.

El segundo aspecto llamativo, o si se quiere sospechoso, se sitúa inmediatamente después de la toma de posesión de José López de Rueda como catedrático de Oviedo, en relación con la permuta de su plaza por la cátedra sevillana que era propiedad de Manuel Miguel de las Traviesas, siendo una de Procedimientos judiciales y la otra de Derecho romano.

Respecto a esta cuestión, vaya por delante que el interés en este trámite no se puede entender que fuera sólo de López de Rueda, pues también lo es de Traviesas. Sin embargo, la sombra de la duda voló sobre la llegada de López de Rueda a la condición de Catedrático de Derecho romano, a la que no había aspirado antes aunque había impartido una asignatura romanística en su largo periplo académico y, como hemos expuesto, había sido propuesto en 1905 para encargarse interinamente de la docencia de la materia por la Junta de Facultad, al ser el auxiliar más antiguo. Las razones no ocultas de las solicitudes expuestas tienen que ver con la apetencia de uno y otro catedrático de residir en Sevilla, en el caso de López de Rueda, y Oviedo, en el caso de Traviesas. Los procedimientos que ya se han descrito permiten constatar la intensidad de las peticiones de ambos, el empleo de fundamentos jurídicos ciertamente estimables y trabajados: desde la alusión al espíritu de la norma, a la desigualdad en el trato entre catedráticos y auxiliares, a los puntos de conexión entre las materias afectadas o la analogía con situaciones similares. Es más, las peticiones de permuta realizadas en noviembre de 1911, que podrían haberse resuelto justo después de la muerte de Jacobo López de Rueda en esa corriente de solidaridad que provocó la masacre de la comisión judicial de Sueca, no surten efecto y debieron ser reiteradas por los dos solicitantes en 1912 y 1913, con nuevos argumentos. Si hubiera habido una voluntad de gracia real a favor del hermano del juez asesinado, ¿no habría sido ésta la mejor ocasión de hacerla valer? Es más, cuando se accede a estas peticiones tan insistentemente formuladas, bien fundadas jurídicamente y avaladas por los rectores de las universidades concernidas, habían pasado dos años de los sucesos de Cullera y la Comisión Permanente del Consejo de Instrucción Pública accedió a ello a regañadientes, por mayoría. ¿Tan poco podía influir una hipotética decisión del rey de España? Más bien parece que no hubo tal intervención o que si la hubo estuvo muy lejos de forzar una resolución injusta.

Todo lo más, la corriente de afecto que pudo despertar la cruenta muerte del juez Jacobo López de Rueda a favor de su familia, en este caso de su hermano, pudo incidir en que éste permaneciera en la Universidad Sevilla y no tuviera que desplazarse a la Universidad de Oviedo a tomar posesión de la Cátedra de Procedimientos judiciales y Práctica forense (para lo que llega a mediar un Diputado a Cortes por Sevilla –firma ilegible– cuya recomendación se conserva en el Archivo General de la Administración), quedando adscrito después a la Universidad hispalense con distintas funciones. Sin embargo, aunque el procedimiento para el acceso a las dos cátedras que ocupa José López de Rueda no es ciertamente el ordinario, tampoco deja ver irregularidad ni trato de favor de ninguna especie. En todo momento, las decisiones que le afectan se toman en el

ámbito de la legalidad vigente, sin atisbo de arbitrariedad alguna. No hay datos para afirmar otra cosa.

#### IV. UNA VIDA ACADÉMICA A EXAMEN

Nos enfrentamos en este trabajo a delicada tarea de adjetivar vidas y acciones de personas que no pueden contradecirnos directamente, lo que lejos de ser una ventaja supone una enorme responsabilidad. Lo mismo debieron sentir Guarino y d'Ors en 1955, al tratar sobre un colega que no podía defenderse, a cuya memoria se daba una pátina oscura para señalar el brillante contraste con un presente prometedor. Quizá por ello no se le cite directamente, aunque no sea en absoluto difícil su identificación. Estamos en un mundo pequeño, con pocos actores, en el que la comunicación entre generaciones se produce en los tribunales de doctorado y de oposición, pero también a través del magisterio y de las publicaciones.

El cruce de Notas en *Labeo*, al que aludimos en este trabajo, es un ejercicio, quizá involuntario, de «borrón y cuenta nueva» sobre la historia del Derecho romano en España. Precisamente, los años iniciales de la segunda mitad del s. xx fueron aquí los del renacer del Derecho romano. Superada ya la postguerra, se da la feliz confluencia de figuras maduras y muy bien formadas del romanismo español como Ursicino Álvarez, Juan Antonio Arias, Álvaro d'Ors, Pablo Fuenteseca, José Santa Cruz, Juan Iglesias y, algo más tarde, José Luis Murga, profesores con nombre propio en la Europa del Derecho romano que, a pesar de la modestia expresada por algunos de ellos en sus escritos cuando se refieren a sus *maiores*, fueron muy superiores a los de la generación precedente<sup>120</sup>.

Sin embargo, la visión que la propia romanística española del s. xx percibe de sí misma en el extranjero no es del todo positiva. En este sentido, Manuel Peláez reproduce una respuesta de d'Ors ante la proposición de uno de sus discípulos, Fernando Betancourt, sobre una posible encuesta entre los romanistas europeos sobre sus colegas españoles<sup>121</sup>. La contestación que se atribuye a d'Ors es la siguiente: «Me habla de una posible encuesta entre extranjeros, sobre romanistas españoles. Francamente, no me parece aconsejable, pero no porque podría ofender a algunos colegas, sino porque, para decirlo mejor, quedaríamos todos muy mal parados, pues lo que escribiríamos los españoles no suele ser leído fuera de España, aunque publiquemos en revistas extranjeras. Todavía se cierne sobre los romanistas españoles un prejuicio muy desfavorable, aparte de que el desconocimiento del español impide también que se nos lea. Como

<sup>120</sup> Pueden consultarse distintas visiones de conjunto sobre los romanistas españoles del s. xx en las aportaciones de DOMINGO, R., «Derecho romano en España (1945-1995)». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 18, 1996, pp. 485 y ss.; Id., «Un siglo de Derecho romano en España», en VV. AA., *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca I*. Napoli: Jovene, 2001, pp. 75 y ss.; con una perspectiva más amplia, vide GIMÉNEZ-CANDELA, T., «Il diritto romano in Spagna: Università e società». *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 73, 2007, pp. 497 y ss.

<sup>121</sup> PELÁEZ, M. J., «Álvaro d'Ors Pérez-Peix (1915-2004)», *Revista de Dret Històric Català*, 4, 2004, pp. 217 y s., n. 109.

comprende, yo tengo una fundada experiencia que, por lo demás, no me ha amargado ni impedido seguir publicando, aunque me temo que haya tenido tal efecto en algunos de mis colegas, muy capaces, pero que pronto se desanimaron precisamente por esa razón. Puede también suceder que encuentre Vd. algún extranjero que hable bien, por ejemplo, de mí, pero lo hace convencionalmente y «a bulto», pues, cuando luego escribe, se ve claramente que no me ha leído. Créame: es mejor no hacer esa encuesta.» Peláez es especialmente crítico con la figura de d'Ors en esta semblanza *post mortem*, pero no se oculta a los romanistas españoles la verosimilitud del testimonio reproducido, incluso a quienes apenas convivimos efectivamente con aquella generación o conocemos solamente su etapa final en primera persona. El autor de la controvertida biografía culpa al mismo d'Ors –que, recordemos, responde a la alusión de Guarino y no abre la conversación académica sino que la cierra– de ese descrédito atribuido a la romanística española, al transmitir una visión errónea sobre López de Rueda en un medio de tanta difusión como la revista *Labeo*. Así, dice Peláez: «Detrás de ello estaba el que, durante lustros, muchos romanistas españoles consideraron como brújula que debía marcar su norte el artículo de d'Ors en respuesta a Antonio Guarino, *Pro domo*.»<sup>122</sup>

El resto de la discutible aproximación biográfica sobre d'Ors a la que ahora se hace referencia está dedicado a desmontar la visión que el maestro pamploñés ofrece, sin nombrarlo, de José López de Rueda. Pero además arroja algo de luz sobre la figura hasta entonces indefensa del vituperado catedrático sevillano y sobre la consideración colectiva de los romanistas españoles. Es más, el propio Peláez realiza también una semblanza de López de Rueda, en la que vuelve sobre el mismo argumento cargando las tintas sobre la respuesta de d'Ors en *Labeo*, aludiendo a que *Pro domo* «fue tenido por muchos romanistas españoles durante cuatro lustros como lanza en ristre nacional frente a la romanística internacional [...]». El autor va incluso más lejos y afirma que el propósito de d'Ors con aquella nota era «*faire voir la lune en plein midi*» y le atribuye determinados errores que podrían resumirse del siguiente modo: primero, España era un Estado de Derecho en tiempos de Alfonso XIII; segundo, el rey carecía de atribuciones para conceder a nadie una cátedra; tercero, López de Rueda era catedrático en Oviedo de Procedimientos judiciales y Práctica forense antes de serlo de Derecho romano en Sevilla; cuarto, la permuta de una plaza por otra era una posibilidad recogida legalmente entonces; y quinto, que hay cierta falta de consideración hacia López de Rueda por parte de d'Ors<sup>123</sup>.

Afirmamos, citando a Sebastián Martín, que «para elaborar la biografía de un profesor universitario, sería del todo insuficiente limitarse a comentar sus textos publicados, pues deberían añadirse, siquiera de modo tangencial, indicaciones sobre la enseñanza jurídica, la regulación de la asignatura de que se trate y la constitución personal, literaria y social de su campo disciplinar [...]»<sup>124</sup>. En

<sup>122</sup> ID., *Ibidem*.

<sup>123</sup> PELÁEZ, M. J., s.v. *López de Rueda Moreno, José (1861-1933)*..., p. 489.

<sup>124</sup> MARTÍN, S., *Dilemas metodológicos y percepción histórico-jurídica de la biografía del jurista moderno*, en CONDE NARANJO, E. (ed.), *Vidas por el Derecho*. Madrid: Dykinson, 2012, pp. 43 y s.

ese sentido, puede afirmarse que José López de Rueda era, a nuestro modo de ver, un profesor más de su tiempo. Atascado como auxiliar en la enseñanza de las materias más dispares y enredado en las relaciones clientelares y políticos que marcaban la progresión profesional de los profesores de la Universidad española, que tan poco interesaba en aquella España liberal de finales del s. XIX y principios del XX. Es verdad que hubo profesores muy notables en aquellos tiempos, aunque no tantos en el ámbito jurídico y menos aún en el romanístico. La mayoría de los que salían al extranjero, lo hacían a expensas propias y así formaban también sus bibliotecas particulares, en tiempos en los que no hay todavía bibliotecas medianamente dotadas en las Facultades<sup>125</sup>. Coincidimos pues con d'Ors en calificar a aquella Universidad liberal de centralista y destinataria de escasa consideración por el poder político<sup>126</sup>, y en ella hay que situar a nuestro personaje.

Desde la *Ley Moyano* de 1857, verdadera piedra angular de la Universidad liberal, la dependencia de las Universidades del Ministerio de Fomento y de su Dirección General de Instrucción Pública es directa<sup>127</sup>. Tampoco el Real Consejo de Instrucción Pública –que asiste al ministro como órgano consultivo– vertebraba la organización universitaria, eliminando casi cualquier atisbo de la vieja autonomía. Los rectores son nombrados por el ministro y el claustro tiene un papel reducido a lo ceremonial. El papel de los profesores quedaba confina-

<sup>125</sup> Es el caso, por ejemplo, de J. M.<sup>a</sup> de Álava y Urbina, Catedrático en la Universidad de Sevilla entre 1846 y 1872, cuya biblioteca particular venía a suplir las carencias de las de su Universidad y cuyo patrimonio sufragó al menos dos viajes por Europa con finalidad de estudio. A título de curiosidad, puede reseñarse que en esos viajes conoció a Savigny, Mommsen y Bluhme. Vide, al respecto, MARTÍN, S., *La Facultad hispalense...*, pp. 543 y ss. Al parecer, abundando en estas curiosidades, Mommsen y Bluhme fueron nombrados por la intervención de Álava, socios correspondientes de la Real Sociedad Económica de Amigos del País. Sobre el particular, con transcripción parcial de las actas de dicha Institución, vide BETANCOURT, F., *El libro anónimo «de interdictis»*. Codex Vaticanus Latinus n. 5766. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997, pp. 21 y ss.

<sup>126</sup> BLASCO GIL, Y., *El perfil del profesor universitario...*, p. 52, califica como «raqútica» la vida administrativa de aquellas facultades decimonónicas, en las que los profesores, «reunidos tranquilamente», tienen escaso protagonismo en la gestión: «En una universidad centralizada y dependiente del ministerio, las juntas son tan sólo reflejo de las órdenes y minucias que transmite el ministro o el consejo de instrucción pública.» Sólo el regeneracionismo noventayochista impulsado por la Institución libre de enseñanza conseguiría sacar a la universidad de su molición, lo que supuso una mayor implicación del profesorado en la administración de la incipiente autonomía; ID., *Ibidem*, pp. 52 y ss. Vide también MAINER J. C., *La redención de los Paraninfos: asambleas y regeneracionismo universitario, en la crisis del Estado español 1898-1936*. Madrid: Edicusa, 1978, pp. 213 y ss.; CANES GARRIDO, F., «Las asambleas universitarias españolas a comienzos del siglo XX (1902-1915)», en GUEREÑA, J. L., et al. (eds.), *L'Université en Espagne et en Amérique Latine du Moyen Âge à nos jours*. Tours: Université François Rabelais, 1991, pp. 273 y ss. Desde el punto de vista meramente científico, la Junta de Ampliación de Estudios –creada en 1907 y vinculada programáticamente al regeneracionismo– es el principal instrumento de renovación de la universidad española. En este sentido, vide HERNÁNDEZ DÍAZ, J. M.<sup>a</sup>, *Espacios y tiempos en la Universidad...*, p. 222.

<sup>127</sup> Muestra de la concepción que se tiene de la Universidad en el s. XIX es su dependencia del Ministerio de Fomento, sin que llegue a crearse el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes hasta el año 1900. Sobre este particular, vide ÁLVAREZ DE MORALES, A., *Estudios de historia de la Universidad...*, pp. 217 y ss. Acerca del efecto político de la *Ley de Instrucción Pública* de 1857, vide ID., *Ibid.* pp. 249 y ss.

do en los límites de sus tareas docentes, pues su intervención en el nuevo modelo de gobierno universitario quedaba reducida a tener cinco puestos, de treinta, en el Real Consejo <sup>128</sup>.

Sólo la tarea de los regeneracionistas facilitó la salida de aquella situación ciertamente decadente, con honrosas excepciones fruto de la perseverancia personal de la que conocemos –por singulares– algunos ejemplos <sup>129</sup>. Instrumentos como la Junta de Ampliación de Estudios, tan activa en las primeras décadas del siglo pasado y a la que tantos desvelos dedicara el romanista José Castillejo, fueron decisivas para modernizar una institución semi-abandonada y falta de estima social, dentro y fuera de España <sup>130</sup>. A pesar de ello, la extensión en la Universidad española del Regeneracionismo se contestó con enorme acidez desde dentro mismo de las Instituciones. Es muy conocido, pero resulta imposible evitar su cita, el discurso inaugural del curso académico 1905-1906 de la Universidad de Oviedo, a cargo del catedrático de Derecho Natural Fernando Pérez Bueno, quien denomina las nuevas ideas pedagógicas como «llagas de la enseñanza» y a sus defensores «degenerados regeneradores», además de acusarlos de antipatriotas y vanidosos <sup>131</sup>. Pero, como dice Peset, hasta la fundación de la Junta para la Ampliación de Estudios, en 1907, «la investigación fue cuestión casi privada para los catedráticos y profesores universitarios.» <sup>132</sup> Aquella universidad novecentista y liberal había dado de sí todo lo posible, con los medios de los que se la dotó y en unas circunstancias institucionales que no se solucionaron siquiera con los primeros impulsos a la autonomía a principios de siglo xx <sup>133</sup>.

Es cierto que el interés de López de Rueda por el Derecho romano es completamente accidental, pues parece que nunca fue proclive a dedicarse él, a diferencia de las materias en las que tuvo más dedicación docente como el Derecho natural o el Político y Administrativo, o a las que concursó entre 1895 y 1898, periodo en el que firmó diez cátedras y ninguna era de Derecho romano. Pero como aclara Yolanda Blasco respecto a la mentalidad de la época, «no hay una asignatura que se considere más notable o con mayor prestigio [...]. Ni siquiera

<sup>128</sup> PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, pp. 471 y ss.

<sup>129</sup> Sobre la perspectiva crítica de los regeneracionistas, como Macías Picavea, acerca de la universidad, *vide* VEGA GIL, L., «Regeneracionismo social y Universidad en España», en RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, L. E. (ed.), *Las Universidades Hispánicas...*, pp. 375 y ss.; también PESET, M., «Política universitaria tras el desastre del 98», en *Id.*, *Ibidem.* pp. 425 y ss., que añade el pensamiento sobre la universidad de Costa, Altamira, Cossío, Unamuno, Giner de los Ríos y Blas Lázaro.

<sup>130</sup> PESET, M. y J. L., *La Universidad española...* pp. 479 y ss., donde se afirma, entre otras cosas: «El krausismo fue la primera piedra para la renovación de las decaídas universidades de España.»

<sup>131</sup> PÉREZ BUENO, F., *Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1905-1906*, 2.<sup>a</sup> ed. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1905, *passim*, v. gr., pp. 4, 6, 24 y 32.

<sup>132</sup> PESET, M.; ALBIÑANA, S., *La ciencia...*, p. 43.

<sup>133</sup> *IDD.*, *Ibidem*: «Ciertamente la autonomía, por sí misma, no produce ciencia, pero era un paso que abriría nuevas posibilidades y libraría de cadenas burocráticas centrales...». Sobre las reformas en este sentido del ministro García Alix, *vide* PESET, M., *Política universitaria...* pp. 444 y ss.

para el ejercicio se necesita una u otra asignatura.» Nuestro protagonista intenta realizar su tarea docente con decoro. De ahí sus publicaciones orientadas a la docencia, especialmente «*Algunos principios y definiciones del Derecho Romano*», que sin ser una obra moderna para su tiempo, 1919, es al menos distinta del manual traslaticio que podía haber compuesto con ánimo crematístico. Es cierto que tampoco es una obra notoria ni extensa, pero denota un cierto interés por facilitar la labor de los estudiantes, completando el habitual Programa con estos «Principios y definiciones». También puede recordarse ahora que realizó una tesis iushistórica titulada «Organización judicial de Atenas» o que cursó con aprovechamiento «Paleografía» y «Literatura latina» en su etapa de formación, materia esta última en la que tuvo premio ordinario <sup>134</sup>.

El hecho de que nunca hubiera apetecido la cátedra de Derecho romano, que finalmente ocupó y en la que se mantendría hasta su jubilación dieciocho años después, es visto comúnmente, sin que se diga por qué, con cierta sospecha. Además de las alusiones ya comentadas, Calvo González, por su parte, vuelve a extender la sombra de la duda sobre la calidad de la docencia de López de Rueda en Derecho romano, treinta y cuatro años después de que lo hicieran d'Ors y Guarino. En referencia a la Real Orden de 4 de septiembre de 1913, en la que se le nombra catedrático de Instituciones de Derecho romano en la Universidad de Sevilla, dice Calvo González que el hecho de que no le hubiera interesado nunca esta cátedra y no se hubiera dedicado a ella son circunstancias que «han dado pie a multitud de versiones, tan variadas y ocurrentes y acaso ciertas, sobre su docencia en esta materia [...]».

Pero López de Rueda es ya un profesor experimentado cuando llega a la cátedra de Derecho romano, con cincuenta y tres años, tras denodados esfuerzos al menos administrativos o burocráticos. Ello nos coloca más cerca de una persona cansada o poco ilusionada ya con el oficio universitario, con antecedentes de un carácter depresivo, más que de un ignorante. No olvidemos que se trata de un profesor con una excelente formación inicial que ha impartido prácticamente el Plan de Estudios completo y que ha ejercido responsabilidades académicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, como Vicesecretario y Secretario <sup>135</sup>. Al tiempo, vino contando con los avales escritos de Decanos y Rectores para participar en las distintas oposiciones o para seguir vinculado a la Universidad de Sevilla, cuando fue nombrado catedrático en Oviedo o cuando aspira a la permuta que hemos comentado. También lo aleja de la imagen peyorativa que de él se ha proyectado el hecho de que López de Rueda ejerciera algunas funciones públicas en la sociedad civil, como miembro de las Sociedades Económicas de Amigos del País de Santiago y Sevilla <sup>136</sup>, Concejal y Síndico del Ayuntamiento de Sevilla <sup>137</sup>, y vocal de las Juntas Pro-

<sup>134</sup> Hoja de servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>135</sup> Secretario Acctal. de la Facultad de Derecho, nombrado el 20 de junio de 1903. Vicesecretario de la misma Facultad, nombrado el 15 de junio de 1909, y Secretario de dicho, por nombramiento de 21 de enero de 1911. AGA Caja 32/16088.

<sup>136</sup> Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>137</sup> Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

vinciales de Instrucción Pública<sup>138</sup> y de Beneficencia<sup>139</sup>. Por todo ello recibió honores de Jefe Superior de Administración Civil<sup>140</sup>.

También es cierto que la obra de López de Rueda en materia romanística es casi inexistente y poco o nada relevante, como la de la mayoría de los catedráticos de su tiempo en éste y otros campos del saber. Es asimismo más que probable que su avanzada edad o un carácter apocado lo convirtieran en presa fácil de las eternas chanzas estudiantiles<sup>141</sup>. Los estudiantes de la época, según un análisis aparecido en la prensa de principios de siglo, se pueden clasificar en cuatro grupos, los primeros –«sabios» y «oradores»– se integrarían en el sistema y tratarían de nutrirse de él, para su formación o para el activismo político, respectivamente; los segundos –«calaveras» y «señoritos»– navegarían por las aulas con la ley del mínimo esfuerzo, asidos a los manuales o a los resúmenes de los mismos (los llamados «remediavagos») con los que tratarían de no naufragar<sup>142</sup>.

Si adoptamos una perspectiva cenital sobre nuestro protagonista, muy posiblemente, tras toda una vida en las aulas, no sería un docente animoso o especialmente renovador en la fase final de su dedicación profesional. Sin embargo, resulta exagerado convertirlo en el blanco de todas las miradas y hacerle pagar los platos rotos. Es decir, resulta del todo descompensado –que en términos jurídicos es tanto como decir «injusto»– censurar su persona y no el sistema universitario al que sirvió. Como hemos apuntado con anterioridad, la universidad española de aquel tiempo no investiga ni enseña a investigar, sino que tiene una función eminentemente docente y emisora de títulos académicos con los que nutrir a la misma burguesía que sostiene el sistema político liberal<sup>143</sup>. En palabras de Leoncio Vega Gil, «la universidad española de finales del XIX se ha convertido en una agencia administrativa de expedición de títulos»<sup>144</sup>. Quizá en este tiempo hay que buscar las razones que separan aún a la Universidad española de la europea.

En este sentido, es notorio que hasta el *Reglamento de oposiciones* de 1 de junio de 1873 no aparezca referencia alguna a la investigación y sus métodos entre las exigencias requeridas a los aspirantes a Catedráticos de Universidad: la memoria debía contener «el concepto, relaciones, fuentes de conocimiento, métodos de investigación y de enseñanza, plan y programa dividido en lecciones.» Sin embargo, esta referencia no se corresponde ni con los medios ni con la cultura de trabajo imperante en la Universidad española del s. XIX. Es más, hasta el Reglamento de 11 de agosto de 1901 no se exige a los opositores «un

<sup>138</sup> Real Orden de 12 de julio de 1906.

<sup>139</sup> Real Orden de 31 de diciembre de 1909.

<sup>140</sup> Libre de gastos. Hoja de Servicios, AGA Caja 32/16088.

<sup>141</sup> Una curiosa noticia de prensa, en una sección titulada «Retratos de la vida andaluza» firmada por Abel Infanzón (seudónimo del periodista Antonio Burgos), daba cuenta de la memoria colectiva de la promoción 1923-1928 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Entre muchas anécdotas y semblanzas de profesores, daba cuenta de algunas otras bromas de dudoso gusto sufridas por López de Rueda, por lo que huelga reproducirlas. INFANZÓN, A., «1923-1928, “Pelusitas” y una promoción de Derecho». *Diario ABC* de Sevilla, 22 de marzo de 1981, p. 83.

<sup>142</sup> BALDÓ, M. *et al.*, *Los estudiantes liberales...*, p. 100.

<sup>143</sup> En sentido similar, *vide* HERNÁNDEZ DÍAZ, J. M.<sup>a</sup>, *Espacios y tiempos en la Universidad...*, pp. 229 y ss.

<sup>144</sup> VEGA GIL, L., *Regeneracionismo social...*, p. 378.

trabajo de investigación o doctrinal propio», que habría de presentarse al tribunal, lo que Martínez Neira considera significativo «de un cambio de paradigma»<sup>145</sup>. Sin embargo, no es hasta la reforma introducida por el Real Decreto de 3 de marzo de 1922, cuando se considera por primera vez en la historia de la regulación normativa de la enseñanza superior en España que la investigación es una de las funciones propias de la Universidad.

Volviendo a Sebastián Martín, puede afirmarse que «a través de las biografías jurídicas se historian los avatares de un saber producto de una corporación académica y sometido a concretas reglas sociales e institucionales de validación.»<sup>146</sup> En este sentido, es oportuno traer a colación las amargas reflexiones de Miguel de Unamuno (1864-1936) que ahondan en el subdesarrollo universitario español a fines del XIX como problema nacional. Resulta complejo extraer alguna frase entre tantas que puedan resumir la idea unamuniana sobre la universidad, en la que el catedrático «en propiedad» actúa con entera libertad y ve compensado su sueldo con la publicación de manuales que suplen su falta de dedicación docente. La comentada funcionarización y estabilización del profesorado tiene un efecto contrario al deseado: la patrimonialización de la función pública como oficio privado que asegura un mínimo vital y un ejercicio relajado de una profesión poco exigente, libre de controles externos y de otras demandas más allá de la simple permanencia en la cátedra<sup>147</sup>. Al mismo tiempo, habría que valorar la labor de los auxiliares, a modo de proletariado universitario, subordinado, peor pagado aún que los catedráticos, cuya única salida era aspirar a un cambio radical en sus vidas mediante el acceso al parnaso profesoral, la cátedra, con lo que cambiaba radicalmente su papel en el sistema. Con la condición de catedrático se llegaba a la meta, en el caso de López de Rueda tras una larga espera que pudo afectar al impulso mismo con el que se desarrollaba esta labor.

## V. CONCLUSIONES

Puede decirse que López de Rueda es un profesor del s. XIX que ejerce hasta bien entrado el s. XX, sin que los movimientos renovadores como el regeneracionismo institucionista –motor del cambio de la Universidad española en la centuria pasada– afectasen en lo más mínimo a su concepción del oficio profesoral. Fue hijo de su tiempo y sus circunstancias, también de las exigencias académicas que le reclamaba la letra de unas normas que denotaban el escaso interés público por la Institución universitaria en el régimen liberal. La cualificación exigida estaba en este sentido alineada con los medios de los que se dotaba a las universidades o los sueldos de los docentes, a menudo desconsiderados como profesores auxiliares, polivalentes y precarios en su función. En

<sup>145</sup> MARTÍNEZ NEIRA, M., *La regulación de las oposiciones a cátedras universitarias*. Madrid: Universidad Carlos III, 2014, p. 18.

<sup>146</sup> MARTÍN, S., *Dilemas metodológicos...*, p. 57.

<sup>147</sup> Sobre las reflexiones de Unamuno acerca del profesorado de su tiempo, que es el de nuestro protagonista, *vide* PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, p. 523.

palabras de Robledo sobre la Universidad liberal, «la universidad española se vació de contenido como *Alma mater* para irse convirtiendo en la *nodriza seca* de Horacio». Por resumir la idea que hemos tratado de exponer, cabría decir: «Las universidades españolas no son recintos sublimes, en donde se cultive el saber sin referencia a unas determinadas circunstancias»<sup>148</sup>. Acaso, son así todas las universidades y los universitarios: hijos de su tiempo.

Cuando Guarino escribe su controvertida *Nota*, en 1955, Italia se abría paso entre los restos todavía visibles de la II Guerra Mundial, exhibiendo libertad y democracia después de la aventura fascista. Suele afirmarse que las leyendas ocupan el lugar de las fuentes históricas, en ausencia de éstas, sin embargo también las leyendas tienen su historia y su razón de ser o, al menos, su explicación. En el fondo de esta leyenda de las XIII Tablas, está la debilidad de la ciencia española del s. XIX, sacudida después por la Guerra Civil y una durísima posguerra con privaciones de toda índole. Cuando diez años después del fin de la II Guerra Mundial, en la sufrida Italia se retoma la vanguardia de la ciencia jurídica con revistas como *Labeo*, se ve el pasado con ojos más amables, haciendo su aparición una condescendencia no necesariamente ecuánime.

Cincuenta y cuatro años después, el propio Guarino revisaría aquella vieja *Nota* en *Labeo*, lo que le honra<sup>149</sup>. El relato no es quizá tan fresco como aquel otro, inmediato a los hechos que recoge, pero es el resultado de haber reflexionado y visto los efectos de la anécdota que entonces refirió. Con el paso del tiempo, su recuerdo de aquella Sevilla universitaria es especialmente grato, también del cálido recibimiento que le brindaron Pelsmaeker y sus discípulos. El maestro napolitano aprovechó esta nueva versión del episodio, que coincide en lo sustancial con la originaria, para dos fines: primero para aclarar que Francisco de Pelsmaeker no llegó a mencionar el nombre del protagonista de la historia, que tampoco se señala ahora, respetuosamente, pero sobre todo para exculpar a quien resultó ser José López de Rueda. Como el propio Antonio Guarino declara, el transcurrir de los años fue acentuando en él un sentido crítico que le llevó a dudar especialmente de la interpretación tradicional del Derecho arcaico de Roma, también de si las XII Tablas fueron efectivamente doce o este numeral es más bien una de tantas convenciones asumidas, o de si siendo efectivamente doce hay que excluir que conformasen un conjunto cerrado<sup>150</sup>. Las últimas palabras de este estudio han de ser pues para el gran romanista italiano: «[...] col trascorrere degli anni si è andato formando dentro di me (esperienza, esperienza) un dubbio. Era poi davvero tanto svanito l'antico professore siviigliano nel credere alla possibilità della scoperta di una tredicesima tavola?

BERNARDO PERIÑÁN GÓMEZ  
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

<sup>148</sup> PESET, M. y J. L., *La Universidad española...*, p. 13.

<sup>149</sup> GUARINO, A., *La coda dell'occhio. Appunti e disappunti di un giurista*. Padova: CEDAM, 2009, pp. 59 s.

<sup>150</sup> ID., *Ibidem*: «Non so, mi spingo a dire che quasi quasi l'esistenza della tredicesima tavola non sia da escludere recisamente.»

## BIBLIOGRAFÍA



**BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Otra Historia de la Tauromaquia: Toros, Derecho y Sociedad (1235-1854)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2017; 1.013 págs. ISBN: 978-84-340-2378-9.**

En la Edad Media existía el *toro de muerte* y el *toro de vida*. Eran las dos modalidades constatadas del toreo medieval, caballeresco y popular. El primero consistía en un espectáculo a caballo, mínimamente ordenado y con una concepción del toro como enemigo o monstruo dañino que por eso mismo debía ser muerto, protagonizado por algún jinete noble o pudiente de la villa o lugar en cuestión, que concluía, en efecto, con la muerte del animal mediante la suerte suprema o lanzada. En cambio, el *toro de vida* era un divertimento popular en el que el toro resultaba agarrochado y acañizado, es decir, azuzado el ungalado con cañas y garrochas, mientras se sorteaban sus embestidas. En la fiesta taurina popular, la muchedumbre, heterogénea y desordenada, se enfrentaba a una bestia considerada un ser mítico, y hasta sobrenatural, al que se quería tocar para adquirir su fuerza genésica, por lo que generalmente después era devuelta al campo, a la libertad, aunque algunos toros morían durante la celebración del festejo. Respecto al lugar de celebración, se corrían por las calles del casco viejo de la ciudad o villa, hasta concluir en la plaza (Cap. I. *Las fiestas de toros en el Derecho medieval español*, pp. 127 y 149).

Ya a finales del siglo xv, la *corrida* de toros se había convertido en el festejo popular por excelencia, que suponía la culminación de toda celebración importante. Y una de las escasas diversiones públicas en las que participaba toda la población, sin distinción de grupos sociales. Destacaban, entre ellas, la llegada a la villa de los reyes y, sobre todo, de los señores, que eran quienes se presentaban con mayor frecuencia. En esos casos, el Concejo no reparaba en gastos, siendo agasajados los ilustres visitantes con bailes y danzas, contratados los mejores músicos y juglares de los pueblos cercanos, y se les hacía entrega de un vistoso presente, que solía consistir en sedas y terciopelos, acémilas, dinero, o comida y bebida para el festín. No obstante, el acto más sobresaliente del ceremonial de recibimiento, y el que concitaba un mayor entusiasmo popular, era la *corrida* de toros, minuciosamente cuidada hasta sus más mínimos detalles. Así se desprende de las actas municipales de la villa palentina de Paredes de Nava, en el siglo xv. Tenía lugar en la plaza principal del pueblo, la de la iglesia de Santa Eulalia, donde se celebraba, asimismo, el mercado local. Allí se excavaba un foso y se colocaba un *corro* de madera para proteger a los espectadores; a continuación, siempre a mayor altura, se levantaba un tablado o *sobrado*, también de madera, donde se instalaban las autoridades, que presidían el acto. Los toros, comprados unos días antes en las villas próximas, eran traídos desde las afueras, e introducidos, a caballo, en la plaza. Daba

comienzo, entonces, la corrida. Aunque no se conservan muchos datos sobre su desarrollo, se sabe que participaban, preferentemente, las personalidades locales —entre ellas, el señor de la villa—, y que lo hacían a caballo, jugando con el animal y arrojándole *lanças* y *virototes*, una especie de flechas, hasta que morían. El pueblo, por su parte, asistía al festejo como espectador, parapetado detrás del *corro*. Concluido el espectáculo, se desmontaba el tablado y el *corro*, aunque el festejo se repitiera en los días siguientes. En otros lugares, como la villa abulense de Piedrahita, la fiesta se iniciaba el día anterior a la corrida, con el encierro de los toros, procedentes de la sierra, en el corral del Concejo, gastándose grandes cantidades de vino entre la juventud que los traía y encerraba. El espectáculo se celebraba en la plaza Mayor, que se clausuraba con carros y maderos; además, todos los años se construían talanqueras para resguardar a los lidiadores. En las actas municipales y las cuentas concejiles no aparece ningún pago a toreros, lo que hace suponer que los propios mozos de la Villa y Tierra de Piedrahita eran los encargados de dar muerte a los toros. Lo que corroborarían algunos abonos realizados al cirujano por curar heridas a mozos de los Concejos de la Tierra o de la Villa, causadas por los toros, así como limosnas por lesiones o heridas sufridas durante la lidia (Cap. I, pp. 92-93).

I. En esta descripción se advierte, entre otras cosas, que tanto los toros *de muerte* como los *de vida*, los festejos populares y los caballerescos, conllevaban una expresión espacial de dominación social. Un recorrido literario taurino supone, por consiguiente, un viaje espacio-temporal, desde la Alta Edad Media a la Baja Edad Contemporánea si como tal ha de entenderse el actual siglo XXI, hundiendo sus raíces en la Antigüedad cuando del rito del toro nupcial o de las corridas votivas se trataba; y por toda la geografía de la Península Ibérica, esa *piel de toro* greco-romana que comprendía, jurídica e institucional, económica y social, política y administrativamente, las Coronas de Castilla y de Aragón, y el Reino de Navarra. Una tauromaquia que se hace taurografía histórica y geográfica de Hispania. Así lo entendió José Ortega y Gasset, según se le atribuye una idea que se ha hecho expresión tópica de tal concepción identitaria de la Historiografía taurófila de España: *La historia del toreo está ligada a la de España, tanto que, sin conocer la primera, resultará imposible comprender la segunda*. En su primer gran libro, *Meditaciones del Quijote*, impreso en 1914, anunció la publicación de una serie de volúmenes, otras *meditaciones* adicionales, entre ellas la de *Paquiro o de las corridas de toros*, que, sin embargo, nunca llegó a ver la luz pública, quedando en forma de más de cien notas manuscritas e inéditas en su archivo personal, agrupadas en seis subcarpetas y una voluminosa carpeta que las comprendía a todas, inequívocamente titulada *Toros*, y que contenía tanto reflexiones personales como la anotación de datos históricos<sup>1</sup>. Una de dichas notas es igualmente significativa, en el mismo sentido, complementario, apuntado: *Es un hecho de evidencia arrolladora que, durante generaciones, fue, tal vez, esa Fiesta, la cosa que ha hecho más felices a mayor número de españoles... Sin tenerlo con toda claridad, no se puede hacer la Historia de España desde 1650 a nues-*

<sup>1</sup> ORTEGA Y GASSET, José, «Notas de trabajo de la carpeta *Toros*. Primera parte y Segunda parte. (Edición de Felipe González Alcázar y María Isabel Ferreiro Cavedán)», en la *Revista de Estudios Orteguianos*, Madrid, 21 (2010), pp. 27-58 y 22 (2011), pp. 29-56. Además de GONZÁLEZ ALCÁZAR, Felipe, «*Paquiro o de las corridas de toros*. Ortega y la tauromaquia», en la *Revista de Estudios Orteguianos*, 16-17 (2008), pp. 43-106. Sobre materia taurina orteguiana solo fue publicada, póstumamente, la siguiente colectánea de artículos: *La caza y los toros*, Madrid, Revista de Occidente, 1960 (2.ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1962; 3.ª ed., *Sobre la caza, los toros y el toreo*, Madrid, Alianza y Revista de Occidente, 2007).

tros días<sup>2</sup>. En un coloquio, en Ginebra, Ortega se presentó, a sí mismo, como *un pequeño señor español que tiene cara de viejo torero*. Y, en Alemania, su patria de juvenil formación filosófica, era conocido como el *Torero del ser o del espíritu* (*Torero des Geistes*). Sabido es que, en la década de 1930, impulsó, en la editorial Espasa-Calpe, un proyecto enciclopédico dedicado a *Los Toros*, que recogiese tanto la historia como la técnica del arte de torear, que fue encargado a José María de Cossío, con quien mantuvo una estrecha relación epistolar. En repetidas ocasiones, en fin, Ortega y Gasset toreó con el pintor Ignacio Zuloaga en la finca *Navalcaide* de su gran amigo el torero Domingo Ortega, situada en Moralzarzal (Madrid), llegando a prologar la edición de la conferencia que este último pronunció, bajo el título de *El arte del toreo*, en el Ateneo de Madrid, el 29-III-1950<sup>3</sup>.

De su misma generación, la de 1914, y cofundador, junto a Gregorio Marañón y el propio Ortega y Gasset, de la *Agrupación al Servicio de la República*, cuyo manifiesto fundacional salió publicado, en el diario madrileño *El Sol*, el 10-II-1931, era el novelista y periodista Ramón Pérez de Ayala. A él, taurófilo como Ortega, se le atribuye una cínica frase, asimismo tan tópica como certera, que pone de manifiesto la tradicional disputa histórica que ha existido entre los españoles, al menos desde la Ilustración y por parte de algunos sectores de la élite gobernante, y de los intelectuales, entre los aficionados a los festejos taurinos y los antitaurómacos: *Si yo fuese dictador en España, prohibiría las corridas de toros; como no lo soy, no me pierdo ni una*<sup>4</sup>. Aunque ya Alfonso X el Sabio, y las *Siete Partidas*, dieron buena prueba, en el siglo XIII, del sentido y el alcance de las críticas taurófobas. Precisamente, las primeras formuladas contra las fies-

<sup>2</sup> Ortega y Gasset, J., *Meditaciones del Quijote*, Madrid, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes, 1914 (ed. de Julián Marías, Madrid, Cátedra, 1984, reimpresión de 2005). El programa orteguiano de *Meditaciones* en torno a la «manera española de ver las cosas» se inició con las éditas sobre *El Quijote* (I. *Meditación preliminar. Meditación* primera: 1. *Breve tratado de la novela*. 2. ¿Cómo Miguel de Cervantes solía ver el mundo? 3. *El alcionismo de Cervantes*); y debía proseguir con otras posteriores, que quedaron inéditas, salvo la azoriniana en 1917, y la barojiana escrita en 1912, pero que no fue íntegramente publicada hasta 1988: II. *Azorín: Primores de lo vulgar*; III. *Pío Baroja: Anatomía de un alma dispersa*; IV. *La estética de «Myo Cid»*; V. *Ensayo sobre la limitación*; VI. *Nuevas vidas paralelas: Goethe y Lope de Vega*; VII. *Meditación de las danzarinas*; VIII. *Las postrimerías*; IX. *El pensador de Illescas*; X. *Paquiro, o de las corridas de toros*. La edición digitalizada de *Meditaciones del Quijote*, por la Universidad canadiense de Toronto, en *Internet Archive*, puede ser consultada en <http://www.archive.org>.

<sup>3</sup> «Hallan notas inéditas del gran filósofo sobre su *Tratado taurino*», en el diario *ABC* de Madrid, de 16-I-2011, disponible en <http://www.abec.es>; y «Toros y Filosofía», en *UnirRevista. Fundación Unir de la Universidad Internacional de la Rioja*, de 27-V-2015, en <http://www.unir.net>.

<sup>4</sup> Pérez de Ayala, Ramón, «El público», en su colectánea de artículos titulada *Política y Toros. Ensayos*, Madrid, Casa Editorial Calleja, 1918, pp. 261-290. Situada en su contexto amplio, dicha aseveración, con su punto de indudable provocación, resulta, sin embargo, más ponderada por matizada:

«Repito que soy aficionado a toros, y añadido, aun a trueque de enajenarme la simpatía de mis cofrades en afición, que si yo fuera autócrata o dictador de España, suprimía las corridas de una plumada. Las suprimiría, porque las considero nocivas socialmente, tal como hoy está la sociedad española. Pero, entretanto las hay, asisto a ellas; porque para mí, individualmente, no son nocivas, antes son provechosas, instructivas y, desde luego, solazadas. Entre la taurofobia teórica y la taurofilia práctica no hay la contradicción que algunos se imaginan. Si un médico acertara con un remedio que evitase ya para siempre las fiebres tifoideas, es seguro que, por amor de la Humanidad o bien de la fama, lo pondría al punto en práctica. Entre tanto, el médico sigue asistiendo en cuantas fiebres tifoideas se le ofrecen a consulta. Y hasta es posible que, ante un caso señaladamente definido, típico e insólito, exclame: ¡Qué hermoso caso!» (p. 261).

tas de toros procedieron de algunos sectores de la Iglesia y del renacido Derecho romano justiniano elaborado por los doctores de la Universidad de Bolonia, ese *Ius Commune* que habría de protagonizar, hasta el Ochocientos, la vida jurídica europea.

II. Advierte la autora de la extensa obra que nos ocupa, la profesora Beatriz Badorrey Martín, dúplice doctora –en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, y en Historia por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)–, amén de Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UNED, de la que es Secretaria General, que si bien el Derecho popular medieval, plasmado en los Fueros municipales, respetó y reguló los espectáculos taurinos, en cambio, en las *Partidas*, de raíz erudita y que fueron receptoras del mencionado Derecho común romano-canónico, no se hizo lo mismo. Hasta cuatro leyes del Código alfonsino aluden, total o parcialmente, a las fiestas taurinas: P., I, 5, 57, prohibiendo a clérigos y prelados asistir a las lidias de toros, con objeto de alejarlos de las tentaciones de la vida profana, al identificarlas como un juego, en relación a los *ludi* romanos, los juegos y espectáculos circenses, siendo considerado el *correr toros*, pues, como cosa profana y condenable para la religión cristiana; P., III, 6, 4, que impedía ejercer como abogado al que lidiase bestia brava por precio, por entender que ello cuestionaba su moralidad; P., VI, 7, 5, que incluía entre las causas de desheredación el desempeño de oficios determinados, como el de juglar o el que luchase con otro por dinero, o contra alguna bestia brava, contra la voluntad de su padre; y P., VII, 7, 4, que trataba sobre los *enfamados del derecho*, siendo calificados de infames, precisamente, los que lidiaban bestia brava por precio, y no para probar su valor o para protegerse o proteger a un amigo. En suma, la influencia del *ius commune*, junto con la mentalidad punitiva del Derecho justiniano y de los Padres de la Iglesia (San Agustín, San Ambrosio, San Jerónimo, San Gregorio Magno, San Juan Crisóstomo), desembocó en que las *Partidas* no pretendiesen «terminar con la lidia de toros, sino implantar una regulación aristocrática de la fiesta, concebida como un espectáculo ordenado y caballeresco, frente al tumultuoso toreo popular protagonizado por los matadores de a pie, profesionales que lidiaban por dinero» (Cap. I, p. 164 *ab initio*). Ahora bien, esta regulación de las *Partidas* repercutió en la evolución del espectáculo, hasta el extremo de que hizo que desapareciese el oficio de matadores en la Baja Edad Media, al declararlo deshonoroso e infamante, como se ha visto. Ello supuso la práctica desaparición de tales protomatadores en la Corona de Castilla, al ser condenados a la segregación social y a la persecución por los jueces. De esta forma, simultáneamente se propició la sustitución del toreo aristocrático, que ejecutaban los nobles a caballo de modo gratuito, y como eficaz ejercicio de habilidad, fuerza y valor, por el toreo popular, sin que se sepa realmente, por cierto, en qué consistía la práctica de este último. Tanto las fuentes en latín medieval como en romance castellano resultan muy parcas, sin llegar a describir las acciones taurinas, puesto que *correr*, *lidar* y *matar* toros, como *garrochar*, *capear* o *alançar*, eran acciones que realizaban tanto nobles como villanos. Parece ser que los términos de *torear* y *toreador* no surgieron hasta 1550-1554, con el perfeccionamiento de la lidia. Tampoco las fuentes iconográficas medievales resuelven el desconocimiento aludido, ya que en las representaciones taurinas conservadas en el arte español no figura el toreo a caballo, sino escenas en las que el lidiador es un plebeyo, probablemente asalariado, por lo general hombres sin capa que entran a matar toros con una azagaya o azcona (Cap. I, epígr. V. *Las prohibiciones*, núm. 2. *Las Siete Partidas*, pp. 168-164 y epígr. VI. *Evolución del espectáculo*, pp. 164-167).

Y es que las corridas –o, mejor, juegos– de toros caballerescas eran un espectáculo, y las corridas populares una fiesta. Espectáculo y fiesta ya consolidados, durante la Edad Media, en muchos lugares de la Península Ibérica. Así ha quedado reflejado en los fueros municipales, pero solo ligeramente, pues es sabido que estas pretéritas fuentes

jurídicas, escritas, solo recogían una pequeña parte del Derecho vigente en una comunidad local de vecinos: existían muchos preceptos orales, indubitados y reiteradamente aplicados tanto por los mismos vecinos como por los jueces de cada lugar, constituyendo, de este modo, la esencial dimensión consuetudinaria del Derecho medieval. Ya desde la Prehistoria consta, por el arte rupestre, la práctica ritual del enfrentamiento entre el hombre y el toro, para burlarlo, como una especie de juego, junto a otras actividades propias y derivadas de la caza. Ahora bien, el hecho de *correr toros* como fiesta, es decir, como acto público en el que participaba toda la sociedad, y no como ejercicio cinegético, ni demostración individual de habilidad, comenzó a practicarse, en muchos pueblos de la Península, en la Edad Media. Y ello por una doble causa: la adaptación a determinados rituales, como los esponsales, de la fuerza genésica que se reconocía al animal; y la inclusión del combate con toros entre las costumbres de celebración de la nobleza, junto con los torneos y justas o sus derivaciones, menos bélicas o más pacíficas, de los juegos de cañas, de alcancía o sortija. Varias causas concurrieron para fomentar la preeminencia del espectáculo taurino caballeresco: el espíritu de galantería, por el que los caballeros se comprometían a dedicar los esfuerzos de su valor a su dama; la influencia de algunos soberanos, que no solo autorizaban con su presencia dicho espectáculo, sino que también alternaban en las lides con los demás nobles; y la emulación que pendía entre la nobleza cristiana y la caballería mora del Reino nazarí de Granada. En sus juegos de toros, la nobleza pretendía mostrar su destreza y valor, montando a caballo, su distintivo de privilegio social y militar, convertido en instrumento privilegiado de diversión.

En un principio, por tanto, la lidia del toro adquirió la doble condición de entrenamiento militar y de ceremonia lúdica. La frecuente asistencia de los reyes a estos espectáculos caballerescos hizo que pronto se convirtiesen en *funciones reales*, esto es, en una diversión habitual de la vida cortesana en los principales Reinos peninsulares. Algunos monarcas, como los castellanos Juan II y Enrique IV, fueron muy aficionados a tales ejercicios de caballería, entre ellos, el de los toros. No fue el caso de otros, que dejaron muestras de su antitaurofilia, destacadamente Isabel la Católica, recelosa de sus riesgos y peligros, con el apoyo de su confesor, fray Hernando de Talavera, a quien se puede calificar de animalista *avant la lettre*, ya que criticaba con crudeza a quienes se deleitaban en hacer mal, y agarrochar y matar cruelmente a animales que no tenían culpa. Sin embargo, la Reina Católica no se atrevió a suprimir las corridas de toros, seguramente porque era consciente de que se trataba de una costumbre muy arraigada en muchos pueblos de Castilla. Eso sí, hizo propósito de nunca asistir a ellas, e inventó un modo de que fuesen menos peligrosas, mandando, en cierta ocasión, que a los toros les encajasen o calzasen, en el corral, unos cuernos de bueyes muertos sobre los propios. En cualquier caso, sabemos que, en la Castilla bajomedieval, todas las ceremonias regias, tanto de acceso al poder o de consolidación del mismo (juramentos, coronaciones, victorias militares, tratados de paz, entradas triunfales en ciudades y villas, beatificaciones y canonizaciones), como de tránsito vital (nacimientos, bautizos, bodas), solían ir acompañadas de espectáculos taurinos. Así aconteció con motivo del nacimiento del príncipe Juan, primer y único hijo varón de los Reyes Católicos, en 1478; o con ocasión de su enlace matrimonial con la princesa Margarita, hija de Maximiliano I de Austria, celebrado en Burgos, en 1497. Las celebraciones con toros también fueron uno de los espectáculos favoritos de la nobleza y la realeza en el Aragón bajomedieval, al igual que en el Reino de Valencia (*corro de bous*, *bous al carrer*), o en el de Mallorca, siendo menores y más confusas las noticias respecto al Principado de Cataluña. Así, consta que fueron matados toros en la coronación de Alfonso IV el Benigno, en Zaragoza, en 1328. En el Reino de Navarra, uno de los acontecimientos más festejados era el día de la *rellevea* de la

madre, su salida en público una vez transcurrida la cuarentena del parto, como así ocurrió en Olite, en 1400, con doña Leonor, madre del infante don Luis (Cap. I, epígr. I. *Las fiestas de todos en la Edad Media*, núm. 1. *Las fiestas de toros como espectáculo caballesc*, pp. 27-50).

En la Edad Media, el pueblo, lúdico por excelencia, compartió juegos con la nobleza, pero también creó sus propias diversiones. Frente al espectáculo de las corridas de toros caballerescas, en las que se veía pero no se participaba, en los festejos taurinos populares todos los vecinos del lugar asistían y participaban comunitariamente. En algunos casos se trataba de *corridos votivos*, en honor de los santos patronos, generalmente por haber librado de la peste, de una plaga, de cualquier otra calamidad pública. El voto podía consistir en llevar al toro en procesión, aunque lo más habitual era correr los toros por las calles de la localidad, hasta llegar a una plaza. Allí, el encierro se transformaba en capea, pues los jóvenes se enfrentaban al animal ejecutando lances con una capa o cualquier otro trozo de tela, a la vez que intentaban clavarle garrochas, una especie de banderillas. Además, se practicaban otras suertes, más o menos afortunadas, como mancornar al animal, cuando un grupo de hombres recibían al toro sin otra defensa que su propio cuerpo (*forcados*), puestos en fila e intentando soportar la embestida encunándose el primero entre las astas, mientras los demás acudían de inmediato para contrarrestar su fuerza y derribarlo; o saltar por encima del toro con una pértiga, que se apoyaba en el suelo poco antes de su acometida. Un grabado de *La Tauromaquia* de Francisco de Goya, que recoge este último lance, es el elegido para ilustrar la contracubierta del libro. Se trata de una bella estampa, de las treinta y tres publicadas, más otras once inéditas, en 1816, por el pintor aragonés. Aunque debió concebirlas, en un principio, para amenizar algunos pasajes del folleto editado, en Madrid, por la imprenta de Pantaleón Aznar, en 1777, por otro ilustrador, taurófilo español, Nicolás Fernández de Moratín: su *Carta histórica sobre el origen y progresos de las fiestas de toros en España*. Se trata de una representación incruenta, donde no hay rastro alguno de sangre, como pide la prudencia en los tiempos actuales, de amplio espectro ciudadano de antitaurinos, no pocos furibundos antitaurómacos, y mayoría, en todo caso, de ataurinos, que si no desprecian la *Fiesta*, tampoco la aprecian en grado alguno. Por igual sucede en la ilustración de la cubierta, *El toro de Plasencia*, con una de las escenas, la número 144, de *Las Cantigas de Santa María*, de Alfonso X el Sabio, también caracterizada por ser una representación incruenta, aunque mucho más dramatizada, por descotado.

Desde tiempos prehistóricos ha existido una serie de ritos de paso o de tránsito vital, un tanto mágicos o sobrenaturales, estrechamente vinculados a los esponsales. Tal sería el origen del *rito del toro nupcial*, o práctica que denotaría un comercio mágico entre los seres humanos y el toro, con la finalidad de conquistar, estimular y aumentar el poder generativo del varón, la fertilidad de la mujer, o simultáneamente ambas cosas. De este modo, adorando al toro, el ser humano habría creado una parte importante de su cultura. Este rito no habría perseguido la muerte del animal, lidiándose atado. Pues bien, de esta conexión entre toro y esponsales se posee un valiosísimo testimonio gráfico, el del milagro acaecido durante una fiesta taurina, celebrada con motivo de un matrimonio. Acaba de aludirse a *Las Cantigas de Santa María*, de la segunda mitad del siglo XIII, y en concreto a su miniatura núm. 144, consagrada a *El toro de Plasencia*. Su texto revela cuán frecuentes eran los festejos taurinos en aquella época. Antes de desvelar su contenido, conviene recordar que la práctica del toro nupcial está constatada en otros Reinos peninsulares como los de Aragón y Navarra. Por ejemplo, algunas versiones de la leyenda de los *Amantes de Teruel*, Diego Martínez de Marcilla e Isabel de Segura, recogen dicho rito, afirmando que el día de la boda de Isabel, en 1217, su antiguo novio,

Diego, mató un toro antes de dirigirse al aposento nupcial, para encontrar a su amada. Según algún autor, los espectáculos taurinos caballerescos no habrían sido más que una prolongación deformada, secularizada y lúdica, de ese rito popular del toro nupcial. En lo que atañe al mentado *Toro de Plasencia*:

«Cuenta dicha cantiga que un caballero de Plasencia quiso festejar su boda trayendo toros, y apartó el más bravo para correrlo en una plaza grande. En pleno festejo tuvo que atravesar el coso un buen hombre, que había sido llamado por un amigo suyo, clérigo y de nombre Mateo. El toro, al verlo, se fue hacia él para meterle los cuernos por las costillas. Milagrosamente no sucedió así, porque el clérigo lo vio desde su ventana y pidió vehementemente auxilio a Nuestra Señora, quien se lo prestó de inmediato, haciendo que el toro cayera como fulminado. Fue tan providente el auxilio que el hombre tuvo tiempo de acogerse al portal de su amigo y compadre, sano y salvo. Y aquel toro, tocado por la providencia, perdió su nativa fiereza y no volvió a embestir. La cantiga va ilustrada con cuatro [*sic*, con seis] preciosas miniaturas que nos permiten conocer algunos datos sobre estos espectáculos en el siglo XIII. La gente se situaba sobre el adarve de la muralla o en las galerías y ventanas altas de las casas que rodeaban la plaza. Algunos vecinos citaban al toro con capas desde lo alto del muro, mientras que otros lo hostigaban lanzándole unos arponcillos de cola emplumada o rejones atados a una cuerda que les permitía recuperarlos» (Cap. I, epígr. I, núm. 2. *Las fiestas de toros como espectáculo popular*, pp. 50-57; la cita, en las pp. 54-55).

III. Las primeras disposiciones taurinas de la Historia del Derecho español se hallan agregadas a algunos fueros medievales castellanos. En muchos de ellos se trataba acerca de la responsabilidad por daños causados por los animales, siendo una de las soluciones más usuales la de otorgar al dueño del animal un derecho de opción entre el pago de sanción pecuniaria o la entrega al perjudicado del animal causante del daño. Sin embargo, en algunos textos jurídicos medievales, verbigracia los de la familia del fuero de Cuenca, como eran los de Plasencia o Baeza, quedaban exculpados de esta responsabilidad quienes traían estos animales con motivo de una boda, o sea, para celebrar el rito del toro nupcial. Mas, en ninguno de dichos fueros medievales se precisaba en qué consistían los *juegos de boda*, no pudiendo saberse, por consiguiente, si entre ellos se incluía alguna diversión con toros. A juicio de la profesora Badorrey Martín, en las primeras centurias de la Edad Media, entre los juegos practicados en Castilla, por caballeros y escuderos, en las diversiones propias de las bodas, «no debió incluirse la lidia de toros, pues, de lo contrario, esta práctica habría sido regulada en un fuero tan extenso como es el de Cuenca, que, recordemos, debió otorgarse hacia el año 1190: más si tenemos en cuenta que dicha diversión sí aparece recogida en algunos fueros aragoneses y navarros» (p. 59 *in fine*). Este vacío normativo en los fueros castellanos, sobre las prácticas y los espectáculos taurinos, puede deberse a dos causas: temporales, dado que la mayor parte de tales fueros ya estaban redactados antes de la consolidación de la fiesta de los toros, que debió tener lugar hacia la segunda mitad del siglo XIII; y materiales, al ser escasas las normas administrativas sobre la organización, el funcionamiento o la policía municipales en los fueros de los grandes concejos castellanos (Salamanca, Madrid, Sepúlveda), al igual que en aquellos otros a los que les fue concedido el Fuero Real de Alfonso X (Ávila, Burgos, Valladolid, Soria, Guadalajara), teniéndose que acudir, en su defecto, a la costumbre local y, a partir de los siglos XIV y XV, a los acuerdos y ordenanzas municipales, que suelen recoger, por escrito, ese Derecho consuetudinario anterior.

En todo caso, al menos dos fueros, castellano-leoneses, ambos de origen popular, y no real o señorial, los de Madrid y Zamora, recogen una disposición relativa a las corri-

das de toros. Elaborado durante el reinado de Alfonso VIII, y promulgado hacia el año 1202, el precepto taurino más antiguo que se conoce es el situado bajo la rúbrica número CXII, del Fuero de Madrid, que disponía, habiéndose debido añadir después de 1235, que: *Cualquier hombre que corriere vaca o toro dentro de la Villa, pague tres maravades a los fiadores*. De lo cual, se puede colegir que, ya en la primera mitad del siglo XIII, se celebraban fiestas de toros en Madrid, con un lugar específico para tales espectáculos, un *coso* situado debajo de la puerta de la Vega, a la izquierda del puente de Segovia, ubicado más arriba que el actual. Y estaba prohibido causar heridas o lesiones a los animales, concretamente lanzarles piedras y garrochas, no estando prevista, ni permitida, su muerte, y sí solo provocar su embestida para correr detrás o delante del toro. También en Zamora se conserva noticia sobre la costumbre inmemorial de la ciudad de correr toros, todos los años, en las fiestas de su patrón San Ildefonso, así como en las de San Juan y Santiago, costeándolas el regimiento a costa de los propios del concejo. Confirmado el Fuero de Zamora, por Alfonso IX, en 1208, también tuvo adiciones, como el capítulo núm. LXXXVI, de 1279, por el que: *Defendemos que nenguno non sea osado de correr toro, nen vaca brava enno cuerpo de la villa*. La expresión ya consolidada de *correr el toro*, origen de la denominación actual de la fiesta o *corrida*, constituye un argumento en favor del origen popular de la misma, frente a la teoría del toro como lucha caballeresca y deportiva. La utilización de un número indeterminado de toros y vacas, frente al animal único característico del rito nupcial, induce a pensar que, durante el siglo XIII, se estaba produciendo la transformación del antiguo rito rural del toro de nupcias, caracterizado por la improvisación y la circunstancialidad, en unas fiestas ciudadanas más próximas al estilo caballeresco, ya que en ellas se corrían toros y vacas bravas en un lugar específico, el *coso*, pese a que las plazas de toros estables no fueron construidas hasta mediado el XVIII (Cap. I, epígr. II. *El Derecho medieval castellano*, 1. *Fueros castellanos*, pp. 57-67).

El vacío normativo de los fueros fue colmado, a partir del siglo XIII, con la promulgación creciente de ordenanzas locales. De ahí que el examen de las actas municipales permita a la doctora Badorrey seguir indagando, de forma más completa y profunda, sobre la tauromaquia en su dimensión jurídica e institucional, distinguiendo, en dichas disposiciones concejiles (ordenanzas, acuerdos, bandos o autos de buen gobierno), sus diversas materias abordadas: policía rural y urbana, abastos, festejos, organización y funcionamiento municipales, fiscalidad concejil. En materia de policía rural y urbana, numerosas ordenanzas y acuerdos prevenían los posibles daños causados por la acción de los toros, al principio incluidos entre los provenientes del ganado que entraba en mieses ajenas, como es el caso de las Ordenanzas del Concejo de Madrid, de 9-III-1380, sobre la guarda de viñas, panes, dehesas y prados. Dado que de los juegos de cañas y las corridas de toros solían nacer pendencias, por las banderías existentes en las ciudades, tan peligrosas para la paz pública, las Ordenanzas de Valladolid, de 3-VII-1500, al preocuparse *Sobre el correr de los toros*, constituyeron una especie de incipiente reglamento de las fiestas taurinas, con la novedad de hacer recaer la responsabilidad del buen desarrollo del espectáculo en todo el Concejo, es decir, en el corregidor y los regidores de la Villa, que, situados en un cadalso *ad hoc*, debían dirigir el festejo, impartiendo las órdenes oportunas. En materia de abastos, las Ordenanzas solieron obligar a los carniceros a que asumiesen el de los toros para los festejos municipales. Y es que, en torno a los mataderos, situados a las afueras de las ciudades, se organizaban corridas de toros improvisadas, generalmente prohibidas por los daños que causaban en las cosas y, sobre todo, en las personas, al correr los animales por las calles. La costumbre era que los arrendatarios u *obligados* al abastecimiento de cada localidad fuesen los encargados de proporcionar los toros necesarios, asumiendo su entrega por saber apreciar mejor las

condiciones del ganado para la lidia, con encargo de la compra y conducción de las reses, desde las dehesas por guardas a caballo de los montes, hasta los corrales de las plazas.

A finales de la Edad Media, las fiestas de toros eran una de las escasas diversiones públicas que no distinguían grupos sociales en su participación. El acuerdo municipal de asunto taurino más antiguo que se conoce es uno de Madrid, de 29-IX-1474, que hace referencia, precisamente, al abono de unos toros. Porque las corridas se habían convertido ya en una culminación festiva, en la que intervenían tanto lidiadores a pie, que ejecutaban diversas suertes y recortes que no implicaban la muerte del animal, junto con hombres a caballo, que sí se encargaban de dar muerte al toro, alanceándolo. Al financiar los festejos taurinos, y organizarlos, los Concejos desempeñaron un importante papel en los mismos, visible en esos cadalsos o tribunas de madera próximas a la barrera, en las que se sentaban el corregidor y los regidores, mostrando su poder político, económico y social ante el pueblo. El estudio de los libros de acuerdos concejiles y de los cuadernos de cuentas de los mayordomos municipales, con sus libranzas expedidas y sus cartas de pago justificatorias, desvela que la adquisición de toros era una partida económica importante entre los gastos de la Hacienda municipal. Con la venta y reparto de la carne y de las pieles de los toros lidiados, el Concejo pretendía sufragar, al menos en una pequeña parte, dichos elevados gastos ocasionados por la celebración de corridas oficiales. Encargados los carniceros de financiar algunos o todos los toros que se corrían en su localidad, debían hacer entrega de las reses o de su equivalente en dinero al mayordomo-receptor de las rentas concejiles (Cap. I, epígr. II, núm. 2. *Ordenanzas y acuerdos municipales castellanos*, pp. 67-109).

Por lo que se refiere al Derecho medieval aragonés, tanto en el capítulo L, del Fuero de Jaca de 1063 o 1076, confirmado y ampliado por Ramiro II, en 1134, y por Alfonso II, en 1187, como en la *Compilación de Huesca o Fueros de Aragón* de 1247 –no así en el Fuero de Teruel–, existen referencias a la celebración del rito del toro nupcial, regulando la exención de los daños causados, con tal motivo, por vaca o buey. En cambio, en el originario o auténtico Fuero de Sobrarbe no es probable que se recogiese disposición alguna sobre la fiesta de toros. A su vez, en las ordenanzas y los acuerdos municipales de la Corona de Aragón resultaron prohibidos los festejos taurinos particulares e improvisados, esto es, las carreras de toros organizadas por los carniceros en las calles y arrabales de la ciudad, según se recoge en las Ordenanzas de Valencia, de 16-IX-1339. Se trataba de evitar los daños personales y reales que solían ocasionar los festejos organizados por los carniceros u *obligados* al abasto de carne, que aprovechaban, ya se sabe, la llegada de reses al matadero para correrlas improvisadamente. En muchas ciudades y villas importantes del Reino de Aragón había un *Campo del Toro*, que era el lugar donde se desarrollaban diversos juegos caballerescos como justas, cañas y torneos, y donde también se corrían, garrochaban y alanceaban astados. Acotado con tapias de tierra y piedra, en uno de sus laterales se montaba un graderío o *cadafalso*, desde el que las autoridades y las visitas ilustres contemplaban el espectáculo. Los *obligados* tenían que garantizar la bravura de las reses y, en función de su edad, si eran menores de tres años se trataba de novilladas o capeas, y si mayores, festejos mayores de toros. En muchas localidades se nombraba una comisión de regidores, a los que se cometía la compra de los toros en las dehesas y sierras próximas a la localidad, el cerramiento de las calles y el acondicionamiento de las plazas para el espectáculo. Aunque las crisis económicas también afectaron a los festejos taurinos: por ejemplo, en la ciudad de Valencia fueron suspendidos, en 1390, todos los banquetes y corridas que venían celebrándose, con cargo a las rentas concejiles de propios. Porque había, asimismo, festejos taurinos de carácter privado, que dependían de las cofradías, los gremios y las

hermandades de socorros mutuos. Incluso en el Principado de Cataluña, por ejemplo en la villa de Cardona, hay constancia del pago del *correbow* de 1500, una costumbre que databa, al menos, del siglo xv.

Por último, en el Reino de Navarra, considerado la cuna de los toros de lidia españoles, con su antecedente del culto totémico al toro, relacionado con el bautismo con sangre de toros –el *taurobolio*–, que, procedente de Oriente, se habría propagado entre las antigua colonias de la Hispania romana. En el Fuero de Tudela-Sobrarbe, otorgado por Alfonso I, en 1117, se recoge la referencia más explícita al rito del toro nupcial, en su capítulo 293, con extensión de esta práctica a otro rito de paso –en el que el varón se identificaba con los valores atribuidos al astado, como la bravura, la casta, la nobleza, el poderío, la raza o la seriedad–, el toro del nuevo clérigo oficiante, toro de la primera misa o *misacantano*, que habría de desaparecer en el siglo xvii. Ya que, a lo largo de la Edad Media, las celebraciones con motivo de bodas o misas nuevas, incluidos los festejos taurinos, debieron generalizarse por gran parte de la Península Ibérica, puesto que en algunos sínodos bajomedievales se condenó la participación de los clérigos en ellos. En todo caso, tales espectáculos debieron regirse por un Derecho consuetudinario que apenas ha llegado hasta nuestros días. A diferencia de lo que ocurría en otros Reinos peninsulares, en el de Navarra los carniceros, que eran los criadores de toros bravos, no tenían la obligación de proporcionar las reses para los festejos taurinos, sino los jurados del Concejo, que solían adquirir o arrendar los animales a los carniceros. El primer ganadero de toros conocido es, precisamente, hacia 1400, un carnicero de Tudela llamado Juan Gris, denominado propietario de reses bravas. Aunque no hubo verdaderas ganaderías de toros de lidia hasta el siglo xviii, pero sí, desde el xvi, ganaderos de toros *bravíos* o *cerriles* para correr. El antiguo arraigo de los toros por tierras navarras lo testimonian las esculturas mismas de un capitel del claustro de la iglesia catedral de Pamplona, el diestro de la portada de la capilla Barbazana, situada en el ala este del claustro, cuyas escenas representan hombres sujetando a los toros por los cuernos, por la cola o por las patas, con presencia de perros que los sujetaban igualmente, estando armados aquéllos con lanza, espada y puñal, las armas utilizadas para dar muerte a los astados. Las representaciones escultóricas de diversas suertes taurinas como la lanzada a pie o el mancorneo, en la iglesia de San Zoilo de Cáseda o en el coro de la iglesia parroquial de Cizur Mayor, atestiguan la presencia de matadores profesionales, cristianos y moros, que ejercitaban sus actividades a pie, delante de toros sueltos (Cap. I, epígrs. III. *El Derecho medieval aragonés* y IV. *El Derecho medieval navarro*, pp. 109-149).

No obstante, en la Edad Media, ambas modalidades de toreo, la caballeresca o *toro de muerte*, y la popular o *toro de vida*, recibieron críticas, civiles y eclesiásticas, tanto por parte de ciertos sectores de la Iglesia, de su jerarquía primordialmente, como de los juristas del *Ius Commune*, elaborado por los doctores de la Universidad de Bolonia. Ya me he referido a las prohibiciones civiles o regias, contenidas en las *Partidas* de Alfonso el Sabio. En lo que respecta a las prohibiciones eclesiásticas, destaca Beatriz Badorrey el Sínodo diocesano de Segovia, de 1216, el primero conocido en Europa que intentó poner en práctica, a través del obispo Geraldo, algunas reformas introducidas, en materia beneficial, tributaria y disciplinaria, por el Concilio IV de Letrán de 1215, convocado por el papa Inocencio III. En materia de *vita honesta clericorum*, la vida cotidiana de los clérigos, su constitución sinodal quinta ha sido transcrita así: *Quod nullus clericus ludat ad decios, nec assistat lude uribus* («Que ningún clérigo juegue a dados, ni asista a juegos de toros»). Se trataría de la primera disposición canónica relativa a los juegos de toros. Esta prohibición canónica de asistencia del clero a los espectáculos taurinos, de 1216, hay que entenderla como la proscripción, no por la participación en una diversión pública de feria, sino como la aceptación de un voto o promesa religiosa a una

fuerza sobrenatural pagana, a la que se pretendía tener propicia con tal inmolación animal. Ahora bien, como explica detenidamente la profesora Badorrey, el análisis calmo de la constitución sinodal quinta de Segovia, de 1216, concluye que se está ante una errónea traducción. En latín, el toro se designa como *taurus* o *urus*, pero este último vocablo, el de *uribus*, alude más bien a «bisonte o búfalo», siendo el ablativo plural *uris*, y no *uribus*. La lectura mejor no es *lude uribus*, sino *lude turpibus: nec assistat lude turpibus*, «no asista a juegos deshonestos». La norma canónica prohibiría a los clérigos estar presentes donde se realizasen juegos deshonestos o ilícitos, y tanto jugar como ver jugar, y no haría referencia alguna a su asistencia a los espectáculos taurinos. Por otra parte, está claro que la presencia del clero en los festejos era una costumbre ya muy arraigada en el siglo XIII (Cap. I, epígr. V. *Las prohibiciones*, núm. 1. *El Sínodo de Segovia de 1216*, pp. 149-158).

IV. El recorrido por este fundamental Capítulo I. *Las fiestas de toros en el Derecho medieval español* (pp. 27-167), pone de relieve muchas de las virtudes de la obra de las dos veces doctora Badorrey. En primer lugar, su estilo ágil, ameno, ordenado y sintético hace muy grata la lectura, y facilita, para el lector, la comprensión de su contenido. Que también propicia un muy meditado, detallista y cartesiano Índice general (pp. 7-16), cuya distribución de materias, cronológica, conceptual y material, permite una comprensión muy racional del contenido de la obra. Los cinco grandes capítulos remiten a una clasificación estricta y lógicamente temporal, abordándose el estudio histórico de la tauromaquia en la Edad Media; en la Edad Moderna (distinguiendo el siglo XVI, del XVII y el XVIII), que es cuando la *Fiesta Nacional* consolida su estructura como espectáculo popular a la vez que profesionalizado, desligándose de su origen gemelar caballeresco; y en la Edad Contemporánea, a sus inicios del siglo XIX, deteniéndose cuando cristaliza normativamente su desarrollo mediante los primeros Reglamentos taurinos, de Cádiz en 1848, de Madrid en 1852, y de La Habana en 1854. Luego, dentro de cada capítulo, sus sucesivos epígrafes se reiteran, consiguiendo uniformidad de análisis y de interpretación en cada uno de ellos, lo que igualmente mejora la comprensión lectora. En primer lugar, se aborda el desarrollo de las fiestas de toros en cada uno de dichos períodos (Edad Media, siglos XVI, XVII, XVIII y XIX), distinguiendo entre los espectáculos caballerescos y populares, o lo que pronto será lo mismo, entre los festejos reales y populares. A continuación, el examen territorial o regnícola de su regulación normativa, diferenciando el Derecho castellano –e indiano, desde el Quinientos–, el Derecho aragonés y el Derecho navarro, comenzando por los fueros municipales medievales y, sobre todo, centrándose en las abundantes disposiciones concejiles: ordenanzas, acuerdos y bandos municipales, con detenido escrutinio de sus preceptos sobre la policía rural y urbana, los abastos, los festejos, la organización y el funcionamiento municipales, y la fiscalidad concejil. Finalmente, se acude al ámbito de las prohibiciones, espirituales y temporales, eclesiásticas y civiles, que secularmente han recaído sobre la tauromaquia, en forma de bulas pontificias o de reales pragmáticas y cédulas, con la consiguiente repercusión en su evolución. Unas postreras y nutridas *Conclusiones* (pp. 927-945), recuerdan el origen académico de la obra, una tesis para el grado de doctor en Historia –dirigida por el catedrático y académico de número de la Real de la Historia, Carlos Martínez Shaw–, y ameritan el valor y el estímulo que han impulsado para elaborar una y conseguir otro, por parte de su erudita autora.

La estructura del libro es mérito no menor, y sí muy principal, del libro: una segura guía para un histórico viaje festivo-taurino por la Península Ibérica, que navega sobre un extraordinario océano bibliográfico, deudor de una rica documentación archivística consultada a través de dicha bibliografía, con el complemento de la directa consulta e indagación personales de la doctora Badorrey en varios repositorios documentales, de

los que se informa a través de la nutrida lista de *Abreviaturas* (p. 17): Archivo Histórico Nacional de Madrid, Archivo General de Simancas, Archivo General de Indias en Sevilla, Archivo General de Navarra en Pamplona, Archivo Histórico Provincial de Zaragoza, Archivo Regional de la Comunidad de Madrid, Biblioteca Nacional de Madrid, Biblioteca Carriquiri en Madrid... Todo ello como tributo granado de una certera organización y disposición investigadoras, que es rasgo cualitativo que ha posibilitado el éxito final de la empresa. De tal completa estructura da cuenta la *Introducción* (pp. 19-25), que parte del análisis del fenómeno taurino en el marco de ese observatorio privilegiado de la sociedad que es la fiesta, entendida y estudiada en cualquiera de sus manifestaciones: lúdicas, religiosas, dramáticas, espectaculares, transgresoras, etc. Sin olvidar la plural perspectiva de atención que ha suscitado de siempre el mundo taurómico, por parte de filósofos, sociólogos, antropólogos, psicólogos, historiadores, juristas, artistas... El origen del libro, inicialmente dinámico pero modesto, tres conferencias dictadas en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación por quien, académica correspondiente es también secretaria académica de su sección de Historia del Derecho (*Las fiestas de toros en el Derecho medieval español*, de 1-III-2001; *Las fiestas de toros y el Derecho canónico: siglos XIII-XVI*, de 4-IV-2002; *Las fiestas de toros en el siglo XVI: aspectos jurídicos*, de 4-IV-2003), se ha expandido cronológica y materialmente, hasta abarcar desde las primeras manifestaciones normativas e institucionales, que se encuentran en algunos fueros municipales del siglo XIII, hasta la aparición de los primeros reglamentos de plaza, a mediados del XIX. Cuya promulgación supuso la intervención del poder público, a través de la Administración central y delegada, por medio de los Gobernadores civiles, en la regulación de la fiesta de toros, dando paso así a una nueva etapa del Derecho taurino, la actual, ante la que la autora ha preferido detenerse. Perfilado el tema, la sistematización indagadora ha percutido en una triple delimitación: la temporal, eligiendo el corte cronológico secular, después del período medieval; la territorial, acudiendo a la regnícola de Castilla, Aragón y Navarra, dejando al margen la Corona de Portugal, que siguió una trayectoria política ajena a lo que posteriormente habría de constituir la Monarquía de España; y la material, asentada en la propia documentación recopilada, amén de las disposiciones forales y canónicas, fundamentalmente ordenanzas municipales y acuerdos concejiles, sin preterición de pregones y bandos. Junto a la regulación jurídica, cada capítulo se ve enriquecido con el estudio de la relevancia social de los festejos taurinos, tanto regios como populares, y de la evolución técnica del espectáculo. Sin olvidar ese ya mencionado apartado destinado al componente polémico que siempre ha acompañado, históricamente, a la tauromaquia: las prohibiciones, eclesiásticas y civiles. Una exhaustiva relación de impresos y manuscritos *Fuentes y bibliografía* (pp. 947-995), avaloran el texto, sus ideas, tesis e hipótesis. No hay noticia taurina, por remota o recóndita que sea, que no haya merecido ser rastreada bibliográficamente. Posibilitan una más cómoda exploración de todo ello, para el lector, unos útiles Índice de materia y topónimos (pp. 997-1008), e Índice onomástico (pp. 1009-1013)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Una parte nada desdeñable de esa bibliografía histórico-taurina procede de la misma autora, en monografías como las siguientes: BADORREY MARTÍN, B., «La presidencia de las fiestas de toros: Un conflicto de jurisdicción entre el Corregidor de Madrid y la Sala de Alcaldes en 1743», en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 69 (1999), pp. 463-483; *Id.*, «Primeras disposiciones jurídicas sobre las fiestas de toros», en VV. AA., *La Fiesta de los Toros ante el Derecho*, Madrid, 2002, pp. 21-43; *Id.*, «Los Sínodos diocesanos medievales y las Fiestas de toros», en las *Actas de las IV Jornadas de Historia de la Abadía de Alcalá la Real. Homenaje a Don Antonio García y García*, Jaén, 2003, pp. 369-386; *Id.*, «La normativización del festejo taurino a principios de la Edad Moderna», en *Aula de Tauromaquia III*, Madrid, Universidad San Pablo CEU, 2005,

En vista de todo lo que precede, resulta manifiesto que la originalidad de esta *Otra Historia de la Tauromaquia* radica en la perspectiva amplia, pero centrada en lo jurídico, que ha animado a Beatriz Badorrey para tejerla historiográficamente. Su punto de vista es, obviamente, el de una historiadora del Derecho y de las Instituciones, observando el fenómeno taurino desde el ángulo esencialmente conexo e integrado del derecho, el poder y la sociedad, todo ello presente en su articulación festiva, de espectáculo popular, por muy profesionalizados que parezcan, y aparezcan, sus protagonistas, los matadores de toros, que encauzan la diversión popular en una organización reglamentada de las suertes de vida y muerte que, trascendentemente, se concitan en el ruedo de una plaza de toros.

V. En una centuria muy festiva como fue la del Quinientos en España, las corridas de toros se afianzaron, desde luego, como uno de los principales eventos relacionados con la realeza. Sabemos que Carlos V, tan aficionado a los ejercicios y maniobras militares, se sintió atraído por el espectáculo taurino, y que asistió a uno de ellos, por vez primera, a los dos días de desembarcar en la Península Ibérica, en Villaviciosa, el 21-IX-1517. Es más, personalmente alanceó un toro en Burgos, el 25-VI-1524. Su hijo y sucesor en el trono, Felipe II, no fue tan aficionado, pero su vida estuvo jalonada de fiestas de toros: sus cuatro matrimonios, el nacimiento de sus hijos, las victorias en los campos de batalla europeos, las recepciones de embajadores, las visitas de príncipes extranjeros... Como consecuencia de las prohibiciones pontificias, los festejos taurinos se vieron interrumpidos durante algunos años del reinado de Felipe II, pero pudieron reanudarse, con normalidad, en el último decenio del xvi. Por aquellos tiempos, no había pueblo en España donde no se organizaran corridas de toros, todos los años. Fue entonces cuando se consolidó la costumbre de celebrar las fiestas locales principales con festejos taurinos. Uno de ellos, popular aragonés, era la tradición del *toro jubillo* –así llamado por el gran júbilo que provocaba este divertimento–, que consistía en embarazar, en las astas del animal, unos ovillos de alquitrán encendido, como modo de evitar desgracias, pues el toro perdía sus aceradas puntas y, con ello, su principal defensa. Se constata, en fin, la vinculación cada vez más estrecha de las fiestas religiosas y patronales con los festejos taurinos (Cap. II. *La regulación de las fiestas de toros en el siglo xvi*, epígr. 1. *Las corridas del toro en el siglo xvi*, pp. 169-189).

El toreo popular continuaba siendo, empero, un espectáculo caótico. El público se lanzaba espontáneamente al ruedo, armado de los más variados medios de defensa y

---

pp. 213-227; *Id.*, «Los Toros en el Virreinato del Perú», en los *Estudios de Tauromaquia (II)*, Madrid, CEU Ediciones, 2007, pp. 295-332; *Id.*, *Antonio de Capmany y Montpalau: Un catalán defensor de las corridas de toros en las Cortes de Cádiz*, Madrid, CEU Ediciones, 2007; *Id.*, «Fiestas populares: Derecho y Tauromaquia en la Castilla medieval», en Javier Alvarado Planas (coord.), *El Municipio medieval: Nuevas perspectivas*, Madrid, Sanz y Torres, 2009, pp. 599-642; *Id.*, «Principales prohibiciones canónicas y civiles de las corridas de toros», en *Provincia*, Mérida, Venezuela, 22 (julio-diciembre, 2009), pp. 107-146; *Id.*, «Las Cortes de Cádiz y las diversiones populares: el teatro y los toros», en José Antonio Escudero (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*, 3 vols., Madrid, Espasa, 2011, vol. II, pp. 133-153; *Id.*, «Las prohibiciones canónicas de las fiestas de toros en Nueva España», en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 131 (mayo-agosto, 2011), pp. 477-505; *Id.*, «El Sínodo de Segovia de 1216 y las fiestas de toros», en la *Revista de Estudios Taurinos*, Sevilla, 32 (2012), pp. 87-102; *Id.*, «Los debates sobre las fiestas de toros en el Consejo de Castilla a fines del Antiguo Régimen», en el *Homenaje a José Antonio Escudero*, 4 vols., Madrid, Editorial Complutense, 2012, vol. II, pp. 295-317; e *Id.*, «La responsabilidad por daños en festejos taurinos populares: una revisión crítica histórica y jurisprudencial contemporánea», en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, XCII, 755 (2016), pp. 1650-1676.

ataque (venablos, ballestas, dardos, azconas, garrochas, rejones), para enfrentarse al toro y matarlo, sin esperar la orden de la autoridad. A menudo se juntaban varios astados en el ruedo, no siendo infrecuente que se soltara un toro sin estar muerto el anterior, generalizándose el uso de perros alanos para rendir a los toros. En el ejercicio de su potestad autonormativa, las ordenanzas y los acuerdos municipales se caracterizaron, por ejemplo en el ámbito de la policía rural y urbana, por extremar las medidas de seguridad en los campos y en las ciudades, o en algo más concreto como los vallados y las barreras. Son impuestas elevadas multas a los ganaderos que incumplían sus obligaciones de impedir que los toros causasen daños en los fundos ajenos, especialmente en las tierras de cereal y en las huertas, perjudicando el abastecimiento de la población. Pero, además de las heredades, algunos toros y vacas infligían daños a las personas, animales y cosas, en particular cuando eran corridos de forma improvisada por los mozos y empleados de los mataderos municipales. Las disposiciones relativas a los abastos permiten comprobar que se fue afianzando el conocido papel de los *obligados* en los festejos taurinos, hasta el punto de que una hipótesis sobre el origen de las corridas de toros sería la de resaltar que era muy frecuente que los trabajadores de las carnicerías y los mataderos aprovecharan la llegada de vacas, bueyes y novillos desde la dehesa para divertirse corriéndolos, antes de proceder a su sacrificio.

Es más, la moderna lidia a pie habría nacido –se supone– de la mano de matarifes, jeferos y tablajeros, que se habrían limitado a llevar a los ruedos lo que, desde tiempo inmemorial, venían practicando en el llano o recinto del matadero, algo más que la nuda muerte del animal. Eso sí, su lugar de celebración no era la plaza de toros, que no existía, y sí una plaza pública –la de Zocodover en Toledo, por ejemplo, desde cuyos balcones de los edificios principales se presenciaban los autos de fe y otros espectáculos–, acondicionada con barreras y tablados donde se acomodaba al público, el suelo cubierto de arena, y un toril armado para que las reses estuviesen custodiadas. Ya había, además, lidiadores de oficio o toreros profesionales por precio, *hombres diestros* a pie. Y, desde luego, había lugares como la ciudad de Chinchilla o la villa de Albacete donde la costumbre de correr toros –en la plaza del Altozano, en el caso de la segunda–, databa de tiempo inmemorial, celebrando festejos taurinos las cofradías del Corpus, Santiago y San Bernabé, el día de sus patronos; mientras que en otros, como el Principado de Asturias, no era tan popular, pese a que sí se dieron toros, con frecuencia, en la capital, Oviedo, también el día del Corpus, y alguna vez por San Pedro y Santiago. Procesiones y convites se hacían cuando se graduaban los licenciados en las principales Universidades hispanas, de Salamanca o Valladolid, México o Lima, pero corridas de toros solo en las investiduras para el grado de doctor. Por otra parte, diversos oficiales municipales eran los encargados de organizar los festejos taurinos, cuando los Concejos asumieron su financiación y asistencia: el procurador mayor, el contador municipal, el alarife del lugar; y en el caso de los espectáculos taurinos promovidos por alguna cofradía o gremio, de modo particular, el *mayordomo del toro*, nombrado por los oficiales concejiles. En Madrid, desde que pasó de Villa a Corte, el reparto de balcones y tablados resultó cada vez más complicado. Harto sabido es que el rango social venía determinado, en el Antiguo Régimen, por el lugar que se ocupaba en los principales actos públicos: procesiones, autos de fe, etc., pero también, muy destacadamente, en las corridas de toros. En el siglo XVI, por lo demás, el precio de los toros se triplicó, hasta convertirlos en un espectáculo muy gravoso para las arcas municipales, puesto que hasta el 10 por 100 de sus ingresos iba destinado a la compra de astados, su traída y encierro, construcción de barreras y talanqueras, acondicionamiento y limpieza de la plaza, etc. Una cuantía que se veía compensada por la responsabilidad de los *obligados* o arrendatarios de las carni-

cerías de pagar los toros (Cap. II, epígr. 2. *Regulación jurídica*, núm. 1. *El Derecho castellano*, pp. 189-252).

Las fiestas de toros, organizadas desde el primer momento en las ciudades principales de la América Hispánica, fueron también, junto a las carreras de caballos, los juegos de cañas y los naipes, las diversiones favoritas. En la festividad de San Juan del año 1526, se sabe que Hernán Cortés estaba en la ciudad de México-Tenochtitlán, jugando cañas y toros, cuando recibió un mensaje con cartas reales en el que se le notificaba la inminente llegada, como su juez de residencia, del licenciado Luis Ponce de León. Aunque se considera que la primera corrida de toros en el Nuevo Mundo fue la celebrada, también en México, el 13-VIII-1529, festividad de San Hipólito, para conmemorar la conquista de la ciudad ocho años antes. Otro conquistador, Francisco Pizarro, fue el que llevó los toros al futuro Virreinato del Perú, teniendo lugar la primera corrida, en la ciudad de Lima, el 29-III-1540, segundo día de Pascua de Resurrección, y en ella, Pizarro mató el segundo toro a rejonazos. Preocupados por la seguridad de los vecinos y del público asistente a los espectáculos taurinos, tanto los Cabildos indios como sus vecinos participaban en el cierre de plazas y calles. Pese a que el número de toros bravos o encastados debió ser muy escaso al principio, y que luego proliferaron los toros *cimarrones*, que crecían libremente en parajes montuosos, siendo cazados en monterías, los primeros toros de lidia debieron llegar a América a partir de la promulgación de una RC de Carlos V, de 15-IX-1541, que autorizó y reglamentó las corridas en sus dominios de las Indias, al mismo tiempo que permitía el embarque de «toros finos para la lidia y el de diestros en el arte taurínico». También los indios se aficionaron y participaron muy pronto en las corridas, no así los negros, libres o esclavos. Los gastos ocasionados eran financiados por los Cabildos, con cargo a los bienes de propios. Al igual que en la Corona de Castilla, en los reinos de la de Aragón también se organizaron fiestas de toros, para conmemorar acontecimientos felices o para festejar a los santos locales. En los libros de actas municipales de los Concejos aragoneses, ha comprobado la profesora Badorrey que aparecen relacionados frecuentes incidentes provocados con motivo de tales festejos taurinos, no siendo extraño que algunos acuerdos concejiles refieran el pago de indemnizaciones. Y en los libros de la clavería y los cuadernos de libranzas municipales, las relaciones de gastos remiten a los de adquisición de los toros, abono a los toreros, reparación de corrales y toriles, etc. En el Reino de Navarra, el resurgimiento demográfico y económico, experimentado a lo largo del Quinientos, explica el gusto de la sociedad por solemnizar los principales acontecimientos civiles y religiosos con grandes alegrías: hogueras, alardes de armas, fuegos de artificio, ornamentaciones callejeras, músicas, danzas, comedias y, desde luego, también toros en forma de encierros y capeas, o de toros de sogá. El toro *ensogado* se dejaba correr por las calles de la ciudad, con el consiguiente peligro para sus vecinos. Al objeto de frenar el descontrol y evitar víctimas, el Consejo Real de Navarra prohibió correr toros o bueyes ensogados en todo el Reino, pero no se cumplió esta proscripción, pues, hasta 1869, se sabe que sí se corrieron, por ejemplo en Tudela. El espectáculo habría partido del toro encerrado en un local del antiguo matadero, atado por los cuernos, mientras que el otro cabo de la cuerda se anudaba a un poste clavado en mitad de la plaza. La cuerda era lo suficientemente larga como para llegar casi hasta las entradas de las casas, que permanecían abiertas para refugio de la gente (Cap. II, epígr. 2, núms. 2. *Derecho indiano*, 3. *Derecho aragonés* y 4. *Derecho navarro*, pp. 252-308).

El siglo XVI, que fue el de la conversión constatada de las fiestas de toros en el espectáculo favorito de los españoles, también fue, paradójicamente, el de surgimiento y la consolidación de sus principales prohibiciones, civiles y canónicas. Las primeras voces críticas aparecieron entre los procuradores de las Cortes castellanas, pero no para

denunciar el espectáculo si no los agravios que los comisarios, tesoreros y predicadores de la bula de la Cruzada ocasionaban en las villas y ciudades, con motivo de estos festejos, al llevarse parte de lo que algunos lugares y cofradías gastaban en correr toros: Cortes de Burgos de 1512, pet. 5; Cortes de Valladolid de 1518, pet. 51; Cortes de Santiago y La Coruña de 1520, pet. 39. La primera vez que se suplicó la prohibición de las corridas de toros fue en las Cortes de Valladolid de 1555, pet. 51, al igual que en las celebradas en Madrid, entre 1566 y 1567; mas, la respuesta de Felipe II, nada taurófilo por otra parte, fue negativa y terminante, poniendo fin al debate prohibitorio: «A esto vos respondemos, que en quanto al daño que los toros que se corren hazen, los corregidores y justicias lo provean y prevengan de manera que aquél se excuse en quanto se pudiere; y que en quanto al correr los dichos toros, ésta es muy antigua y general costumbre destos nuestros Reynos, y para la quitar será menester mirar más en ello, y así por agora no conviene se haga novedad» (p. 311 *in fine*). El espectáculo taurino tampoco era bien visto por un sector de la Iglesia, sobre todo la alta jerarquía, que, ya desde el siglo XIII, habían denunciado y condenado algunas prácticas, como la participación de los clérigos, su celebración en cementerios o la crueldad de algunas suertes. De lo que se había derivado la prohibición de asistencia del clero a las corridas, verbigracia en el Concilio provincial de Sevilla de 1512; o en los Sínodos de Plasencia de 1534, de Coria en 1537, de Orense en 1539, o de Oviedo en 1553.

Cierto es que no se condenaba el toreo en sí mismo, y tampoco la asistencia o la participación de los laicos, pero todo habría de cambiar con la celebración del Concilio ecuménico de Trento (1545-1563), y su puesta en marcha por el papa Pío V. Concilio doctrinal y de reforma para la defensa de la doctrina católica frente al avance del protestantismo, en su sesión XXII, de 17-IX-1562, se trató de la reforma de las costumbres del clero. Se decretó, en relación a su vida y honestidad, que estaba prohibida su asistencia a bailes y otras diversiones públicas, y la participación en juegos de azar o en negocios seculares. Quedó al prudente arbitrio de los Ordinarios diocesanos determinar qué juegos y diversiones se reputaban por escandalosas para los clérigos seculares, puesto que para los regulares todos lo eran. Así que los Obispos españoles tenían que establecer, según las costumbres de cada provincia eclesiástica, y a través del cauce canónico de los Concilios provinciales trienales y de los Sínodos diocesanos anuales, si entre las diversiones prohibidas se incluían las corridas de toros. Porque Felipe II aceptó rápidamente, sin limitación alguna, todos los decretos dogmáticos y disciplinarios tridentinos mediante su Real Cédula de 12-VI-1564. De este modo, el Concilio provincial de Toledo, de 1565-1566, puso en práctica los decretos reformadores de Trento, prohibiendo en su canon 26, bajo pena de excomunión, la asistencia de los clérigos a las fiestas de toros. Lo mismo hizo el Concilio provincial de Zaragoza de 1565, y el de Granada, también de 1565, en su decreto 19. Al igual que los Concilios Provinciales Mexicanos I, II y III, de 1555, 1565 y 1585, respectivamente; y los Concilios Limenses, I, de 1551-1552 y II, de 1567-1568. De conformidad con su firme propósito de poner en práctica la política reformadora tridentina, el papa Pío V, mediante su famosa bula *De Salute Gregis*, de 1-XI-1567, fulminó con excomunión *latae sententiae* a todos los príncipes cristianos, y autoridades civiles y religiosas, que permitieran la celebración de corridas de toros en los lugares de su jurisdicción. Ahora bien, esta bula, de 1567, no fue publicada en España, ya que teólogos como Francisco de Vitoria opinaban que las corridas debían ser incluidas entre los ejercicios militares que, aun con grave peligro de muerte, se hacían lícitos para adquirir mayor destreza y habilidad en la guerra; u otros que aducían que, en tal caso, también habría que prohibir ejercicios caballerescos como las cañas o los torneos acogidos en las cortes reales. Muchas localidades suspendieron sus festejos taurinos, como Burgos o Segovia en 1570; otros fueron reprendidos por las autoridades epis-

copales por haberse atrevido a organizarlos, como Orihuela en 1575; y no pocos burlaron la prohibición pontificia, como Toledo en 1572, corriendo bueyes, vacas y novillos, dado que la bula solo aludía a la lidia de toros.

Atendiendo a los ruegos de Felipe II, no obstante, el papa Gregorio XIII, a través de su breve *Exponi nobis*, de 25-VIII-1575, suprimió la excomunión *latae sententiae* –por la que se incurría en ella inmediatamente, con solo cometer el acto prohibido–, contra quienes organizaran corridas en su jurisdicción, dejando solo la *ferendae sententiae* –por la que, para incurrir en ella era preciso, además del acto prohibido, sentencia judicial sobre él–, que afectaba tanto al clero secular como al regular. Además, mandaba que no se celebrasen corridas en los días de fiesta. Su efecto fue inmediato: así, en Bilbao, que tenía suspendidos los festejos taurinos desde 1567, se reanudaron en 1577. Denunciando la postura de los teólogos y canonistas de la Universidad de Salamanca, que defendían públicamente la asistencia de los clérigos con órdenes sagradas a los toros, el papa Sixto V, con su breve *Nuper siquidem*, de 14-IV-1583, volvió a poner en vigor la bula de Pío V, de 1567. No obstante, las corridas se hallaban ya tan arraigadas en el pueblo español que Felipe II se dirigió a la Santa Sede nuevamente, y ante un nuevo Romano Pontífice, Clemente VIII, volvió a suplicar una resolución definitiva sobre la cuestión, aduciendo el argumento del adiestramiento militar, que habría de resultar definitivo. Y ello porque otro breve, ahora del papa Clemente VIII, *Suscepti numeris*, de 13-I-1596, levantó todas las anatemas y censuras antitaurinas, excepto para el clero regular. Pero no cerró el posterior debate, ya que los clérigos regulares y los frailes mendicantes continuaron asistiendo a las corridas de toros, y la Iglesia prohibiéndolas, aunque no fuese pecado mortal presenciarlas, existiendo *curas-espectadores* junto a *curas-toreros*, que participaban en el correr de los toros a través de calles y plazuelas hasta el coso, citando y sorteando, luego, las embestidas de las fieras (Cap. II, epígr. 3. *Las prohibiciones civiles y canónicas de las fiestas de toros*, pp. 308-343).

VI. En el siglo XVII, la corrida de toros se había convertido –asevera la profesora Badorrey– en la *fiesta nacional* por excelencia, no concibiéndose celebración solemne alguna, tanto civil como religiosa, sin la presencia de este elemento festivo. Y es que un rasgo significativo del Barroco hispano fue su carácter festejante, con proliferación de espectáculos de toda clase y condición. A ello se sumó el hecho, nada indiferente, de que Felipe III y Felipe IV resultaron ser muy aficionados a los toros; y Carlos II, aunque menos, también asistió con frecuencia a las corridas. El toreo *caballeresco* mantenía su doble función de diversión pública y entrenamiento militar, aunque cada vez más decadente, sobre todo en la segunda mitad del XVII; y el toreo *popular*, en su modalidad de a pie, adquirió tal grado de profesionalidad que, por lo menos desde mediados del Seiscientos, existía un circuito profesional y un elenco de toreros, que ajustaban su remuneración con los regidores de las villas. Hasta en las lejanísimas islas Filipinas hubo corridas de toros, al menos desde 1619. Por cierto que existió un primer intento de reglamentación de la tauromaquia, el del doctor Cristóbal Pérez de Herrera, protomédico de las Galeras de España, quien, en su *Discurso en que suplica a la Magestad del Rey don Felipe nuestro Señor, se sirva mandar ver si convendrá dar de nuevo orden en el correr de toros, para evitar los muchos peligros y daños que se veé con el que oy se usa en estos Reynos*, impreso, en Madrid, en 1597, propuso una reforma del espectáculo, limitando los festejos taurinos a uno o dos cada año, y en cada ciudad; disminuyendo las defensas de los toros, poniendo burladeros, estableciendo un número mínimo de lidiadores a caballo, prohibiendo la presencia de aficionados en el ruedo; y garantizando la atención sanitaria y espiritual de los participantes, proporcionando, a costa de los propios de la ciudad, sillas para el traslado de los heridos, camas, cirujanos y medicinas en los hospitales (Cap. II, epígr. 4. *Un primer intento de reglamentación*, pp. 344-345).

Como principal novedad del siglo xvii, organismos de la Administración central de la Monarquía, el Consejo Real de Castilla y la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, promulgaron disposiciones sobre los espectáculos taurinos, en pos de su mejor desarrollo y del mantenimiento del orden público: impidiendo, por ejemplo, la irrupción de los espectadores en la plaza o el desjarrete del toro antes del toque de clarín, con prevención de penas de azotes, de cárcel e incluso de galeras para los infractores. Por lo demás, aunque se generalizó la costumbre de que las cofradías, hospitales y parroquias organizaran festejos taurinos para celebrar sus fiestas mayores, el Concejo seguía siendo responsable de su seguridad, por lo que era preceptiva la solicitud de permiso, debiéndose garantizar las posibles indemnizaciones de regidores y particulares, por daños y perjuicios a terceros, mediante fianzas.

Frente a la práctica anterior de que los propios vecinos lidiaban los toros, como matachines improvisados que actuaban por limosna o al arbitrio de algún magnate, en una fecha tan temprana como 1675, ya se contrataban toreros profesionales, que se convertirían, poco a poco, en los nuevos protagonistas de la fiesta. Lidiaban previo contrato concertado, en espectáculos presididos por las máximas autoridades locales, diferenciándose ya las tres suertes o momentos de la lidia: suerte de a pie o capea, banderillas, lanzada o rejón de muerte a pie o a caballo. En todo caso, la corrida de toros siguió siendo una imagen del orden jerárquico e institucional del Antiguo Régimen, al igual que las procesiones del Corpus Christi o los autos de fe del Santo Oficio de la Inquisición. A partir de 1623, en Madrid, se introdujo la novedad del empleo de las *mulillas*, para el arrastre de las reses muertas, sustituyendo en esta labor a los *ganapanes*, que hasta entonces se ocupaban de sacarlas del ruedo con cuerdas y cargarlas a brazo en un carro. En América, las corridas alcanzaron tal brillantez y protagonismo social que, a menudo, fueron promovidas por sus élites de poder (Virreyes, Audiencias, Cabildos seculares y eclesiásticos, Órdenes religiosos), con claros fines de propaganda política y afirmación de la fidelidad popular a las autoridades establecidas, temporales y espirituales. En la Península, algunas ciudades de la Corona de Aragón contemplaron la tauromaquia en su apogeo, hasta el punto de que, en Valencia, surgieron los primeros empresarios taurinos. Así lo probaría el hecho de que, el 27-I-1612, un tal Ascanio Manchino consiguiese, de Felipe III, el «derecho de renta de los corros de toros por tiempo de tres vidas» (Cap. III. *La regulación de las fiestas de toros en el siglo xvii*, epígrs. 1. *Las fiestas de toros en el siglo xvii* y 2. *Regulación jurídica*, pp. 347-501; la cita, en la p. 463).

El debate sobre la prohibición de las fiestas de toros perdió intensidad en el Seiscientos, seguramente –a juicio de Beatriz Badorrey–, por que la afición taurina de monarcas como Felipe III y Felipe IV contribuyó a apagar la polémica. Por eso no se promulgaron prohibiciones generales, pero sí algunas particulares, motivadas por razones morales y, fundamentalmente, económicas. En las Cortes no volvió a plantearse el debate prohibitorio; por el contrario, la mayor parte de los procuradores asistieron a los espectáculos taurinos desde lugares privilegiados (balcones, corredores, ventanas que daban al coso). Mas, sí se levantaron algunas voces críticas por los gastos de asistencia de las Cortes y la asignación de propinas, y el consiguiente reparto de balcones, por ejemplo en la Plaza Mayor de la Villa y Corte. Incluso se dieron prohibiciones particulares, de algunas autoridades civiles –y señoriales– para el territorio de su jurisdicción. Que fue lo que sucedió en el Ducado de Béjar, donde la fiesta de toros, pese a su tradición, estuvo prohibida desde 1667 hasta 1703. En el fuero eclesiástico, tras superar las prohibiciones pontificias del siglo xvi, la Iglesia española refrendó, con su presencia en las plazas, las corridas de toros. Así, en Zaragoza, el nombramiento de las principales autoridades religiosas (prelados, dignidades y canónigos), se festejaba con toros, con asistencia de las principales autoridades políticas, siendo incluso organizados algunos

festejos por el propio clero regular. En cambio, mientras que muchas cofradías, hospitales y casas de misericordia organizaban festejos con los que obtener fondos para sus fines asistenciales y caritativos, otras prohibían a sus hermanos cofrades la asistencia, como la Santa Escuela de Cristo, fundada, en la villa cordobesa de Cabra, en 1669. Pese a todo, los religiosos, conminados por las prohibiciones expresas de Pío V, Gregorio XIII y Clemente VIII, no solían acudir a las plazas de toros, y cuando lo hacían, se ocultaban o disimulaban su presencia. Todavía hubo una segunda intromisión pontificia en el mundo taurino, por este último motivo, con el añadido de las muertes y heridos con que solían terminar tales espectáculos. Un breve del papa Inocencio XI, *Non sine gravi*, de 21-VII-1680, no prohibió las fiestas de toros, pero sí tratar de evitar lesiones y muertes, e impedir la asistencia de eclesiásticos. Parece, no obstante, que las cosas cambiaron poco, y el clero persistió en su asistencia a los festejos taurinos. Una prueba indirecta de tal inobservancia es el canon 140, del *Código de Derecho Canónico* (CDC), de 1917, que volvió a proscribir la presencia clerical en las plazas. Todo lo contrario del vigente CDC de 1983, que ya no incluye prohibición alguna (Cap. III, epígr. 3. *Las prohibiciones*, pp. 501-524).

VII. Desde el punto de vista de la evolución del espectáculo taurino, llegó a su plenitud el toreo ecuestre en el reinado de Felipe IV, con predominio de la suerte del rejoneo frente al uso de la espada o el desjarrete. Llama la atención, sin embargo, que el momento de mayor auge del toreo ecuestre coincidiese con el nacimiento del toreo profesional a pie, surgido en los mataderos, como ya se ha anticipado, sobre todo sevillanos, como diversión de carniceros, matarifes y otros empleados, antes de que las reses traídas de las dehesas fuesen sacrificadas. Durante el reinado de Carlos II, el espectáculo aristocrático, aunque permaneció, definitivamente entró en decadencia, cambiando de estatuto los principales actores, al ser comprados los toros y pagados los toreros. Al abandonar el ruedo los caballeros, asumieron la lidia completa matarifes y lacayos, la suerte de matar entre ellas, que ya venían practicando desde tiempo inmemorial: «Parece que el toreo moderno, que se inicia en los años finales del siglo XVII y en las primeras décadas del XVIII, no tendría un origen único, sino que sería el resultado de la conjunción de múltiples factores y circunstancias: [...] las capeas populares, el toreo caballeresco, la tradición navarra 'de ganaderías bravas', la experiencia sevillana del matadero», el primitivo toreo de muleta y la suerte de banderillas (Cap. III, epígr. 4. *Evolución del espectáculo*, pp. 524-529; la cita, en las pp. 528-529). Ya en el siglo XVIII, la Guerra de Sucesión, al dejar exhaustas las arcas municipales, hizo que disminuyese el número y la suntuosidad de los festejos taurinos. Esta penuria financiera se vio prolongada por la actitud del nuevo monarca, Felipe V, que no se aficionó al espectáculo, al igual que sus sucesores en el trono, sus hijos Fernando VI y Carlos III, de los que no hay constancia de que asistiesen a alguna de las muchas corridas que se organizaron con ocasión de sus respectivas regias proclamaciones. Mientras tanto, el toreo a pie, que se iba afianzando, introdujo nuevas suertes y lances como el de los *varilargueros* de Salamanca, protagonistas de la fiesta en el tránsito del toreo a caballo al de pie. Se consagra la dualidad de espectáculos taurinos: las corridas de toros de vida, que pasaron a denominarse festejos *menores*, *vaquillas* o *capeas* (novilladas, toros de ronda, toros de sogá o maroma); y las de muerte, festejos taurinos *mayores* o corridas *stricto sensu*, en las que, junto al rejón de muerte se fue introduciendo la vara larga.

Ahora bien, la actitud distante de la nueva dinastía Borbón se contrapuso a la atracción, cada vez mayor, que el pueblo sentía por la *Fiesta*, identificada con los toros de muerte. Por eso mismo, el Setecientos español fue una centuria muy taurina. Las Maestranzas de Caballería, sobre todo las andaluzas –fundadas entre 1670, la de Sevilla, y 1731, la de Jaén; más las de Valencia en 1690, La Habana en 1713, Palma de Mallorca

en 1738, México en 1790, o Zaragoza en 1819—, en tanto que corporaciones nobiliarias urbanas que promovían los ejercicios ecuestres y el gusto por las armas, impulsaron también la consolidación de las modernas corridas de toros, contribuyendo a organizar, financiar y celebrar varias cada año. Y es que el orden y la utilidad, concepciones ambas tan ilustradas, triunfaron sobre la espontaneidad, en el siglo XVIII, a la hora de celebrar festejos taurinos, multiplicándose las organizadas para fines utilitarios, benéficos y asistenciales. Por otro lado, fueron construidas las primeras plazas de toros de obra, siendo la más antigua, al parecer, la de Béjar, terminada en 1711; y los festejos taurinos dejaron de ser deficitarios para las tesorerías concejiles, como en el XVII, pasando a ser rentables. La praxis más común de gestión de las plazas consistía en darlas en arrendamiento a algún particular, que corría con todos los gastos de la fiesta y se quedaba con el producto final, que solía ser cuantioso. De este modo se consagra la figura clave del empresario taurino o asentista, que organizaba la función a cambio del rendimiento de las localidades, solo posible cuando las plazas mayores tradicionales iban siendo sustituidas por plazas circulares (la primera de todas, la de San Pablo de la ciudad de México, en 1788, para mayor comodidad de los toreros a pie pues los toros no podían refugiarse en los vértices del polígono, y por influencia clásica del anfiteatro romano, muy extendida tras el descubrimiento de las ruinas de Pompeya), de obra específicamente destinada a la tauromaquia, permanente, cerrada y fija. En una curiosa *Noticia de los toros que ha muerto don Pedro Romero solo, dentro y fuera de Madrid; leguas que ha caminado y dinero que han producido las fiestas a él, y a su padre; sin incluir los brindis, ni expresiones particulares que le han hecho los señores*, correspondiente al año de 1776, que se custodia en la Biblioteca Nacional de Madrid, se dice que «mató 285 toros, que recorrió 514 leguas y que ganó 92.705 reales de vellón» (Cap. IV. *La regulación de las fiestas de toros en el siglo XVIII*, epígrs. 1. *Las fiestas de toros en el siglo XVIII* y 2. *Regulación jurídica*, pp. 531-702; la cita, en la p. 594).

La Ilustración española fue casi unánimemente antitaurina: frente a alguna excepción notable, como la de Nicolás Fernández de Moratín, el único defensor sistemático de la lidia, o la del insigne historiador catalán Antonio Capmany y Montpalau, la lista de detractores de la *Fiesta* incluye tanto a escritores reconocidos (Martín Sarmiento, José Clavijo y Fajardo, José Cadalso, Tomás de Iriarte, Juan Meléndez Valdés), como a preeminentes ministros de la Monarquía (Campillo, Grimaldi, Aranda, Campomanes, Floridablanca, Jovellanos). Se produce, entonces, la paradoja de coincidir en el tiempo el afianzamiento del espectáculo taurino (con sus suertes de capear, banderillar, torear y matar), a finales del Setecientos, con las mayores críticas ilustradas y nuevas prohibiciones, más duras que las anteriores del Quinientos, pero que tampoco pudieron acabar con la afición del pueblo español. Ya se ha comentado que, desde el reinado de Felipe V, su escaso interés por los toros propició que la nobleza, por puro espíritu de mimetismo cortesano, se fuese desligando, poco a poco, del espectáculo, adquiriendo protagonismo los toreros a pie, con lo que nació la tauromaquia moderna, que también habría de cautivar al pueblo. La polémica era añeja, y ya había estado presente en los siglos XVI y XVII: la licitud moral de las corridas de toros, al criticarse el peligro de que el hombre exponía su vida sin justo motivo. Con los nuevos tiempos, en un mundo cada vez más secularizado, la razones pasaron de ser morales a económicamente utilitaristas: el perjuicio que suponía la cría de toros para la agricultura, el absentismo laboral provocado por la frecuente celebración de corridas, la reputación nacional y la imagen negativa que se proyectaba de España, etc. La opinión de los viajeros extranjeros se centró en destacar la popularidad de la tauromaquia, así como el valor de los toreros y la crueldad que padecían los toros y los caballos que, sin petos protectores, eran desventrados por los astados. Desde la perspectiva de las prohibiciones y censuras canónicas, algunos Conci-

lios provinciales, como el VI Limense de 1772-1773, y ciertos Sínodos diocesanos, como el de Concepción de Chile en 1744 o el de Santiago de Chile en 1783, recordaron las prohibiciones pontificias de asistencia de los clérigos a las plazas. Y es que entre el clero seguía existiendo una clara división de opiniones: por lo general, los prelados y el alto clero mantuvieron posiciones próximas a la de los ilustrados; mientras que el bajo clero, al igual que las autoridades civiles locales, se pusieron de parte del pueblo. Fue promulgada, en 1720, durante el reinado de Felipe V, una prohibición general, por medio de una Real Provisión del Consejo Real de Castilla de 30-X, siendo su origen el temor a posibles contagios provenientes de la peste declarada en Marsella, en el mes de mayo de ese mismo año. Bajo el reinado de Fernando VI, hubo prohibiciones particulares, amén de una general, siendo de las primeras la que afectó a los nuevos doctores de la Universidad de Salamanca. Las fiestas de graduación suponían un enorme gasto para los estudiantes, por lo que un Real Decreto (RD) fernandino, de 11-I-1752, suprimió la pompa en los grados académicos otorgados por el Estudio General salmanticense, además de ordenar el cese de los festejos, junto con las colaciones y las meriendas que se daban con motivo de los grados. La prohibición general consistió en otro RD, de 10-V-1754, que suspendió las corridas de toros en toda España a fin de fomentar la cría de ganado vacuno, entonces escaso. Una suspensión general que se mantuvo en vigor hasta el 2-X-1759.

Fue Carlos III, sin embargo, el monarca antitaurino más hostil, como lo prueba su Real Pragmática de 9-XI-1785, que prohibió las fiestas de toros de muerte en los pueblos del Reino, con excepción de aquellos que contasen con perpetua o temporal concesión, con destino público, de sus productos, útil o piadoso. Desde la presidencia del Consejo de Castilla, el conde de Aranda había remitido una Orden circular a los intendentes de provincia y a los corregidores, solicitándoles información sobre el número de vacadas y de toradas que había en su distrito, y las corridas de toros de muerte que se celebraban anualmente. Con los datos obtenidos, Aranda redactó una representación, que presentó ante el Consejo de Castilla el 14-VI-1770, en la que denunciaba el daño económico que la cría de mulas y de toros de lidia ocasionaba a la Hacienda Real, proponiendo acabar con el ganado mular en seis años y con los toros en cuatro, además de calificar de espectáculo bárbaro la lidia, cuyo ejercicio «cría una infinidad de gentes sanguinarias, y las más dispuestas para qualquiera maldad, como son los toreros» (p. 735). A la vista de esta representación, Carlos III decidió nombrar una junta o comisión, formada por tres ministros consejeros de Estado, el duque de Alba, el marqués de Grimaldi y el conde de Montalvo; por dos secretarios de Estado y del Despacho, Juan Gregorio Muniain y Miguel de Múzquiz; el presidente del Consejo de Indias, marqués de San Juan de Piedras Albas; dos ministros consejeros y camaristas de Castilla, Manuel Ventura Figueroa y el marqués de Montenuovo; y el inspector general de Caballería, marqués de Villadarias. Elaborado su dictamen, el 17-VIII-1771, el Consejo Pleno de Castilla, oídos sus tres fiscales, acordó elevar al Rey una consulta, de 20-II-1773, sobre la materia. Respecto de las fiestas de toros y novillos, era de parecer que debían ser prohibidas absolutamente, una vez pasado el plazo de dos años, pero, más que por causas económicas, por el mal ejemplo que producían, dada su crueldad y barbarie, haciendo parecer incultos a los españoles. Hubo varios votos particulares, entre los que ha de mencionarse el del ministro consejero Francisco de la Mata Linares, el único que defendió las corridas de toros, seguramente por ser un hombre de campo. Fue contrario a la prohibición, alegando, frente a Aranda, que no había constancia de falta de bueyes para la labranza y el acarreo, ni que los abastos de los pueblos se vieran perjudicados por las corridas. La regia y tardía resolución de Carlos III, de 6-X-1785, se conformó, empero, con la consulta conciliar, aunque limitando la prohibición a los toros de muerte, excep-

ción hecha de los pueblos del Reino que tuvieran concesión perpetua o temporal con destino público, útil o piadoso, del producto económico de las corridas. Y así fue promulgada la mencionada Real Pragmática de 9-XI-1785 (*Nov. R.*, VII, 33, 6).

Cuyos efectos ha comprobado la profesora Badorrey Martín, asimismo, que fueron variables. En algunas ciudades, inmediato, siendo suprimidas –en la práctica, temporalmente–, las corridas de toros de muerte como en Sevilla, Granada o Zaragoza; en otros lugares, las arbitrariedades cometidas fueron numerosas, puesto que el Consejo de Castilla hizo una interpretación demasiado laxa de la excepción, abundando las solicitudes de licencia e incluso las vías de hecho: así, en Valencia en 1786, en Ronda en 1789, en Zaragoza también en 1789, en Calasparra en 1790, en San Clemente en 1790 y 1791, en Zamora, en 1796, etc. Carlos IV, además de suceder en el trono a su padre, heredó su política de acabar con las corridas de toros, por lo que, consciente de que era burlado, en muchos lugares, el espíritu de la Pragmática de 1785, corriendo toros y novillos *de cuerda* por las calles, de día y de noche, promulgó la Real Provisión de 30-VIII-1790, que prohibía esta práctica (*Nov. R.*, VII, 33, 8).

También durante su reinado, el secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, José Antonio Caballero, remitió al gobernador del Consejo de Castilla, el conde de Montarco, una Real Orden, de 27-VIII-1804, para que informase sobre la solicitud de varios pueblos (Jerez de los Caballeros, Alicante, Almagro, Vitoria), que deseaban tener corridas de toros de muerte. En su oficio de respuesta, Montarco hizo repaso de los motivos prohibitorios ilustrados: por el grave daño que los festejos ocasionaban a la agricultura y la ganadería, con la disminución del ganado de labor y de la cría de vacuno; por las pérdidas laborales, de días de trabajo destinados a la fiesta; por la cuestión moral, de los graves accidentes y muertes que había en cosos y ruedos. Pasado el expediente a dictamen de sus tres fiscales, por el Consejo Pleno el 29-VIII, en sus informes, Gabriel de Archutegui y Francisco Arjona se mostraron conformes con el parecer del gobernador; y solo Simón de Viegas manifestó su opinión favorable al mantenimiento de las corridas de toros, coincidiendo con los argumentos de Francisco de la Mata, y estimando que la pérdida de jornales de los menestrales era una cuestión de economía doméstica en la que no debía intervenir. En cambio, el Consejo Pleno de Castilla, en su consulta de 20-XII-1804, consideró urgente y necesaria la absoluta cesación de las fiestas de toros y novillos de muerte, recordando, desde el punto de vista moral, las disposiciones pontificias prohibitivas; desde la perspectiva política y de utilidad pública, la representación de Aranda de 1770, el dictamen de la Junta *ad hoc* de 1771, la consulta consiliar de 1773, y la Pragmática de 1785; y desde el plano de las costumbres, la necesidad de abolir un espectáculo cruel, una «reliquia de paganismo», que solo servía a los extranjeros de motivo para criticar a los españoles. Lo que propició que Carlos IV ordenase la expedición de la Real Pragmática de 10-II-1805, que habría de resultar la disposición prohibitoria más dura y efectiva, de absoluta erradicación de las fiestas de toros y novillos de muerte en todo el Reino (*Nov. R.*, VII, 33, 7). Pero, tampoco logró desarraigar la afición de los españoles a los toros, ni que se continuasen concediendo numerosas licencias y autorizaciones para celebrar corridas, pese a la admonición de no ser admitido recurso, ni representación sobre el particular, bajo el amparo de la concesión perpetua o temporal de festejos con destino público, útil o piadoso, de sus beneficios, aunque con la novedad de tenerse que proponer «arbitrios equivalentes al mi Consejo, quien me los haga presentes para mi Soberana resolución». De ahí que Badorrey subraye la paradoja de que, en el Siglo de la Razón, se consolidase en España una fiesta tan irracional como la corrida de toros: es más, que se recondujese entonces el toreo a una profesión, mediante la estricta codificación de la fiesta que desembocó en un ritual autorizado, controlado y jerarquizado. Con la desaparición de las primeras grandes figuras del

toreo, al retirarse Pedro Romero en 1799, morir retirado Joaquín Rodríguez *Costillares* en 1800, y morir en la plaza de toros de Madrid, en 1801, José Delgado Guerra *Pepe-Hillo*, se detuvo el proceso creativo de la tauromaquia, acosado por el avance de las prohibiciones reales. A ello se unió la grave crisis política de España en el cambio de siglo, con el motín de Aranjuez, la invasión napoleónica y la Guerra de la Independencia, por lo que el toreo a pie, que había alcanzado su plenitud en el Setecientos, habría de vivir, en los primeros años del siglo XIX, uno de los momentos más críticos de su existencia (Cap. IV, epígr. 3. *Las prohibiciones*, pp. 702-762). A pesar de lo cual, la tauromaquia pudo salir airosa del período más severo de proscripción de su historia:

«Pese a las prohibiciones, seguían celebrándose corridas de toros y novillos en muchos pueblos del Reino. Es más, se puede afirmar que en los últimos años de la centuria asistimos a uno de los momentos culminantes de la historia del toreo, con la aparición en los ruedos de aquella tríada mítica que integraron *Costillares*, *Pepe-Hillo* y Pedro Romero, que, con sus respectivas concepciones de la lidia, fijaron los cánones del toreo moderno. Sin duda, una prueba más del escaso impacto que tuvo la normativa antitaurina del momento» (Cap. IV, epígr. 3, p. 756).

VIII. En la primera mitad del siglo XIX, el espectáculo taurino, aunque mantuvo ciertas peculiaridades en los distintos territorios, especialmente en los festejos populares, se caracterizó por ir unificándose en todas las plazas de España. En los primeros años del Ochocientos, pese a las prohibiciones vigentes, continuaron organizándose corridas de toros de muerte en parte de la Península Ibérica y de América. Una buena prueba de ello es que una de las funciones reales más solemnes y completas jamás organizadas en la Plaza Mayor de Madrid fue la de las corridas conmemorativas, en 1803, de los desposorios de los Príncipes de Asturias, el futuro rey Fernando VII y su primera esposa, María Antonia de Nápoles, celebrados, en Barcelona, el año anterior de 1802. Concluida la Guerra de la Independencia, muchas ciudades y villas recibieron a Fernando VII con festejos taurinos: la villa guipuzcoana de Vergara, en 1819; la ciudad de Córdoba, en 1823; la de Valladolid, en 1828. Por el cuarto enlace matrimonial de Fernando VII, en 1829, con María Cristina de Borbón, hubo toros en Madrid, así como en Badajoz o Bilbao; al igual que los habría de haber, en 1846, en la Plaza Mayor de la Villa y Corte, por la doble boda de la reina Isabel II y la infanta María Luisa Fernanda. También hubo toros, picados, banderilleados y estoqueados, en Pamplona, en 1828, habiendo sido invitado el monarca a visitar el Reino de Navarra, por su Diputación, a su regreso de Cataluña. En este mismo viaje se celebraron corridas en San Sebastián, Bilbao, Vitoria y Valladolid. Un papel decisivo en la promulgación de la Real Pragmática carolina, de 1805, lo había tenido, siendo secretario del Despacho de Estado, Manuel Godoy, privado de Carlos IV y de la reina María Luisa de Parma. No se debe olvidar que la nueva prohibición, de 1805, se unía a la todavía vigente antigua prohibición, de 1785, que exigía solicitar licencia, como se ha indicado, para cualquier tipo de espectáculo taurino, justificando el motivo del mismo. Las Cortes de Cádiz, en sesión de 14-VI-1812, concedieron permiso para la construcción de una plaza *nacional* de toros en la ciudad; y en la de 12-IX-1813, Antonio Capmany y de Montpalau, diputado por la ciudad de Barcelona, hizo una apología de la tauromaquia, alegando, fundamentalmente, su carácter nacional. Unos años antes, en 1801, Capmany, con motivo de la muerte de *Pepe-Hillo*, había escrito tres artículos en el *Diario de Madrid*, los días 16, 17 y 18-IX, en los cuales hacía una encendida defensa de la *Fiesta*, frente a los que denominaba *declamadores contra las fiestas de toros*, o sea, contra los jóvenes afrancesados que se dejaban seducir por todo cuanto llegaba desde fuera y, en cambio, rechazaban la cultura y las costum-

bres nacionales. De forma inesperada, la restauración legal de las corridas de toros, al menos en Madrid, tuvo lugar en 1808, por autorización, para ganarse la simpatía del pueblo, de José I Bonaparte. El festejo inaugural, tras la prohibición de 1805, tuvo lugar el 27-VII-1808. La temporada se compuso de diez corridas y de nueve novilladas, llegando a levantarse la prohibición de correr toros en domingo, establecida por el papa Clemente VIII, mediante su Breve de 1596. Tras la Guerra de la Independencia, aunque persistían vigentes las proscipciones de 1785 y 1805, recogidas en la *Novísima Recopilación* (VII, 33, leyes 6 y 7), en la práctica eran letra muerta y, poco a poco, fueron reanudándose los regocijos taurinos. La propia Constitución de Cádiz, de 1812, había sido festejada, en muchos lugares, con corridas. A diferencia de las Cortes gaditanas, las de Navarra sí se atrevieron a derogar la Real Pragmática de 1805, declarando nula su prohibición taurina. Por el contrario, Fernando VII nunca derogó la Pragmática prohibitoria paterna, que siguió vigente durante el Trienio Liberal, entre 1820 y 1823 (Cap. V. *La regulación de las fiestas de toros en la primera mitad del siglo XIX*, epígrs. 1. *Las fiestas de toros en la primera mitad del siglo XIX* y 2. *Las prohibiciones*, pp. 763-792).

Superadas las severas prohibiciones de finales del siglo XVIII, y de principios del XIX, en los primeros decenios de esta última centuria se asiste al afianzamiento definitivo de las corridas de toros modernas, que convivían con el desprecio de los juristas hacia los nuevos toreros profesionales, considerados pertenecientes a un oficio vil, por su condición mercenaria y de trabajadores manuales. En contraposición a ello, el Romanticismo imperante en la primera mitad del Ochocientos, y aun más allá, fue transformando la tauromaquia popular de comedia en drama, tiñendo de trascendencia el acto mismo de jugarse la vida ante un toro. Perdió también vigencia, por entonces, la costumbre de que los carniceros u *obligados* en cada localidad al abasto de la carne proporcionasen toros para los festejos públicos, pasando a ser adquiridas las reses por las instituciones organizadoras de cada uno de ellos. Los Ayuntamientos, precisamente, delegaron la organización de las corridas en particulares, por lo general empresarios taurinos profesionales, aunque su presidencia siguió recayendo en alcaldes y corregidores, o en el Rey a través de su caballero mayor cuando se trataba de festejos reales. A cambio de ello, los espectáculos, cuya celebración se difundía mediante carteles anunciadores, dejaron de ser gratuitos, y a cambio se exigió que los toros fueran lidiados frescos, o sea sin haber corrido con anterioridad en ninguna otra plaza. Y poco a poco, en tiempos de prohibición de los toros de muerte, se fue introduciendo el sacrificio de algún astado, como aliciente para los espectadores. También en América, pese a las mismas prohibiciones, la afición pervivió, sobre todo gracias a que la Independencia no fue antitaurina, quizá para no enajenarse los ánimos del pueblo, convirtiendo las corridas de toros, tanto en el Virreinato de México como en el del Perú y el de Bogotá o Nueva Granada, en instrumentos de exaltación política de las nuevas Repúblicas independientes. Y es que un futuro padre de la Independencia mexicana como Manuel Hidalgo había sido ganadero de reses bravas. Es más, fueron introducidas invenciones y nuevas suertes, verbigracia en la lidia mexicana: toros ensillados y embolados, saltos sobre el toro, coleaderos y jaripeños, toreo de capa a caballo, mojigangas, fuegos de artificio, montes, parnasos o cucañas. Un factor decisivo para la consolidación de las suertes tradicionales de la corrida (uso de estoque, banderillas y varas), fue la presencia de lidiadores españoles en América, desde las primeras décadas del XIX. Los nuevos Cabildos americanos independientes asumieron la organización de los espectáculos taurinos, que era la única diversión pública y que, a menudo, volviéndose rentables, producían notables beneficios económicos, con los que podían ser financiadas algunas obras públicas (Cap. V, epígr. III. *Regulación jurídica*, pp. 793-912).

La respuesta a la feroz crítica antitaurina ilustrada fue, según se ha anticipado, y subraya la profesora Badorrey, la profesionalización del toreo y la codificada, y estricta, ritualización de la fiesta. De ello da buena prueba la famosa *Tauromaquia completa o sea El Arte de Torear en plaza tanto a pie como a caballo, escrita por el célebre lidiador Francisco Montes «Paquiro», dispuesta y corregida escrupulosamente por el editor, impresa en Madrid, por José María Repullés, en 1836*. En ella se sitúa el verdadero inicio del toreo moderno, refractario a la pervivencia de un primitivismo rudo, propio de ritos ancestrales, y partidario de un espectáculo urbano y menos agrario o ganadero, constituyendo sus comentarios y opiniones la base de los primeros Reglamentos taurinos. El protagonista de la fiesta es ya el torero a pie, y no el de caballo o varilarguero: el picador, heredero de los antiguos caballeros de plaza, queda relegado a una función complementaria del espada. Toda la lidia no es más que un juego estratégico para mermar las facultades del toro y prepararlo para la suerte suprema, la de la muerte, con sus dos partes: los pases de muleta y la estocada. Aparece la idea de la belleza en la ejecución con la suerte *lucida* (verónica, galleos, las banderillas al recorte), aunque ha de seguir primando la eficacia y la seguridad en la lidia sobre lo artístico. La presidencia del festejo correspondía a los gobernadores civiles en las ciudades, sucesores de los antiguos corregidores; y a los alcaldes y concejales en las villas y pueblos. Para la dirección del festejo, el presidente cuenta con un asesor, el *fiel* de las corridas de toros, que tiene el deber de comentarle los aspectos técnicos del festejo. Perdida la batalla de la prohibición, tras la muerte de Fernando VII, se impuso una actitud de simple tolerancia, plasmada en la *Instrucción de los Subdelegados de Fomento*, publicada por el entonces ministro de Fomento, Javier de Burgos, el 30-XI-1833. Constatado el arraigo creciente de la tauromaquia también entre la burguesía, la clase social dominante, que llenaba las plazas al tiempo que se multiplicaba el número de festejos, el primer legislador taurino conocido es Melchor Ordóñez y Viana, Jefe político —la figura del futuro Gobernador civil— de Málaga, que dictó las llamadas *Condiciones bajo las cuales ha sido concedido por el señor Jefe Político de esta provincia el permiso para las dos corridas de toros que tendrán lugar, en esta ciudad, los días 3 y 13 de junio del corriente año de 1847*. Es el primer ensayo, aunque se trate de un acto administrativo singular y no general, de Reglamento taurino, que se preocupaba del mantenimiento del orden público, prohibiendo la venta de un número de entradas superior al aforo de la plaza, o determinando la edad de las reses a lidiar, de cinco a ocho años. El primer auténtico Reglamento fue publicado por el mismo Melchor Ordóñez, en Cádiz, donde era Jefe político, como autoridad gubernativa en ejercicio de su potestad administrativa, el 2-VI-1848. Siendo ya Gobernador civil en Madrid, Ordóñez publicó el *Reglamento para las funciones de toros en la plaza de Madrid*, el 5-VI-1852, dividido en cuatro títulos: *Del dueño de la plaza, De los lidiadores a caballo, De los lidiadores a pie, y Disposiciones generales*. Sirvió de base para otros Reglamentos de plaza posteriores, tanto peninsulares (Barcelona en 1857, Sevilla en 1858, Logroño en 1863, Córdoba en 1866, Madrid en 1868, Cádiz en 1872, Málaga en 1876), como americanos; y lo fue, en este último caso, el *Reglamento para las funciones de toros en la Isla de Cuba, con el sello de la Jefatura Principal de Policía*, aprobado por el Secretario de Gobierno, José Barrio Cabellos, el 4-IV-1854 (Cap. V, epígr. 4. *Los Reglamentos taurinos*, pp. 912-925).

IX. Sabido es que el *Toro de Creta*, en la mitología griega, el mismo que Hércules, en su séptimo trabajo, hubo de capturar, era el que Poseidón hizo salir del mar cuando el rey Minos prometió hacer un sacrificio a los dioses. Pero, encontrando que era un ejemplar magnífico, Minos, a quien su posesión había valido el poder en Creta sin discusión, lo incorporó a sus rebaños como semental, en vez de sacrificarlo, a fin de conservar su raza. Enfurecido, Poseidón hizo que la reina Pasifae, hija de Helio, el Sol,

y de Perseis, se enamora con pasión culpable del animal y concibiéndose un híbrido, el *Minotauro*, tras lo cual, hizo enloquecer al *Toro*, causando estragos en Creta, motivo por el cual, Hércules tuvo que ser llamado. Minos le autorizó a capturarlo con sus propias manos. Hércules consiguió dominarlo y le condujo, a través del Mar Egeo, hasta Miceñas. Al ver el hermoso animal, Euristeo, rey de la Argólida, lo ofreció en sacrificio a la diosa Hera, que lo rechazó por su ferocidad. Euristeo lo dejó libre, pero el *Toro* siguió causando estragos allí por donde pasaba. Atravesó la Argólida, cruzó el istmo de Corinto hasta que, finalmente, Teseo, el héroe ateniense, consiguió matarlo con su espada en la llanura de Maratón, cerca de Atenas. No se olvide que el rey Minos pasa por ser el primero que civilizó a los cretenses, gobernándolos con justicia y bondad, y dándoles excelentes leyes. Eran éstas tan notables que se consideraban directamente inspiradas por Zeus. Se personifica con el nombre de Minos, en la leyenda, la talasocracia cretense que, desde el segundo milenio antes de nuestra Era, ejerció su imperio por todo el Egeo. No es de extrañar, pues, que muchos mitógrafos le atribuyan la soberanía sobre un gran número de islas situadas alrededor de la de Creta, e incluso en Caria, en el continente asiático. Por otra parte, la leyenda del *Minotauro*, el monstruo con cabeza de hombre y cuerpo de toro, conserva el recuerdo de la civilización minoica, que parece haber tenido un culto al toro, y palacios inmensos como los hallados en Cnosos. El *Laberinto* era, en efecto, el «Palacio de la doble hacha», un símbolo encontrado repetidamente en los monumentos minoicos y que quizá tenga una significación solar. Venerado como el dios Apis en Egipto, la adoración del *Toro* sagrado fue común al mundo antiguo, una herencia prehistórica, visible en las pinturas rupestres de Altamira o Lascaux, por ejemplo, que pasó a los pueblos de Mesopotamia y la Grecia helenística, cuya religiosidad habría de difundir Roma a través de su Imperio, llegando también a Occidente. En ciertas fiestas y celebraciones militares de conquista, el sacrificio taurino a los dioses constituía, por medio del baño en la sangre del animal sacrificado, un símbolo de prosperidad y fortaleza. De él procede el rito del toro nupcial, que enlaza con el toreo popular, que, sumado al caballeresco, como espectáculo lúdico y de entrenamiento militar, habrían de dar origen a la tauromaquia moderna<sup>6</sup>.

La *Otra Historia de la Tauromaquia*, de Beatriz Badorrey Martín, recorre los orígenes, medievales, modernos y contemporáneos, de la fiesta de los toros en España, pero desde una perspectiva histórica y jurídica que, vale decir, es lo mismo que social, política e institucional, sin olvidar su relación específica con el arte taurómico, dentro y fuera de la plaza, *corriendo y jugando* con los toros por parte de la nobleza y del pueblo, esto es, de las diferentes clases sociales en cada uno de los correspondientes períodos cronológicos que nos ocupan. Este viaje espacio-temporal atiende, con detalle, tanto a la teoría como a la praxis, estructurado y regulado en torno a ordenanzas y acuerdos municipales, bandos y autos de buen gobierno de las ciudades y villas en las que se celebraban los espectáculos taurinos. Esa es, precisamente, una de las principales virtudes de la

<sup>6</sup> GRIMAL, Pierre, *Diccionario de Mitología griega y romana*, prefacio de Charles Picard, prólogo a la edición española de Pedro Pericay, Barcelona, Paidós, 1981 (1.ª ed., *Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1951), pp. 359-360, 361 y 494, s. v. de *Minos*, *Minotauro* y *Tauro*. También Cottrell, Leonard, *El Toro de Minos*, traducción de Margarita Villegas de Robles, México, Fondo de Cultura Económica, 1958 (reed. de 2006), *passim*; y Watson, Peter, *Historia intelectual del siglo xx*, traducción de David León Gómez, Barcelona, Crítica, reed. de 2007 (1.ª ed., *A Terrible Beauty. A History of the People and Ideas that Shaped the Modern Mind*, New York, Harper Collins, 2000; 1.ª ed. en español, Barcelona, Crítica, 2002), parte I. *De Freud a Wittgenstein. El sentido de un principio*, cap. 1. *La paz perturbada*, pp. 23-38 y parte II. *De Spengler a «Rebelión en la granja»*. *El malestar de la cultura*, cap. 14. *La evolución de la evolución*, pp. 268-278.

obra, junto con las que más arriba han quedado también consignadas: la perspectiva concejil o municipal del mundo taurino y taurófilo. La activa organización de los festejos, por parte de Cabildos y cabildantes, peninsulares y americanos, deja bien claro que la tauromaquia en España ha sido siempre muy popular. La estructura repetitiva propia de cada capítulo del libro facilita su lectura y su comprensión, aunque también induce a incurrir en reiteraciones indeseadas, al hilo de cada uno de sus epígrafes y subepígrafes. Con gran acierto, la dúplice doctora Badorrey atiende no solo al haz o vertiente histórica taurófila, sino también, con amplitud y equilibrio harto conseguidos, a su contracara o envés taurófobo, que no otra cosa fueron las prohibiciones civiles y eclesiásticas, regias y pontificias, de las corridas de toros, desde los papas Pío V y Gregorio XIII, hasta los reyes Carlos III y Carlos IV. Y es que la prohibición de celebrar corridas de toros en la Comunidad Autónoma de Cataluña, aprobada por el Parlamento catalán para que entrase en vigor a partir del 1 de enero de 2012, fue la consecuencia de una Iniciativa Legislativa Popular, que desembocó en el cierre de la única plaza de toros entonces activa, La Monumental de Barcelona. En cambio, se decidió seguir admitiendo festejos taurinos reconocidos como autóctonos, en particular el *correbous*, una celebración tradicional en la provincia de Tarragona, como se recordará, basándose en el viejo argumento de que éstos eran toros de vida, a los que no se les daba muerte. No cabe mayor presencia, latente cuando no manifiesta, de la Historia, en general taurófobamente interpretada, y en ese caso particular, taurófila –y políticamente-excepcionado e instrumentalizado.

A lo largo de su historia, las corridas de toros han sido muy criticadas y han estado perseguidas, ya desde Alfonso X el Sabio, pasando por las proscripciones pontificias y los ataques de los ilustrados y de sus soberanos, Carlos III y Carlos IV. En la actual *Era de la Globalización*, constituida en el último decenio del siglo xx, y en lo que va cumplido del xxi, la tauromaquia ha vuelto a ser puesta en cuestión, en España, con una virulencia inusitada, a pesar de los precedentes prohibitorios que ya se conocen, y que no resultaron ser baladifes. Quizá la clave se halle en las características propias, económicas, sociales, políticas, jurídico-institucionales, culturales y tecnológicas, de ese mismo período histórico por el que la Humanidad transita actualmente, al menos en su civilización occidental. No es lugar apropiado éste para repasar y, menos aún, ahondar en ellas. Sólo cabe reparar en algunas, las que más directamente atañen a la fiesta taurina, con la vista puesta en su futuro, más o menos inmediato. Desde el punto de vista del derecho, la globalización empuja a uniformar y simplificar procedimientos y legislaciones, nacionales e internacionales, en aras de la seguridad jurídica y la competitividad económica, además de universalizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Desde el cultural, interrelaciona sociedades y culturas locales en pos de una cultura (o *aldea*) global. El resultado tiene tanto de fusión multicultural como de asimilación e imposición occidentales. En su perspectiva ideológica, los valores tradicionales y familiares o de clan, propios de sociedades cerradas, se batan en retirada ante el individualismo y el cosmopolitismo de una pretendida sociedad abierta global. Y en la política, los gobiernos nacionales o estatales pierden atribuciones en algunos ámbitos, de las que se apodera la sociedad civil, o mejor dicho, la *sociedad en red* o las redes sociales, donde el activismo político suplanta la actividad de los partidos políticos tradicionales. En medio de este panorama surge el interrogante de si existen *identidades culturales* y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, si deben seguir existiendo en el futuro. Como siempre, el ser humano se sitúa –o es situado– ante el (diabólico) doble plano del *ser* y del *deber ser*. La tauromaquia pertenecería a la *identidad* cultural hispana, se sobrentiende, y creo que no habría dificultad en aceptar esta aseveración, por parte de nadie, al menos en el pasado. En ese pretérito peninsular ibérico, el torero, las corridas de toros, han pertenecido al *ser* de muchos –que no todos–, a la inmensa mayo-

ría de los españoles. En el presente del Reino de España, a la hora de principios del siglo XXI, tal mayoría o superioridad, y tal esencia, no es aceptada, de cara al futuro, por una parte considerable –evitemos entrar en los términos cuantitativos, que no aclaran, muchas veces, las *quaestiones disputatae*– de esos mismos españoles, ya no del siglo XIII, del XVI o del XVIII, que viven y conviven en los pródromos del tercer milenio de su Era histórica. Para ellos, la tauromaquia no *debe* pertenecer al *ser* de España, diluida o no, según gustos dispares, en la *aldea* global. Y unos y otros, taurófilos y taurófobos, brincando del ser al deber ser, y del deber a la pasión, de la razón al horror o el éxtasis, no terminan de entenderse, si no es que prefieren, los más descerebrados y extremos, pasar a la violencia física o emplear la verbal, multiplicada hasta el paroxismo por las TIC's (*Tecnologías de la Información y la Comunicación*), en su versión adoratriz de las redes sociales en Internet, de todo tipo, incluidas las de mensajería instantánea: *Facebook*, *Twitter*, *Google+*, *Whatsapp*, *Telegram Messenger*, *LinkedIn*, *Blogs* temáticos...; y, en general, la *Web social* o *Web 2.0*, que permite compartir información, que los usuarios colaboren e interactúen entre sí, pasando de sujetos pasivos a serlo activos, y que, en fin, sean los creadores de contenidos en una comunidad virtual.

En el debate actual sobre la pervivencia, o no, de la tauromaquia, particularmente en su versión del toro *de muerte*, ocupa un papel protagónico el avance del ideario que postula la existencia, y la deseable vigencia, de unos *derechos de los animales*, así en general, equiparables a bastantes de los consagrados como fundamentales para los seres humanos. Dicho ideario sostiene que la naturaleza animal, con independencia de su especie, es sujeto de derecho. Una categoría predicable en exclusiva, hasta hace poco, de las personas naturales y de las personas jurídicas, es decir, del ser humano individual o colectivamente. De la fase histórica de la lucha contra la *fiera* o, en el mejor de los casos, la *domesticación*, basada en el concepto teológico, moral y jurídico de *dominio*, se está pasando –o pretende pasar– a la del *bienestar animal*, lo que presupone atender a una ética animal, un trato moral dispensado a los animales, como etapa previa a la declaración y aceptación de unos *derechos fundamentales y universales* de los animales, basados en unos nuevos conceptos naturales de la *libertad*, la *igualdad* y la *fraternidad animales*, incluida la natural *animalidad* humana. Se estaría claramente superando las leyes u ordenanzas puritanas de protección animal aprobadas, en Inglaterra, en 1654, bajo el Protectorado de Oliver Cromwell. Y se avanzaría por el camino trazado por el filósofo, también inglés, Jeremy Bentham, que, ya en el siglo XIX, defendió que los animales, dada su capacidad para sentir el sufrimiento y la agonía, con independencia de que sean capaces o no de diferenciar entre el bien y el mal, algo que tampoco algunos discapacitados psíquicos pueden hacer, deben gozar de los fundamentales derechos a la vida, a su seguridad, y a no ser torturados, ni esclavizados. El atributo común a todos los animales no sería la racionalidad –no lo son los bebés, ni los discapacitados mentales graves–, sino la posesión de una vida que tiene valor para cada animal, con independencia de que la tenga o no para otro u otros animales. Un valor inherente a cada animal, y el derecho a no ser tratado, ninguno de ellos, humano o no, como un instrumento para los fines de otros. Ahora bien, también es cierto, aunque no sea tomada en consideración por las posiciones *animalistas* más radicales o extremas, que estos derechos a la vida y la seguridad animal, y la proscripción de su tortura y explotación esclavizadora, ya han sido conquistas de la ética o la moral humanas desde los tiempos, al menos, de la Ilustración europea y americana<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona, Atelier Libros, 2004; e *Id.*, «La prohibición de los espectáculos taurinos: Problemas constitucionales», en la *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Toledo, 40 (mayo, 2006), pp. 71-111.

La globalización, con su aliado ocasional que no secuela, el *animalismo* o movimiento abolicionista y de liberación animal, amenaza, para unos, las identidades nacionales; mientras que, para otros, la amenaza radica en la concepción misma de *identidad* nacional, que constituye una construcción ideológica impuesta para obliterar diferencias individuales y culturas locales, en aras de una artificial unidad. Es el caso, este último, de Mario Vargas Llosa, quien admite, en principio, que si bien el argumento cultural –de la excepcionalidad cultural–, contra la globalización, no es aceptable, hay que reconocer que, en el fondo de él, yace una verdad incuestionable: el mundo futuro será, probablemente, mucho menos pintoresco, impregnado de menos color local, que el que se deja atrás. Fiestas, vestidos, costumbres, ceremonias, ritos y creencias que dieron a la Humanidad, en el pasado, una frondosa variedad folklórica y etnológica, irán desapareciendo, o confinándose en sectores muy minoritarios, en tanto que el grueso de la sociedad los abandona y adopta otros, más adecuados a la realidad de su tiempo. El alegato en pro de la *identidad cultural* y en contra de la globalización delata –continúa diciendo Vargas Llosa– una concepción inmovilista de la cultura, carente del menor fundamento histórico. Ninguna cultura se ha mantenido idéntica a sí misma, a lo largo del tiempo, salvo en pequeñas comunidades primitivas, aisladas y abocadas a la desaparición. El peligro de la noción de identidad cultural residiría, desde el punto de vista social, en que representa un artificio de dudosa consistencia conceptual; y, desde el político, en que constituye un peligro para la libertad del ser humano. El concepto de *identidad* solo debería ser empleado a escala individual, y no como reducción deshumanizadora de una colectividad que, con abstracción de todo lo original y creativo del ser humano, sus actos libres, se concibe a partir de lo impuesto por la herencia, el medio geográfico y la presión social. Por eso mismo, la noción de *identidad cultural colectiva* es una ficción ideológica, de la que se nutren los nacionalismos y sus reduccionismos vivenciales. Porque la cultura propende siempre a lo universal, evolucionando y adaptándose a la continua fluencia de la vida. Por el contrario, limitada o encerrada en confines nacionales y estatales, se impone forzosamente, convertida en cultura dominante sobre otra u otras más débiles o minoritarias, a las que reprime y termina aboliendo de la vida oficial<sup>8</sup>. Eso sí, confrontada con otras culturas, en un marco de globalización o mundialización de la Humanidad, se enriquece y enriquecerá a otras muchas culturas, renovándose en libertad, como la cultura griega impregnó y potenció a la civilización romana, y esta última conformó y vivificó la occidental, y aun mundial, desde la Edad Media hasta hoy mismo.

Sobre este volcán de revoluciones, tecnológica, cultural, social, política, económica, jurídica e institucional, ha elaborado la profesora Beatriz Badorrey su libro, al que acertadamente ha titulado como *Otra Historia* de la Tauromaquia. Porque era imprescindible que fuese *Otra*, atenta a todas las raíces de tal fenómeno cultural, para que

---

Además de Adela Cortina, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Madrid, Taurus, 2009; y Esther Hava García, *La tutela penal de los animales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

<sup>8</sup> VARGAS LLOSA, Mario, «Las Culturas y la Globalización», en el diario *El País* de Madrid, de 16-IV-2000, en <http://www.elpais.com>; y en la revista *Caretas. Ilustración Peruana*, Lima, núm. 1615, de 19-IV-2000, consultado en [www2.caretas.com.pe](http://www2.caretas.com.pe); que es de donde procede todo lo anterior. Además de Zygmunt Bauman, *La Globalización: Consecuencias humanas*, traducción de Daniel Zadunaisky, 2.ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2002 (1.ª ed., *Globalization. The Human Consequences*, Cambridge-Oxford, United Kingdom, Polity Press-Blackwell Publishers, 1998; 1.ª ed. en español, 1999); y Anthony Giddens, *Europa en la Era Global*, traducción de Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós Ibérica, 2007 (1.ª ed., *Europe in the Global Age*, Cambridge, U. K., Polity Press, 2006).

resultase valiosa, como así ha resultado, a la hora de comprender, y participar en su caso, en el debate taurino-antitaurino que está planteado en la hora actual, de una Europa –la tauromaquia, con sus especialidades propias, de Portugal y Francia, también cuenta–, y un Mundo globalizados. A diferencia de lo que podría pensarse, en una aproximación incauta sobre el tema, el universo taurino no constituye un mero reducto folklórico del pasado primitivo de un pueblo, el ibérico-peninsular, deudor de sus raíces mediterráneas, a las que tributarían culto a deshora, fuera del tiempo, las creencias, los ritos y las costumbres de unos muy lejanos ancestros. Por el contrario, la obra de Badorrey Martín dota a la Tauromaquia de toda su analítica complejidad histórica, desde los múltiples enfoques propios de esta Era de la Globalización en la que vivimos: social, político, económico, técnico –ceñido al mundo del toreo–, y jurídico-institucional que es el principal, el axial y nodal para la autora; lo que resulta muy comprensible tanto por que es la formación académica propia suya, como por que supone el punto de análisis que profundiza más en el tema y que proporciona una panorámica mayor, y mejor por omnicomprendiva. De ahí su acierto autoral, y su utilidad libresca, literaria, científica. Gracias a la lectura de esta *Otra Historia de la Tauromaquia*, la profesora Badorrey, tras una lidia técnica, honda, sensible, reposada, completa en todos sus lances y estudiada por atender a todas las astifinas dificultades del asunto, pone en suerte al lector para comprender por qué, en nuestra Era de la Globalización, la Tauromaquia se enfrenta al mayor reto por la supervivencia de su larga tradición, no exenta de las proscipciones y persecuciones ya vistas. Hoy, ahora, por eso mismo, no sabemos si terminará venciendo el mito o el logos, lo telúrico o lo empíreo, lo ancestral o lo legal, lo racional o lo vital, Dionisos o Apolo, lo apolíneo o lo dionisiaco... En cualquier caso, se imponga lo uno o lo otro, si el ser humano, del siglo XXI, no es capaz de conjugar ambas frondosas raíces de nuestra cultura plurisecular, milenaria en sí misma, que se remontan nada menos que al Paleolítico, desde luego que dicha su cultura, mediterránea, peninsular e ibérica, y americana, sobrevivirá... Sí, pero... amputada, no histórica sino antropológicamente.

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones  
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

**BERMEJO CABRERO, José Luis, *Organización hacendística de los Austrias a los Borbones: Consejos, Juntas y Superintendencias*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, 353 págs.**

El profesor José Luis Bermejo es un reputado especialista en la historia de las instituciones políticas y administrativas de la Monarquía Universal Hispánica. Desde sus iniciales estudios sobre *los primeros secretarios de los reyes* (1979) hasta su trabajo sobre *Economía y hacienda a través de la literatura española* (2011) ha demostrado su solvencia científica con aportaciones tan relevantes como sus *estudios sobre la administración central española (siglos XVII y XVIII)* (1982) sobre las *Superintendencias en la Hacienda del Antiguo Régimen* (1984), *algunos aspectos jurídicos e institucionales del Antiguo Régimen en España* (1985), *en torno a las Cortes del Antiguo Régimen* (1993-1994), *de la Diputación de las Cortes de Castilla a la Diputación General de Cortes*

(1999), *Juntas y Superintendencias de minas* (siglos XVII-XVIII) (2001), *edición y estudio preliminar* de los seis libros de la República de Jean Bodin (2006) y *Derecho, Instituciones y hacienda pública en España. Una aproximación histórica* (2010)

Con el trabajo que reseñamos, el autor nos ofrece una mirada institucional a la hacienda pública de la Monarquía para completar los estudios de historia de la hacienda ya realizados por autores como Carande, Ruiz Martín o Artola que ya nos dieron a conocer algunos fenómenos históricos y jurídicos tan destacados como el de las figuras tributarias utilizadas, la política fiscal seguida por la monarquía o las crisis bancarias y sus conexiones con las tensiones producidas en el cuerpo social.

El autor aplica la metodología dual utilizada tradicionalmente para el estudio de las Instituciones políticas y administrativas al análisis y exposición de la organización hacendística central de la Corona de Castilla, durante el reinado de los monarcas Austrias y Borbones, es decir, el autor dedica unos capítulos a la historia externa de los diversos órganos hacendísticos (Contadores de Cuentas, Consejo de Hacienda, Superintendentes, Juntas, Secretario Universal de Hacienda) para conocer sus orígenes y evolución en función del contexto general; y dedica otros apartados a la historia interna de dichos órganos para detectar su constitución orgánica y el funcionamiento, correcto o no, de algunas de las competencias que tenían atribuidas (gobierno de la hacienda, tribunal contencioso, fiscalización de cuentas, etc.). En este segundo apartado, de índole más sistemática, destaca, por sus aportaciones originales e inéditas, el capítulo dedicado a las visitas al Consejo de Hacienda y sus dependencias donde el autor nos ofrece los frutos de sus investigaciones sobre fuentes primarias que se encuentran en el Archivo de Simancas, Real Academia de la Historia, Biblioteca Zabálbaru o Archivo Histórico Nacional.

Desde la aproximación cronológica al tema, el autor centra los orígenes de su investigación en la forma de organización hacendística que utilizaron los últimos monarcas de la dinastía Trastámara que gira entorno a la figura de las Contadurías Mayores de Cuentas.

A continuación, el profesor Bermejo estudia el Consejo de Hacienda como una pieza más del régimen polisindial de gobierno utilizado por los Austrias y descarta la opinión de aquellos autores que fijan los orígenes del Consejo de Hacienda en la época del emperador Carlos I (1523). En efecto, para la génesis de este organismo administrativo son clave las ordenanzas promulgadas por Felipe II para el Consejo de Hacienda en 1593, habida cuenta que el monarca tuvo una intervención directa en ellas y que ello supuso su consolidación como órgano colegiado de gobierno de la Hacienda regia dotado de jurisdicción ordinaria, aunque no se suprimieron las estructuras hacendísticas anteriores. Esta dualidad orgánica provocó una cierta confusión y una clara disminución de su eficiencia. Por consiguiente, la contribución del Consejo de Hacienda al buen gobierno de la Monarquía es escasa y ello provocará la necesidad de su reforma, en épocas de Felipe III con las ordenanzas de 1602 y de Felipe IV con las de 1621, así como explicará los planteamientos críticos del conde-duque de Olivares que impedirán su toma en consideración como instrumento efectivo de gobierno de la Hacienda. Las diversas reformas posteriores a la caída del conde-duque y durante el reinado de Carlos II, así como algunos planes de saneamiento bien intencionados pero sin efectividad práctica realizados durante el reinado de este último monarca, tampoco impedirán enderezar el deficitario rumbo económico de la real hacienda ni reducir las manifestaciones de corrupción en su funcionamiento, ni la hipertrofia de nombramientos de oficiales a cargo del Consejo.

En otro capítulo del libro se hace un detenido repaso del despliegue de la vía comisarial o de jurisdicción delegada a través de estudiar la multitud de Juntas *ad hoc* o genera-

les, las Superintendencias y otras figuras comisariales creadas para atender a la urgente y perentoria necesidad de equilibrar los ingresos con los innumerables y cuantiosos gastos de la Monarquía. Los gastos derivaban de las costosas guerras sostenidas para intentar mantener la integridad del Imperio y de sus fronteras, así como los derivados del mantenimiento de las cortes de los monarcas y su administración central y territorial. Función principal de las Juntas fue la de proponer nuevas figuras tributarias para recaudar ingresos para el fisco regio. Sin embargo, y como nos indica el autor: *son tantas las juntas de medios celebradas y de tal variedad su contenido que cualquier intento de teorización sobre el particular puede terminar en fracaso*. Con todo, el autor, nos ofrece una exposición ordenada de la materia que permite distinguir entre (i) las Juntas de medios y arbitrios, (ii) las denominadas Juntas grandes, (iii) la Juntas con vertiente institucional, proyección ejecutiva y configuración duradera (de la media annata, del papel sellado, donativos y juntas sobre la materia) (iv) las Juntas inspiradas en los principios de desempeño hacendístico y alivio de vasallos; y (v) las Juntas sobre fraudes a la Hacienda.

Las Superintendencias son figuras orgánicas de nuevo cuño y de carácter unipersonal que aparecen en la época final de los Austrias y que por su carácter de órgano intermedio en la cadena jerárquica del Gobierno de la Monarquía permitirán una gran eficacia en la toma de decisiones y asimismo una mayor rapidez en su ejecución. Es un órgano especialmente útil para hacer efectivas las leyes comunicadas por la superioridad. Es el prototipo de oficial que necesita la monarquía monista que se construye en Francia, a partir del poder político soberano de la monarquía absoluta, para dar efectividad a sus resoluciones y es por ello que será el modelo utilizado por los Borbones españoles en el momento de potenciar como jefe de la Hacienda real a la figura del Secretario del despacho de Hacienda. Es sobre esta figura administrativa y sobre los proyectos de cambio institucional bajo inspiración francesa que se acomete por el autor el estudio de los inicios de la época borbónica en España centrado en la interacción entre las antiguas y las nuevas formas administrativas de la Hacienda regia, en el nuevo pensamiento jurídico tributario y su concreción en las formas utilizadas para la recaudación de los impuestos.

Por otro lado, y desde la mirada orgánica y funcional, el autor acomete en varios capítulos el estudio de la constitución orgánica del Consejo de Hacienda con el análisis de las figuras de su presidente o gobernador, de las relaciones entre el Consejo de Hacienda y la Contaduría Mayor de Hacienda, de los oidores de hacienda y la administración de Justicia, de la Contaduría Mayor de Cuentas, etc. También es relevante la incursión realizada por el autor para examinar la interacción del Consejo de Hacienda con otros entes del régimen polisindial de gobierno de la Monarquía Universal Hispánica como son el Consejo de Cruzada, el Consejo de Estado, el de Castilla y el de Portugal, teniendo siempre en cuenta las aportaciones económicas de todos y cada uno de ellos al complejo sistema de la fiscalidad y finanzas reales. Dentro de esta perspectiva de historia institucional interna el autor se interesa por el control de la gestión actuada por los diversos oficiales que participan en el funcionamiento de la Hacienda real a través de estudiar el procedimiento de exigencia de responsabilidades económicas, administrativas o criminales por lo actuado. Se trata del capítulo dedicado a las visitas al Consejo de Hacienda y sus dependencias que nos descubre su nivel de efectividad a través de casos concretos de su funcionamiento y de un cierto impacto positivo que tuvo, en la segunda mitad del siglo xvii, en la naciente opinión pública.

El libro va acompañado de un selecto apéndice documental con doce piezas justificativas entre las que destaca la del apéndice seis: *Reglas y Cédulas de factoría (1639)* que permite darse cuenta de los agobios financieros de la monarquía y de los duros procedimientos hacendísticos arbitrados para recaudar, con la intervención de los órga-

nos de la Hacienda regia, la ayuda a las provisiones de los ejércitos y armadas de la Monarquía. También cabe señalar el valioso elenco bibliográfico con el que se cierra el libro donde se encuentran las fuentes de conocimiento secundarias que han permitido al autor, no solo exponer de forma elegante y sintética el estado de la cuestión sino también defender con rigor y de forma razonable nuevas y originales interpretaciones sobre el tema. Tomàs de Montagut.

TOMÀS DE MONTAGUT Y ESTRAGUÉS  
Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones  
Universitat Pompeu Fabra, Barcelona

**CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España (1700-1702)*. Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017. ISBN: 978-84-340-2394-9. 208 págs.**

El profesor asturiano Santos M. Coronas nos ofrece en esta nueva monografía un riguroso estudio sobre los juramentos forales y constitucionales de Felipe V, los últimos formulados por el titular de la nueva dinastía borbónica antes de la promulgación de los Decretos de Nueva Planta, que de alguna manera supusieron la ruptura con la concepción histórica de la monarquía de los Habsburgo. Su sentido, hasta ese momento, debía entenderse como manifestación del «compromiso explícito de respeto a la tradición del reino que impone límites al ejercicio del poder», en palabras del propio autor. Este deber, nacido de un «vínculo religioso, moral y político» que simboliza la unión del rey con el reino, pervivió en toda la España del Antiguo Régimen, como expresión del «pacto fundamental de respeto al orden constituido», esto es, con arreglo a la propia constitución histórica de cada reino, de la que nace el compromiso regio de respetar su derecho y su constitución política. Un compromiso que desaparece del lenguaje político español con el advenimiento del régimen liberal que implantó un nuevo modelo de Estado, fundado en el principio de la soberanía de la nación, que inspira una idea de unidad como modo de superación de la diversidad entre los distintos territorios.

Con la dinastía borbónica, victoriosa tras la Guerra de Sucesión, se inicia una nueva etapa política marcada por la tendencia a la unificación y a la centralización, y no solo en relación a determinados territorios de la Corona de Aragón, puesto que la tendencia a la unidad afectó en mayor o menor medida a todos los territorios de la nueva monarquía. Y con ella nacía una nueva concepción de España, desvinculada de la tradicionalidad heredada del último rey de la dinastía austríaca, Carlos II, y que rompía «el equilibrio histórico entre los derechos del rey y los derechos de los reinos», como indica el autor ovetense.

Hasta ese momento de renuncia a la diversidad, en aras de una unidad carente de historicidad, los juramentos reales o constitucionales, según se dirigieran a unos u otros reinos, y que suponían un juramento recíproco de reconocimiento y fidelidad, fueron «la quintaesencia del orden político del Antiguo Régimen», en palabras del propio autor. Y así lo fueron también en los primeros años del reinado del nuevo monarca francés, puesto que Felipe V de Borbón mantuvo el compromiso del juramento, ajustándose a la tradición, jurando en Madrid, en Zaragoza, Barcelona, etc., el reconocimiento de los fueros y constituciones de los reinos. En este último caso, y respecto del Principado de Cataluña, no solo se celebraron nuevas Cortes (octubre de 1701-enero de 1702), des-

pués de un siglo sin convocatoria, sino que además se creó el tribunal de Contrafacions, como institución que habría de velar por el respeto y aplicación de las constituciones catalanas, y en ese mismo contexto se recordó la plena vigencia del capítol de Cort («*Poc valdría...*»), aprobado en las Cortes de Barcelona de 1480-1481, presididas por Fernando el Católico, en lo que supondría el respaldo regio al orden constitucional de Cataluña, a la espera de los acontecimientos que poco después alteraron de raíz estos compromisos suscritos entre el nuevo monarca (Felipe IV, para la Corona de Aragón) y las instituciones del Principado.

La situación, efectivamente, cambió después. Y no precisamente respecto de los fueros vasco-navarros, que fueron íntegramente respetados por la nueva dinastía, sin coartada para su supresión, dada su probada lealtad, sino en relación a los fueros y constituciones de los territorios de la Corona de Aragón, a causa del quebrantamiento de fidelidad por parte de sus reinos en la contienda por la sucesión, una circunstancia que se articuló políticamente para poner en práctica la vieja aspiración de los monarcas de la Casa de Austria, con el beneplácito de una Castilla ahogada fiscalmente: la castellanización de la nueva monarquía, con la supresión de aquellos privilegios que en beneficio de determinados territorios, situaban al viejo reino castellano, precisamente, como la víctima del sistema.

Esta nueva obra del Doctor Coronas González va más allá de ser una mera investigación sobre el valor jurídico y político de los juramentos reales y constitucionales del nuevo monarca de la dinastía borbónica, lo que ya de por sí tendría suficiente aliciente desde el orden constitucional histórico; se trata de una investigación amplia y ambiciosa en la que su autor va desgranando reino por reino, corona por corona, la compleja y difícil relación entre el rey y sus distintos territorios, y el carácter pacticio de esa relación, desde la época medieval, hasta la implantación de una nueva concepción política del estado. Y para ello, el autor estructura su obra en siete capítulos, introducidos por una atinada presentación de los objetivos que persigue con la misma: I. El último testamento de Carlos II; II. La aceptación borbónica de la herencia española. III. El juramento foral de Felipe V a las ciudades y villas de Castilla y León y el juramento de fidelidad y pleito homenaje de los reinos de Castilla y León al *Católico monarca*. IV. Juramentos de Felipe V en la Corona de Aragón. V. Juramento de Felipe V de los Fueros de Navarra. VI. Juramento real y confirmación y confirmación foral en las provincias vascas. VII. Juramentos y leyes fundamentales de los reinos.

Completa su estudio, con un apartado de apéndices correlativos a los capítulos relacionados, en los que da cuenta, documentalmente, de los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos y señoríos de España, incluyendo la publicación de otros documentos y relaciones oficiales: testamento de Carlos II (Madrid, 2 de octubre de 1700); juramento real de los reinos de Castilla y León (Madrid, 8 de mayo de 1701); juramentos reales en el reino de Aragón (1701-1702); juramentos de Felipe V de guardar las constituciones de Cataluña (1701-1702); carta de confirmación del privilegio de Álava, conocido como *privilegio de contrato* (Madrid, 13 de julio de 1701); confirmación de los fueros del Señorío de Vizcaya, por Felipe V (Madrid, 2 de mayo de 1702); confirmación de los fueros de la provincia de Guipúzcoa (Madrid, 28 de febrero de 1704); juramento real de los reinos de Castilla y León de Felipe V (Madrid, 8 de mayo de 1701).

La obra está magníficamente editada, y cuidada en todos sus detalles. Su apoyo iconográfico, con imágenes de los juramentos reales o de otros motivos no menos simbólicos, más allá de la cuestión meramente estética, resulta especialmente ilustrativo para apreciar, a través de la reproducción de grabados e ilustraciones, lo que el derecho

tiene de símbolo, de aspecto ritual, de formalismo, un ornato en absoluto estéril o superfluo, que contribuye a realzar y dar vigor a las instituciones del Antiguo Régimen.

Por todo ello, y de nuevo, hay que felicitar al autor de esta nueva y tan brillante aportación sobre un aspecto del poder político regio en el que la historiografía española apenas había reparado. Una obra más, con la calidad que imprime su autor a toda su amplísima producción, centrada en los últimos años en el estudio del complejo siglo XVIII, y particularmente, en una cuestión tan capital como es la constitución histórica española. Sus estudios son la clave para conocer la realidad institucional de España en el pasado; y son de innegable utilidad hoy, para reflexionar sobre un modelo de articulación que debe ser respetuoso con las señas de identidad de cada uno de sus territorios.

Y la felicitación debe hacerse extensiva al editor de la obra, el Boletín Oficial del Estado, en la senda editorial acertada de dar a conocer los más decisivos documentos de nuestra historia jurídica y política.

JUAN BARÓ PAZOS  
Universidad de Cantabria

**GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, con la colaboración de Víctor Gutiérrez Rodríguez, *El Poder de las Letras. Por una historia social de las universidades de la América hispana en el periodo colonial*, Editorial Ediciones de Educación y Cultura, con la colaboración de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, y la Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2017, 968 págs., ISBN 978-607-8344-58-1.**

Enrique González González es en la actualidad, y sin duda alguna, uno de los principales investigadores sobre las universidades hispanas. Aun así, su obra, publicada mayoritariamente en México y España, supera con creces lo que podemos pedir y esperar de un personaje de su fecunda trayectoria. Es, en realidad, un investigador que ha convertido su trabajo en una verdadera vocación. La dedicación de González hacia los libros, hacia la historia de la Iglesia en el Nuevo mundo, y hacia la historia de la Academia en general, le hizo merecedor de especial reconocimiento por parte de la Fundación Guggenheim, al premiarle y financiarle un proyecto, largamente preparado, y que con esta obra ve la luz.

Con este reconocimiento se pretendía elaborar una monografía sobre la situación actual de las *letras* universitarias hispanoamericanas, y sin duda que, con la colaboración de Víctor Gutiérrez Rodríguez, Enrique González lo ha conseguido. Una vez publicado el trabajo, no cabe duda de que estamos ante un punto y aparte en la investigación sobre este campo de estudio.

La dispersión de fondos archivísticos y documentales universitarios y, lo que es peor, el mismo desconocimiento sobre su existencia, así como el lugar en el que se encuentran, hacen que la tarea de los que nos dedicamos al estudio de estas instituciones sea en ocasiones harto complicada. La obra que ahora se publica viene a orientarnos en el laberinto de las bibliotecas, archivos y en algunos casos meros depósitos en condiciones poco merecedoras; viene a facilitarnos, pues y en gran medida, nuestro trabajo. Los autores de esta publicación han querido reunir en una sola monografía la totalidad de recursos archivísticos y también bibliográficos que, a fecha de hoy, existen sobre las

instituciones de enseñanza superior de toda Latinoamérica. Han querido aportar una generosa guía pensada para todo aquel que quiera acercarse a este vasto mundo. Puede creer el lector que semejante propósito tan global no irá más allá de una mera pretensión, incluso de un sentido deseo. Y tal vez piense que la obra resultante no va a traducirse más que en un conjunto de pinceladas generales y, por lo mismo, descripciones superficiales a modo de indicaciones. Pero el resultado es todo lo contrario.

Aún así, queda claro que el objetivo de esta obra no es solo esta provechosa recopilación, que no es poco. Partiendo del examen y análisis de todo el acervo consultado –y aquí creo que radica la legitimidad del autor en sus propuestas–, Enrique González expone y argumenta muy fundadamente una necesidad básica, como es la de actualizar y modernizar los estudios sobre la historia de las universidades. Esto exige, en palabras del mismo González, ir mucho más allá de la simple interpretación textual de los códigos legales en los que se regula cada centro académico, y, por supuesto, mucho más allá de su tratamiento meramente institucional. A todo este efecto, González y Gutiérrez acometen un repaso a la historiografía universitaria de los principales países que nos incumben, tanto europeos como hispanoamericanos, y con especial dedicación a la de las últimas décadas del siglo xx. El propósito de todo ello es reflexionar y proponer un replanteamiento metodológico de lo que podría o debería ser el estudio sobre estos centros de enseñanza superior.

El trabajo de Enrique González proyecta un acercamiento a la investigación sobre las universidades desde una perspectiva mayormente transversal, o si se quiere, y haciendo uso de una terminología hoy en boga, inclusiva; un enfoque en el que tengan mayor cabida las cuestiones tanto financieras como políticas, y especialmente las sociales, como bien se indica en el título de la monografía. Pero no solo, y esto es importante, respecto a las propias universidades en su ámbito estrictamente interno, sino como reflejo o repercusión sobre ellas de su contexto, tanto regional como general dentro de la Monarquía hispana. Aunque desde los años sesenta y setenta del siglo anterior ya se les había prestado a estas facetas una cierta atención –incluyendo los estudios cuantitativos y comparativos–, no se había hecho, según nuestro autor, con el alcance geográfico que cabría esperar –más allá de México, Argentina o Colombia–, amén de que se desatendía el elemento prosopográfico, algo que, según González, resulta fundamental para entender la inserción de la universidad en su ubicación temporal y espacial.

Veamos ahora *El Poder de las Letras* en las tres partes en que se divide.

La primera parte lleva en su título toda una declaración de intenciones, un claro hilo conductor de toda la publicación en su conjunto: *Repensar la Historia de las Universidades Coloniales*. Al servicio de este propósito, González ofrece el repertorio de que hace acopio y que después concretaremos; una colección de papeles que demuestra conocer, lo que, como decimos, le permite hablar con entera propiedad sobre esta temática.

El autor cuestiona muchos de los estudios que hasta ahora se han publicado en relación a estos centros superiores del saber, por limitados y excesivamente corporativos, además de, en muchas ocasiones, apoloéticos en exceso. González incluso nos objeta una terminología tradicional, que después de fundadas averiguaciones se ha demostrado equívoca; una terminología de la que se ha usado y abusado hasta la misma tergiversación: desde la diferencia entre *colegio* y *universidad*, hasta el mismo concepto de *erección* o *fundación* de las mismas, por no hablar de los omnipresentes calificativos de *real* y *pontificia*. Y no hablamos solo del alcance de cada una de estas palabras, sino de su misma autenticidad, que en demasiadas ocasiones se ha dado por sentada sin el menor cuestionamiento. En este punto se agradece la claridad con la que González fija definitivamente las calidades propias y diferenciadoras de una universidad real frente a las del

clero regular. También resulta de agradecer las aclaraciones que expone sobre la tan manida disputa por la primacía *fundacional* entre las universidades de México, Lima y Santo Domingo.

Resulta significativo que González ponga el punto de mira en la ciudad como centro desde el que irradia el poder llegado de la metrópoli, y lo redirija hacia los escolares como realidad eminentemente urbana y social, desde su origen familiar al destino profesional pretendido. Porque se trata del poder de las letras y, por ende, de los ciudadanos letrados. Ya sabemos que la política de colonización americana se lleva a cabo desde el trazado de ciudades interconectadas, a las que se traslada, además del mismo plano físico, la política institucional del viejo mundo castellano, en donde las universidades y su juego de poderes tendrán cabida desde el primer momento. Sin embargo, y más allá de los catedráticos y cargos diversos, creemos que no se ha insistido todavía lo suficiente en la sociología del estudiantado que, a la postre, se convertirá en el profesional susceptible de dirigir las riendas de la administración local y regional en todas sus facetas.

La descripción del entramado de poderes que intervienen en la conformación de la realidad universitaria, con sus propias normas jurídicas –aplicadas o no, y en qué medida–, resulta de gran interés, en concreto, para todo historiador del Derecho. Aunque en muchos momentos ha sido éste un tema poco considerado por estos especialistas, una universidad no solo es una institución generadora de grados que habilitan para los títulos profesionales, lo que no es poco, ni tampoco un marco de creación estrictamente cultural, sino que también es un ente, en gran medida y directamente, político, y de primer orden. Nos referimos al poder civil y en algunos casos muy destacadamente al eclesiástico, porque hablamos de la posibilidad de acceder a sus cargos internos y, lo que es fundamental, de la perspectiva de sus egresados para ocupar los externos, en todo tipo de administración, desde los municipios hasta los mismos consejos de la Monarquía.

De todo esto último, y como bien nos hace saber el autor, el peso de las facultades de Leyes y, especialmente, de Cánones en América, en perfecta sintonía con el poder que el monarca le confiere a la Iglesia en el nuevo continente. De manera que, en definitiva, estamos también ante una cuestión en gran medida jurídica, sin la más mínima discusión; las *letras* abrían las puertas al Derecho y, en conclusión, al poder. Además, y en el caso de los territorios americanos, Enrique González considera que es imprescindible tener en cuenta un factor al que en pocas ocasiones se le ha dado la relevancia que debiera: la cuestión étnica como factor de progreso social, y las restricciones hacia los criollos y castas impuestas desde la corte.

Es en esta parte primera en donde encontramos el apartado *¿Colonias o reinos? La metrópoli y los cargos*, que, entiendo, debe ser interpretado especialmente desde estas últimas consideraciones. González expone aquí la importancia capital de la formación y de la preparación de las élites letradas regionales para poder desempeñar los cargos de dirección de cada respectivo territorio. Sin embargo, y durante largos períodos, los naturales serán excluidos por la monarquía, especialmente la borbónica. Aunque las conclusiones a las que el autor llega puedan resultar cuestionables dentro de la ya larga historiografía al respecto, son consideraciones, en cualquier caso, de por sí abiertas, como él mismo reconoce, por lo que, y aunque solo sea precisamente por eso, resulta muy conveniente su lectura.

En la segunda parte de la obra, *Las ciudades, las Universidades, las Fuentes*, Enrique González y Víctor Gutiérrez se adentran, una tras otra, en cada una de las 15 ciudades que alojaron un total de 27 universidades levantadas en suelo americano, para lo que siguen un criterio metodológico que conlleva toda una exposición conceptual.

Desde el respeto a la tradicional trilogía institucional –las universidades reales, las del clero regular y las del clero secular–, González expone la fundación y la razón de ser de cada una de ellas en el contexto del momento, reflejado también en su estructura orgánica y en su posterior transcurrir a lo largo del tiempo, para terminar, cuando corresponda, con los motivos de su desaparición. Es un apartado que el autor concluye significativamente con la universidad de Guadalajara, como colofón a la trayectoria política y académica recorrida por el mundo letrado hasta entonces, finales del siglo XVIII. La estructura y los planes de estudio de esta universidad nos dan ciertas pistas sobre los cambios que los nuevos tiempos liberales y republicanos depararán a los centros superiores del conocimiento. Aún así, creemos que algunos de estos cambios –académicos, que no institucionales– no serán, a la postre, tan significativos como los planes de estudios ilustrados auguraban. Todo lo que en esta parte se dice viene apuntalado por González con sus correspondientes referencias documentales, mencionadas de forma sucinta, para después, en la tercera parte, ya ser diseccionadas con mayor generosidad.

Efectivamente, la tercera parte de la obra tiene por título y contenido, *Manuscritos e Impresos. Una Guía Documental*. Resulta, a modo de complemento obligado de todo lo anterior, una más que útil aportación para todo investigador de la historia de las universidades, o para todo aquel que, aún sin serlo todavía, pretenda iniciarse o introducirse en este mundo. Aunque el mérito de esta parte no reside en su extensión, semejante calificativo resulta muy indicativo de todo el esfuerzo de búsqueda contrastada que le ha precedido. Y si algún adjetivo cabe atribuir a la larga lista de fondos archivísticos y bibliográficos es el de completo, además de exhaustivo y riguroso. Son en total quince las guías documentales, en torno a fuentes manuscritas e impresas, que se corresponden con las quince ciudades sedes de universidades y colegios.

En relación con cada uno de estos acervos se detalla dónde y en qué estado vamos a encontrar la documentación y sus posibilidades de consulta: direcciones postales, páginas de internet, teléfonos de contacto, así como el contenido exacto de cada caja, expediente y legajo. Sin lugar a dudas, es un trabajo meticuloso y concienzudo, por lo que la presente recopilación de informes acerca de las fuentes resulta, desde este mismo momento, de imprescindible consulta para todo investigador sobre las universidades. A efectos prácticos, el tiempo que nos permite ahorrar es muy digno de reconocimiento, máxime si nos atenemos a la lejanía y dispersión geográfica de los diversos fondos, grandes inconvenientes con los que todo estudioso debe lidiar. Cabe concluir que puede haber más documentos sobre cualquiera de estas universidades y colegios –y esperamos que los haya–, pero parece quedar claro que todavía no se ha dado con ellos. Los que hay, conocidos, creo que están aquí todos catalogados.

Finalmente, *El poder de las letras* termina, a modo de complemento de la anterior parte, con una generosa bibliografía, creemos de nuevo que muy completa, sobre lo escrito hasta ahora respecto a cada uno de estos centros de saber y enseñanza. Se dice pronto. Desde un acopio de publicaciones de consulta general para todos ellos, se pasa a su división en apartados, pero no por universidades o colegios ni ciudades, sino por países, lo que entendemos que, en contra de lo que pueda parecer, ahonda en la perspectiva más transversal de las pretensiones del autor. En este sentido, Enrique González recoge publicaciones de contenido más extenso y diverso, en cuanto al objeto de estudio o en la medida en que pueden referirse a varios centros de enseñanza. Ni qué decir tiene que los índices onomástico y toponómico de las últimas páginas resultan de gran utilidad.

Dicho queda que estamos ante una monografía de ineludible referencia para cualquier estudio que en adelante pretenda emprenderse sobre la universidad latinoameri-

cana. Pero que nadie se lleve a engaño si cree que la mayor utilidad de esta obra es la guía contenida en la tercera parte, que la tiene. Antes al contrario, creo que es gracias al exhaustivo conocimiento de todo lo expuesto, lo que ha permitido al autor replantear por escrito la investigación sobre la historia de las universidades, ofreciéndonos así el modelo de cambio que propone, tal y como se expone en las dos primeras partes. Y en este sentido también podríamos pensar en una lectura inversa del libro, porque entendemos que la obra viene dirigida igualmente a los que ya llevamos años investigando esta materia.

Es decir, y para concluir, *El Poder de las Letras* es una invitación para que nos cuestionemos lo que los investigadores sobre la universidad estamos haciendo y cómo lo hacemos. Es una clara invitación a la innovación en nuestras pretensiones y en nuestros planteamientos.

CARLOS TORMO CAMALLONGA  
Universitat de València-Estudi General

**WATTS, J., *La formación de los sistemas políticos. Europa (1300-1500)*, Valencia, PUV, 2016, 497 págs.**

John Watts es profesor de historia y especialista en la Baja Edad Media en el Corpus Christi College de Oxford. Su interesante libro *The Making of Polities: Europe, 1300-1500*, Cambridge University Press 2009, ha sido traducido al español por Vicent Baydal, dando lugar al presente título.

Aparte de la propia introducción y conclusiones, el libro se divide en tres partes centrales: 1) «Europa en 1300: La herencia política», en donde se analizan las formas de gobierno y resistencia y las formas de cultura política; 2) El siglo XIV, con un análisis del curso de los acontecimientos, el crecimiento del gobierno y la vida política; y 3) el siglo XV, también con una disposición de los acontecimientos, junto con el desarrollo de los conceptos de coordinación y consolidación de la política *regnal*. Incluye un apartado de notas bibliográficas dividido en los capítulos del libro, un índice onomástico, toponímico y temático; y finalmente dos mapas pertenecientes a la Europa del 1300 y 1500.

Este libro analiza el período que va de 1300 a 1500, huyendo de las explicaciones basadas en parámetros tradicionales tales como declive, transición, crisis o desorden que han acompañado a la mayoría de interpretaciones del período. Para ello Watts propone una aproximación mediante las consonancias y patrones compartidos, esto es, las estructuras de la vida política europea, siguiendo sus interacciones y progresos (17-19), para así desmontar determinadas creencias surgidas de la metodología que él cuestiona, tales como que el siglo XV, por poner un ejemplo, fue una época donde las instituciones representativas decayeron, una idea altamente engañosa para Watts, puesto que Europa experimentó un crecimiento considerable en cuanto a representación se refiere sobre todo en el ámbito *regnal*. (426)

Es precisamente este último concepto, *regnal*, el que autor toma de Susan Reynolds para articular su idea de sistema político de referencia, pues se refiere a aquellos territorios de considerable tamaño bajo la autoridad de un solo gobierno, y usa también el de *nivel regnal* para referirse al nivel de gobierno que reclama una autoridad más o menos soberana sobre un territorio. (403-404).

Para ofrecer una visión contrapuesta de las tesis tradicionales (y, si se quiere, negativas), el autor da importancia (entre otras cosas) a las «estructuras», entendidas como los marcos, formas y patrones que condicionaron la política, tanto formales como informales, institucionales y subestructurales, y no solo limitado a las organizaciones físicas, pues la política bajomedieval estuvo influenciada también por patrones mentales y lingüísticos que proporcionaban las crónicas y discursos moralizantes o narrativos de santos y reyes. El autor opina que un enfoque estructural es muy interesante, pese al rechazo que ha recibido. El objetivo del libro es tener en cuenta muchas estructuras diferentes o cantidad de formas comunes en Europa que interactuaron por diferentes vías dando lugar a patrones particulares en la política europea. (52-54) Watts presenta las principales formas y entidades a disposición de los políticos europeos, analizando las grandes estructuras de política y gobierno, las ideas más influyentes, y las formas más habituales de redes sociales (66).

Este libro recurre a un lenguaje innovador, pues no solo utiliza la descripción de los acontecimientos, sino que se preocupa de analizar los canales de comunicación, relacionados con el repertorio común de ideas en todo el continente (167), como también las ya mencionadas redes sociales como medios de comunicación e intercambio entre miembros y seguidores, y sus centros sociales como mecanismos generadores de solidaridades políticas (como podían ser las cortes reales) (174).

Para Watts, las grandes narrativas siempre pueden tener una lectura diferente, por ejemplo crisis social y económica, a parte de la gran confusión y diversidad de opiniones sobre cual fue realmente la economía bajomedieval, podría sustituirse por reconversión o transformación de las estructuras mercantiles (32-33). La contracción de la población, usada por muchos autores, no elimina todo lo demás: es por eso que considera que el estudio de la baja Edad Media debe empezar por su edad de crecimiento (59). También la guerra para muchos historiadores habría sido una característica nueva y esencialmente negativa para la baja Edad Media, generalizadora del caos político. En cambio la lectura del autor es que las guerras de los siglos XIV y XV no fueron solo producto de la violencia, sino también fruto del desarrollo conceptual y gubernamental del estado, de un estado moderno más centralizado, más intrusivo y con más capacidad administrativa (37-40). Para el autor, la guerra generó mucho debate, ayudando a intensificar la conciencia nacional, aportando que no era solo un problema del rey sino de todos, teniendo por tanto un efecto integrador (366), aun así advirtiendo que no se deben obviar los conceptos legales y judiciales muy anteriores a ésta, que evidentemente juegan un papel fundamental en la transformación. (46)

La transformación y evolución de los sistemas políticos y en especial el de tipo *regnal* es uno de los hilos conductores del libro en el que conceptos como jurisdicción, autoridad o acción gubernativa son descritos de tal forma que el lector pueda apreciar la progresión de estos aspectos. En líneas generales pasaría de una ambivalencia o indeterminación generalizada durante el siglo XIII, en el cual se empiezan a delimitar y asentar dichos conceptos, a un panorama de más nítido en el siglo XV, donde la distribución de la jurisdicción es más clara, con una parte de la conciencia legal emergiendo en esa época acompañada por la difusión de la codificación en todo el continente, y provocando que a finales del siglo la mayoría de europeos se encontrarán en el seno de jurisdicciones más completas, desarrolladas y descritas, con una gama de tribunales más estructurada y con más conocimiento de unas leyes ligadas a la historia constitucional y nacional. (419-421)

Para el autor, cada época gestionó de una forma determinada el ideario heredado anteriormente, por ejemplo el pensamiento y la escritura política, fruto de la profusión académica del siglo XII, tuvo interés en el siglo XIII para entender y sintetizar los mate-

riales de autoridad de cara a establecer los límites del conocimiento humano, y en el siglo XIV para aplicar esos conocimientos a problemas políticos y administrativos específicos con el fin de mejorar la comprensión de las instituciones (275-276). Formaría parte entonces de ese conjunto de aspectos que tienen en común los sistemas políticos de Europa, lo cual considera el autor más importante que sucesiones, revueltas, deposiciones, guerras o minorías de edad (178), si bien el autor no desprecia ninguno de esos datos.

La disposición general de la explicación se basa en la exposición de los principales elementos conceptuales y su transformación, progreso o cambio, junto con datos históricos que posteriormente reafirmarían esas tesis. Se identifican una serie de sistemas políticos (Iglesia Católica, Sacro Imperio, reinos, principados, señoríos...) analizándose el estado de la cuestión de diversas áreas, a la vez que otorgándose una serie de características que luego variarán en otros periodos. Por ejemplo, el autor considera que «expansión» y no «conclusión» sería el concepto aplicable al siglo XIII, ya que junto con la expansión de la escritura, el concepto de autoridad se presenta más articulado, dando lugar a nuevas formas de dominación, administración y conquista. Se produce un crecimiento de las jurisdicciones eclesiástica y civil; dinámicas existentes ya en los dos siglos anteriores (64-65), pero con un estado de la cuestión diferente.

También se dispone la influencia que los diferentes sistemas políticos han recibido los unos de los otros en las diferentes épocas. Por ejemplo el Sacro Imperio se vería reflejado en los acontecimientos y estructura de la Iglesia Católica, como el conciliarismo eclesiástico (sobre todo en el siglo XIV) no solo marcó al Sacro Imperio sino que en general constituyó en todas partes una rama de la evolución de las estructuras autóctonas de representación y consejo, dando prioridad al orden *regnal*. (437)

La fiscalidad es una parte importante del libro, de cuyo análisis se derivan aportaciones destacables. Ésta, de acuerdo con el autor, empieza a explotarse en el siglo XIII, aunque no verá su máximo potencial hasta el XIV y XV (148). El punto de partida del desarrollo de una fiscalidad a gran escala sería debido (entre otros factores como la expansión del comercio y por tanto, del suministro de dinero y su conmutación en los siglos XII y XIII) a la aparición de los ejércitos pagados, que eran muy caros. Éstos permitieron a los gobernantes romper las restricciones del servicio consuetudinario, y por tanto guerras más largas y flexibles (244). La fiscalidad y la tributación serían esos otros factores que potenciarían el debate, reforzando la estructura de los gobiernos, las entidades subsidiarias y las comunidades políticas. El debate tiene que ver con la representación, la reunión, y aunque no fuese el único motivo, las asambleas adquirirían mayor formalidad e institucionalidad con los agentes relacionados con el poder, convirtiéndose en fundamentales para el consentimiento y la legitimación. El aumento de la actividad gubernamental daría más importancia a estas reuniones, apareciendo las asambleas representativa multifunciones a finales del XII, modelo que influenciaría a otras estructuras de gobierno como los municipios. La alta fiscalidad daría lugar a constantes asambleas (251-256), y todo de lo que ellas se derivaría: a saber, más administración, funcionarios y complejidad gubernamental. (260)

Otro aspecto importante a destacar del libro es la aparición y evolución de las ideas. Desde la irrupción del derecho romano y canónico y su influencia sobre el concepto de autoridad, legitimación o jurisdicción (78); hasta la explosión del humanismo y su rescate del pensamiento político clásico que dará lugar a obras analíticas desarrolladas sobre problemas políticos contemporáneos, conformadas por una combinación de experiencia, observación y ejemplos clásicos, y su preocupación por la esfera comunitaria (*res publica, chose publique, common weal, etc.*) (407-411).

También es interesante su relectura de aportaciones o conceptos considerados negativos por otros estudiosos. Por ejemplo el autor habla de «conflicto» mediante una lectura integradora, con la que considera se ayudó a identificar espacios políticos compartidos y a afirmar la autoridad general de los gobiernos incluso cuando lo que se buscaba era desafiar esa autoridad, y que también reforzaría una mayor coordinación del poder de resistencia en niveles políticos más bajos (293-294).

En definitiva, este libro del profesor Watts es muy interesante ya que prima las estructuras políticas, las cuales reconoce el autor han sido siempre relegadas por las económicas (56), analizándolas con aspectos informales como las redes o la irrupción de agentes u organizaciones no gubernamentales que evidentemente condicionaron el poder. Está claro que la sociedad medieval no solo es analizable desde el punto de vista iuscentrista, pues como él bien detalla, hay aspectos informales que resultan importantes a la hora de entender determinados procesos. Esta perspectiva es desarrollada mediante el análisis de los sistemas políticos con una serie de elementos fundamentales como la naturaleza gubernamental, el progresivo fortalecimiento de la jurisdicción y la legislación, la gestión de determinados derechos, la idea de crear ejércitos más eficaces, idear nuevos impuestos y recaudar a mayor escala y más coherente, entablar diálogo con grupos representativos, los diferentes procesos de documentación y archivística, la creación de burocracias más complejas o la creación de redes de autoridad más solidas desde el centro a las localidades.

Se podría decir mucho de este libro debido a sus múltiples aportaciones, y en general son muy pocas las observaciones, que se reducirían a generalizaciones que son resultado de una obra comparada tan vasta, como también debido a las limitaciones que el propio autor reconoce respecto a determinadas lenguas, lo que hace que la bibliografía fundamental del libro sea en inglés. Pero en general es un libro muy recomendable tanto para los iniciados en la historia, pensamiento y política tardomedieval, como para los más estudiosos, pues aporta reflexiones atípicas al análisis tradicional del período.

PERE RIPOLL SASTRE  
Universitat Pompeu Fabra, Barcelona  
pere.ripoll@upf.edu

VARIA



## OBITUARIOS

### **Profesor Doctor D. Carlos Prieto†**

Con la muerte de Carlos Prieto González (Oviedo, 1934-2017), querido compañero de vida y trabajo, se acaba una forma de entender la Universidad propia de la época de la postguerra española. Humilde, culto, pacífico, tenía las virtudes que faltaron en la sociedad enfrentada. A lo largo de los años, en su carrera profesoral de medio siglo, dejó constancia de su mensaje de bondad previo a cualquier ciencia, que en su caso se reunieron con los frutos conocidos de ser profesor ejemplar. La serie numerosa de alumnos de Derecho, en la época de formación de las nuevas Facultades y Escuelas de la Universidad de Oviedo, contaron siempre con su magisterio docto y amigable, lleno de probidad y equilibrio, que hizo de nuevo realidad la antigua enseñanza del *grupo de Oviedo*: la enseñanza como amistad.

Sobrino de D. Ramón Prieto Bances, con quien se inició en la Historia del Derecho, entró en la Universidad en el curso 1957/1958. Unos años después (1964), pudo leer su tesis doctoral, *La adscripción a la tierra en la Asturias medieval*, una de las primeras leídas en la Facultad de Derecho de Universidad de Oviedo al amparo de la descentralización del grado de Doctor (Decreto de 25 de junio de 1954. El tema, elegido por Prieto Bances, fue desarrollado tras la jubilación de este prestigioso profesor bajo la dirección formal del nuevo catedrático de la asignatura, Ignacio de la Concha, iniciando de este modo una estrecha relación profesoral, leal y siempre colaboradora, prototípica de la vida interna de la Facultad de Derecho en los años finales de la vieja Universidad clariniana. Al año siguiente (1965) fue nombrado profesor adjunto, después de la prueba realizada en la misma cátedra de la Universidad. En un momento en que solamente había dos formas de ser profesor de la Universidad, bien como catedrático o bien como auxiliar, algunos profesores de la *Casa* fueron reconocidos por entonces como Profesores Adjuntos de Universidad, una figura intermedia que devendría fundamental para construir una carrera universitaria en la Ley General de Educación (1970).

A su tesis doctoral (inédita) sucedieron varios trabajos, como «Los orígenes de la sociedad de responsabilidad limitada. El proyecto de Fabra», *Revista de Derecho Mercantil*, 108, 1968, pp. 215-245; o «Sobre la forma de los esponsales (desde el siglo XVI hasta nuestros días)», en *Liber Amicorum del Profesor Ignacio de la Concha*.

Universidad de Oviedo, 1986, pp. 413-425, que hablan de su preferencia por la Historia del Derecho privado, siguiendo la fuerte impronta familiar por ser hijo de notario.

Por entonces Carlos Prieto era ya la figura sensata y proba que todos respetaban y querían. Bajo su entrañable personalidad, algunos profesores quedamos unidos para siempre a la Historia del Derecho, contando siempre con su ayuda y consejo. Con él vivimos la masificación estudiantil y la pobre respuesta académica; el gasto exorbitante para una reforma universitaria que quedó reducida a una burocracia de meras estructuras externas y formales; el tiempo de los planes de estudios partidistas sin tasa ni historia o la salida de la Facultad de Derecho, la *Casa* por siglos de los juristas, a los terrenos alejados del Cristo... Tiempos nuevos que fueron cerrando las vivencias de un pasado forjado en la pobreza material pero con el goce íntimo de una compenetración corporativa, educada y generosa, reflejo último de ese *ayuntamiento de maestros y escolares* con «voluntad de aprender los saberes» que dijera nuestras Partidas.

Al final de su larga carrera profesoral, los compañeros de la Facultad le tributaron una gran despedida al hombre bueno y al profesor generoso, que fue asimismo un recuerdo de aquellos Profesores Adjuntos/Titulares que dieron cierta impronta a los estudios de Derecho y que hicieron del magisterio su razón de ser profesional. Ahora, en las horas amargas de su pérdida, nos queda el recuerdo del gran profesor. El *Gaudeamus* de la canción académico nos recuerda con sus vivas a la academia y a los profesores que *semper sint in flore*. Descanse en paz el gran amigo y compañero.

SANTOS M. CORONAS

## CONCURSOS PARA EL ACCESO A CUERPOS DOCENTES (OCTUBRE DE 2016–2017)

### ÁREA DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES

#### **Titular de Universidad**

**El Dr. Carlos Tormo Camallonga** ganó el concurso celebrado el día 16 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Comisión evaluadora: Jorge Correa Ballester (Universidad de Valencia), Presidente; Pilar García Trobat, Secretaria; Tomás de Montagut i Estragués (Universitat Pompeu Fabra), M. Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca), Jesús Vallejo Fernández-Reguera (Universidad de Sevilla), vocales.

#### **Catedráticos de Universidad**

**El Dr. Enrique Álvarez Cora** ganó el concurso celebrado el 17 de octubre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia. Comisión evaluadora: José

Antonio Cobacho Gómez (Universidad de Murcia), Presidente; Faustino Cavas Martínez (Universidad de Murcia), Secretario; Francisco Luis Pacheco Caballero (Universidad de Barcelona), Pedro Ortego Gil (Universidad de Santiago de Compostela), Margarita Serna Vallejo (Universidad de Cantabria), vocales.

**El Dr. Jesús Vallejo Fernández-Reguera** ganó el concurso celebrado en diciembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

**El Dr. Pedro A. Porras Arboledas** ganó el concurso celebrado el 26 de enero de 2017 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Comisión evaluadora: José María Sánchez-Arcilla (Universidad Complutense de Madrid), Emiliano González Díez (Universidad de Burgos), Pedro Ortego Gil (Universidad de Santiago de Compostela), Remedios Morán Martín (UNED) y Magdalena Martínez Almira (Universidad de Alicante).

**El Dr. Félix Javier Martínez Llorente** ganó el concurso celebrado el día 10 de marzo de 2017 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Comisión evaluadora: Alfonso Carlos Merchán Fernández (Universidad de Valladolid), Presidente; Emiliano González Díez (Universidad de Burgos), Secretario; José Sánchez-Arcilla Bernal (Universidad Complutense de Madrid), Tomás de Montagut i Estragues (Universitat Pompeu Fabra), Pedro Ortego Gil (Universidad de Santiago de Compostela), vocales.

**El Dr. Manuel A. Bermejo Castrillo** ganó el concurso celebrado el 14 de julio de 2017 en la Universidad Carlos III, de Madrid. Comisión evaluadora: Carlos Petit Calvo (Universidad de Huelva); Víctor Moreno Catena (Universidad Carlos III); M.<sup>a</sup> Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca); Eusebio Fernández García (Universidad Carlos III); Fernando Molina Fernández (Universidad Autónoma de Madrid).

**El Dr. Miguel Pino Abad** ganó el concurso celebrado el 25 de septiembre de 2017 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, de la Universidad de Córdoba. Comisión Evaluadora: Francisco Luis Pacheco Caballero (Universidad de Barcelona) como presidente; Manuel Torres Aguilar (Universidad de Córdoba), como secretario; María Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca), Margarita Serna Vallejo (Universidad de Cantabria) y Enrique Álvarez Cora (Universidad de Murcia) como vocales.

**La Dra. Pilar García Trobat** ganó el concurso celebrado el día 23 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Comisión evaluadora: Jorge Correa Ballester (Universidad de Valencia), Presidente; Margarita Serna Vallejo (Universidad de Cantabria), Secretaria; M. Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca), Juan Luis Arrieta Alberdi (Universidad del País Vasco), Jesús Vallejo Fernández-Reguera (Universidad de Sevilla), vocales.

**El Dr. Aniceto Masferrer** ganó el concurso celebrado el día 30 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Comisión evaluadora: Jorge Correa Ballester (Universidad de Valencia), Presidente; Margarita Serna Vallejo (Universidad de Cantabria), Secretaria; Juan Baró Pazos (Universidad de Cantabria), José María Vallejo García-Hevia (Universidad de Castilla-La Mancha), Magdalena Martínez Almira (Universidad de Alicante), vocales.

**El Dr. José Manuel Calderón Ortega** ganó el concurso celebrado el 23 de noviembre de 2017 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares. Comisión evaluadora: Miguel Rodríguez Blanco (Universidad de Alcalá de Henares), Presidente; Margarita Serna Vallejo (Universidad de Cantabria), Secretaria; Emiliano González Díez (Universidad de Burgos), Magdalena Martínez Almira (Universidad de Alicante), vocales.

## ÁREA DE DERECHO ROMANO

**Catedrático de Universidad**

**El Dr. Juan Alfredo Obarrio Moreno** ganó el concurso celebrado el día 27 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Comisión evaluadora: Antonio Fernández de Buján y Fernández (Universidad Autónoma de Madrid), Presidente; María Salazar Revuelta (Universidad de Jaén), Secretaria; Juan Miguel Albuquerque Sacristán (Universidad de Córdoba), María Victoria Sansón Rodríguez (Universidad de Tenerife), Alfonso Agudo Ruiz (Universidad de La Rioja), vocales.

## OBJETIVOS

Fundado en 1924 y dotado desde entonces de rigurosa periodicidad anual, el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, es una de las más prestigiosas revistas jurídicas especializadas en el ámbito europeo y americano. En ella colaboran, desde su creación por D. Claudio Sánchez Albornoz, los más destacados representantes de nuestra especialidad. Acoge en sus secciones trabajos de investigación, siempre originales e inéditos, sobre la temática propia de la Historia del Derecho y de las Instituciones (ESTUDIOS), así como de áreas de conocimiento afines (MISCELÁNEA), o reflexiones en torno a nuestra disciplina y sus cultivadores (HISTORIOGRAFÍA). No se descuida tampoco la publicación de documentación inédita (DOCUMENTOS), y se da una importancia fundamental a la trasmisión de las novedades surgidas en nuestro campo científico; por esa razón todos nuestros números finalizan con una amplia sección referida a la noticia y comentario crítico de la más reciente bibliografía de contenido afín a la Historia del Derecho (BIBLIOGRAFÍA). Se da así mismo en VARIA cumplida cuenta de la lectura de tesis doctorales recientes, instrumento fundamental en el avance del conocimiento científico; sin olvidar las noticias atinentes a la comunidad de los historiadores del Derecho.

El Anuario está destinado principalmente a especialistas, pero sin dejar a un lado a todos aquellos juristas, historiadores y cultivadores de las ciencias sociales que se muestran interesados en el conocimiento del pasado jurídico y de la trayectoria de los ordenamientos hispánicos.



## NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL AHDE

La publicación de trabajos en el Anuario de Historia del Derecho Español se ajustarán a las siguientes instrucciones:

1. Los trabajos que se remitan a la revista para su publicación deberán ser originales; sus autores harán constar expresamente en un escrito dirigida a la Secretaría del AHDE que no han sido publicados en otros idiomas ni simultáneamente remitidos a otras revistas o publicaciones. El autor está obligado a comunicar si alguna parte del trabajo ha sido publicado con anterioridad.
2. El trabajo se encabezará por el título del trabajo, y el nombre del autor. A estos debe seguir un resumen, con sus correspondientes palabras claves (se recomienda un número de seis), en español e inglés. Dichos resumen y abstract deben describir en unas 250 palabras el objetivo, fuentes, metodología, argumentos y conclusiones del trabajo. A continuación debe aparecer el correspondiente sumario, donde se señale la estructura en epígrafes y subepígrafes. Se entienden excluidos de estas normas los comentarios sobre las obras jurídicas que se insertan en la sección de BIBLIOGRAFIA.
3. Todos los trabajos deben acompañarse del nombre del autor del artículo, junto con sus datos profesionales, filiación institucional, correo electrónico y dirección del centro de trabajo y personal.
4. El Consejo de Redacción y, en su caso la Dirección del AHDE determinarán la sección en la que aparecerán los trabajos que previamente hayan sido aceptados.
5. Es preceptivo que todos los trabajos remitidos al AHDE se ajusten a las normas de elaboración de referencia bibliográfica ISBD. Para la sección de BIBLIOGRAFIA, para realizar el encabezamiento de la obra a recensionar, debe seguirse la norma ISO 690-1987 y su equivalente UNE 50-94. Cualquier consulta sobre el particular se dirigirá al correo electrónico de la Secretaría del AHDE [secretaria.ahde@gmail.com](mailto:secretaria.ahde@gmail.com). En el momento en que se habilite la página web del ANUARIO, se ofrecerá un enlace con desarrollo explícito de estas normas de edición. Se ruega enviar los trabajos en WORD, con tipo de letra TIMES NEW ROMAN 12 y 11 para notas al pie; a espacio sencillo. No deben enviarse los trabajos en PDF pues dificulta su posterior manejo en la edición de los mismos.
6. Los envíos se remitirán bien por correo electrónico a la Secretaría del AHDE ([secretaria.ahde@gmail.com](mailto:secretaria.ahde@gmail.com)) En el caso excepcional de que se remitan en

soporte informático, éste debe remitirse a la siguiente dirección: Vicesecretaría del AHDE (Carmen Losa) Departamento de Historia del Derecho, despacho 715. Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. Ciudad Universitaria s/n. 28040, Madrid.

7. El periodo 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, tras haber sido sometidos a un proceso de evaluación, anónimo por pares, 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 los trabajos las modificaciones sugeridas por los informantes. Se garantiza que 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, se ajustará, en la medida de lo posible a la fecha de reunión anual del Consejo de Redacción. En ningún caso excederá el plazo de dos meses a contar con el periodo de finalización de entregas de originales el 1 de marzo.
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 cabe introducir en el texto modificaciones que alteren de modo significativo el contenido del artículo, y, por tanto, el ajuste tipográfico. Para evitar retrasos en la publicación se ruega la máxima rapidez en la devolución de las pruebas corregidas. La corrección de segundas pruebas correrá a cargo de la dirección del AHDE.
11. Los autores de los trabajos aceptados deberán ceder antes de su publicación los derechos de explotación y copia de sus artículos; cesión de derechos que tiene por finalidad la protección del interés común de los autores y editores.

## RELACIÓN DE COLABORADORES

- ÁLVAREZ AÑAÑOS, María Ángeles (Universidad de Zaragoza).  
ANDRÉS SANTOS, Francisco de (Universidad de Valladolid).  
ARRIETA ALBERDI, Jon (Universidad del País Vasco).  
ARVIZU GALARRAGA, Fernando de (Universidad de León).  
BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco (Universidad de Zaragoza).  
BEDERA BRAVO, Mario (Universidad de Valladolid).  
BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel (Universidad Carlos III).  
BERMÚDEZ AZNAR, Agustín (Universidad de Alicante).  
CAMPOS DÍEZ, M.<sup>a</sup> Soledad (Universidad de Castilla-La Mancha).  
COBO DEL ROSAL, Gabriela (Universidad Rey Juan Carlos).  
FERNÁNDEZ GIMÉNEZ, M.<sup>a</sup> del Camino (Universidad Nacional de Educación a Distancia).  
FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Manuela (Universidad Rey Juan Carlos).  
GALVÁN RODRÍGUEZ, Eduardo (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).  
GARCÍA PÉREZ, Rafael D. (Universidad de Navarra).  
HERA PÉREZ CUESTA, Alberto de la (Universidad Complutense. Académico de Número RAJL).  
JIMENO ARANGUREN, Roldán (Universidad Pública de Navarra).  
LÓPEZ AZCONA, Aurora (Universidad de Zaragoza).  
MARTÍNEZ ALMIRA, M.<sup>a</sup> Magdalena (Universidad de Alicante).  
MARTÍNEZ DE CODES, Rosa M.<sup>a</sup> (Universidad Complutense de Madrid).  
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino (Universidad Complutense de Madrid/IMHCJ).  
MARTÍNEZ NEIRA, Manuel (Universidad Carlos III).  
MARTÍNEZ PEÑAS, Leandro (Universidad Rey Juan Carlos).  
MÉNDEZ BAIGES, Víctor (Universidad de Barcelona).  
MORALES PAYÁN, Miguel Ángel (Universidad de Almería).  
MORANCHEL POCATERA, Mariana (Universidad Metropolitana Autónoma de México).  
MORENO TEJADA, Sara (Universidad Miguel Hernández. Elche).  
PANIZO ALONSO, Julio M. (Universidad Pompeu Fabra).  
PÉREZ JUAN, José Antonio (Universidad Miguel Hernández. Elche).

- PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Ángel (CSIC).  
PÉREZ MARCOS, Regina M.<sup>a</sup> (Universidad Nacional de Educación a Distancia).  
PÉREZ TRUJILLANO, Rubén (Universidad de Sevilla).  
PERONA TOMÁS, Dionisio A. (Universidad Castilla-La Mancha).  
POLO MARTÍN, Regina M.<sup>a</sup> (Universidad de Salamanca).  
PORTUGAL BUENO, M.<sup>a</sup> del Carmen (UCAM).  
PRESAS BARROSO, Concepción (Universidad Nacional de Educación a Distancia).  
PUYOL MONTERO, José María (Universidad Complutense de Madrid).  
QUINTERO NIÑO, Enna Mylena (Universidad Rey Juan Carlos).  
REDONDO ANDRÉS. M.<sup>a</sup> José (Universidad de Valencia).  
RODRÍGUEZ ENNES, Luis (Universidad de Vigo. Vars. Academias).  
ROJO GALLEGO-BURÍN, Marina (Universidad de Granada).  
SAIZ LÓPEZ, Victoriano (Universidad de Alicante).  
SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Dolores del Mar (Universidad Nacional de Educación a Distancia).  
SERNA VALLEJO, Margarita (Universidad de Cantabria).  
SERRANO DAURA, Josep (Universidad Internacional de Cataluña).  
SEVILLA BUJALANCE, J. L. (Universidad de Córdoba).  
SPECKMAN GUERRA, Elisa (Universidad Nacional Autónoma de México).  
SZÁSZDI LEÓN, István (Universidad de Valladolid).  
TORIJANO PÉREZ, Eugenia (Universidad de Salamanca).  
TORRES AGUILAR, Manuel (Universidad de Córdoba. Secretario AHDE).  
VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José M.<sup>a</sup> (Universidad de Castilla-La Mancha).  
WESTERMEYER HERNÁNDEZ, Felipe (Universidad de Chile).

## ÍNDICE



ESTUDIOS

<i>¿El ocaso de una reina? Gobierno, administración patrimonial, muerte y exequias de Isabel de Portugal (1454-†1496)</i> , por Francisco de Paula Cañas Gálvez.....	9
<i>La mujer en el proceso inquisitorial: hechicería, bigamia y solicitud</i> , por María José Collantes de Terán de la Hera.....	55
<i>Constitucionalismo y emergencia del criollismo en las islas Filipinas (1809-1815)</i> , por Patricio Hildalgo Nuchera .....	89
<i>El Tribunal del Jurado en Granada: 1890, la experiencia de un año</i> , por Miguel Ángel Morales Payán .....	123
<i>La tradición textual: notas sobre el Praefacio de Mommsen al Digesto</i> , por Juan Alfredo Obarrio Moreno y José Miguel Piquer Marí.....	167
<i>El Tribunal de Reposición, Tribunal Supremo de Casación de José Bonaparte</i> , por José María Puyol Montero.....	225
<i>Ordenar la ciudad: Derecho y urbanismo en la Edad Moderna castellana</i> , por Isabel Ramos Vázquez.....	229
<i>Perspectivas jurídicas romanas de Cy-près en la órbita del stare decisis del Common Law Angloamericano</i> , por Guillermo Suárez Blázquez.....	333
<i>El Tratado de Blois de 1505 como fundamento de la razón de estado en la estrategia de Fernando El Católico</i> , por Jorge Urosa Sánchez.....	377
<i>La Junta del Nuevo Código de Indias (1776-1820): observaciones y precisiones de revisión para una renovada interpretación</i> , por José María Vallejo García-Hevia .....	416

MISCELÁNEA

<i>Showing the Truth to the Judge: the Role of Proofs in the Consulate of Seville during the Late 16th Century</i> , por Ana B. Fernández Castro.....	481
---	-----

	Páginas
<i>La organización institucional de la Tierra de Segovia en el Antiguo Régimen</i> , por Enrique Gallego Lázaro.....	499
<i>Tienen poemas y leyes en verso de gran antigüedad, que dicen de seis mil (versos/años). Notas sobre el Derecho entre los turdetanos</i> , por Enrique Gozalbes-Cravioto.....	525
« <i>No se trata agora de sus fueros, sino de defenderlos en sus casas</i> ». <i>El alojamiento del ejército de Cantabria en la frontera pirenaica occidental y los recursos de oposición locales (1638-1639)</i> , por Imanol Merino Malillos.....	549
<i>Apuntaciones en torno a la cuestión del origen del Consejo de Estado en el antiguo régimen</i> , por Miguel Ángel Pérez de la Canal.....	585
<i>El Derecho procesal en el pensamiento de Nicolás María Rivero</i> , por Raúl Sánchez Gómez.....	593
 DOCUMENTOS	
<i>Misivas en romance remitidas desde la corte nazarí. Análisis diplomático</i> , por Ana Labarta.....	619
 HISTORIOGRAFÍA	
<i>La biblioteca de Eduardo Pérez Pujol: la formación intelectual de un catedrático de derecho de Valencia en la Restauración</i> , por Yolanda Blasco Gil y Armando Pavón Romero.....	657
<i>La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna. Una propuesta revisionista de la historiografía española, europea y anglosajona</i> , por Aniceto Masferrer.....	693
<i>La tredicesima tavola, revisited</i> , por Bernardo Periñán Gómez.....	757
 BIBLIOGRAFÍA	
BADORREY MARTÍN, Beatriz, <i>Otra Historia de la Tauromaquia: Toros, Derecho y Sociedad (1235-1854)</i> , Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2017 (José María Vallejo García-Hevia).....	797
BERMEJO CABRERO, José Luis, <i>Organización hacendística de los Austrias a los Borbones: Consejos, Juntas y Superintendencias</i> , Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016 (Tomàs de Montagut i Estragués) .	826
CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., <i>Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España (1700-1702)</i> , (Juan Baró Pazos).....	829
GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, <i>El Poder de las Letras. Por una historia social de las universidades de la América hispana en el periodo colonial</i> (Carles Tormo Camallonga).....	831
WATTS, J., <i>La formación de los sistemas políticos</i> , Europa (1300-1500), Valencia, PUV, 2016 (Pere Ripoll Sastre).....	835

	<u>Páginas</u>
VARIA	
<i>Obituarios</i> .....	841
• <i>Prof. Dr. D. Carlos Prieto González</i> .....	841
<i>Concursos para el acceso a cuerpos docentes (octubre de 2016–2017)</i> .	842
OBJETIVOS .....	845
NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL AHDE .....	847
RELACIÓN DE COLABORADORES .....	849
ÍNDICE.....	851

