

**CODEX**  
**BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE**  
**CIENCIAS HISTÓRICO - JURÍDICAS**

**CODEX**  
**BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE**  
**CIENCIAS HISTÓRICO - JURÍDICAS**  
**VIII**

**2017-2018**



Boletín de periodicidad bianual editado y publicado por el Instituto Español de Ciencias Histórico - Jurídicas, con el patrocinio de la Excm. Diputación Provincial de Córdoba.

Depósito Legal: CO-1459-2006

ISSN: 1695-7369

Lugar y fecha de edición: Córdoba, 2019.

© Instituto Español de Ciencias Histórico - Jurídicas

Correspondencia e intercambios:

**INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS  
HISTÓRICO - JURÍDICAS. BOLETÍN CODEX**

**C/. DIARIO DE CÓRDOBA, 11**

**14002-CÓRDOBA.**

Web: estudioshistoricojuridicos.com

e-Mail: hurtadodemolina@hotmail.com

Inscrita en el Registro Electrónico de Agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento nº AC00239EG

Imprime: Departamento de Ediciones y Publicaciones Y BOP. Diputación de Córdoba.

Los trabajos y estudios que se presenten para su publicación en CODEX tendrán que ser inexcusablemente inéditos e igualmente habrán de recibirse antes del 31 de diciembre del año anterior al de su edición.

Esta publicación tiene como objetivo la difusión y divulgación del estudio e investigación científica de la Historia y el Derecho ambos relacionados, preferentemente relativa al ámbito territorial andaluz y dirigido a la comunidad científica, universitaria y educativa, interesadas en esta temática.

CODEX se encuentra valorado e incluido en el Sistema regional de información en línea para revistas científicas de América Latina, Caribe, España y Portugal (LATINDEX); en catálogos y bases de datos del C.S.I.C., del Servicio DIALNET, Biblioteca Nacional de España y bibliotecas públicas del Estado, autonómicas, municipales y universitarias, así como en universitarias de Portugal e Iberoamérica y en las web de Marcial Pons, Tiempo de Historia y en la propia de la Sociedad editora.

El Instituto y la Dirección de este Boletín no se responsabilizan de las opiniones vertidas en el mismo, por los colaboradores.

**CODEX**  
**BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE**  
**CIENCIAS HISTÓRICO - JURÍDICAS**  
**Nº VIII (2017-2018)**

- PRESIDENTE  
Julián Hurtado de Molina y Delgado
  
- COMITÉ EDITORIAL  
Directora  
María Isabel García Cano  
Vocales  
Alejandro Martínez Dhier  
*Universidad de Granada*  
Manuel A. Gahete Jurado  
*Real Academia de Córdoba*  
Mercedes Moreno Aroz  
*Diputación de Córdoba*  
José Lucena Llamas  
*Real Asociación Española de Cronistas Oficiales*  
José María Zapico Ramos  
*Ateneo de Córdoba*  
Ignacio Czeguhn de Arvelay  
*Universidad Libre de Berlín*

## CONSEJO ASESOR

Emilio Cabrera Muñoz  
*Facultad de Filosofía y Letras*  
*Universidad de Córdoba*

Martin Löhnig  
*Facultad de Derecho*  
*Universidad de Ratisbona (Alemania)*

Antonio Sánchez Aranda  
*Facultad de Derecho*  
*Universidad de Granada*

Ignacio Czeguhn  
*Facultad de Derecho*  
*Universidad Libre de Berlín (Alemania)*

Joaquín Mellado Rodríguez  
*Facultad de Filosofía y Letras*  
*Universidad de Córdoba*

Manuel Peláez del Rosal  
*Real Academia de la Historia*

Manuel Torres Aguilar  
*Universidad Internacional de Andalucía*

Miguel Pino Abad  
*Facultad de Derecho*  
*Universidad de Córdoba*

## ÍNDICE

**PRESENTACIÓN** ..... 13

### ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS.

Transgresiones sexuales en la Modernidad: los casos de  
Cabra y Rute (Córdoba)  
**Teresa María Criado Vega** ..... 17

Estudio sobre la patria potestad. Antecedentes históricos:  
Grecia y Esparta  
**Josefina Escobar del Rey**..... 41

Estudio de las presunciones  
**Josefina Escobar del Rey**..... 49

“El proceso inquisitorial de Pablo de Olavide en el Siglo de  
las Luces”  
**María Isabel García Cano**..... 57

Crímenes de Lesa Majestad Divina y delitos contra la  
religión del estado o contra la libertad de cultos: tres  
bienes jurídicos de protección penal decimonónica  
**Julián Gómez de Maya** ..... 93

El Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y  
Andalucía (1767): aproximación a sus ediciones impresas  
en recopilaciones legislativas de los siglos XVIII y XIX  
**Adolfo Hamer-Flores** ..... 141



La legislación complementaria del Código Penal de 1870, durante el "Sexenio Democrático"	
<b>Julián Hurtado de Molina Delgado</b> .....	159
Los primeros tribunales de lo Contencioso-Administrativo en España.	
<b>Sara Moreno Tejada</b> .....	189
La transición: vía española a la democracia	
<b>José Peña González</b> .....	211
El ocaso del recurso de suplicación en España	
<b>Miguel Pino Abad</b> .....	239
Los Comisarios Regios Josefinos en el contexto de la monarquía administrativa	
<b>Celia Prados García</b> .....	277
RESEÑAS	
PINO ABAD, Miguel, <i>La malversación de caudales públicos en la España decimonónica</i> , Madrid, Tecnos, 2019	
<b>Julián Hurtado De Molina Delgado</b> .....	297
DOCUMENTACIÓN	
Venta real de un oficio de jurado del noble Ayuntamiento de Córdoba	
<b>Catalina Sánchez García y Francisco Pinilla Castro</b> .....	301
MEMORIAS	
Cursos 2015-2016.....	309
Cursos 2016-2017.....	314
Cursos 2017-2018.....	318

Junta de Gobierno y Consejeros.....	323
Normas de publicación de trabajos en Boletín del Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas "CODEX".....	331

## PRESENTACIÓN

Presentamos este nuevo número de CODEX, que prosigue su ya veterana andadura, a pesar de que las circunstancias actuales no parecen ser las más propicias para mantener una publicación periódica en soporte papel, como se comprueba por aquellas que han desaparecido o reducido su publicación impresa, o bien han pasado a presentar un formato digital y a difundirse on line. Sin embargo CODEX no modifica su formato de presentación en papel, que pretende mantener y continuar difundiendo no solo en el ámbito de nuestro país, sino en el internacional, como ya viene siendo una realidad, destinando parte de la distribución de sus ejemplares a países de nuestro entorno europeo y de Iberoamérica.

Esta ampliación de la expansión de la circulación y difusión de nuestro Boletín CODEX guarda también relación con el nuevo espacio y ámbito geográfico de carácter estatal dirigido a la comunidad científica española, que ha asumido nuestra corporación de Derecho Público, anteriormente denominada Ilustre sociedad Andaluza de Estudios Histórico Jurídicos y que ha pasado a denominarse Instituto Español de Ciencias Histórico Jurídicas, en consonancia con la modificación de sus estatutos y esa ampliación de su esfera y dimensión espacial geográfica de actuación dentro del campo de investigación de las Ciencias Histórico Jurídicas.

Se trata por tanto del primer número de CODEX que edita la institución con este nuevo nombre y por consiguiente constituyendo a partir de este número una publicación periódica de signo y espacio nacional, pero que sigue aglutinando los trabajos de investigación de los consejeros que componen la dilatada nómina de la corporación y el consagrado elenco de investigadores y estudiosos de las Ciencias Histórico Jurídicas

que desde su número 0 publicado a comienzos del presente siglo XXI, han venido enriqueciendo con sus aportaciones la fructífera trayectoria de este Boletín.

Convenios con prestigiosas instituciones de carácter nacional e internacional, han supuesto un salto cualitativo en el devenir del Instituto en los últimos años, propiciando una ampliación y crecimiento de sus publicaciones y actividades, que han progresado cualitativa y cuantitativamente.

Hemos de destacar una vez más el valioso y decisivo apoyo y patrocinio de Diputación de Córdoba, que desde hace 20 años, nos permite proseguir con esta indispensable y útil labor de colaboración en la investigación y desarrollo de las Ciencias Histórico Jurídicas.

El investigador encontrará en las siguientes páginas de este número VIII una gran diversidad y altura intelectual en los trabajos que los consejeros de nuestro Instituto nos aportan, como fruto de su labor en el seno del mismo, y cuyos trabajos esperamos continúen siendo recibidos con igual aceptación y reconocimiento que como lo han venido siendo en los volúmenes anteriores de CODEX.

**Julián Hurtado de Molina Delgado**

Presidente

TRANSGRESIONES SEXUALES EN LA  
MODERNIDAD: LOS CASOS DE CABRA Y RUTE  
(CÓRDOBA)

*SEXUAL TRANSGRESSIONS IN MODERNITY: THE  
CASES OF CABRA AND RUTE (CORDOVA)*

**Teresa María Criado Vega**

*Universidad de Córdoba*

---

**RESUMEN:** Con el presente trabajo queremos constatar que la mujer a lo largo de los siglos ha sido objeto de violencia sexual por parte del varón, no siendo por tanto la "violencia de género" una realidad surgida en nuestros días. Las conductas cometidas por el hombre contra las mujeres en dicho ámbito durante la Modernidad se circunscribían en el mundo penal, concretamente en los capítulos de los "Delitos contra el matrimonio, contrala moral sexual dominante y la violencia". Tales actos competían a los autos judiciales y de ellos nos han llegado un amplio elenco, específicamente, de dos pueblos de la campiña cordobesa: Cabra y Rute, depositados hoy en día en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba, adscritos a la Edad Moderna, y de los cuales analizaremos varios ejemplos.

**PALABRAS CLAVE:** Sexualidad, Autos Judiciales, Cabra, Rute, Archivo Histórico Provincial de Córdoba.

**ABSTRACT:** With this work we want to confirm that women have been subjected to sexual violence by men over the centuries, and gender violence is not a reality that has arisen in our days. The behaviors committed by men against women in this area during Modernity were circumscribed in the criminal world, specifically in the chapter on "Crimes against the marriage, the dominant sexual morality and violence". Such acts competed with the judicial orders and from them we have received a wide list, specifically, from two towns of the Cordoba countryside: Cabra and Rute, deposited today in the Archivo Histórico Provincial de Córdoba, attached to the Modern Age, and of which we will analyze several examples.

**KEY WORDS:** Sexuality, Judicial Cars, Cabra, Rute, Archivo Histórico Provincial de Córdoba.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La justicia en el Antiguo Régimen. 3. Los autos judiciales de Cabra y de Rute: fuente para el estudio de las transgresiones sexuales. 3.1. Delitos contra el matrimonio 3.2. Delitos contra la moral dominante 3.3. Violencia de género. Los maltratos 4. Conclusiones. 5. Apéndice documental 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN.

Meses atrás, me encontraba en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba<sup>1</sup> recabando información para mi labor investigadora y en ese quehacer estaba, cuando calló entre mis manos un fondo o serie documental que no esperaba encontrar allí: *autos judiciales*. Hoy entiendo el motivo. Entre los hechos que recogen dichos documentos localice un conjunto importante que se hace eco de las situaciones en las que la mujer era víctima en el plano sexual, yendo desde relaciones distintas al sacramento del matrimonio y la vida consagrada hasta conductas tipificada como delito, o dicho de otro modo "la violencia de género de aquella época", realidad que pervive en el día de hoy.

Dichos autos judiciales proceden de tres pueblos de la Campiña cordobesa, Cabra, Rute y Castro del Río, y el espacio temporal que abarcan son los siglos XVII - XIX. Aquí traemos a colación varios ejemplos, pertenecientes a Cabra<sup>2</sup> y Rute<sup>3</sup>, y lo hacemos con el fin de constatar tal vigencia.

Previamente, daremos un esbozo de cómo era la Justicia en el Antiguo Régimen.

## 2. LA JUSTICIA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.

La justicia en el Antiguo Régimen presenta dos rasgos principales: la multiplicidad y el privilegio. Unas características que podrían reducirse a una sola: el privilegio. Así pues, la justicia ordinaria de entonces, no era como la de hoy, es decir, no era igual para todos, había un trato de favor hacia una serie de sectores de la sociedad. Trato de favor que se daba tanto en lo relativo a los jueces competentes en dictaminar los autos como en el sistema procesal seguido. El privilegio en materia judicial, alude, efectivamente, a los miramientos que tenía la justicia ordinaria cuando el imputado era un noble o un clérigo, realidad que contrasta con la rudeza con que este poder trataba a un pechero<sup>4</sup>.

Una cuestión que reincide en la diversidad es la facultad o potestad jurisdiccional que tenían los señores en sus territorios, capacidad que era impartida o ejercida en su nombre por sus empleados, frente a los territo-

1 El Archivo Histórico Provincial de Córdoba se crea en el año 1946 como consecuencia del Decreto de 12 de noviembre de 1931 relativo al régimen y nombre de los Archivos Históricos de Protocolos de Históricos Provinciales.

2 Archivo Histórico Provincial de Córdoba (AHPCO), Protocolos 7879, 7880, 7881, 7882 y 7883.

3 Sin inventariar.

4 José Luis DE LAS HERAS SANTOS, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1991, p. 15.

rios de realengo, en estos la asumían en nombre del monarca los alcaldes mayores y corregidores<sup>5</sup>.

La justicia garantizaba la paz interior. En el siglo XVI se defendía la idea de "justicia igual para todos", realidad que no era tal, y así lo demuestra el emperador Carlos V en su testamento. Consecuentemente, el papel de árbitro que tenía la Monarquía en el orden interno no era más que una loable intención, la Justicia era, en el fondo, la institución que se encargaba de conservar el sistema que aprovechaba a las elites de entonces.

Los hidalgos, por ejemplo, no podían sufrir penas corporales que supusieran para ellos merma o pérdida de su pública fama. Así pues, no podían ser condenados a azotes, galeras, vergüenza pública, mutilaciones... De igual modo estaban exentos de la aplicación de la pena de muerte, la tortura judicial, encarcelado por deudas y en caso de que se le aplicara sería en penas diferentes<sup>6</sup>.

En la obra *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, su autor, Tomás y Valiente, recoge la parca preocupación o interés, tanto por parte de las leyes como de la doctrina que lo apoyaba, en lo relativo a conceptualizar la noción de delito en abstracto. Igual apreciación nos dejó el citado autor, en su momento, respecto a la definición o definiciones que aparecían en los textos legales y doctrinales sobre los delitos concretos y sobre las distintas figuras delictivas contempladas en ese momento. La mayoría de las leyes penales eran descriptivas. Se limitaban, normalmente, a enumerar una serie de conductas o supuestos concretos considerados delictivos, o describían formas particulares de la conducta delictiva, siendo el conjunto de todas ellas lo que perfilaba la figura delictiva general<sup>7</sup>.

Dentro de los tipos delictivos traemos, aquí y ahora, los "Delitos contra el matrimonio", "Delitos contra la moral sexual dominante y "Los maltratos", entre los primeros se encuentran el adulterio, el concubinato o amancebamiento, la bigamia, el matrimonio sin consentimiento familiar, los besos y otras acciones para forzar el matrimonio y la separación de hecho; entre los segundos la sodomía y la bestialidad, el incesto, el estupro y la violación, el rapto y el lenocinio<sup>8</sup>, y entre los últimos, la violencia o maltrato,

5 Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Génesis Histórico-Jurídica de la implantación de los primeros partidos judiciales y juzgados de primera instancia en la provincia de Córdoba (1813-1821)*, Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas-Litopress, Córdoba, 2018, pp. 13 y 26.

6 José Luis DE LAS HERAS SANTOS, *La Justicia penal de los Austrias...*, p. 19.

7 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos XVI - XVII - XVIII)*, Madrid, 1969.

8 Antonio PLANAS ROSSELLÓ, "Los delitos contra el matrimonio y la moral sexual en el Derecho histórico de Mallorca", *BSAL*, 56 (2000), pp. 45 - 64.

ejercida por el marido, padre, hermanos, vecinos...<sup>9</sup> En la legislación relativa a estas conductas aparece un tratamiento muy duro, unas veces derivado de la afrenta que causaban y en otros por su condición de pecado<sup>10</sup>.

El matrimonio durante el Antiguo Régimen fue un elemento esencial para el orden social y su mantenimiento. Por ello, las leyes penales amparaban y protegían un modelo matrimonial, el cual lo recibía de la Iglesia Católica, y asimismo familiar, que se situaba en la base del sistema socio – político de entonces. Era un matrimonio monográfico, basado en el consentimiento de los futuros esposos y de los progenitores o tutores de la esposa, y que se refleja en la convivencia y fidelidad de los contrayentes.

En la época en la que nos movemos, los delitos contra el matrimonio y los delitos contra la moral sexual dominante tenían una clara conexión. Todos ellos se encontraban afectados por las ideas de la Iglesia Católica, era un momento en el que se identificaba o confundía, según se prefiera, el delito y el pecado. Los delitos contra el matrimonio tutelaban el libre consentimiento de los esposos en el momento mismo de contraerlo, mientras que los segundos protegían un patrón de sexualidad situada en el seno del matrimonio y siempre teniendo como norte la procreación<sup>11</sup>.

## 2.1. DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO

Entre los delitos contra la institución matrimonial, enumerados líneas arriba, comentaremos, aquí y ahora, aquellos de los que se hacen eco los citados autos judiciales de Cabra y Rute, concretamente, el adulterio y el amancebamiento:

2.1.1. **ADULTERIO:** era la relación que una mujer casada mantenía con un hombre distinto de su marido<sup>12</sup>. El derecho canónico condena el adulterio de sendos esposos<sup>13</sup>, mientras que el derecho civil o secular da menor importancia al del varón y lo hacía porque el adulterio femenino podía traer consigo el nacimiento de hijos ilegítimos. Esta realidad la encontramos recogida en la Novísima Recopilación<sup>14</sup>:

9 Sabina ÁLVAREZ BEZOS, *Violencia contra las mujeres en la Castilla del final de la Edad Media*, Valladolid, 2015, pp. 91 – 169.

10 José Luis DE LAS HERAS SANTOS, *La Justicia penal de los Austrias...*, pp. 224 – 229.

11 Antonio PLANAS ROSSELLÓ, "Los delitos contra el matrimonio y...", p.45.

12 Roldán JIMENO ARANGUREN, *Matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico navarro (siglos VIII – XVIII)*, Madrid, 2015, pp. 391 – 429.

13 *Christiana religió adulterium in utroque sexuparatione condemnat (Decretum, C. 32, q. 5. c. 23)*.

14 Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXVIII: De los adúlteros y bigamos (en *Novísima recopilación de las Leyes de España: dividida en XII libros*, Editada por Don Julián Viana Razola, Madrid, 1829.

"Si mujer casada ficiere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga de ellos lo que quisiere,... y si por ventura la mujer no fue en culpa, y fuere forzada no hay pena"<sup>15</sup>.

Según lo visto, el adulterio del marido se pasa por alto. Y en cualquier caso, la infidelidad de él únicamente se penaliza cuando se dé bajo la forma de concubinato o amancebamiento.

2.1.2. **AMANCEBAMIENTO O CONCUBINATO:** en el Antiguo Régimen, era una relación civil que asemeja al matrimonio<sup>16</sup>, era pues aquella unión duradera de un hombre y una mujer distinta a la esposa o también, aquellas relaciones no necesariamente permanentes entre un hombre casado y otra mujer<sup>17</sup>, es decir se trataría de aquella relación extramatrimonial continuada entre un varón y una mujer. Desde el punto de vista legal, se trata de una figura paralela al matrimonio, que se caracteriza como aquel por estar dotada de una cierta permanencia. La tolerancia del derecho, y su reconocimiento expreso, le han permitido una existencia prolongada, vigencia que va desde el concubinato romano hasta llegar al amancebamiento de los códigos hispanos<sup>18</sup>.

Fue una figura muy extendida, admitida durante la Edad Media y rechazada en la Modernidad: "Permitido en la antigua legislación de España para evitar en parte la prostitución, y para que fuera más cierta la prole, hoy está absolutamente prohibido"<sup>19</sup>.

Respecto a su admisión y persecución o rechazo, fue aceptado por la sociedad, incluso el de los clérigos, siempre y cuando la relaciones se mantuviera con discreción. En caso contrario, cuando ella erapública y notoria o habitaba en la propia casa, la sociedad no lo admitía y la justicia, por su parte, sancionaba la conducta. Así pues, al varón se le sancionaba en caso de amancebamiento conocido, persiguiéndose de oficio, mientras que por el contrario, como hemos visto anteriormente, era casi intocable cuando incurría en adulterio esporádico, no siendo perseguible a instancia de parte. En un principio su persecución se daba cuando él estaba

15 Fuero Real, Ley I, Título 7, Libro 4(Fuero real del rey Don Alonso el Sabio: copiado del código del Escorial señalado ij.z.-8 y cotejado con varios códigos de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, Valladolid, 2005).

16 María José COLLANTES DE TERNA DE LA HERA, *El amancebamiento. Una visión histórico – jurídica en la Castilla moderna*, Madrid, 2014, p. 15.

17 Roldán JIMENO ARANGUREN, *Matrimonio y otras uniones afines...*, pp. 391 – 429.

18 María José COLLANTES DE TERNA DE LA HERA, *El amancebamiento. Una visión histórico – jurídica en la Castilla moderna*, Madrid, 2014, p. 19.

19 Leyes del título 26 del libro 12 de la Novísima Recopilación (P. GÓMEZ DE LA SERNA Y J.M. MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, 2ª Edición, corregida y aumentada, Tomo II, Madrid, 1843, p. 310.

casado<sup>20</sup> y no se preveía el caso de que la mujer amancebada estuviere casada<sup>21</sup>, porque en caso de estar casada estaríamos hablando de adulterio. Dicha penalización la recogieron *Las Partidas* - para evitar caer en la poligamia - y *Las Leyes de Toro*, con el mismo fin. Y ya sin tapujos, la *Nueva Recopilación castellana*<sup>22</sup>.

En el caso concreto del amancebamiento entre solteros, éste fue admitido hasta el siglo XVI. En estos momentos la doctrina de la Iglesia no era excesivamente dura en la condena, y esta relación, llegado el caso, podía entenderse como auténticos matrimonios clandestinos<sup>23</sup>. La prohibición de todo tipo de unión que no fuera el matrimonio la trajo el Concilio de Trento, incluyendo en el veto hasta cuando fueren personas solteras<sup>24</sup>.

## 2.2. DELITOS CONTRA LA MORAL SEXUAL DOMINANTE

El Derecho penalizaba aquellos compartimientos del hombre dirigidos a lograr el acceso carnal con una mujer mediando la violencia o en su defecto el engaño. Los términos usados para hablar de tal agresión eran estupro y violación, siendo la diferencia esencial entre ambas "la situación de la mujer", así pues si ella fuere casada o viuda: violación o forzamiento, y si lo fuere doncella: estupro, el sujeto pasivo en todos ellos es una mujer honesta. De ambas realidades se hacen eco los autos judiciales de Cabra y Rute.

2.2.1. VIOLACIÓN: Al margen de que esta denominación es inusual en la documentación - alude a la transgresión o incumplimiento de una norma legal o de una cláusula de dicha naturaleza -, para referirse a lo que actualmente se entiende como "violación sexual", entre los siglos XI - XVI las expresiones más corrientes que se utilizaron eran "forzar" y "cometer fuerza" sobre una mujer, o "la conoció carnalmente por la fuerza". Este delito parece que era poco habitual entre las elites, siendo por el contrario frecuente entre los sectores más humildes, como por ejemplo entre criadas y mozas del servicio doméstico<sup>25</sup>.

2.2.2. ESTUPRO: coito con soltera núbil o viuda, logrado sin su libre consentimiento<sup>26</sup>. Esta definición va en sintonía con la que diera santo Tomás

20 Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXVI: De los amancebados y mujeres públicas (en *Novísima recopilación de las Leyes de España: dividida en XII libros*, Editada por Don Julián Viana Razola, Madrid, 1829).

21 En la ley II de don Enrique III, se prevé esta posibilidad: "Pena del que tenga por manceba pública mujer casada, y del casado que viviere en casa de la manceba, dejando la de su mujer", *Ibid.*

22 María José COLLANTES DE TERNA DE LA HERA, *El amancebamiento. Una visión histórico - jurídica...*, p. 43.

23 Magdalena. RODRÍGUEZ GIL, *Vice uxor. Notas sobre el concubinato en España desde la recepción del derecho común*, Madrid, 1998, p. 74.

24 *Ibid.*, pp. 77 - 78.

25 Roldán JIMENO ARANGUREN, *Matrimonio y otras uniones afines...*, pp. 391 - 429.

26 Ley 1ª, Título 19, Partida 7 (ALFONSO X, *Las Partidas*, Lex Nova, Valladolid, 1989; DA, año 1732).

(Parte II, Ilae, Cuestión 154)<sup>27</sup>. Este puede ser *simple*, cuando el acceso carnal es consentido por la doncella y se logra mediante engaño; el caso típico es su obtención mediante una falsa promesa de matrimonio. *Violento*, cuando el acceso se alcanza por medio del uso de la violencia o intimidación<sup>28</sup>.

Las penas para ambas tipologías, conexas, eran similares a las que se aplicaban por injuriar a las mujeres, consecuencia de que lo que se castigaba no era la violencia física cometida sino la deshonra que implicaba<sup>29</sup>. En el Medievo, el estupro se sancionaba obligando al infractor a contraer matrimonio con la doncella agredida o en su defecto hacerle entrega de una dote. En caso de no satisfacer ninguna de las opciones, el infractor podía ser castigado con una pena corporal<sup>30</sup>. En el caso de que la agredida fuere menor de doce años, mujer casada o religiosa, las sanciones eran más rigurosas, ya que no podían ser satisfechas a través de matrimonio<sup>31</sup>. En el caso de la mujer casada se incurría en adulterio y en el de la monja en sacrilegio, llegándose a castigar en sendos casos con la pena capital<sup>32</sup>.

## 2.3. LA VIOLENCIA O MALTRATOFÍSICO, EJERCIDA POR EL MARIDO, PADRE, HERMANOS, VECINOS...

La mujer hasta no hace muchos años se encontraba supeditada a la voluntad de un varón, padre, hermano o marido. Esta realidad les permitía a ellos ejercer la violencia hacia ellas, comportamiento que de hecho desarrollaron en el ámbito sexual, físico e incluso psicológico. En los autos judiciales localizamos, actos de esta naturaleza realizados, por el marido: maltrato de obra y palabra, amenazas de muerte, intento de uxoricida estando ella embarazada y malos tratos; y por parte de los vecinos: pelea entre vecinas, abusos a una mujer casada y ofensa de palabra y obra por parte de un convecino.

## 3. LOS AUTOS JUDICIALES DE CABRA Y DE RUTE: FUENTE PARA EL ESTUDIO DE LAS TRANSGRESIONES SEXUALES.

Concluido el estudio de las conductas delictivas a tenor de las fuentes jurídicas y de la opinión de diversos autores cristianos. Pasemos a realizar

27 SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Madrid, 1947 - 1967.

28 *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Volumen 48, Publicada por José Reus García, Imprenta de la Revista de Legislación (A cargo de Julián Morales), Madrid, 1876, pp. 256 - 251.

29 Francisco EIXIMENIS, *Libre de les dones*, Barcelona, 1981, p. 31; y Bernard. DURAND, "Autnubere, autdotare", *Melanges Roger Aubenas*, Montpellier, 1974, pp. 281 - 293.

30 *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Volumen 48, p. 259.

31 Bernard. DURAND, "Autnubere, autdotare", *MRA...*, pp. 281 - 293.

32 FRAY LUIS DE GRANADA, *Adiciones al Memorial de la vida cristiana*, Madrid, 1711.

el análisis de las mismas a partir de documentos derivados de la práctica jurídica: los autos judiciales, concretamente, de las villas de Cabra y Rute. Los citados autos judiciales se fechan con anterioridad al siglo XIX, lo cual es una rareza o una excepcionalidad. La datación de los mismos nos lleva, concretamente, Cabra del año 1624 al 1793 y Rute, intervalo más amplio, de 1659 a 1820. Tal característica hace de los mismos que sean objeto de estudio. Pero si son excepcionales en su conjunto, el caso de Rute lo es aún más. En Rute, aparece un mayor abanico de conductas delictivas y su volumen es también más amplio.

Actualmente, como ya hemos apuntado, unos y otros se encuentran depositados en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba. Los de Rute, concretamente, llegaron a aquel en los años setenta del siglo XX. En dichos años se cerró el juzgado de dicha localidad y llegaron al archivo entremezclados con documentación de índole notarial.

Los delitos que recogen los autos judiciales, como venimos apuntando, se adscriben a las tres modalidades, es decir "Delitos contra el matrimonio", concretamente adulterio y concubinato; "Delitos contra la moral sexual dominante", violación y estupro; "Violencia o maltrato físico".

### 3.1. DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO

Durante los años de recorrido de los autos judiciales el Estado influenciado por la doctrina de la iglesia sancionó aquellos actos contrarios a la institución matrimonial. En este contexto aparecen, entre otros, el adulterio y el amancebamiento o concubinato. Los autos judiciales, tanto de Cabra como de Rute, incluyen ejemplos de dichos delitos, siendo más cuantiosos los relativos al segundo.

#### 3.1.1. ADULTERIO

Uno para cada localidad, el denunciante es el marido, quien además de denunciar solicita la aplicación de la pena correspondiente.

El auto judicial de Cabra, fechado el año de 1624. El denunciante es Mateo Ramírez, zapatero de obra prima, y los denunciados son Pedro Pablo, omite el estado civil, y su esposa, Catalina de Caño. Los hechos se desarrollaban en su casa, lo hacían con "notable nota y escándalo de la calle y vecindad", aprovechando su ausencia y "contra su honor y persona". Solicita que los pongan presos a los dos y los bienes que tengan se sellen<sup>33</sup>.

33 Apéndice documental: Documento 1

El auto judicial de Rute, fechado el año 1757. El denunciante es Miguel Campos, no especifica la profesión, y los denunciados son Miguel Gómez, especifica el estado civil, soltero, y su esposa, Antonia Hernández. En la querrela se observa el ambiente cargado de religiosidad del momento: "Que los referidos con menosprecio del santo temor de Dios" y con respecto al delito que les imputa hace fuerza en que su honor ha sido burlado<sup>34</sup>.

#### 3.1.2. AMANCEBAMIENTOS

Dos en Cabra y cinco en Rute. Todos ellos son públicos y notorios, escandalosos, en unos casos viven en las casas de ellos y en otras ocasiones en las de ellas, en el caso de convivir en las casas de ellas, entran y salen sin tapujos.

Respecto al estado civil, los varones lo omiten en todos los casos menos, en el en el cuarto de Rute, afirma que es casado y por parte de las mujeres, en los autos de Cabra, encontramos, estado civil, soltera y el nombre de ambas, en Rute, en el primero, tercero y cuarto se omite su nombre por su estado; en el segundo, se omite su nombre por la decencia de su estado; y en el quinto se dice su nombre, Juana Josefa Quintana, y su estado, viuda. Volviendo a los autos de Cabra, en el primero, él es apercibido por la autoridad y en el segundo ambos son trasladados a la cárcel, donde declaró ella que estaba amancebado con él porque este le había dado palabra de casamiento<sup>35</sup>.

### 3.2. DELITOS CONTRA LA MORAL SEXUAL

En conexión con los anteriores encontramos aquellos que están en contradicción con la moral sexual dominante, violación y estupro, una misma realidad cuya diferencia o característica estriba en la situación de la mujer.

#### 3.2.1. VIOLACIÓN

Uno en Cabra, aparece recogida la expresión que nos indica que estamos ante tal delito: "acceso carnal" y ella, por su parte, manifiesta que en ningún momento accedió de forma voluntaria<sup>36</sup>.

#### 3.2.2. ESTUPRO

Dos en Rute, en ambos aparecen la promesa de matrimonio y la violencia ejercida por parte de él; y respeto a la condición de ellas, una es doncella

34 *Ibid.*, Doc. 2

35 *Ibid.*, Docs. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

36 *Ibid.*, Doc. 10.



y la otra viuda, y de ella misma dice que es: "mujer honrada, honesta y recogida, de buena vida, fama y opinión"<sup>37</sup>.

### 3.3. VIOLENCIA O MALTRATO FÍSICO:

La violencia o maltrato físico, como adelantamos anteriormente, puede ser ejercidas por distintas personas, varones en la mayoría de los casos y uno en el que la agresión procede de otra mujer. Respecto a las agresiones procedentes de los varones, en primer lugar hablaremos de aquellas cuyo sujeto activo es el esposo, para pasar seguidamente a aquellas en que es otra persona, vecinos.

#### 3.3.1. MALTRATO DE OBRA Y PALABRA POR PARTE DEL CÓNYUGE O ESPOSO

Encontramos un auto, en Cabra, la denunciante es el sujeto pasivo, ella. La agresión se desarrolla sin motivo y se dio "disparando dos piedras y con un vendo de obra había dado muchos golpes en su cuerpo"<sup>38</sup>.

#### 3.3.2. AMENAZAS DE MUERTE POR PARTE DEL MARIDO

Localizamos uno, en Cabra, la denunciante es el sujeto pasivo, la esposa agredida. Doña Rafaela Pérez, que así se llama, manifiesta que anteriormente lo había denunciado por malos tratos y que se había creado "depósito de su persona" y que había vuelto junto a él porque había prometido que iba a tener buen comportamiento con ella y que no solo había vuelto a las andas sino que además la tarde de ayer tuvo intenciones serias de matarla:

*"...se entró en el cuarto donde yo estaba, cerró las puertas y sin darle motivo alguno me dijo me hincara de rodillas y dijera la confesión que me iba a matar, y le dije que hiciera lo que quisiera de mí, y tomó la hoz de podar para quitarme la vida, y habiéndole pedido por Dios que no lo hiciera pude sosegarlo..."<sup>39</sup>.*

#### 3.3.3. INTENTO DE UXORICIDA ESTANDO ELLA EMBARAZADA

Hay un caso, en Rute, la denuncia la recibe el corregidor de la villa, don Francisco Rivera, se omite la persona. El denunciado es Gabino de Écija, responsable del abasto del jabón en la localidad, en estado de embriaguez como es habitual. En dicho estado, intentó matar a su esposa, embarazada, o provocarle el parto. Ella temerosa de su marido, huyó a casa

<sup>37</sup> *Ibid.*, Docs. 11 y 12.

<sup>38</sup> *Ibid.*, Doc. 13.

<sup>39</sup> *Ibid.*, Doc. 14.

de su madre, saliendo él tras ella y después de intentar que volviera con él, siguió embriagándose<sup>40</sup>.

#### 3.3.4. MALOS TRATOS

Existen dos casos, en Rute. En ambos la denunciante es ella. En el primer caso, la acusación es por desamparo desde hace varios meses, a lo que añade que lleva sufriendo malos tratos desde tiempo atrás<sup>41</sup>. En el segundo supuesto o auto judicial, derivado de la Chancillería de Granada, lo denuncia por malos tratos y otros excesos, por cuyos actos fue condenado a prisión y embargados sus bienes<sup>42</sup>.

#### 3.3.5. SUJETO ACTIVO SON LOS VECINOS

##### 3.3.5.1. Peleas entre las vecinas

Encontramos un caso, en Cabra. La denuncia no se hace por parte del sujeto pasivo, sino de oficio. La agredida manifiesta que la agresión deriva de que ella tomó varios pepinos de la huerta de la Ballestera, quien la tomó de los cabellos, se los arrancó y le dio golpes contra el suelo<sup>43</sup>.

##### 3.3.5.2. Abusos a una mujer casada

Hay un caso, en Rute. El denunciante es el esposo de la agredida, quien hizo declaración de los hechos pasados los días:

*"...pues así él como su mujer quisieran no haber marido para verse en semejante vergüenza, pero no ha encontrado otro arbitrio que // el de dar cuenta a su merced para que obrando en justicia se castigue este delito..."<sup>44</sup>.*

##### 3.3.5.3. Ofensa de palabra y obra por parte de un convecino

Entre los autos judiciales de Rute, se localizó un caso, el denunciante, como en los casos anteriores es el esposo. La agresión se dio porque ella no le quiso echar un poco de vinagre del que estaba haciendo en su casa otro vecino, Juan Antonio Izquierdo, y ante la negativa por parte de ella, el agresor la ofendió por palabras y obra, concretamente, la abofeteó produciéndole ciertos arañazos<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Doc. 15.

<sup>41</sup> *Ibid.*, Doc. 16.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Doc. 17.

<sup>43</sup> *Ibid.*, Doc. 18.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Doc. 19.

<sup>45</sup> *Ibid.*, Doc. 20.

**4. CONCLUSIÓN.**

A modo de conclusión, hemos de decir que los autos judiciales de Cabra y Rute, son ejemplos suficientes para mantener la aseveración que hacíamos en el inicio del presente trabajo: la violencia de género no es una realidad surgida en nuestros días sino que muy al contrario es algo que viene de muy lejos. Estos autos judiciales, que aquí hemos traído, son la punta de un iceberg del que no lograremos mucho más, pero son suficientes para afirmar lo dicho. Por su parte, las conductas delictivas que recogen, cometidas por el hombre contra las mujeres, se circunscriben y circunscribían en el derecho penal, y concretamente a los capítulos de los "Delitos contra el matrimonio, la moral sexual dominante y la violencia".

Por último, este estudio esperamos que sea el principio de una investigación a largo plazo, creemos que como ocurre con otros documentos, estos, podrán ser analizados bajo otros prismas y con ello se ahondara en el conocimiento de la "vida cotidiana".

**5. APÉNDICE DOCUMENTAL.**

## DOCUMENTO 1

El marido imputa la comisión de adulterio en la persona de su mujer, petición a la justicia que proceda al juicio, meta presos y selle los bienes:

*"[1624]... En nombre de Mateo Ramírez, zapatero de obra prima, vecino de la villa de Cabra, causa criminal contra Pedro Pablos y Catalina de Caño, mi mujer, afirmar lo en la querrela que de mi parte tiene dada y presentada contra los susodichos y cada uno de ellos por el adulterio cometido por los dichos reos que tratan en las casas de la moneda de mi posesión y allí cometen el dicho adulterio con notable nota y escándalo de la calle y vecindad que allí vive y mal ejemplo de los susodichos en ausencia de mi parte y contra su honor y de su persona, digo que con la averiguación que aquí se da de esta causa, resulta bastante información del adulterio cometido por los dichos para proceder a prisión contra los susodichos y retenerlos en ella... Pido y suplico a su merced prender y poner presos a los dicho Pedro Pablos y Catalina de Caño y los bienes que tengan sellarlos..."<sup>46</sup>.*

46 AHPCO, Leg. 7881P, Cabra.

## DOCUMENTO 2

El marido se querrela grave y criminalmente contra Antonia Hernández, su mujer, y Miguel Gómez.

*"[Año 1757]... Miguel Campos, vecino de esta villa,... querelló grave y criminalmente de Antonia Hernández, mi mujer, y de Miguel Gómez, soltero, de esta vecindad, y supuestas las solemnidades dijo: Que los referidos con menosprecio del santo temor de Dios y de la Real Jurisdicción que usted honoríficamente desempeña han quebrantado y burlado mi estimación por el año pasado, vísperas de Todos los santos, me encontré a los referidos por haber encontrado las puertas abiertas, a la una así que me senté en la escalera y al Miguel Gómez en otro aposento, más adentro, con las bragas en la mano, el cual empezó a exclamar diciéndome le perdonase que había entrado a dormir un rato por hallarse borracho, al cual arrojé a la calleja a empujones y mi mujer tomando la capa del referido se salió huyendo y se fue de mi casa hasta el día. He pedido que vuelva y no lo hace, él me amenaza de muerte..."<sup>47</sup>.*

## DOCUMENTO 3

La autoridad competente después de apercibir a don Alonso Andrés da comisión de los hechos al alguacil mayor:

*"[Año de 1693] ... Alonso Andrés Curado y Guerra, vecino de ella, trata ilícitamente con una mujer soltera con la cual está amancebado muchos días y aunque ha sido apercibido diferentes veces todavía reincide en dicha comunicación y para obrar se me adelante y a convenientes que son muy escandalosos mando hacer e hizo esta cabeza de proceso y pon ella las diligencias y averiguación siguiente y atento dicha... ocupado en cosas del servicio de su Majestad dio comisión en forma a don Jacinto Hurtado, alguacil mayor para la dicha averiguación y lo firmó"<sup>48</sup>.*

## DOCUMENTO 4

María Alcalá defiende que trata y comunica con Juan Vela, bajo promesa de matrimonio, realidad que él rechaza:

*"[Año de 1685] ... Juan Vela, vecino de esta dicha villa, trata ilícitamente con María de Alcalá, mujer soltera, vecina de esta dicha villa,*

47 HPCO., Sin inventariar, Rute.

48 Id., Leg. 7880P, Cabra.

con mucha nota y escándalo de la vecindad donde vive por lo cual haciendo diligencia fue aprehendido al dicho Juan Vela con la susodicha en sus casas solo con sola como ahora delante de la noche del día nueve del corriente con Juan Aranda de Aranda y Peralta, Alejandro, Bartolomé de Huertas, Antonio de Castro, Juan Mas y Alonso Romero, ministros ordinarios de esta dicha villa como lo dejaron ante su mayor y el presente escribano por lo cual hemos mandado prender a los susodichos en la cárcel principal de esta dicha villa y que se les reciban sus declaraciones y fechos referidos se traigan los autos por el dicho y lo firmo.

... en el dicho día once de enero del dicho año estando en la cárcel pública de esta villa se recibió juramento por Dios y a una cruz en forma de orden de la dicha María de Alcalá, vecina de esta dicha villa y presa en dicha cárcel y lo hizo y prometió de decir verdad y siendo preguntada por el auto ante escrito: Dijo que el día nueve del corriente fue manceba vi de esta villa a casa de la declarante donde asiste ordinariamente por haberle dado palabra de casamiento habrá tiempo de tres meses por más o menos y en fiel de a dicha palabra de casamiento, la testigo la aceptó y la tiene aceptada y la ha gozado diferentes veces y no le ha dejado la dicha palabra de casamiento el dicho día que la noche entraron en casa del declarante don Juan de Aranda, alguacil mayor.... Ministros, donde están a la declarante con el dicho Juan Vela y los pusieron presos a la cárcel de esta villa donde están, y la declarante pide suplica al señor corregidor de esta villa lo retenga en la cárcel hasta que le cumpla la palabra dada de casamiento que le tiene dada.

... en el día once de enero del dicho año, estando en dicha cárcel se recibió juramento por Dios y ante una cruz en forma de orden de Juan Vela, vecino de esta villa y preso en dicha cárcel, y lo hizo y prometió de decir verdad y se le tomó su declaración en la forma siguiente: Preguntado, quién lo prendió, dónde y porque causa y en compañía de quien estaba cuando lo prendieron, dijo que lo prendió el alguacil mayor y sus ministros la noche del día nueve del corriente como a hora de las once de la noche poco más o menos, y que estaba en sus casas en la villa, donde vive asimismo una mujer que no le sabe el nombre y estaba en compañía de la susodicha.

Preguntado que hacía en dicha casa // con la dicha mujer, dijo que no hacían nada, pero que había tiempo de tres meses, poco más o menos, que la trata y comunica.

Preguntado, si es verdad que el declarante habrá tiempo de tres meses, poco más o menos, que le dio palabra de matrimonio a la dicha mujer con quien fue aprehendido, que es María de Alcalá, vecina de esta villa, la cual aceptó la dicha palabra de casamiento, en fiel de lo cual la ha tratado y comunicado en el dicho tiempo y la ha gozado diferentes veces. Dijo que es verdad que el declarante ha tratado a la susodicha y la ha comunicado el dicho tiempo, pero no entró con esa mujer con intención de casarse con ella ni le ha dado palabra de casamiento, y que no quiere casarse con ella. Y esto es la verdad, so cargo de su juramento y no firmó, porque no sabe escribir, y que es de edad de veintiséis años.

Resolución, destierro<sup>49</sup>.

## DOCUMENTO 5

Francisco de Ronda, vecino de Rute, se ven indistintamente en su casa y en la de ella:

"[Año 1659]... Nuño de Prado, a la razón que hace oficio de corregidor de ella pareció Alonso de Arjona, alguacil mayor de esta villa y denunció que Francisco de Ronda, vecino de esta villa, porque el susodicho con poco temor de Dios Nuestro Señor y en menosprecio de la Real Justicia, esta noche ahora de la una de ella, poco más o menos, fue aprehendido con una mujer que por su estado no se dice su nombre, estando juntos y solos en las casas de la morada del dicho Francisco de Ronda, causando con ella un amancebamiento, mucho escándalo, así en las casa donde vive la dicha mujer como en esta, en la cual ha cometido grave delito, digno de castigo..."<sup>50</sup>.

## DOCUMENTO 6

Bernardo Maroto, nacionalidad francesa, residente en esta villa, se ven en la casa de ella<sup>51</sup>:

"[Año 1671]... Enrique de Herrera, alguacil mayor de esta villa, denunció de Bernardo Maroto, de nación francés, residente en esta villa, y dijo que el dicho reo con poco temor de Dios con poco temor de Dios Nuestro Señor y en menosprecio de la Real Justicia admitía estar de presente amancebado con una mujer, vecina de esta villa, que por la decencia de su estado no se dice su nombre, que el susodicho entra

49 *Id.*, Leg. 7880P, Cabra.

50 *Id.*, Sin inventariar.

51 Uno de los testigos manifiesta que ella es mujer de mal vivir.

*en casa de la susodicha públicamente y está tratando con la susodicha como si fuere su mujer y dando grande escandalo a la vecindad y por la ofensa que haría a Dios Nuestro Señor... como poner la dicha mujer, persona acostumbrada a cometer semejante delito en todo lo cual el dicho ha cometido delitos dignos de ejemplar castigo y por ello ha incurrido en grave pena...<sup>52</sup>.*

## DOCUMENTO 7

Lorenzo Pérez, vecino de la villa, se ven en la casa de ella:

*"[Año 1673]... Miguel TenlladoAtencia, teniente de corregidor de esta villa, dijo que a su merced, se le ha dado noticia como Lorenzo Pérez, vecino de esta dicha villa, trata ilícitamente con una mujer que por su estado no se declara su nombre por ahora y que entra y sale ordinariamente en las casas de la susodicha para cuyo remedio mando se le notifique la oportuna a dicho Lorenzo para que de aquí en adelante no trate ni comunique por si ni por interpósitas personas a la dicha mujer, ni entre en sus casas ni pase por la calle donde vive; pena de seis mil maravedís en que desde luego se le da por condenado...<sup>53</sup>.*

## DOCUMENTO 8

Pedro Campos, vecino de la villa, estado civil casado, es acusado de vivir amancebado con otra mujer:

*"[Año de 1662]... Fernando Enrique de Herrera, alguacil mayor de esta villa, denuncia criminalmente a Pedro Campos, vecino de esta dicha villa porque el susodicho con poco temor de Dios y de la justicia y grave daño de su conciencia está privadamente amancebado con una mujer, vecina de esta villa, que por su estado no se declara su nombre, con la cual se comunica deshonestamente, entrando y saliendo de su casa a todas horas, de lo cual hay mucha nota, murmuraciones y escándalo entre los vecinos de esta villa, especialmente en los que viven en la calle donde vive // la dicha mujer con la que... casada que ha pretendido unir casa solo con daño a dicha en que ha cometido grave delito mayormente, siendo como es el dicho reo casado y teniendo mucha familia de mujer e hijos, para que sea castigado conforme a delito y a otros sirva de ejemplo...<sup>54</sup>."*

52 AHPCO., Sin inventariar.

53 *Id.*, Sin inventariar.

54 *Id.*, Sin inventariar.

## DOCUMENTO 9

Alonso de Aguilar, labrador y vecino de la villa, y Juana Josefa Quintana, viuda y vecina, son castigados gravemente por las autoridades, para escarmiento de todos, por la mala vida, en el caso de él, y por tratar ilícitamente con ella:

*"[Año de 1749 – 1750]... Alonso de Aguilar, vecino y labrador de esta villa, mucho tiempo que estaba dando escandalo con su mala vida, trato ilícito y amancebamiento que tenía con Juana Josefa Quintana, viuda y vecina, de esta dicha villa y que su merced usando de benignidad para que se apartara de la amistad de dicha mujer y no continuara en causar tan grave y pernicioso escándalo en el pueblo y para atajarlo prontamente llamó al dicho Alonso de Aguilar, lo amonestó y apercibió extrajudicialmente, y ahora ha sabido su merced que sin embargo continúa en frecuentar las casas de la referida Juana Josefa Quintana, entrando en ellas por las puertas del corral, en cuya atención por ser el escándalo y amancebamiento tan público y la osadía del dicho Alonso de Aguilar // reciba el más severo castigo como la mala vida de la referida para que se ejecute en ambos reos la mayor pena...<sup>55</sup>.*

## DOCUMENTO 10

Violación y obligación posterior de tener acceso carnal con varias personas:

*"[1626]... dice que contra su voluntad la llevaron por los cortijos, que le daban golpes y porrazos, la maltrataban y le obligaron a tener acceso carnal con algunas personas que ellos decidían...<sup>56</sup>.*

## DOCUMENTO 11

Estupro a mujer viuda, honrada, honesta y recogida, de buena vida, fama y opinión

*"[1669]... María Jiménez, viuda de Miguel Salina, vecina de esta villa, en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho me querrello criminalmente de Joseph Beltrán, vecino de ella y premiso lo necesario: dijo que siendo yo mujer honrada, honesta y recogida, de buen vida, fama y opinión, y viviendo en las casas de Cristóbal Páez, mi padre, que son en la calle del Pilar, de esta villa, con todo recato guardando el encierro, traje y compostura de tal viuda, el dicho reo habrá tiempo*

55 *Id.*, Sin inventariar.

56 *Id.*, leg. 7881P, Cabra.

de dos meses, poco más o menos, que dio principio a requerirme de amores y galantearme, pasando a todas horas la dicha calle y casas donde vivo, hasta entrarse en ellas todas las veces que sentía estar el dicho mi padre fuera y ausente de esa villa, y haciéndome grandes promesas y algunos regalos, me pedía que me casase con él, que para ese fin me solicitaba, en lo cual el dicho reo pretendió y perseveró de manera que como si yo fuera su legítima mujer en presencia de mis hermanas me observaba los pechos y hablaba en secreto, hasta que una noche como a las nueve horas de ella, habrá tiempo de treinta días, poco más o menos, entró el dicho reo en dichas mis casas, y estando yo en compañía de dos hermanas mías, estando el dicho mi padre ausente de esta villa y María Jiménez, mi madre, fuera, en casa de Antonia María, el dicho reo e arrimó a mí y reconociendo que estaba sola, y sin otra compañía que las dichas mis hermanas, dijo que tenía que hablarme a solas, y de la mano me llevó a una cámara de dicha casa y estando sola me hizo grandes instancias en que tuviese parte con él y aunque me resistí cuanto me fue posible, habiéndome dado palabra de casamiento en dicha ocasión y en otras, muchas antes, por haberse descompuesto el dicho reo y sin poderme excusar con fuerza y violencia me conoció carnalmente estupro y perdí mi honestidad estando juntos, tiempo de media hora en que tuvo dos veces acceso carnal conmigo...<sup>57</sup>.

## DOCUMENTO 12

Estupro a doncella, engañada y violentada, con posterior promesa de matrimonio:

"[Año 1774]... Ante Francisco de Almoguera, abogado de la Real Chancillería, Corregidor de esta villa, compareció Antonio Sáez Castellano nuevo de esta vecindad (siendo como a las ocho de la mañana) y dio noticia a su merced: Como estando, Ana Quinquina, su hija, y de Josefa Muñoz, su legítima mujer, de estado honesta, sola en una cueva de unos corrales de una casa que en la calle Real tiene Antonio de Vega, que lindan con casas de Antonio de la Cruz, las que de presente habita Ana de Vega, viuda, hija de Antonio. En cuya cueva por su desdicha y miseria vive por arrendamiento el expresado Antonio Sáez, la tarde de uno de los días del mes de mayo, no sabe si fue antes o después de la feria, que se celebra en el día ocho, pasó a dicha cueva la nominada Ana de Vega y con engaños sacó de ella a dicha su hija y llevándosela a su casa y la introdujo en un cuarto que es el único que tienen y se encontró a Sebas-

57 *Id.*, Sin inventariar.

tián Jiménez Montefrío, que se hallaba en el que inmediatamente echó mano de su hija, y aunque esta se resistió dando voces... el susodicho la forzó y robó de ella su virginidad y viendo que continuaba llorando trató de sosegarla, diciendo que se casaría con ella...<sup>58</sup>.

## DOCUMENTO 13

Maltrato de obra y palabra por parte del marido, sin mediar motivo:

"[Año 1749]... El licenciado don Antonio José de Vega Loaiza, abogado de los reales consejos y corregidor en Rute, dijo que ante su merced había parecido doña Delfina Fernández, mujer de don Salvador Escamillas, vecino de esta villa, por la queja la había dado y dará del dicho su marido, diciendo que a hora de las doce y media del día, poco más o menos, estando en el patio de las casas donde vive, sin motivo alguno le había disparado dos piedras y con un vendo de obra había dado muchos golpes en su cuerpo y de palabra le había asimismo...<sup>59</sup>.

## DOCUMENTO 14

Amenazas de muerte del marido:

"[1793]... Doña Rafaela Pérez, mujer legítima de Antonio de Menas, natural de esta villa, que ha denunciado previamente malos tratos por parte de él, dijo que dicho mi marido, dejó de constituir depósito de mi persona que se había hecho por diligencias de amistades, que se puso en que dicho mi marido prometió tratarme bien y no ofenderme, que se practicó hace dos meses, he estado viviendo con el susodicho malos tratos, especialmente el día de ayer diecisiete del corriente, en el que mi marido aguardó que fuere la hora en que los otros vecinos estuvieren en el sermón y otras diligencias, y se entró en el cuarto donde yo estaba, cerró las puertas y sin darle motivo alguno me dijo me hincara de rodillas y dijera la confesión que me iba a matar, y le dije que hiciera lo que quisiera de mí, y tomó la hoz de podar para quitarme la vida, y habiéndole pedido por Dios que no lo hiciera pude sosegarlo...<sup>60</sup>.

## DOCUMENTO 15

"Uxorícida" en grado de tentativa, estando ella embarazada, con un hijo menor y él en estado de embriaguez:

58 *Id.*, Sin inventariar.

59 *Id.*, Sin inventariar.

60 *Id.*, leg. 7883P, Cabra.

"[Año 1767]... El señor don Francisco Rivera, corregidor en ella, dijo que a hora que serán las ocho de la noche de este día se le acaba de dar a su merced noticia de que Gabino de Écija, vecino de esta dicha villa, ya cuyo cargo corre el abasto de jabón de ella, ha causado en sus casas con su mujer y familia grande escándalo por embriaguez, como lo acostumbran, y que ha estado a pique de que a la dicha su mujer haberle quitado la vida o mal pariera, a tanto hallarse preñada y que temerosa de estos daños y perjuicios se salió huyendo de dicho su marido y de sus casas con un niño pequeño en los brazos y se refugió en una de las casas inmediatas y después se fue a la de María Antonia García, su madre, y que el dicho Gabino de Écija, con poco temor de Dios y de la Justicia que su merced administra, llevado de su orgullo o embriaguez, no obstante de hacerle su merced diferentes veces amonestado y apercebido, saltó de dichas sus casas cerrando dichas y se fue a los puertos... de vino y aguardiente a continuar dicha su embriaguez. Por tanto, para averiguar la verdad y que se dé el correspondiente castigo de ser ciertos se reciban las declaraciones y se determinen los testigos..."<sup>61</sup>.

## DOCUMENTO 16

## Acusación de desamparo y malos tratos contra su marido

"[Año 1772]... Luisa Moreno, vecina de esta villa, asistida de procurador de su número,... dijo soy mujer legítima de Martín de Piedra, de este vecindario, el cual después de los malos tratamientos que de muchos años a esta parte, me ha tenido y de haber fecho de conmigo muchas veces, dejándome desamparada habrá seis meses que reincidió en los mismos expreso pues desde junio próximo de este año me dejó y se fue..."<sup>62</sup>.

## DOCUMENTO 17

## Malos tratos y otros excesos contra su mujer

"[Año 1807]... Francisco Ruiz y Bartolomé de la Fuente Ariza, escribanos públicos numerarios de esta villa, certificamos y damos fe que ante el primero de los dos y esta Real Justicia, a los treinta días del mes de abril del año pasado de mil ochocientos seis, autos y causas criminales de oficio, tuvo principio en virtud de tal provisión del Supremo Tribunal del crimen territorial en Granada, a veintiséis de abril del propio año

61 *Id.*, Sin inventariar.62 *Id.*, Sin inventariar.

y refrendada de don Fernando Delgado y Burgos, escribano, contra don Bernardino Ariza, sobre malos tratamientos a doña María Tomasa Almoguera, su mujer, y otros excesos, en los cuales después de lograda la prisión del referido hecho embargo de sus bienes y evacuado el sumario resultó reo Mariana Godoy, criada del Ariza, por cuya razón se decretó su captura, llegando a Antequera y Archidona, y por los de esta última se verificó, posterior a lo cual se previeron otras distintas diligencias y constatada que fue la Mariana Godoy, a esta real cárcel, recibiendo declaración y confesión, según la cual don Bernardino tanto por parte de estos cuanto por el fiscal, que fue nombrado por enfermedad del propietario se hicieron varias solicitudes y se demostró el mal hacer de él..."<sup>63</sup>.

## DOCUMENTO 18

Mujer agredida por una vecina por haber cogido la primera varios pepinos de la huerta de la segunda:

[Año 1786]... El señor don Francisco Portocarrero Narváez y Godoy, regidor del ayuntamiento, alcaide de su castillo y fortaleza y teniente corregidor, dijo que ahora que eran las nueve de la mañana, se le acaba de dar noticia, como en la santa escuela de Cristóbal, se haya maltratada y herida María Pinto, hija de José, y para investigar la verdad y castigar a los que resultaren cómplices debía mandar y mandó que inmediatamente se pase a dicha santa escuela y precedida la venia correspondiente de la madre superiora se entre en la enfermería y entrando en ella la dicha María Pinto se le reciba declaración, haciéndole las preguntas necesarias para verificar lo dicho... Dijo que le dolía muy grande la cabeza y ojos por haberla maltratado y arrancado de los cabellos y dado golpes contra el suelo y tirones de cabello la mujer del Rubio, que le llaman la Ballestera, que vive en el Albaicín... Y la causa fue haber cogido unos cinco o seis pepinos de la huerta de aquella..."<sup>64</sup>.

## DOCUMENTO 19

Abuso a una mujer casada:

"[Año 1779]... El señor licenciado don Pablo Manuel del Rayo y Baldes, abogado de los Reales Concejos y Corregidor en ella, pareció don Francisco Gómez, de esta vecindad y por presencia de mí, dijo que el

63 *Id.*, Sin inventariar.64 *Id.*, leg. 7881P, Cabra.

día veintisiete del corriente pasado de este año, estando Antonia Ruiz, su mujer, sola en las casas-cortijo que... al partido de la Mota, cerca de mediodía llegó Juan Antonio López, alias Pin, buscando un cerdo que se le había perdido y pidiendo agua para beber y se informó dónde estaba el compareciente, y luego que vio se hallaba sola se avanzó a ella e intentó hacer burla trepándola en el suelo, y habiendo el compareciente venido a su casa al ponerse ellos halló a dicha su mujer fatigadísima y llorosa; y después de muchas instancias que le hizo para que le dijera la causa, le refirió lo manifestado y ha estado como tonto, loco sin comer en sus casas, ni saber que hacerse, pues así él como su mujer quisieran no haber marido para verse en semejante vergüenza, pero no ha encontrado otro arbitrio que // el de dar cuenta a su merced para que obrando en justicia se castigue este delito..."<sup>65</sup>.

## DOCUMENTO 20

Ofensa de palabra y obra por parte de un convecino:

"[Año 1820]... Compareció Vicente de Mongar Giménez de su vecindad, y dijo: Se quejaba gravemente y criminalmente de Juan Miguel Tellado y Molina, su convecino, porque atrevidamente ha atropellado en esta misma mañana su casa y ofendido de palabra y obra a Segunda de Piedra, su mujer, dándole en la cara una bofetada con algunos arañes, según esta le ha informado, sin más motivo de no haber querido echarle... un poco de vinagre del que estaba haciendo en nuestra casa Juan Antonio Izquierdo de esta vecindad en ocasión que él no se hallaba en ella, sobre cuyo hecho pedía justicia y que está comparecencia no la hacía de malicia y si con el fin de que se corrija el error y se eviten otros..."<sup>66</sup>.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

- ALFONSO X, *Las Partidas*, Lex Nova, Valladolid, 1989.
- ÁLVAREZ BEZOS, Sabina, *Violencia contra las mujeres en la Castilla del final de la Edad Media*, Ed- Universidad de Valladolid, Valladolid, 2015.
- Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat (Decretum, C. 32, q. 5. c. 23).
- DE LAS HERAS SANTOS, José Luis, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1991.

<sup>65</sup> *Id.*, Sin inventariar.

<sup>66</sup> Sin inventariar.

- DURAND, Bernard, "Aut nubere, aut dotare", *Melanges Roger Aubenas*, Montpellier, 1974.
- EIXIMENIS, Francisco, *Llibre de les dones*, Curial Edicions Catalanes, Barcelona, 1981.
- FRAY LUIS DE GRANADA, *Adiciones al Memorial de la vida cristiana*, Impresor José Rodríguez de Escobar, Madrid, 1711.
- Fuero real del rey Don Alonso el Sabio: copiado del códice del Escorial señalado ij.z-8 y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia*, Editorial MAXTOR, Valladolid, 2005.
- GÓMEZ DE LA SERNA P. y MONTALBÁN, J.M., *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, 2ª Edición, corregida y aumentada, Tomo II, Madrid, 1843.
- HURTADO DE MOLINA DELGADO, Julián, *Génesis Histórico-Jurídica de la implantación de los primeros partidos judiciales y juzgados de primera instancia en la provincia de Córdoba (1813-1821)*, Córdoba, Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas-Litopress, 2018.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico navarro (siglos VIII – XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2015.
- Novísima recopilación de las Leyes de España: dividida en XII libros*, Editada por Don Julián Viana Razola, Madrid, 1829.
- PLANAS ROSSELLÓ, Antonio, "Los delitos contra el matrimonio y la moral sexual en el Derecho histórico de Mallorca", *BSAL*, 56, 2000, pp. 45 – 64.
- Revista general de legislación y jurisprudencia*, Volumen 48, Publicada por José Reus García, Imprenta de la Revista de Legislación (A cargo de Julián Morales), Madrid, 1876
- RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, *Vice uxor. Notas sobre el concubinato en España desde la recepción del derecho común*, Universidad Complutense, Madrid, 1998.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Editorial Católica, Madrid, 1947 – 1967.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Ed. Tecnos, 1969.

ESTUDIO SOBRE LA PATRIA POTESTAD.  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS: GRECIA Y  
ESPARTA

*STUDY ON PARENTAL AUTHORITY. HISTORICAL  
BACKGROUND: GREECE, SPARTA AND ROME*

Josefina Escobar del Rey

*Consejera Colaboradora\**

---

\* Última aportación investigadora de la autora, antes de su fallecimiento y que se publica ya con carácter póstumo.

RESUMEN: En este artículo se trata el origen y evolución de la patria potestad hasta llegar a nuestros días. Se analiza el sentido de este concepto en la educación de Grecia, Esparta y Roma y la responsabilidad que en cada uno tenía el Estado y el padre de familia. Finalmente se trata la patria potestad en el derecho civil español, su contenido y representación.

PALABRAS CLAVE: Patria potestad, educación, derecho civil, padre de familia

ABSTRACT: This article deals with the origin and evolution of parental authority until our days. The meaning of this concept in the education of Greece, Sparta and Rome and the responsibility that each State had and the father of family is analyzed. Finally it deals with parental authority in Spanish civil law, its content and representation

KEY WORDS: Parental authority, education, civil law, family guy

SUMARIO: Introducción.- Concepto en Derecho civil.- La potestad de representación.- Contenido de la patria potestad.-

**INTRODUCCIÓN.**

En Grecia lugar al nacimiento de la mitología y la Literatura, donde se estudia, que los hijos no son de la madre, sino que son nodrizas de las semilla que puso el padre. En la mitología griega es donde se asienta las bases para el patriarcado y donde se basa la conciencia del ser humano.

Esparta era mucho más radical en la cuestión familiar; pues todo dependía del Estado. Sus derechos eran muy restringidos; según JENOFONTE se podía decir que sus ciudadanos eran privados de sus derechos en cuando afectaba a la familia.



La educación tenía por objeto el forzar el cuerpo del hombre y sus características individuales, que se disocian en una entidad de grupo y se basaba en una uniformidad: la disciplina y la vida militar. Aquella (educación), estaba dirigida por el mismo estado, e incluso, había Magistrados, que eran especializados y que hacían personalmente una inspección diaria, en el sistema educativo, teniendo muy en cuenta la disciplina, la lealtad, la obediencia y la uniformidad.

Según Plutarco, a los pocos días de nacer un hijo, los ancianos, examinaban al pequeño y determinaba su crianza y mantenían una vigilancia diaria, para probar si eran normales, o si las criaturas tenían alguna tara o anomalía y en caso de que presentaran alguna deformación, lo llevaban a un lugar, abandonando al lado del Monte Taigeto, y, eran normales, se los entregaba a la familia para su crianza hasta los siete años y a los padres, se les daba 9.000 lotes de tierra, para atender los gastos de alimentación.

Hay autores que sostienen que esa entrega se hacía cuando el padre obligado a proporcionar lo necesario para satisfacer las necesidades del menor, fallecía. Como se puede observar en Esparta la institución de la patria potestad no existía, era el Estado quien la asumía, y quien desde primera hora se hacía cargo del nacido, vigilando su educación y formación.

En Roma, se inicia la regulación de la familia y se tiene como una institución política que es la fuente de los derechos civiles y se inicia la normativa de regulación de la familia y se le da el carácter de institución política, atribuyendo al padre la autoridad absoluta. (*pater familiae*). Aquí hay que en cuenta que la madre estaba excluida la mujer a la que se consideraba incapaz para ejercitar la función de jefe de familia.

La patria potestad, no constituía forma de tutela o guarda de los miembros de la familia solo el pater era el único que tenía al mando, imponía las normas que eran obligatorias para todos los que formaban el núcleo familiar.

Siempre hay que tener en cuenta la psicología de cada uno de los padres y de los hijos, ya que hay padres que si tienen la patria potestad, era ejercida como un derecho del *pater familiae*; era un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de los hijos, y no solo de estos, sino que se extendía a los nietos y bisnietos que estaban sujetos a su autoridad; ahora bien este derecho solo podía ejercerse por el ciudadano romano sobre otro que también era romano. Roma fueron reconocidos por la legislación y que eran susceptibles de la existencia de un vínculo.

La patria potestad en Roma es un poder de carácter civil que el padre ejerce sobre los hijos "ius puiendi" y se ejercía sobre los hijos fuesen matrimoniales o no matrimoniales; ese poder condicionaba la situación de los hijos de familia.

Y este derecho no solo le facultaba para de corregir, castigar e incluso venderlos como esclavos; también podía donarlo libremente, aunque esto no era frecuente; pero tenía, incluso potestad sobre su vida.

Los efectos patrimoniales afectan a los hijos, por la patria potestad. La situación está marcada por una serie de limitaciones, que afectan a sus actuaciones. La esencial es que no eres sujeto de derecho, no tenía capacidad para ser titular de un patrimonio hasta que el *pater familiae* fallezca o el hijo sea emancipado

La mujer casada ocupaba una posición digna dentro de la familia, como mater, pero no tiene patria potestad. Ella según haya sido el matrimonio, estaba sujeta a la patria potestad de su padre, o de su marido e incluso de su suegro y menos aún tenía patria potestad sobre los hijos.

#### CONCEPTO EN DERECHO CIVIL.

Según nuestro derecho, la patria potestad, es el sistema de protección, cuidado, asistencia en todos los aspectos y medios de suplir la incapacidad de los menores. Es el poder que otorga la Ley a los padres sobre los hijos de acuerdo con su personalidad, ajustándose a lo establecido en el artículo 154, 1 del CC

En la actualidad la patria potestad ha sufrido muchas modificaciones que afectan a su naturaleza jurídica; pues ha pasado de ser un derecho absoluto como se concebía en el Derecho Romano, y en la redacción de nuestro Código Civil, que nos dice: "La patria potestad, es el conjunto de poderes y obligaciones que la ley, impone a los padres para con los hijos"-

La patria potestad de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 del CC, son los derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto a sus hijos que están bajo su potestad y que le corresponde a su ejercicio, siendo prorrogado hasta la mayoría de edad.

Según el artículo 156 del CC, se ejerce por los progenitores o por uno de ellos con el consentimiento del otro; en caso de separación y divorcio hay reglas para atribuir al padre o a la madre el ejercicio de la patria potestad; según el criterio de mucha jurisprudencia, debe ser compartida.

La patria potestad compartida, viene a tener algunos inconvenientes sobre todo en los casos de separación y divorcio; pues para su adjudicación a los padres, siempre hay que tener en cuenta la psicología de cada uno de los padres y de los hijos, ya que hay padres muy permisivos y otros demasiado austeros, que según el carácter del menor le sería de aplicación a uno u otro; pero además tiene otro inconveniente, que igual ocurre con la guarda y custodia compartida, que en ocasiones, la separación da lugar a que entre los cónyuges se despierten grandes diferencias entre ellos y que a los hijos se influya de forma negativa en cuanto a la conducta y comportamiento de los padres.

Hay que tener siempre en cuenta, que en las relaciones paterno-filiales, para ambas partes existe un cuadro de obligaciones y derechos que en ocasiones son más gravosa para los progenitores. Por parte de los hijos existe según el artículo 155, 1, está el respeto y obediencia, mientras estén bajo la patria potestad; respeto, de los hijos que no se deriva de la patria potestad sino de la relación paterno filiar, que no desaparece aunque se alcance la mayoría de edad; pues la misma relación que, de no observarse la conducta de respeto, se incurriría en una falta grave, ya que sería sancionable, y que caso de necesidad, los hijos están obligados a pasar alimentos a los padres si fuere necesario.

#### **LA POTESTAD DE REPRESENTACION.**

El otorgamiento por la Ley de la representación le son atribuidas a la patria potestad, para todos aquellos actos de administración, como consecuencia de la falta de capacidad, bien por razones de la minoría de edad, o por enfermedad, y esto constituye un derecho y un deber de los padres.

Los progenitores deben asistir a sus hijos mientras se encuentren en esa clase de limitaciones (incapacidad declarada clínicamente, minoría de edad). Es el artículo 162 del CC donde se establece y que se extiende a todos los actos, de tipo legal que afecten, a su personalidad por falta de madurez que no pueden ser realizados directamente por ellos mismos. En caso de exista un conflicto entre los padres e hijos, por causa de intereses es necesario el nombramiento de un tutor.

#### **CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.**

De acuerdo con el artículo 164 del CC, podemos resumir, que los ejercientes de la patria potestad, tienen el deber: de administrar los bienes del menor, bajo la responsabilidad de, rendir cuentas anualmente, que

habrán de ser revisadas por el Ministerio Fiscal y aprobadas por el mismo, evitar pérdidas, evitar los danos y perjuicios, evitar el deterioro de los bienes inmuebles, disponer de ellos correctamente, y de aquello que pueda adquirir el menor, por donación o herencia. Y, cuando alcancen los 16 años de edad, y obtengas bienes por razón de su trabajo, igualmente serán administrados, hasta alcanzar su mayoría de edad.

Lo expuesto, no significa que únicamente tengan obligaciones los padres, antes bien; los hijos tienen, también obligaciones con respecto a sus progenitores, estando bajo su patria potestad y aun después.

Los hijos deben a sus padres: respeto, obediencia, y podíamos decir, hasta veneración y agradecimiento, pues hay que tener en cuenta los sacrificios que en muchas ocasiones han llevar a término, para darle una formación integral y para que el día mañana sean autónomos.

En la actualidad ha desaparecido los deberes, que los hijos tienen respecto a los padres. Toda la legislación está favor de los hijos. La Ley DEL AÑO 1.982 consagro que el ejercicio de la patria potestad había de ser ejercida por ambos progenitores, sin embargo en un análisis realizado sobre este tema dio unos resultado en cierta forma decepcionantes, al observarse que en el área familiar, la tradición tiene cierto peso y que los cambios legislativo producen en aquellos que afectan a las prestaciones sociales, que están fuertemente unidos a la educación; pero en las modificaciones a las que hacemos referencia, que el poder del padre, ha sufrido una gran debilitación y a pesar de ello, lo que no ha desaparecido es el deber de alimentarlos, el deber de informales y se añade que los poderes públicos ha de constatar que esa información sea veraz y de acuerdo con los principios constitucionales y por supuesto con la intervención del Ministerio Fiscal.

Los menores tiene derecho a la libertad, ideología, participar en asociaciones, reuniones, a participar en manifestaciones públicas (sí es que hay alguna pacífica, hemos de recordar las últimas llevadas a término en Madrid y en otras ciudades donde no se tiene respeto ni a la autoridad...); pero si tienen derecho a su imagen, a la libertad de expresión etc. Con todo esto es claro que se limita la autoridad de los padres, por causas que son muy complejas, que generalmente, obedecen al sistema económico porque los hijos desean disponer de más medios que se le pueden dar. Se ha olvidado la moral, no escuchan las advertencias de los riesgos que pueden corregir, porque además se hacen responsables de las acciones estos menores, a los padres, los hijos pueden cometer actos punibles, pero son a los padres a los que se les pide responsabilidad.

El que los padres puedan corregir a los hijos por los malos actos cometidos, que están sancionados por las autoridades y si tienen alguna causa para imponer un castigo, ha de acudir al ministerio Fiscal y ser oído el menor.

Los padres se encuentran suspendidos para corregir a sus hijos, aún en caso de divorcio, de donde se dan las divergencias entre los progenitores y surgen los malos tratos (violencia doméstica).

La situación actual con toda la intervención del estado, nos da la impresión que estamos volviendo al poder que tenía Esparta sobre los menores, era el Estado el que se hacía cargo de la educación de los menores y era el que los educaba.

En este país, si el gobierno, con sus leyes se hace cargo de dirigir la educación, la conducta, la moral de los hijos, no puede cerrar centros de enserian, no puede dejar de atender los centros donde los menores adquieran una educación, como está ocurriendo en Andalucía.

La sanción que más efecto hace, es que esos políticos que han hecho suyas las ayudas escolares que las reintegren y que la patria potestad tenga al autoridad suficiente para corregir a sus descendientes; no como se hizo en Esparta.

Autores consultados para este artículo han sido:

- Historia del Derecho de Arias Navarro.
- Jenofonte, Texto de Derecho Griego.
- Plutarco.
- Comentarios del Derecho Civil de La Cruz Berdejo y Sancho Rebullidas.
- José Castán Tobeñas.
- Ley Orgánica del Menor.

- **NOTA DE REDACCIÓN:**

Los dos artículos de la prestigiosa abogada de familia, Josefina Escobar, fueron escritos por ella poco antes de morir. Tienen ambos un sentido conceptual de dos términos hoy muy tratados y quizá poco conocidos por las personas ajenas al Derecho. En este sentido la tan debatida patria potestad y las presunciones, asimismo de gran actualidad, son aclaradas conceptualmente por ella, no ciñéndose exclusivamente al concepto en sí, sino remontándose a su origen y planteando sus distintos tipos. No siendo por tanto artículos de investigación, ella se limitó a detallar una

relación de autores de manuales y de sentencias, no indicando con precisión los datos bibliográficos de cada uno de ellos. Nosotros hemos optado por relacionar estos manuales y/o autores tal como ella lo dejó escrito. Sirva la publicación de ambos artículos como un pequeño homenaje de la Revista Codex a esta gran mujer que dedicó su vida al Derecho y a la Familia, demostrando en el ejercicio de ambos su gran capacidad intelectual y su calidad y calidez humana.

## ESTUDIO DE LAS PRESUNCIONES *STUDY OF PRESUMPTIONS*

Josefina Escobar del Rey  
*Consejera Colaboradora\**

---

\* Última aportación investigadora de la autora, antes de su fallecimiento y que se publica ya con carácter póstumo.

RESUMEN: En este artículo se realiza el estudio de la presunción, como uno de los medios de prueba referidos en la Ley de Enjuiciamiento española. Se trata en él de su definición conceptual, su uso, los distintos tipos de presunciones, así como sus subdivisiones.

PALABRAS CLAVE: Ley de enjuiciamiento, pruebas, presunción

ABSTRACT: In this article, the study of presumption is made, as one of the means of proof referred to in the Spanish Law of Enjuiciary. It deals with its conceptual definition, its use; the different types of presumptions, as well as their subdivisions.

KEY WORDS: Law of prosecution, evidence, presumption

SUMARIO: Introducción. 1.- Presunciones 2.- Uso inexcusable de la presunción 3.- División de las presunciones 4.- Subdivisión de las presunciones

### **INTRODUCCIÓN.**

El capítulo VI del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere a los distintos medios de prueba; pero, el artículo 299, no se hace alusión "a las presunciones", tal vez porque no es un medio de prueba, es un método de probar, que se debe utilizar y al parecer hoy, no hay tiempo para el análisis detenido, del objeto de la prueba.

En nuestra Ley de Enjuiciar, se tiene una enumeración de los medios de prueba que ordinariamente se utilizan en los procedimientos: "Confesión judicial de las partes; Examen de testigos, documental, (pública y privada), pericial, inspección ocular, etc...); todos ellos van dirigidos para que el Juzgador, por medio de su interpretación esclarezca el fondo de la litis, y permita dar un fallo de acuerdo con los hechos, que guardan una relación con la tutela judicial, que se pretenda conseguir, en el procedimiento. art. 251,1 de LEC). Expuesto lo anterior, entraremos en el estudio del Medio de prueba, de la Presunción.

**PRESUNCIONES.**

Las presunciones en general, es el método para probar independientemente de los medios de prueba referidos por la ley, y se da una definición de las mismas diciendo: *"Es la actividad intelectual, dirigida a la interpretación de la prueba, por el Juzgador, que se realiza en la fase de fijación de los hechos y por la cual se afirma un hecho distinto al que las partes alegan, señalando, una relación lógica existente entre ambas afirmaciones"*.

La doctrina jurídica señala, que la presunción, es el fiel de la balanza de todo sistema de prueba, que es imprescindible en las relaciones jurídicas, en que alguna de las partes falsea las pruebas.

Estas presunciones, se encuentran reguladas, en la actualidad en los capítulos V y VI, sobre todo en lo referente a las recusaciones de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión procesal, administrativa y de Auxilio judicial. Los artículos 385 y 386 de la LEC, son los que en cierta forma los fija esta materia y, también se referían a ellas, los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, (*hoy derogados*).

En el artículo 445 de la LEC, se remite el legislador, a la regulación de la prueba y medios de prueba, dice: que en materia de prueba y presunciones no en todos los casos, pueden aplicarse (por ejemplo en el juicio verbal), refiriéndose a las pruebas que pueden practicarse antes del juicio o en la vista, donde el demandado lleva a término su primera alegación y donde los contendientes proponen prueba.

En la exposición de motivos, de la última reforma de la ley Procesal, referente a las presunciones se dice que es, como un método para fijar la certeza de ciertos hechos y, así, lo recogen las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz de junio del 2005.-29/2.009. Más antes, de entrar en el análisis del tema, daremos una noción de las mismas:

En la obra "Estudios Fundamentales del derecho Civil de D. Benito Gutiérrez Fernández, año 1871, 2ª Edición", se remonta a La ley 8a, Título XIV de la Partida III y nos dice que, según Alciato, que la palabra presunción se deriva del verbo *sumere* que significa tomar y de la preposición *prae* que es igual a "antes" lo que viene a significar: a tomar por verdadero o por cierto un hecho o derecho antes de que se pruebe.

En su obra "Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, (ya citada), hace una clasificación de las presunciones, derivada del Código de las Siete Partidas, que se ha mantenido hasta el día de hoy, y que él, se remite al Derecho Romano.

El tratadista Baldo, nos dice: "que la presunción consiste, en inducciones más o menos probables que hace el Juez, y que pueden variar hasta el infinito, las circunstancias que influyan sobre su ánimo, esta prueba, si lo es, no admite más que un supuesto, a saber: que la presunción menos fuerte cede a la más fuerte, y todas, a la prueba en contrario.

- Estas nociones, las encontramos en el Código Canónico de 1825, en el mismo, se dice: (*Es la presunción, la conjetura probable de una cosa incierta*).

La naturaleza jurídica de la presunción consiste esencialmente en un acto lógico basado en la experiencia que da la naturaleza de las cosas, y se deduce, de la existencia de hechos conocidos como base, los cuales (*indicios*) que son ciertos, se han de dar otros inciertos, fundándose en la conexión lógica que existe entre ellos y dada la existencia de esos hechos, se puede deducir la existencia del presunto hecho y por motivo de ello, producirse los efectos que se esperan obtener.

No es la certeza, que nace del verdadero conocimiento obtenido por la prueba, ni tampoco la sospecha, que se funda en indicios, que se consideran como los primeros gérmenes de la orientación, para el conocimiento. La presunción podemos decir: es un estado intermedio entre la certeza y la sospecha. *Es la conjetura, la probabilidad en el orden jurídico, que con determinadas condiciones, se llenan las lagunas probatorias y forma de los principios de prueba.*

La presunción tiene un fundamento lógico humano y dada la limitación de nuestro entendimiento de muchas cosas, no se puede obtener un conocimiento directo, pero si podemos tener un conocimiento indirecto por indicios, que en muchas ocasiones, acompañan a los hechos y que, pueden ser tan fuertes y necesarios, que sean origen de certeza, por no demostrar en sí, los hechos, en determinadas ocasiones, moralmente producen la certeza con gran fuerza.

No se debe confundir la presunción con la ficción de derecho. La primera, la no existencia del hecho, pero por razones de equidad se finge como si existiera, con el fin de conseguir los derechos originarios de los mismos. Estos medios jurídicos son derivaciones del derecho Romano, (como se ha insinuado) y donde se aplicaron con frecuencia.

La ficción de derecho, tiene una propiedad opuesta a la presunción; ésta no se destruye con la prueba en contrario y tampoco por otra ficción.

Independiente de lo anterior expuesto, hemos de recordar lo establecido en el artículo 1.253, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Este

artículo fue derogado por la reforma del 2.000, referido a la prueba de la presunción, (*cuando se infringía*) solo puede producirse en los casos, en los cuales se ha propuesto esta forma de acreditación de hechos en la instancia o la misma ha sido utilizada por el Juzgador, o cuando este, la ha omitido de forma no lógica, la existencia de la relación entre los hechos que se declaran probados y en las consecuencias resultantes, pero no en aquellos casos en que el Tribunal se ha limitado a llevar a término conclusiones de hecho, que ha estimado las más idóneas con las pruebas realizadas en el procedimiento y que, de la misma no se derive una no relación lógica. (STS de 21 de septiembre del 2.006).

La presunción judicial, que por la doctrina científica, se define como el sistema hermenéutico, es decir el arte de interpretar, por el Juzgador, que es el que establece en cada caso, la relación que existe entre la afirmación básica y la afirmación presumida. Ahora bien, el sistema probatorio de la presunción, es un sistema de carácter supletorio de los demás medios de prueba, al que se debe acudir por el Juzgador, cuando un hecho dudoso no tiene demostración por los demás medios de prueba.

De esta clase de prueba, como hemos dicho anteriormente, es de la que se sirve el Juzgador cuando el hecho objeto de la litis, es dudoso y no tiene una demostración precisa por los demás medios utilizados.

De ahí que, muchos autores entienden que la presunción en el sentido jurídico, es un razonamiento por el cual partiendo de un hecho que está probado, el Juzgador llega al conocimiento de otro hecho, que es el supuesto (*hecho*), que contempla la norma, partiendo de la íntima relación entre los dos hechos (*probado y presumido*). Normas, contenidas en los artículos 385 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que vienen relacionados con el artículo 216 del CC, que sepan las resoluciones del TS y del TC, se nos dice, que las resoluciones deben ajustarse a las peticiones de las partes, derivadas de los hechos expuestos, sin que pueda ser considerado, vicio de incongruencia el que se dé, a los hechos una calificación distinta, señalándose en la STC de 5-5.82, que los tribunales no tienen necesidad ni obligación de ajustarse, en los razonamientos jurídicos que le sirven para motivar sus fallos, a las alegaciones de derecho de las partes, y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos. Esto no supone que la resolución judicial no pueda ignorar unos hechos en beneficio de otros, ya porque no los considere probados, ya porque entienda que carecen de trascendencia jurídica para su fallo en el litigio.

### USO INEXCUSABLE DE LA PRESUNCION.

El mecanismo de obtención de la certeza de los hechos a través de las presunciones ha sido reforzado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de modo que su utilización por el Juzgador resulta inexcusable en la forma que reflejan el criterio legal de la distribución de la carga de la prueba, en cada caso concreto y así esta confirma en la jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero del 2.002).

Según las conclusiones a que llega el Juzgador a partir de los hechos, que han sido objeto de prueba, no constituyen técnicamente prueba de presunciones, que de acuerdo con la jurisprudencia ha de ser especialmente empleada por el Juzgador, para que los resultados se puedan combatir en casación, puesto que la prueba de presunción, no se puede identificar, ni con los hechos a los que puede llegarse, ni con las deducciones jurídicas basadas en la experiencia judicial, obtenidas de las circunstancias determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de convivencia a, ya que la auténtica prueba de las conclusiones permite que los hechos base puedan obtenerse varios hechos y corresponde al Juzgador determinar cuál de ellos es el más adecuado al supuesto que se examina. (S.T.S. de 24 de septiembre del 2.002).

La presunción judicial, puede ser impugnada si no se demuestra la existencia del nexo directo entre el hecho alegado y el hecho presumido; nexo directo y lógico que da lugar a un juicio de valor que hay que respetar mientras no se demuestre su irracionalidad o improcedencia. (STSJ de Navarra de 6 de octubre del 2.003).

### DIVISION DE LAS PRESUNCIONES.

Existe dos grandes grupos: a) Presunciones legales o de derecho (*iuris et de iure*) y judiciales; b) Presunciones humanas o de hecho.

Las primeras, presunciones legales se encuentra fijadas por la Ley, diferenciándose de las judiciales, en que las legales se encuentra fijadas por la Ley y estas, dispensan de la prueba del hecho presumido, a la parte que el hecho le favorezca (*Pueden definirse: "son aquellas que las que la Ley establece diferenciándose de las judiciales en la relación existente entre la afirmación base y la afirmación presumida y la afirmación consecuente"*).

Son las que expresamente se encuentran establecidas en el derecho, concretamente, señalan los hechos indicadores o la realidad que se prueba por la presunción, ahora bien, según la jurisprudencia, ha diferenciado entre la prueba de presunciones y las deducciones lógicas por las que

el Tribunal, llega a las conclusiones, partiendo de los hechos declarados probados, por la propia sentencia.

Solo se debe acudir a este medio de prueba cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios ( art. 1.215 LEC).

Estas presunciones admiten prueba en contrario y sus reglas están contenidas en los artículos 29, 116, (135 hoy derogado por la reforma del 2000), 195, 359, 393, 433, 434, 449, 572 a 574 y los artículos 1.261 a 1.263, 1.277, 1361, y 1407 del Código Civil; pero las presunciones denominadas *iuris et de iure*, no admiten prueba en contrario, por no constituir una prueba nueva, sino que dan por verdadero el hecho.

En las presunciones legales, el enlace lo realiza la ley procesal, y ello está insertado en el artículo 385, 2 — de LEC. Según este artículo, cuando en la ley se establezca una presunción, esta se podrá dar por cierta la existencia del hecho, salvo prueba en contrario o la no existencia, todo ello dependiendo de la conexión entre el hecho probado y el presumido. Según el artículo 386,1, (LEC) el hecho presumido cuando favorezca a una de las partes, se le dispensa de la prueba en contrario.

Ahora bien, si de las consecuencias producen un perjuicio, la parte que se siente perjudicada es la que tiene que probar, que el hecho no existe, o que no es cierto. En este caso lo que se produce es, que el obligado a probar la no existencia es el que se siente perjudicado.

Todo ello nos indica que se trata de un juicio lógico, razonable del Juzgador que en cada caso establece la relación existente, la base y la afirmación que resulte consecuente. Es una facultad del Juzgador, que le autoriza, pero no le obliga a usar la prueba de presunciones.

Para que se pueda usar dicha facultad y que dar lugar a la inversión de la prueba, se tienen que tener en cuenta los siguientes motivos:

- a) Alegación por la parte del indicio que carece de valor por sí, siendo solo un instrumento para obtener una consecuencia.
- b) Prueba practicada por quien alega el hecho base.
- c) La No existencia de prueba en contrario del hecho presunto.
- d) La no existencia de prueba en contrario, sobre la conexión entre el hecho base y el hecho presunto.

La sentencia que se dicte sobre ello ha de contener la motivación del juicio lógico.

### **SUBDIVISION DE LAS PRESUNCIONES.**

Las presunciones, también se pueden subdividir en :

- a).- presunciones de legales o derecho (*de iuris et iures*)
- b).- presunciones judiciales y humanas

Las segundas son aquellas que la Ley admite como verdaderas, mientras no se pruebe lo contrario.

Las primeras son aquellas en que, el hecho base de la presunción, lo considera la Ley tan cierto que sobre él funda una disposición legal, sin dar lugar a admitir prueba en contrario. Por ello se denominan de derecho por derecho. En estas, la ley no se limita a establecer la presunción, sino que al fundar en ella una norma legislativa, es porque el legislador tiene seguro que el hecho de la presunción, es verdadero y justo.

El modo de conocerlas es sencillo.

En cuanto a las llamadas simplemente de derecho, siempre que en la Ley procesal, sean admitidas y diga que se presume algo en virtud de un hecho se dan por buenas dichas presunciones y en esos casos los documentos serán válidos.

Respecto a las de derecho y por derecho, cuando, no admita prueba en contrario, la cosa, será Juzgada conforme al criterio del tribunal.

Según la doctrina, la técnica presuntiva requiere la fijación como cierto de un hecho controvertido a partir de otro probado o admitido del que se deduce por su enlace con una lógica consecuencia, así lo señalan las sentencias del TS de 19 de mayo del 2006 y la de 15 de noviembre del 2005.

Las presunciones humanas o de hecho, formadas por el Juez, se dividen en tres clases, según apoyen con mayor o menor fuerza los hechos indiciarios en que se basen : a).- Leves, b) graves. c).- Gravísimas o violentas.

- a) .-Las que se apoyan en indicios ligeros, que generalmente no se tienen en cuenta.
- b).- Las que se apoyan en hechos de importancia y son signo de que efectivamente hay causa para tenerlas en cuenta.
- c).- Gravísimas o violentas son las que se basan en hechos que no puede concebirse lo contrario.

Las presunciones, como se ha dicho al principio tienen un valor complementario, así las de derecho tienen un valor condicional, mientras no se pruebe lo contrario y finalmente las de derecho por derecho son las que

originan la certeza y no se admite la prueba en contrario, contra el hecho deducido.

En las presunciones de hecho, las leves, nada valen.

Las graves solo tienen una probabilidad.

Las gravísimas producen certeza.

Para su aplicación (*generalmente no se aplican*), es necesario que cumplan unos requisitos (*fundamento en un hecho, no en una opinión, que el hecho sea cierto, que sea determinado y que tenga una relación directa*).

Las presunciones que realmente son de aplicación son las de derecho.

En realidad las presunciones producen una inversión en la carga de la prueba, no operan como prueba sino que facilitan la prueba, ya que opera alterando la distribución normal de la misma.

Cuando se utilizan, el Juez, en su sentencia, ha de hacer una motivación de su aceptación en el procedimiento. Estas presunciones se denominan *de hominis*, ya que el juez no puede formar presunciones que no establezca el derecho, no obstante si las funda en un hecho cierto y determinado relacionado directamente con aquel que es objeto de la controversia, podrá formular la presunción basada concretamente al hecho, y a la libre apreciación (prudente) del Juez que le sirve de base para el razonamiento, por vía inductiva.

NOTA.- El estudio se ha realizado en base al análisis del:

- Código Civil de 1.881, Código Civil del 2.000
- Nota y Doctrina de Fernando Gómez Liaño
- Ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la actual,
- Comentarios a la Ley Procesal Civil de Jesús Marina Pardo y Daniel Los Certales Fuertes, Pérez Marín
- Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1.985, de 30 de junio de 1.988, STS de 23 Octubre 2008, SAP de Huelva 29 de enero 2.009, SPN de 23 de junio 2006, STS sala la de 22 de diciembre del 2.004, STS de 19 de diciembre 2.005, STS de 24 de febrero de 1.986 y 17 de julio de 1.992, SAP de Madrid (11a) de 19 de enero del 2.009.

## EL PROCESO INQUISITORIAL DE PABLO DE OLAVIDE EN EL SIGLO DE LAS LUCES *THE INQUISITORIAL PROCESS OF PABLO DE OLAVIDE IN THE CENTURY OF LAS LUCES*

María Isabel García Cano

*Consejera Numeraria*

RESUMEN: La personalidad de Pablo de Olavide tiene distintas vertientes y muchos ámbitos de acción en las diferentes etapas de su vida: americana, española, exilio en Francia y retorno a España, hasta su muerte en 1803. No obstante, profundizaremos especialmente en un aspecto muy concreto y determinante en su azarosa existencia: la fundación de las Nuevas Poblaciones de las que fue Superintendente y el proceso inquisitorial que le condenó, entendiéndolo que su condena tenía un carácter ejemplarizante para la minoría ilustrada que le apoyaba.

PALABRAS CLAVE: Inquisición, Ilustración, Nuevas Poblaciones, Fuero de Población, reformas, reforma agraria.

ABSTRACT: The personality of Pablo de Olavide has different aspects and many fields of action in the different stages of his life: american, spanish, exile in France and return to Spain, until his death in 1803. However, we will delve into a very specific aspect and determinant in its haphazard existence: the foundation of the New Populations of which he was Superintendent and the inquisitorial process that condemned him, understanding that his sentence had an exemplary character for the enlightened minority that supported him.

KEY WORDS: Inquisition, Illustration, New populations, jurisdiction, reforms, agrarian reform.

SUMARIO: Introducción.- 1.- El siglo de las luces.- 2.- Reformas de Carlos III.- 3.- Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía.- 3.1. Objetivos y elementos de las Nuevas Poblaciones.- 3.2. Dificultades y problemática.- 4.- Pablo de Olavide y Jáuregui.- 5.- Conflictos de Olavide en las Nuevas Poblaciones.- 5.1. Primer ataque contra Olavide.- 5.2. Proceso inquisitorial: Autillo.- 5.3. Exilio en Francia.- 5.4. Retorno a España.- 6.- Conclusiones. Bibliografía

### **INTRODUCCIÓN.**

La figura de Pablo de Olavide ha tenido un gran atractivo para los historiadores y escritores actuales y también para sus coetáneos. Su persona-



lidad propia y el papel que desempeñó en cada momento, tanto oficial como particularmente, ha hecho que su vida tenga una serie de enigmas y, por tanto, lagunas, que unos y otros biógrafos han tratado de cubrir, a veces con fantasías, pero en la mayoría de los casos, con documentación. Diderot, Lavalle, ...Menéndez Pelayo, Defourneaux y actualmente Perdices de Blas, Gómez Urdáñez, son algunos de los biógrafos más destacados del limeño. Pero para entender a Olavide y el proceso inquisitorial y la posterior condena que sufrió, tenemos que enmarcarlo en su época, la Ilustración y el reinado de Carlos III en España. La Ilustración española tuvo sus propias peculiaridades, pero los ilustrados españoles tuvieron, como los del resto de Europa, el mismo afán reformista. Estas reformas causaron una gran inquietud entre quienes veían peligrar sus prerrogativas y por ello se opusieron frontalmente a ellas. Pero si las reformas en general causaron recelos, el establecimiento de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, lo hicieron de manera especial. Los ilustrados estaban decididos a llevar a cabo este "experimento" que se concretó en el Fuero de Población y, además, pretendieron que se extendiera al resto del territorio español, tanto desde el punto de vista social como económico. Esto no encajaba en los planes de los círculos de poder políticos y eclesiásticos. En este contexto, la figura de Olavide, hombre totalmente desinhibido personal y socialmente, iba a ser la cabeza elegida por todos los detractores de las mismas para que el "experimento" no resultara exitoso. La Inquisición que, teóricamente, estaba perdiendo poder, no sólo no lo perderá, sino que con el proceso de Olavide iba a demostrar su fuerza y el apoyo que tenía del rey ilustrado, Carlos III.

Este artículo trata todos los términos anteriores en cuatro apartados: El siglo de las luces con atención especial a los ilustrados que rodearon a Carlos III y las reformas que llevaron a cabo; el establecimiento de las Nuevas Poblaciones; Olavide y su proceso inquisitorial, para finalizar con una serie de conclusiones sobre la Ilustración española, los círculos políticos del reinado y sus intrigas, y la evaluación del establecimiento de las Nuevas Poblaciones. Para lo referente a las Nuevas Poblaciones se utilizará la amplia bibliografía existente, entre la que contamos con nuestro propio estudio sobre Fuente Palmera como una experiencia práctica de los tres elementos que las conformaron: colonos, tierras y Fuero. Para todo lo referente a Olavide hemos consultado las biografías más significativas, así como los artículos que parcialmente tratan el aspecto del proceso inquisitorial y sus valoraciones.

### 1.- EL SIGLO DE LAS LUCES.

Para entender bien la figura de Olavide y su proceso inquisitorial, el "autillo" y posterior condena, tenemos que reflexionar sobre dos hechos fundamentales. El primero: el contexto histórico del siglo XVIII en donde una serie de personas ávidas de reformas pretendían llevar a cabo la puesta en práctica de sus ideas, que tenían el objetivo común de devolver a España la relevancia que tuvo en el aspecto político, y esto desde luego, pasaba por desarrollar su economía. La economía no podía estar cerrada sobre sí misma y los ilustrados pretendían varias medidas que finalmente lograsen aumentar la tan ansiada riqueza del país. Todos estaban convencidos de que para conseguir incrementar esta riqueza era imprescindible atender a dos elementos fundamentales: la tierra y la población. Los cambios en relación con la economía en general y con la agricultura -la tierra-, en particular, no eran fáciles porque ésta no era libre y los que la poseían no estaban dispuestos a ningún cambio ya que cualquiera que se hiciese les perjudicaría. El otro hecho que debemos abordar en relación con Olavide es precisamente un proyecto que aunaba los dos elementos anteriores y del que él era una pieza clave, las Nuevas Poblaciones, para cuyo establecimiento se necesitaba: tierra para cultivar y población para trabajarla. Además, en todo momento los creadores de este novedoso proyecto consideraban que se presentaría como un modelo para el resto de las tierras de España, por lo que el éxito de la empresa se extendería a todo el territorio español. Lógicamente había sectores dominantes que iban a tratar de impedirlo por todos los medios posibles. Por otro lado, hay que tener en cuenta que los ilustrados tenían un punto débil que era la ortodoxia religiosa; en general eran deístas y en este sentido, la Inquisición, que estaba en el ojo de mira de los ilustrados que pretendían recortar su poder, podría atacarles en cualquier momento; no por sus ideas reformadoras en cualquier sector, sino por sus creencias, usos y costumbres y, desde luego, buscando su supervivencia.

La llegada al trono de Carlos III en 1759 trajo para España varios cambios importantes. Era un hombre de unos 40 años, venía de reinar en Nápoles y Sicilia en donde su ministro Tanucci había iniciado ya en 1750 atrevidas medidas que consistieron en: limitar los privilegios del clero, recortar el poder de la Inquisición e intentar la desamortización de algunos bienes de manos muertas. En España se rodeó de un equipo de "ilustrados", que estaban dispuestos a reformar determinados aspectos de la administración del Estado en consonancia con el propio Carlos III. Nos referimos a Floridablanca, el conde de Aranda, Jovellanos, Pedro Rodríguez Campomanes, Miguel de Múzquiz, Pablo de Olavide, entre otros. El hilo

conductor de sus ideas era la *Razón*, pero reconducían la razón hacia la eficacia. Y a su vez, esta eficacia era la que hacía que la utopía, a la que todos aspiraban, se conectara con la realidad. La *razón*, la *eficacia*, la *utopía* y la *realidad* se entrecruzaban en la gran mayoría de los proyectos en que se involucraban y uno de los que mejor representa esta encrucijada de ideas fue precisamente el de las Nuevas Poblaciones, aunque algunas de las reformas que en este proyecto se contenían ya se pretendieron tiempo atrás.

El marqués de la Ensenada había propuesto a Fernando VI que, para hacer una España fuerte y poderosa, habría que aumentar los recursos económicos y esto exigía algunas reformas: Agraria; reducción del nº de religiosos, entre ellos jesuitas; limitar el poder de la Inquisición, etc. Con el advenimiento de Carlos III se siguió la senda trazada por Ensenada y prosiguieron las reformas iniciadas en el reinado anterior, además de tocar otros aspectos que iban a suponer cambios importantes en distintos campos. Por ello ya podemos atisbar que estas reformas iban a ocasionar tensiones entre el gobierno y los sectores afectados. Entre ellos hay que destacar a la Iglesia que veía mermado su poder con la política regalista del reinado carolino<sup>1</sup>.

En 1762 Campomanes es nombrado fiscal del Consejo de Castilla, lo que le va a permitir tener un gran protagonismo en estas reformas. Era un hombre con ideas ilustradas pero que mantenía a su vez contacto con la tradición española. Sin embargo, acometió serias innovaciones que afectaban directamente a los privilegiados en general y al clero en particular. Los cambios que se efectuaron y los que se preveían, explican en parte el motín de Esquilache (1766) que, aunque el pueblo pudo tener una parte de protagonismo, todos sabemos que éste no se organiza solo; y todo apunta a que fue una auténtica conjura contra los hombres que estaban en el poder. Detrás estaba una parte del clero y se consideró que los jesuitas lo instigaron, a la vez que también se considera que pudo ser un instrumento de la oposición aristocrática contra los reformistas, los *golillas*, ya que sus reformas atentaban contra los intereses de la nobleza y los grandes propietarios. El fracaso del motín (1766) y la posterior expulsión de los jesuitas (1767), supusieron el triunfo de los ministros reformadores y, entre ellos, adquirió gran prestigio el

<sup>1</sup> El Concordato de 1753 había conseguido el derecho del rey a nombrar a los obispos y a una parte de las rentas que antes percibía Roma. Pero la monarquía tenía aún dos instituciones que mermaban su poder: la Inquisición y la Compañía de Jesús. La primera redujo su acción con el *exequatur*, que exigía la autorización previa para la publicación en España de los documentos pontificios y que aunque se revocó en alguna ocasión, se puso en vigor definitivamente en 1768. La Compañía de Jesús fue expulsada en 1768 y abolida en 1773, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide (1725-1803). El ilustrado*, Madrid, 1992, pp. 64-65.

nuevo presidente del Consejo de Castilla, el conde de Aranda. En este sentido es en el que Defourneaux, considera que en el reinado de Carlos III hubo un antes y un después, tras estos dos hechos. A partir de este momento se ponen en marcha las reformas planteadas por el nuevo equipo de gobierno<sup>2</sup>.

## 2.- REFORMAS DE CARLOS III.

Aunque las reformas comenzaron con la entrada de los Borbones en España, Felipe V y Fernando VI las iniciaron en distintos ámbitos reformas fue el reinado de Carlos III el que las llevó a cabo de manera más profunda y en varios aspectos: 1.- *Las relaciones internacionales*.- Se estableció un sistema de alianzas para mejorar la seguridad del Imperio e impulsar los intercambios comerciales. Para ello se atendieron como instrumentos necesarios: Diplomacia, Ejército y Marina. 2.- *Administración del Estado*.- Se racionalizó la administración, lo que dio como resultado un poder central más fuerte. 3.- *Reformas educativas*.- Que cambiaran la mentalidad de los españoles para inducir unos comportamientos pragmáticos y un interés especial por las ciencias y los saberes modernos, "las luces". Este cambio sólo se podía efectuar a través de la Educación. El momento era propicio, se había expulsado a los jesuitas y se trataba de cambiar el método escolástico por el empírico. La Real Orden de 1771 declaraba que una preocupación fundamental del gobierno del Estado era la educación de la juventud. Los ilustrados tenían una máxima que pone de manifiesto este interés: "dadme la escuela y una generación y habré cambiado el país". Se promovía la instrucción pública elemental y la educación de los artesanos, el adiestramiento en *oficios útiles*. 4.- *Reformas económicas*.- El objetivo de los ilustrados era aumentar la riqueza del país en todos los sectores económicos. Un país rico podría financiar el restablecimiento del poder de la Monarquía en el mundo. En este aspecto las reformas se centraron fundamentalmente en la política agraria<sup>3</sup>. Pero también cambió el pensamiento económico ya que proponían la libertad económica. Como se puede imaginar, estos cambios afectaban directamente a la nobleza y el clero, que eran los mayores propietarios de tierras; los gremios, afectados por la libertad de comercio y la Mesta por la reducción de los pastos a favor de la agricultura<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide. El afrancesado*, (Traducción de Manuel Martínez Camaró), México, 1965, pp. 56-57. Sobre las intrigas políticas en torno a los ministros de Carlos III ver: José Luis GÓMEZ URDÁNEZ, "Con la venia de Carlos III. El castigo "ejemplar" de Olavide, consecuencia de la venganza de Grimaldi contra el conde de Aranda", en *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15 (2015), pp. 373-400.

<sup>3</sup> Vicente PALACIO ATARD, *Las "Nuevas Poblaciones" andaluzas de Carlos III. Los españoles de la Ilustración*, Córdoba, 1989, p. 15.

<sup>4</sup> Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 57-58.

Nos centraremos en la reforma agraria en la que se encuadra el proyecto de las Nuevas Poblaciones. La reforma agraria proyectada por los ilustrados de Carlos III en la que jugaron un papel fundamental Jovellanos y Campomanes tenía dos dimensiones esenciales: económica y social, a las que se unía indirectamente la mejora de las comunicaciones. La dimensión económica trataba de multiplicar las fuentes de riqueza agraria mejorando las condiciones técnicas de las explotaciones agro-pecuarias. Desde el punto de vista social se pretendía que la posesión de la tierra fuera accesible a los cultivadores; de esta manera se vincularían a ella y la harían productiva. De todos es sabido que la tierra en el Antiguo Régimen estaba en manos de la nobleza, la Iglesia y los Ayuntamientos, ahora se pretendía crear una clase media rural, removiendo los obstáculos que lo impidieran. En este sentido, se apoyaría a los pegujaleros, pelentrines y yunteros, ya que no se proyectaba el acceso a la tierra de los jornaleros porque, según Campomanes, éstos eran necesarios y "útiles al Estado" en su condición de braceros.

Campomanes comparaba a los labradores de La Mancha y Andalucía con los siervos de la gleba y, estudiando las causas de la falta de productividad y la situación del campo, determinó que esta situación se debía al aumento continuo del precio de la tierra provocada a su vez por el hambre de tierras, ya que la demanda superaba a la oferta con mucho; al retroceso de los cultivos en favor de los pastos para la Mesta; a la propiedad acumulada en manos de la nobleza y el clero fundamentalmente, y a que el rendimiento de las tierras acumuladas en pocas manos era muy débil. Ante esta situación, los reformadores lanzaron distintas propuestas. En 1765 Campomanes publicaba su *Tratado de la regalía de amortización* que partía de tres bases: 1.- La riqueza del Estado y su felicidad dependía de su población. 2.- Necesidad de enraizar a los campesinos en el suelo (vincularlos a la tierra). 3.- La autoridad civil tenía derecho a intervenir para modificar las condiciones del reparto de tierras.

Estas ideas fueron apoyadas incondicionalmente por el conde de Aranda. Partiendo de ellas se pidió a los Intendentes de las distintas provincias que expusieran los medios más apropiados para fomentar la agricultura, la ganadería, la repoblación forestal, las manufacturas y la industria. Posteriormente, en 1768, a iniciativa de Campomanes, el Consejo Supremo dirigió a los Intendentes del Sur una serie de consultas con la intención de elaborar un Código agrario. El cuestionario de la consulta contenía cinco puntos básicos: 1.- Prohibición de subarriendos; 2.- Limitación de la dimensión de las explotaciones rurales; 3.- Condiciones de los arriendos rurales; 4.- Método de establecer la renta de la

tierra para igualar las condiciones del dueño y el colono y 5.- Medios de multiplicar la población, creando nuevos pueblos en los grandes latifundios de estas provincias.

El Intendente de Sevilla, Pablo de Olavide, con el concurso de Campomanes, respondió con un amplísimo informe que constituía un verdadero *Proyecto de Ley Agraria* resumido en 38 artículos, cuyo contenido adelantaba en 30 años el *Informe sobre la Ley Agraria* de Jovellanos<sup>5</sup>. No sólo describía minuciosamente la situación del campo andaluz y sus problemas, sino que planteaba un verdadero plan de reforma. La conclusión de Olavide es que la causa de los males que afectaban al campo era la mala distribución de las tierras. Después de justificar esto, hacía una serie de propuestas que se sitúan entre el liberalismo económico y el individualismo agrario: 1.- La primera propuesta fue establecer una serie de medidas para fijar a los campesinos a la tierra, conseguir que se vincularan a ella, presupuesto del que parten todos los ilustrados preocupados por el tema agrario. 2.- Siendo consciente de que la redistribución de las tierras no era fácil a corto plazo y la necesidad de aumentar la producción era inmediata, proponía algo que sí podría realizarse de manera inminente: el aumento de las superficies cultivables por la utilización de tierras vacantes y de las mal cultivadas. Se fija para ello en: los mayorazgos, ya que su condición jurídica las excluía de la circulación y la nobleza, absentista, no invertía en las tierras; las tierras de la Iglesia; las tierras de propios de los Ayuntamientos; los baldíos que podrían distribuirse de tres maneras: a particulares de 50 a 200 fgas.; 2000 fgas. a propietarios para establecer 40 colonos; a censo perpetuo por suertes de 50 fgas. 3.- Mejora en las técnicas agrícolas<sup>6</sup>. Estas sugerencias fueron muy bien acogidas por Carlos III, pero no se llevaron a la práctica. Se publicaron en el *Memorial Ajustado* impreso en 1784 por orden del Consejo de Castilla, cuando Olavide estaba procesado por la Inquisición y no se publicó su nombre, sólo trascendió el cargo, Intendente de Sevilla<sup>7</sup>.

5 El Informe de Olavide presenta tres puntos: Medios para poner las tierras en su justo valor; Medios para que se labore mejor lo que se labra y Medios para que se labore más y cuanto se pueda labrar. Todo el informe está recogido y comentado en: *Informes en el expediente de la Ley Agraria (Andalucía y La Mancha (1768))*, (Edición y Estudio preliminar de Gonzalo Anes), Instituto de cooperación iberoamericana, Quinto Centenario e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990, 2ª parte, pp. 1-92. Perdices de Blas profundiza en el análisis de este Informe tanto en los males que aquejaban al campo andaluz, como en las propuestas para su mejora, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 112-132.

6 Olavide padece a la vista de la gran cantidad de tierras que no se cultivaban y comparando con los principales países europeos decía: "No hay baldíos en Inglaterra; no se conocen en Francia ..." y manifiesta "Mi celo se inflama ¡Qué inmensidad de tierra perdidas!", Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 115.

7 Campomanes, consciente de la importancia de la reforma agraria presentó a la *Sociedad económica de Amigos del País* de Madrid los testimonios y proyectos presentados en la consulta y ésta realizó un certamen público sobre el tema pero que se presentara de manera metódica en un *Memorial ajustado* para evitar los datos difusos. El premio se concedió al proyecto presentado por Joseph Coello y Sicilia

En este contexto de necesidad de tierras para cultivar y de población que las trabajara, según proponían los fisiócratas, encajaba perfectamente el establecimiento de las Nuevas Poblaciones ya que hay otro elemento que venía a completar el proyecto y era la mejora de las comunicaciones interiores que también se atendería con el asentamiento de las mismas. Si se quería cambiar la estructura del campo andaluz y la mentalidad de sus gentes, habría que utilizar tierras nuevas y gentes de fuera que no estuvieran contaminadas por las estructuras y costumbres antiguas y viciadas. Pero además era necesario elaborar unas leyes que pusieran en marcha el proyecto. Estamos precisamente justificando el nacimiento de las colonias. Este proyecto prometía ser rompedor y precisamente los objetivos del mismo venían a cubrir estas necesidades que los hombres del gobierno de Carlos III habían detectado. Era una oportunidad de poner en práctica las ideas teóricas de los ilustrados, sería un experimento que, si daba resultado, podía extenderse a todo el territorio de España y mejorar mucho la economía y sociedad del país, según hemos comentado con anterioridad. Pero claro, había sectores que con estos cambios perderían mucho y desde luego no estaban dispuestos a perder sus privilegios particulares en favor de los generales del país, del bien común. Para comprobar el alcance de este proyecto "revolucionario" en el siglo XVIII, lo describiremos brevemente<sup>8</sup>. En su desarrollo veremos el papel que le cupo a Pablo de Olavide y el origen de su proceso inquisitorial.

### 3.- LAS NUEVAS POBLACIONES DE SIERRA MORENA Y ANDALUCÍA.

Un proyecto de este tipo siempre causaba y causa inquietud: a los promotores porque su fracaso supondría echar por tierra las ideas por las que luchaban y la ilusión de cambiar y mejorar económica y socialmente el país. A los afectados porque el éxito del mismo supondría perder todo lo que tradicionalmente les había beneficiado y, desde luego, no veían la necesidad de cambios. Hemos de decir que el proyecto en sí era ambicioso e ilusionante y, como toda utopía, no exento de una dificultad tal que era casi imposible que lo dejaran prosperar. En este sentido veremos

en marzo de 1777. Este trabajo reproducía el presentado por Olavide aunque añade 7 artículos más. Defourneaux explica el hecho diciendo que la Sociedad y Campomanes quisieron de esta manera honrar a Olavide, condenado por la Inquisición, Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 110-125. De esta opinión se hacen eco: Vicente PALACIO ATARD, *Las Nuevas Poblaciones ...*, pp. 43-44 y Luis PERDICES DE BLAS, "Pablo de Olavide (1725-1803) a través de sus escritos", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 22-23.

8 Un apretado resumen del proyecto ilustrado de las Nuevas Poblaciones es el realizado por María Isabel GARCÍA CANO, "Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. El gran proyecto ilustrado en la España del siglo XVIII", en José Antonio FILTER RODRÍGUEZ (Coord.), *Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. Un sueño ilustrado en la España de Carlos III*, Sevilla, 2019, pp. 31-34.

cómo todos los elementos se conjugaran para hacerlo fracasar y esto se materializa en una persona, Olavide, que, además, era el más vulnerable dada su propia personalidad y carácter. Trataremos los objetivos que lo impulsaron, los elementos que se lo conformaron y las dificultades de todo tipo que estuvieron a punto de hacerlo fracasar.

#### 3.1.- OBJETIVOS Y ELEMENTOS DE LAS NUEVAS POBLACIONES

Según Domínguez Ortiz, citado por García Cano<sup>9</sup>, los objetivos generales de las Nuevas Poblaciones fueron fundamentalmente: 1.- Demográfico.- Poblar desiertos demográficos de Sierra Morena, La Peñuela, y Andalucía (La Parrilla –entre Écija y Córdoba- y Moncloa, entre Écija y Carmona). España era un país con un grave problema de despoblación que se venía arrastrando desde el siglo XVII. Por el contrario, en Centroeuropa existía un amplio contingente de personas con graves problemas de subsistencia –agravados por la guerra de los Siete años (1756-1763), que estaban dispuestas a ir a cualquier país que les ofertara la mejora de sus condiciones de vida. 2.- Social.- Los ilustrados proyectaban una *sociedad nueva*, libre de todos los males que aquejaban a la sociedad del momento y que sirviera de modelo al resto de España. En ella el campesino viviría del fruto de su trabajo en la tierra. Según Caro Baroja, sería una "experimento social". 3.- Económico.- Era objetivo primordial que, lógicamente, no se podría alcanzar sin la consecución de los dos anteriores, suficiente número de labradores y una sociedad nueva, libre de las lacras del Antiguo Régimen. Olavide y Campomanes pretendían el máximo aprovechamiento de la tierra, especialmente de los numerosos baldíos que existían en Andalucía. Este objetivo centraba el interés de los ilustrados. Al igual que en el aspecto social, se pretendía la creación de un modelo nuevo en cuanto al sistema de explotación de la tierra, el reparto de la propiedad, la figura del agricultor-ganadero, etc. En palabras del propio Olavide: "podrán ser las Poblaciones el ejemplo de España no sólo para la buena agricultura, sino también para la industria, actividad y trabajo de sus naturales"<sup>10</sup>. 4.- Además, se intentaba conseguir "seguridad y orden público" en el camino real Cádiz-Madrid, arteria fundamental que conectaba la corte, Madrid, con las riquezas americanas que arribaban al eje Sevilla-Cádiz, que se veía continuamente asaltado por numerosas partidas de bandoleros en los amplios despoblados que había en su trazado<sup>11</sup>. Con

9 *Id.*, *El gran proyecto ilustrado de Carlos III y Olavide. Las Nuevas Poblaciones de Andalucía*. (Fuente Palmera 1768-1835), Córdoba, 2013, p. 41.

10 Luis PERDICES DE BLAS, "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), p. 17. La industria se desarrolló en La Carolina en donde se instaló la Real Fábrica de Paños para la que se atrajo el interés de los empresarios catalanes.

11 Sobre la carretera Madrid-Cádiz ver: José JURADO SÁNCHEZ, "La carretera Madrid-Cádiz y la repo-

la implantación de las Nuevas Poblaciones se conseguiría dar seguridad a este camino, a la vez que se poblaba y se ponían en cultivo estas tierras, puesto que las gentes que habitaran estos lugares se vincularía a ellas y las defenderían ante cualquier peligro que las acechara.

Para llevar a cabo este proyecto se necesitaban tres elementos fundamentales: colonos, hombres y mujeres extranjeros; tierras y leyes. Detrás del mismo se encontraba la denominada en Madrid "La Trinca": el conde de Aranda, Campomanes y Olavide <sup>12</sup>. Por acuerdo de los dos primeros, el 22 de junio de 1767 se nombró Superintendente de las Nuevas Poblaciones a Olavide <sup>13</sup>. Trataremos seguidamente el modo en que se consiguieron estos elementos:

#### A) COLONOS

En principio se pensaba repoblar tierras vírgenes de Puerto Rico y otros lugares de América del Sur, para lo que el aventurero bávaro Gaspar de Thürriegel reclutaría 6.000 colonos en Centroeuropa. Parece ser que Olavide no estuvo de acuerdo con esta idea y tampoco fue favorable a ella el informe de una comisión nombrada a tal efecto. Enseguida se desvió el ofrecimiento de Thürriegel hacia la repoblación en Sierra Morena. El 26 de febrero de 1767, ratificado posteriormente el 3 de marzo, se firmó el contrato entre el ministro de Hacienda, D. Miguel de Múzquiz, y Thürriegel, por el que éste se comprometía a traer a España: 6.000 colonos de ambos sexos, alemanes y flamencos, todos católicos, labradores y artesanos, así distribuidos: 1.000 entre 40 y 55 años; 3.000 entre 16 y 40 años; 1.000 entre 7 y 16 años y 1.000 menores de 7 años. Por cada colono recibiría Thürriegel 326 reales, y el nombramiento de coronel del ejército español <sup>14</sup>. Estas condiciones se publicaron por Real Cédula de 2 de abril de 1767, el mismo día en que apareció la orden de expulsión de los jesuitas <sup>15</sup>.

Thürriegel desplegó una importante campaña divulgativa de las excelencias de España, resaltando tanto la bondad del clima como las riquezas naturales del país, contrarrestando así la atracción que sobre los centroeuropeos ejercían Catalina II de Rusia y Federico II de Prusia, también

blación itineraria del siglo XVIII", en Miguel AVILÉS y Guillermo SENA (Eds.), *Nuevas Poblaciones en la España Moderna*, Córdoba, 1991, pp. 81-96.

12 Manjón-Cabeza dice que "La Trinca" eran cuatro personas y no tres: Aranda, Campomanes, Olavide y Múzquiz, Antonio MANJÓN-CABEZA CRUZ, "Política lingüística e inmigración en el siglo XVIII", en José María GARCÍA MARTÍN y Victoriano GAVIÑO RODRÍGUEZ, *Las ideas y realidades lingüísticas en los siglos XVIII y XIX*, Cádiz, 2009, p. 431.

13 Anes piensa que la acción de Olavide en las Nuevas Poblaciones estuvo guiada por el peso de sus lecturas, su conocimiento de los ensayos agronómicos en Francia y su formación ilustrada, *Informes en el expediente ...*, (Edición y Estudio preliminar de Gonzalo Anes), 2ª parte, XVI.

14 María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, pp. 45-46.

15 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 132.

necesitados de pobladores. Esta atractiva propaganda tuvo una nutrida respuesta de alemanes, flamencos, italianos, franceses y suizos. Sin embargo, los gobiernos respectivos, que en principio no pusieron obstáculos a la salida, pronto la dificultaron por el recelo que a todos producía el éxito del proyecto español. Thürriegel contrató a los armadores franceses Dèspetis y Hnos. Thibal que se encargarían del traslado de los colonos. El punto de partida de los mismos era Sète (Francia), de allí partían hacia España: 90% por mar, dirigidos a las Cajas de Almería, Málaga y Sanlúcar, y el resto, por tierra hasta Almagro (Ciudad Real) <sup>16</sup>.

Hubo otras contratas de colonos: Joseph Yauch ofreció reclutar cien familias suizas; Campomanes y Aranda aceptaron el traslado a España un grupo de griegos desde Córcega, ya que habían sido despojados de sus bienes en la guerra entre corsos y genoveses, para lo que se podría aprovechar los barcos que habían trasladado a los jesuitas a Italia <sup>17</sup>. En Francia se habían reclutado unos 2.000 colonos para trasladarlos a la Guayana y al fracasar este envío, muchos de ellos se trasladaron a España <sup>18</sup>. A pesar de que se habían establecido unos requisitos que debían cumplir los colonos, Thürriegel atendió más a la cantidad que a la calidad y sobre todo cuando se prohibió por las autoridades de todos los países centroeuropeos la emigración a España. En total llegaron a Sierra Morena y Andalucía hasta julio de 1769, fecha en que se cerró la admisión, 7.764 colonos de las distintas contratas <sup>19</sup>.

#### B) TIERRAS

En general las tierras que se tomaron para las Nuevas Poblaciones fueron las procedentes de baldíos, tierras de propios de los Ayuntamientos y tierras de particulares a los que se compensaba con otras de similar calidad

16 Sobre el traslado, recepción en las Cajas y conducción a sus destinos ver: María Isabel GARCÍA CANO, "La base humana del proyecto ilustrado: Lo colonos. Recepción y conducción a las Nuevas Poblaciones", en Adela TARIFA FERNÁNDEZ, José Antonio FILTER RODRÍGUEZ, Amparo RUIZ OLIVARES (Coords.), *Congreso Internacional Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía y otras colonizaciones agrarias en la Europa de la Ilustración*, Jaén, 2018, I, pp. 573-594. A Fuente Palmera llegaron el 85% procedentes de la Caja de Almería, el 10% de la Caja de Málaga y el 5% restante de la Caja de Almagro. Al puerto de Sanlúcar estaba prevista la llegada de una partida de griegos que finalmente no llegó *Id.*, *El gran proyecto ilustrado ...*, p. 60.

17 Estos colonos griegos fueron despojados por los corsos de las pertenencias que habían adquirido durante noventa años de trabajo. Jorge Estefanopoli pidió permiso al marqués de Grimaldi para poder trasladar a estas familias a España. Una resolución de 21 de abril de 1768, aceptó este traslado que finalmente no se realizó, *Ibid.*, p. 60.

18 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 137-138.

19 Vicente PALACIO ATARD, *Las Nuevas Poblaciones ...*, pp. 28-29. Al principio se seleccionaron los colonos llegados a las Cajas. En diciembre de 1767 se rechazó en Almería una tartana francesa que venía con 73 personas todas inútiles, María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, p. 58. Juan Rafael VÁZQUEZ LESMES, *Un pueblo de alemanes en la campaña cordobesa. San Sebastián de los Ballesteros*, Córdoba, 2015.

a la entregada; pero también se utilizaron las tierras de los jesuitas como es el caso de San Sebastián de los Ballesteros. Esto ocasionó problemas con los vecinos de los lugares limítrofes que se beneficiaban de estos baldíos. Concretamente en Fuente Palmera se tomaron 16.638 fanegas de Écija, La Rambla, Hornachuelos, Posadas, Almodóvar y Guadalcázar <sup>20</sup>. También causaron problemas los particulares y los concejos municipales ante la pérdida de sus propios y, finalmente, la Mesta que perdía tierras de pastos para sus ganados <sup>21</sup>.

### C) LAS LEYES: EL FUERO DE POBLACIÓN

El Fuero de Población era la plasmación teórica de los ideales de la Ilustración. Fue promulgado el 5 de julio de 1767, cuya autoría corresponde a Pedro Rodríguez Campomanes con la colaboración de Pablo de Olavide. Desde el punto de vista social se reflejaban los fundamentos de la nueva sociedad: se excluía a los religiosos de ambos sexos, mayorazgos y privilegios; se promovía la figura del labrador-ganadero; se prohibía la división y acumulación de las tierras repartidas; se establecían servicios comunes tales como hornos, molinos, etc.; se hacía obligatoria y gratuita la enseñanza primaria. Económicamente el Fuero establecía las condiciones que tendrían los colonos: se les daría a cada colono unas 50 fanegas de tierra de labor, además de otros terrenos para plantío de árboles y viñas. Habría pastos comunales. Se les entregarían 2 vacas, 5 ovejas, 5 cabras, 5 gallinas, un gallo y una cerda para parir. Recibirían también aperos para la labranza y el desmonte. Las poblaciones no serían muy numerosas, habría casas diseminadas cerca de los terrenos para evitar la pérdida de tiempo en traslados. Se les eximía del pago de tributos por diez años y se les daba un plazo de 2 años para que se procuraran habitación y pusieran en cultivo sus terrenos. La administración, respetando todo lo relativo al poder central, establecía una nueva organización jerárquicamente representada por la Intendencia en La Carolina, la Subdelegación en La Carlota y Comandancia civil en cada población. Los cargos locales: alcalde, diputado y personero, estarían elegidos por los vecinos, lo que era absoluta-

20 Los vecinos de Écija realizaron muchos ataques a los de Fuente Palmera; ataques que se materializaron en incendios y robos, los que motivó la publicación de una Real Cédula el 17 de octubre de 1769, por la que se sancionaba con duras penas a quienes atacaran a los colonos o sus pertenencias, *Ibid.*, p. 329.

21 *Ibid.*, pp. 104-106. Sobre los problemas de la tierra y sus compensaciones ver: *Id.*, "La base física del proyecto ilustrado: La tierra. Permutas y compensaciones con particulares y concejos", en Adela TARI FA FERNÁNDEZ, José Antonio FILTER RODRÍGUEZ, Amparo RUIZ OLIVARES (Coords.), en *Congreso Internacional Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía y otras colonizaciones agrarias en la Europa de la Ilustración* Jaén, 2018, I, pp. 549-572.

mente novedoso <sup>22</sup>.

### 3.2.- DIFICULTADES Y PROBLEMÁTICA

Los primeros momentos del establecimiento de las colonias fueron realmente duros debido a razones de distinta índole. Palacio Atard hace una clasificación bastante precisa de las dificultades del establecimiento: 1.- *Técnicas*.- La firma del contrato por parte del ministro de Hacienda, Miguel de Múzquiz y la llegada de los colonos fue casi simultánea: no estaban hechas las casas, no había llegado el material, etc., todo fue improvisación. 2.- *Humanas*.- Los colonos no eran del tipo exigido. Unos se rechazaron por sus condiciones físicas y/o religiosas <sup>23</sup>. Otros, ante la dureza del clima, las epidemias, el duro trabajo del desmonte, etc., desertaron. Además, los alemanes, instigados por los capuchinos, no favorecían la españolización que los hubiera integrado con más facilidad; todo lo contrario, los instaron a mantener su lengua, costumbres, etc. y los agitaron. 3.- *Económico-financieras*.- No se presupuestó la empresa y la financiación tampoco estaba definida. Debía cargarse sobre la Real Hacienda y los bienes de los jesuitas, pero finalmente éstos supusieron sólo una décima parte del gasto. Esta imprevisión dio pie a que se achacara el excesivo gasto al "manirroto" de Olavide. 4.- *Eclesiásticas*.- Dotar de pasto espiritual a los colonos extranjeros, especialmente alemanes, fue especialmente dificultoso dado que los seculares alemanes no sabían español y los únicos que lo conocían eran capuchinos, clero regular, cuyo establecimiento estaba expresamente prohibido en el Fuero de Población. Además, éstos ocasionaron muchos problemas a los administradores de las colonias, especialmente a Olavide, según veremos. 5.- *Administrativas*.- Poner en marcha la organización administrativa y nombramiento de personas al frente de cada población llevaba su tiempo y, como en el apartado anterior, fue simultánea la llegada de colonos y la búsqueda de personas que ocuparan los cargos administrativos. 6.- *Políticas*.- Desde el exterior, la corte de Viena y el embajador imperial en Madrid, celosos de la empresa, la dificultaron también con la colaboración de los capuchinos. En general, todas las cortes europeas promulgaron leyes contra

22 Un análisis detallado del Fuero de Población y las instrucciones de él derivadas, así como la influencia de este Fuero en otros, especialmente del Reino de Aragón trata, *Id.*, "Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (Real Cédula de 1767). Fundamentos, antecedentes e influencias en otros fueros", en Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Aspectos históricos y jurídicos de la España de Carlos III*, Córdoba, 2019, pp. 99-206 y *El gran proyecto ilustrado ...*, pp. 46-47. Tratan también el Fuero, entre otros autores: Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 133-135; Juan Rafael VÁZQUEZ LESMES, *La ilustración y el proceso colonizador en la campaña cordobesa*, Córdoba, 1980, pp. 14-16.

23 Desde Fuente Palmera se rechazaron a 11 colonos por motivos físicos y 24 por profesar el protestantismo, María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, p. 67.



Thürriegel y sus comisionados, además de impedir el paso por su territorio, como es el caso de Francia. Es más, algunos países intentaron hacer volver a sus súbditos una vez llegados a España. Es el caso de la reina de Hungría que emitió unos panfletos en los que se difundía su intención de perdonar a los colonos que habían salido sin su autorización si regresaban a su país. En el interior se opusieron a las colonias: los círculos gubernamentales de Madrid (Juan Carrasco, marqués de la Corona y Pedro Pérez Valiente, miembros del Consejo de Castilla), anclados en el A. Régimen; las clases privilegiadas; los habitantes de las poblaciones colindantes, La Rambla, Écija en las de Andalucía, y los capuchinos alemanes con fray Romualdo de Friburgo a la cabeza <sup>24</sup>.

#### 4.- PABLO DE OLAVIDE Y JÁUREGUI.

Pero ¿quién era Pablo de Olavide y por qué tuvo un papel protagonista en España en el último tercio del siglo XVIII? Como decíamos al principio, Olavide es un personaje que ha provocado siempre la curiosidad de especialistas y profanos porque su vida tiene realmente un devenir que a veces resulta novelesco. A pesar de que ha tenido y tiene muchos biógrafos, hemos de decir que la biografía de Defourneaux, publicada en 1950 y que ha sido objeto de varias ediciones, es la que sirve de guía a la mayoría de ellos <sup>25</sup>. Para nosotros servirá de hilo conductor aunque introducimos las modificaciones que a lo largo del tiempo se han hecho sobre ella.

Para Defourneaux los rasgos personales de Olavide eran: una universal curiosidad; gran entusiasmo; confianza en la fuerza de sus ideas; gran amor por la discusión, especialmente en el terreno religioso; intolerancia de pensamiento; susceptibilidad en cuanto a su reputación y honor; gran generosidad y amor hacia los más humildes; amor por lo francés en los libros y el teatro (1776 cuando la Inquisición mandó recoger los libros que tenía en Madrid, sólo dos eran de autores españoles: Fray Luis de Grana-

24 Vicente PALACIO ATARD, *Las Nuevas Poblaciones ...*, pp. 22-26. Estos problemas están ampliamente tratados por: Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 366-420. Hace referencia a ellos: José Luis GÓMEZ URDAÑEZ, "El caso de Olavide. El poder absoluto de Carlos III al descubierto", en Santiago MUÑOZ MACHADO, *Los grandes procesos de la Historia de España*, Barcelona, 2002, pp. 318-319. Para Fuente Palmera ver: María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, pp. 78-82.

25 El atractivo de su vida ya interesó hasta a sus propios contemporáneos, es el caso de Diderot, a quien conoció y trató en Francia y que se convirtió en su primer biógrafo. Capel Margarito ha analizado y clasificado las distintas biografías que de Olavide se han hecho y el estereotipo del personaje que algunas de ellas han llevado a cabo. Para no falsear la verdadera imagen de Pablo de Olavide, ofrece los datos biográficos reales fundamentados documentalmente: Manuel CAPEL MARGARITO, "Pablo de Olavide, artífice de la colonización de Sierra Morena y Andalucía y fundador de su capitalidad, real Carolina (Proyecto de recuperación de su verdadera imagen)", en Miguel AVILÉS FERNÁNDEZ y Guillermo SENA MEDINA (Edits.), *Las Nuevas Poblaciones de Carlos III en Sierra Morena y Andalucía*, Córdoba, 1985, pp. 339-361.

da y Campomanes); gusto por la tertulia en sus salones donde se respiraba todo lo francés y a los que acudían: Campomanes, su hermanastra/prima Gracia de Olavide; Jovellanos, que al parecer estaba enamorado de Gracia; el conde de Aranda, que conocería a través de Campomanes, entre otros <sup>26</sup>. Menéndez Pelayo ofrece también rasgos del limeño en otro sentido: "Gallardo de aspecto, cortés, elegante y atildado en sus modales, ligero y brillante en la conversación ... agradable, insinuante, culto a la francesa, con aficiones filosóficas y artísticas ... ostentoso y espléndido, corresponsal de los enciclopedistas y gran leyente de sus libros ... era un iluso de filantropía, pero con cierta cándida y buena fe .. protegió, a su modo, las letras, y sobre todo la economía política y alentó y guió los primeros pasos de Jovellanos" <sup>27</sup>.

Olavide nació en Lima el 25 de enero de 1725. Sus padres fueron: Martín de Olavide y Albizu, natural de Lácar (Navarra), al parecer procedente de familia de hidalgos, y de Ana María de Jáuregui y Aguirre, natural de Lima aunque con ascendientes vascos, y de familia importante en el virreinato, cuyos miembros ocuparon posiciones destacadas en la administración. Su vida la podemos dividir en cuatro etapas: americana (1725-1750); española (1752-1780); exilio en Francia (1780-1798) y nuevamente española (1798-1803).

1.- Etapa americana (1725-50). Su formación intelectual fue muy temprana y sólida; se inició en el colegio de San Felipe y su precocidad en los estudios le llevó antes de cumplir los 10 años al colegio de San Martín de la Compañía de Jesús en donde se formó en Teología y Derecho. Entre 1741 y 1745 era profesor en la facultad; abogado de la Audiencia de Lima, Asesor del Tribunal del Consulado de Lima y Asesor general del cabildo de esta ciudad; ganó la cátedra de Maestro de Sentencias. Asimismo fue nombrado Oidor de la Real Audiencia y Auditor de Guerra del Virreinato del Perú, merced a sus méritos reconocidos por el propio rey de España, Felipe V, y apoyado incondicionalmente por las instituciones anteriores, el cabildo eclesiástico, y el general y provincial de los jesuitas, con apenas 21 años. Según parece, su padre afianzó este nombramiento con la entrega de 32.000 pesos.

En octubre de 1746 un desgraciado terremoto que asoló Lima tuvo para él consecuencias determinantes tanto en el aspecto personal como profesional, pues al parecer, sus padres perdieron la vida en él <sup>28</sup>. Tras este

26 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 48-55

27 Marcelino MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, Madrid, 1992, Tomo II, pp. 682-83.

28 Defourneaux mantiene que su padre no murió realmente, sino que se trasladó a España huyendo de sus acreedores y que se instaló en Navarra en donde se volvió a casar. Y de este matrimonio parece

triste acontecimiento, fue nombrado comisario para la reconstrucción de Lima con dos encargos: recuperar los bienes de valor que estuvieran sepultados y encontrar a sus dueños; caso de que no se encontrara su dueño emplear estos bienes para ayudar a la reconstrucción material de la ciudad. En esta reconstrucción tuvo su primer tropiezo con las autoridades eclesiásticas. Estaba previsto que con el dinero obtenido se hicieran dos iglesias, y él hizo una iglesia y un teatro. Por otro lado, al morir su padre dejó muchas deudas que él debería saldar, pero parece que ocultó la fortuna que aquél tenía y la empleó en su propio beneficio. Falsificó escrituras notariales, por lo que fue denunciado también por las autoridades civiles que además le acusaron de que no atendía su puesto de Oidor debidamente, mientras daba muestras de gran frivolidad. Todo esto provocó un proceso judicial que llevó a Fernando VI a suspenderlo de todos sus cargos, destituirlo como Oidor, y convocarlo en Madrid para responder de su "impiedad y presuntas malversaciones"<sup>29</sup>. En 1750 partió para España pero no llegó hasta 1752. Al llegar a Cádiz en donde permaneció unos meses atendiendo sus intereses comerciales, fue llamado a declarar ante el Consejo de Indias que comprobó que se había detenido en Curaçao, a pesar de la prohibición de hacerlo. El 14 de diciembre de 1754 el Consejo decretó que Olavide fuera detenido y encarcelado en la cárcel de la corte.

**2.- Etapa española (1752-80).**- Una vez excarcelado se estableció en Leganés y allí conoció a la millonaria Isabel de los Ríos, dos veces viuda y veinte años mayor que él, con la que se casó en 1755. Su desahogada situación económica le permitió ingresar en la Orden de Santiago y conseguir en 1757 una "sentencia de olvido" en el proceso de Lima. Asimismo se dedicó a viajar por Europa entre 1757 y 1765. Viajó a Francia e Italia recorriéndola de norte a sur y conectando en ambos países, con las ideas más avanzadas de la Ilustración. Voltaire, tras sus conversaciones con Olavide en "Les Délices", llegó a decir: "Sería de desear que España pudiese contar con cuarenta hombres como usted"<sup>30</sup>.

ser que nació Gracia de Olavide, siendo por tanto hermanastra de Olavide y no su prima, hija de su tío Martín de Olavide. La versión de Defourneaux es desmontada por Capel Margarito y otros historiadores que tratan sobre Olavide, que demuestran que no concuerdan las fechas, Manuel CAPEL MARGARITO, "Pablo de Olavide, artífice ...", en *Las Nuevas Poblaciones de Carlos ...*, pp. 347.

<sup>29</sup> Capel lo achaca a los grandes comerciantes de Lima que formaban un fuerte grupo de presión e influencia política y que monopolizaba el comercio con casi toda América del Sur. Uno de los procedimientos que usaban era el del contrabando contra lo que tenía que ir el Oidor de la Real Audiencia y Auditor de Guerra, Pablo de Olavide, *Ibid.*, pp. 348-49. Diderot y Lavalley, citados por Perdices de Blas, pensaban que su destitución como Oidor fue una conjura contra un hombre "enérgico, emprendedor e ilustrado", Luis PERDICES DE BLAS, "Pablo de Olavide (1725-1803) a través de sus escritos" *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), p. 15.

<sup>30</sup> Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 36.

Sus viajes a Europa y, sobre todo, a Francia le pusieron en contacto con los principales autores del momento en todos los campos intelectuales: Voltaire, Diderot, D'Alembert, Rousseau, y se zambulló de lleno en sus ideas innovadoras. Con sus obras logró formar una interesante biblioteca en donde predominaban los libros de autores franceses que envió a España, ya que consiguió autorización para poder leer libros prohibidos por la Inquisición. Por esta razón Defourneaux lo consideró un "afrancesado". Sin embargo y, a pesar de que esta inmersión europea pesara mucho en su formación, no se puede olvidar el sustrato intelectual que Olavide traía de su Lima natal en donde se formó en la más profunda escolástica, tesis defendida por Capel Margarito<sup>31</sup>. En este sentido Perdices de Blas defiende ambas posturas adoptando la que está justo en el medio reconociendo en el autor las dos influencias, al igual que en el resto de los ilustrados españoles con los que Olavide trabajó: Aranda, Campomanes, Floridablanca y Jovellanos, entre otros<sup>32</sup>.

Tras el de *Motín de Esquilache* en 1766 entra en el juego político con los arriba señalados, ya que junto con Aranda creó el Hospicio de San Fernando, para recoger a los vagos de la Corte para convertirlos en vasallo útiles, y fue nombrado director del Real Hospicio de Madrid en donde instaló una fábrica de hilados. Asimismo fue nombrado Síndico personero del Ayuntamiento de la capital. En 1767 fue nombrado: Intendente del Ejército de los cuatro reinos de Andalucía, Asistente de Sevilla e Intendente de Andalucía, lo que le permitió presentar importantes reformas para la capital hispalense tales como: Plan de Estudios para la Reforma de su Universidad<sup>33</sup>; Reforma y secularización de la asistencia social; informe sobre la Ley Agraria, Reglamento para el baile de máscaras, proyecto de navegabilidad del Guadalquivir hasta Córdoba, entre las más significativas. También en 1767 fue nombrado Superintendente de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena -según hemos expuesto con anterioridad-, y un año después de las de Andalucía, que fue el hecho que marcó definitivamente el rumbo de su agitada vida.

<sup>31</sup> Capel no utiliza el término "afrancesado" que le parece tiene distintas acepciones que no le corresponden a Olavide y prefiere el de "ilustrado" que, según Artola, es "un hombre en el que *las luces* le han sacado de esa minoría de edad y puede usar de su inteligencia sin ser dirigido por otro", Manuel CAPEL MARGARITO, "Pablo de Olavide, artífice ...", en *Las Nuevas Poblaciones de Carlos ...*, p. 356. Sin embargo, Palacio Atard asume totalmente el término afrancesado en el sentido de formación intelectual francesa, según lo defendido por Defourneaux, Vicente PALACIO ATARD, *Las Nuevas Poblaciones ...*, p. 41.

<sup>32</sup> Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 40-44 y 58-63.

<sup>33</sup> Este documento está recogido por: Juan MARCHENA FERNÁNDEZ, *El tiempo ilustrado de Pablo de Olavide. Vida, obra y sueños de un americano en la España del s. XVIII*, Sevilla, 2001, pp. 143-219. Francisco Aguilar trata la Reforma de la Universidad de Sevilla de manera pormenorizada haciendo una introducción de la situación de la misma antes de Olavide, las reformas de éste y la Universidad después de Olavide, Francisco AGUILAR PIÑAL, "La reforma Universitaria de Olavide", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 31-46.



A partir de este momento incluimos de manera más profunda su actuación como Superintendente en las Nuevas Poblaciones en las que trató de llevar a la práctica sus ideas socio-económicas, lo que le da el calificativo de "reformador de Andalucía" por parte del profesor Perdices<sup>34</sup>. Su actuación en las colonias es lo que le llevará ante el Tribunal de la Inquisición cuyo proceso inquisitorial recogió todos los desaciertos de su vida anterior, pero que tuvo su eje central en el establecimiento de las Nuevas Poblaciones y los celos y envidias que a todos los niveles suscitó este ensayo de *sociedad nueva*, que pretendía ser modelo para España y que muchos sectores de la sociedad española no estaban dispuestos a que prosperara<sup>35</sup>. Él fue sin duda la cabeza de turco que se cortó como símbolo de que no se podía ir contra el Antiguo Régimen en general y contra los privilegiados en particular.

### 5.- CONFLICTOS DE OLAVIDE EN LAS NUEVAS POBLACIONES.

La personalidad de Pablo de Olavide, presentaba muchos flancos atacables, según hemos comentado con anterioridad y, además, su papel fundamental en el establecimiento de las colonias en Sierra Morena y Andalucía creó celos y envidias que finalmente le llevaron a un largo proceso de desprestigio personal y político para acabar ante el inquietante Tribunal de la Inquisición y posterior condena. En este apartado trataremos lo que denominamos "ataques" a Pablo de Olavide que fueron dos, subdividiéndose el segundo en dos partes.

#### 5.1.- PRIMER ATAQUE CONTRA OLAVIDE

Como hemos puesto de relieve en más de una ocasión, la repoblación de Sierra Morena y Andalucía no era una repoblación sin más como las llevadas a cabo en España y en otros lugares hasta el momento. Se trataba de poner en marcha un proyecto ilustrado rompedor con las estructuras del Antiguo Régimen a nivel social y económico fundamentalmente. En palabras de Defourneaux: "era el ensayo y aplicación del programa ilustrado del equipo gubernamental decidido a modernizar España, incluso con el riesgo de chocar con las tradiciones más inveteradas"<sup>36</sup>. Y eso fue lo que

34 Las reformas para Sevilla en todos los sectores: educativo, económico, social, etc. están tratadas ampliamente por Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, 273-343 y "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), p. 17.

35 Perdices dice que el proceso de Olavide no hubiera tenido lugar si éste hubiera tenido un cargo público más importante, o hubiera pertenecido a la alta nobleza como el marqués de Almodóvar, conde de Aranda, etc., *Id.*, *Pablo de Olavide ...*, pp. 349-357.

36 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 146. Sobre la gran repercusión que tuvo el proyecto ilustrado en España que llevó a Olavide ante la Inquisición ver: María Isabel GARCÍA CANO, "El impacto del gran proyecto ilustrado de las Nuevas Poblaciones en la sociedad del Antiguo Régimen.

ocurrió, los que se sintieron perjudicados no iban a cejar hasta hacerlo fracasar y para ello eligieron a la víctima más fácil ya que su propia personalidad ofrecía muchos flancos atacables. Además, era evidente que, atacando a un miembro de la trínca, se atacaba a los otros dos, aunque fuera indirectamente. La Iglesia tenía claro que las reformas que proponían y las acciones que llevaban a cabo no les resultaban favorables: expulsión de los jesuitas; defensa del regalismo en contra del poder de la Iglesia; limitación del poder de la Inquisición y de la influencia de las órdenes religiosas, etc.

Por otro lado, las dificultades del asentamiento de los colonos que hemos expuesto anteriormente: improvisación en la ejecución sobre los materiales; adquisición de las tierras; problemas de colocación; desertiones, poco amor al trabajo por parte de los colonos, etc.<sup>37</sup>, propiciaron el ambiente contrario a Olavide. En palabras de Alcázar Molina: "La novedad del intento, las ideas reformadoras que entrañaban, los intereses creados, los escrúpulos de diversos órdenes, la intolerancia de los nacionales y el apasionamiento de los extranjeros, todo influye en aquellos años primeros de conspiración y de luchas"<sup>38</sup>. Enseguida se puso en marcha la maquinaria para derribar a Olavide.

a.- El primero en protestar fue el propio Thürriegel, él que había incumplido descaradamente las condiciones de la contrata introduciendo colonos que no cumplían los requisitos exigidos (inútiles, tullidos, protestantes, etc.). Elevó a Campomanes en agosto de 1768, un Memorial de protesta, que al parecer habían redactado los capellanes de Sierra Morena, por el trato que recibían los colonos que vivían "tiranizados gimiendo bajo la opresión". Campomanes pidió informe al obispo de Jaén y éste negó las acusaciones contra Olavide que le acusaban además de que "se favorece a los colonos cuyas mujeres e hijas son bonitas". Por el contrario, el obispo denunció el poco amor de los colonos al trabajo y el apego que tenían a la bebida.

b.- Yauch, en marzo de 1769 -que tampoco había cumplido las condiciones de su contrata con respecto a los colonos puesto que, según Defourneaux, había prometido cien familias suizas y trajo apenas diez hasta el momento<sup>39</sup>-, en connivencia con el embajador de Alemania, contrariado junto con la emperatriz M<sup>a</sup> Teresa por la huida de sus compatriotas a Es-

El caso de Olavide", *Revista eCO*, 11 (2014), 1-7.

37 María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, pp. 76-78.

38 Cayetano ALCÁZAR MOLINA, *Las colonias alemanas de Sierra Morena*, (Conferencia del Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español), Madrid, 1926, p. 3.

39 Defourneaux, citado por José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "Con la venia de Carlos III ...", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15(2015), p. 384.

paña, emitió un Informe al Consejo de Castilla, solicitando una visita de inspección para comprobar el estado de las colonias y el trato dado a los colonos. Campomanes aceptó para evitar los rumores que se iban extendiendo en la Corte, y así lo comunicó al ministro Múzquiz. Aranda aceptó también esta sugerencia y la encomendó de manera oficiosa a Ricardo Wall, ministro de Estado, y a Juan Carrasco, marqués de la Corona, fiscal del Consejo de Castilla. Olavide estaba tranquilo porque las colonias ya estaban desmontadas y algunos colonos a punto de recoger su primera cosecha. Finalmente Aranda decidió enviar oficialmente a Pedro Pérez Valiente, manifiestamente detractor de Olavide y por tanto iban a entrar en juego los intereses personales en contra de la objetividad, decisión que no gustó a Campomanes. Olavide quiso ir a Madrid a informar directamente, pero el conde de Aranda le sugirió que se retirara temporalmente a Sevilla apartándolo de las Nuevas Poblaciones. Desolado, Olavide escribía a Aranda y a Múzquiz "me duele que, con mi retiro ... doy muchos fundamentos a mis enemigos y desafectos" y se presentó secretamente en Madrid en donde no fue recibido por Aranda <sup>40</sup>.

c.- Pérez Valiente llegó a las Nuevas Poblaciones en abril de 1769 y comenzó su recorrido por las mismas. Sus informes eran absolutamente negativos, pero en esta visita coincidió con el marqués de la Corona, quien desmintió el informe de Valiente e informó a favor de Olavide. El conde de Aranda, ante la actitud perjudicial del visitador, le ordenó que se retirase, a pesar de que estaba previsto que la inspección durase varios meses. Él no se retiró y necesitó de un requerimiento del Consejo de Castilla para hacerlo.

El Superintendente ganaba momentáneamente este asalto, pero quedaba tocado personal y anímicamente, así como sus colaboradores más directos: Gijón, Quintanilla, Ondeano y el mismo vicario Lanes y Duval. Solicitó que se le relevase del cargo de Superintendente y se le restituyera su honor públicamente. Este asalto tuvo un doble coste:

1.- *Político*.- Olavide lamentó la falta de apoyo de Campomanes y Aranda. La trinca perdía la cohesión que la había caracterizado. Se acentuó el desencuentro entre Aranda y Campomanes y éste, ante la actitud de Aranda hacia él y la amenaza potencial de la Inquisición se distanció del proyecto y se mostró "muy prudente y evitó comprometerse en los Asuntos de Sierra Morena y en el proceso inquisitorial de Olavide" <sup>41</sup>. Aranda por su

40 *Ibid.*, p. 386.

41 El enfrentamiento entre Campomanes y Aranda venía de tiempo atrás, aunque se pusieron "por una vez de acuerdo" para nombrar Superintendente a Olavide. Ante las voces de quejas contra Olavide y su protector Campomanes, Aranda descargó a Campomanes de "la alta dirección de la empresa" y envió al visitador Pérez Valiente. Aranda presentó al rey en 1771 un Memorial de cargos contra Cam-

parte se retiró de Madrid a causa de sus desavenencias con miembros del gobierno, Grimaldi, Floridablanca y el propio Campomanes, trasladándose más tarde a la embajada española en París <sup>42</sup>.

Entre finales de 1769 y principio de 1770 se estudiaron los informes emitidos. El marqués de la Corona ironizaba sobre la visita de Pérez Valiente y ensalzaba la gestión de Olavide, que a su vez emitió su propio informe. A la hora de firmar el acta de las conclusiones de la Comisión que estudió el tema, el marqués de la Corona sorprendentemente no quiso firmar presionando de esta manera para que Olavide no siguiera al frente de las Nuevas Poblaciones. No se sabe con exactitud las razones que le movieron a cambiar de actitud, pero se sospecha que quizá estuvieran detrás los capuchinos y hasta los jesuitas que desde España habían ido a parar a Roma de donde salieron los capuchinos alemanes que vinieron a las Nuevas Poblaciones. Pero lo cierto es que el marqués escribió un alegato contra Olavide en el que afirmaba que la causa del malestar entre los colonos estaba en: "confiar la ejecución a una mano tan desacreditada como la de Olavide". Esto parecía ser la punta de lanza del sector conservador, contrario al limeño.

2.- *Administrativo*.- Se establecieron las llamadas *Instrucciones de 1770* en donde entre las novedades más significativas estaban: la creación de los alcaldes mayores y la modificación del régimen eclesiástico.

En febrero de 1771 Olavide informó al Consejo de Castilla de que las colonias estaban funcionando debidamente, que el establecimiento había acabado y sugería una serie de mejoras para afianzar el futuro económico de las mismas <sup>43</sup>. Se pusieron en marcha nuevos proyectos sobre todo en agricultura para los que Olavide nombró como director a Capmany. Se introdujeron a colonos valencianos y catalanes que eran trabajadores y buenos agricultores. Todo era prosperidad y parecían olvidarse los disgustos pasados y comenzaron de nuevo las intrigas comenzando por el propio Capmany que, trasladado a Madrid a la sombra de Grimaldi, criticó duramente a Olavide y su vida licenciosa "no se veía en dichos pueblos

pomanes pero esto no logró la destitución de Campomanes y sí que en 1773 Aranda fuera enviado a París como "embajador de familia", puesto en el que estuvo durante quince años, Janine FAYARD y Rafael OLAECHEA, "Notas sobre el enfrentamiento de Aranda y Campomanes", *Pedralbes: Revista de Historia Moderna*, 3 (1983), pp. 5-39.

42 Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, 353-354

43 Marcelin DEFURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 146-166 y Antonio FERRER DEL RÍO, *Historia del reinado de Carlos III en España*, Libro IV, Nuevas Poblaciones, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-del-reinado-de-carlos-iii-en-espana>. El revuelo de los colonos y el efecto de la visita de Pérez Valiente a la colonia de Fuente Palmera está tratado por: María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado ...*, pp. 76-84.

reinar otra cosa ... que el amancebamiento y adulterio" <sup>44</sup>. Comenzaba otro ataque a las colonias y a la persona de Pablo de Olavide que no iba a acabar con tanta fortuna como el anterior.

### 5.2.- PROCESO INQUISITORIAL: AUTILLO

Éste tuvo dos focos de gran virulencia: Sevilla y las Nuevas Poblaciones. La infamante campaña contra Olavide comenzó precisamente en Sevilla, provocada por varios frentes: 1.- por la aristocracia local que no veía con buenos ojos la suntuosidad con la que vivía y le veían como seductor, cosmopolita, brillante, etc. La tertulia de los Reales Alcázares reunía a amigos cultos como Bruna, Trigueros, Jovellanos y mujeres cultas como Gracia de Olavide, en donde "se burlaban de los prejuicios en público". Esto y la biblioteca adonde llegaron en 1768 2.900 libros, despertó el interés de los inquisidores, pese a que tenía licencia para leer libros prohibidos <sup>45</sup>. 2.- La clerecía dado que criticó que derrochaban dinero en los santuarios; que los frailes quebrantaban la clausura; se burló de algunos predicadores; criticó el excesivo número de imágenes, las rogativas por la lluvia, etc. 3.- la Inquisición porque afirmaba la superioridad del poder civil sobre la jurisdicción eclesiástica, regalismo.

Olavide atendió dos frentes que levantaban polémica en toda España entre reformistas y el clero: la Universidad, que estaba dominada por la Iglesia y el teatro, que el padre Eleta, confesor del rey, consideraba causante de alborotos y escándalos. Comenzó el conflicto por la publicación del Reglamento de baile de máscaras en el carnaval de 1768, que afirmaba que ésta era "una diversión honesta por sí misma" que no gustó a la Inquisición, y recogió y quemó todos los ejemplares <sup>46</sup>. A lo que Olavide respondió criticando la percepción de un impuesto sobre la carne que iba a parar al Tribunal de la Inquisición.

El tribunal de Sevilla emprendió una acción bajo secreto y admitió una denuncia del rector del colegio del Santo Ángel, F. Joseph de la Cruz que le acusaba de que: en su despacho tenía pinturas indecentes, que era amigo de Voltaire, que defendía el teatro, que no guardaba el debido respeto en la misa, etc. Entre julio de 1768 y enero de 1769 fueron interrogados varios testigos que al testificar no hablaban en primera persona, sólo decían: "se rumorea, se dice", por lo que sus amigos dijeron que sólo había cometido imprudencias del lenguaje o simples bromas. Esto quedó

<sup>44</sup> José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "Con la venia de Carlos III ...", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15(2015), p. 388.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 379.

<sup>46</sup> Luis PERDICES DE BLAS, "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp.

parado hasta la vuelta de Olavide a Sevilla en 1773 <sup>47</sup>.

El otro frente se encontraba en las Nuevas Poblaciones, encabezado por el fraile capuchino Fray Romualdo de Friburgo y los colonos alemanes que no estaban dispuestos a su españolización. Éstos causaron muchos revuelos desde el primer momento, según Giacomo Casanova, citado por Manjón-Cabeza, porque el pueblo suizo "es el más generalmente sometido a la nostalgia" y cuando la acusa sólo quiere volver a su tierra. Por ello recomendaba a Olavide sería conveniente, al menos en los primeros momentos, "no darles más que sacerdotes y magistrados suizos" <sup>48</sup>. Pero esto, siendo necesario, no era fácil ya que no se encontraban en España sacerdotes que hablaran alemán. Olavide hizo todas las gestiones necesarias para encontrar sacerdotes alemanes y, no surtiendo efecto esto, finalmente se solicitó el traslado a España de doce religiosos de esta nacionalidad <sup>49</sup>. El 13 de mayo de 1770 llegó a La Carolina fray Romualdo de Friburgo. Olavide se sintió aliviado con su llegada pensando que se encargaría de poner orden entre sus compatriotas y los frailes que le habían precedido. No sabía que no sólo no pondría orden sino que se convertiría en su peor enemigo e instigador de su caída.

Sobre la personalidad de fray Romualdo y su trayectoria personal y religiosa se ha escrito mucho y bien, por tanto no vamos a profundizar en la misma, sino que trataremos de su actuación en las Nuevas Poblaciones y, especialmente, en relación con Olavide <sup>50</sup>. En este fraile concurrían dos circunstancias que iban a chocar directamente con el Superintendente: la primera su propio carácter de líder entre sus religiosos que no estaba dispuesto a aceptar su sumisión al encargado eclesiástico de las colonias,

<sup>47</sup> Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 219-221. José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "Con la venia de Carlos III ...", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15(2015), Pp. 379-380.

<sup>48</sup> Manjón-Cabeza dice que en política lingüística las autoridades españolas tuvieron como objetivo la españolización rápida de los colonos pero que la entrada de los capuchinos alemanes frenó esta política ya que fray Romualdo pretendía el control de los mismos a través de la lengua, por ello no predicaba en español, aunque finalmente no lo consiguió, Antonio MANJÓN-CABEZA CRUZ, "Política lingüística e ...", en José María GARCÍA MARTÍN y Victoriano GAVIÑO RODRÍGUEZ, *Las ideas y realidades ...*, pp. 436-39. José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y Jáuregui, un católico ilustrado", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), p. 10 y José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "Con la venia de Carlos III ...", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15(2015), p. 384.

<sup>49</sup> Adolfo Hamer trata de las distintas gestiones que se realizaron para el traslado de los religiosos alemanes en: Adolfo HAMER FLORES, "Fraternum foedus: Superstición y desviación de la ortodoxia católica en las Nuevas Poblaciones de Carlos III", *Arte, Arqueología e Historia*, 13 (2006), pp. 222-223.

<sup>50</sup> Sobre fray Romualdo ver: Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 236-240; Antonio FERRER DEL RÍO, Antonio, *Historia del reinado ...*, Libro IV, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-del-reinado-de-carlos-iii-en-espana>, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 383-391; Adolfo HAMER FLORES, "Fraternum foedus: Superstición ...", *Arte, Arqueología e Historia*, 13 (2006), pp. 223-226.

Juan Lanés y Duval y además, la prohibición del establecimiento de comunidades religiosas le hacía considerarse como el superior de los frailes capuchinos en ellas asentados y, según Defourneaux, se creía un auténtico reformador social<sup>51</sup>. En este sentido está la segunda circunstancia que anunciábamos, los objetivos marcados en el proyecto ilustrado, la "Nueva Arcadia", no coincidían con sus planes ya que él traía su propio proyecto: pretendía poner en práctica el *Fraternum foedus* o *Marianum foedus*, que había experimentado en el pueblo alemán de Amoltern<sup>52</sup>.

Pero también hay que advertir que Olavide casi le sirvió en bandeja su propia denuncia. A la mesa del salón de su palacio en La Carolina, Olavide sentaba a los dirigentes de las colonias y al propio fray Romualdo en prolongadas tertulias. Su afán de destacar y demostrar sus conocimientos de Teología frente a la ignorancia de fray Romualdo, le hacía entrar en discusiones en donde se evidenciaban ambos aspectos. Todos reían y, según Olavide: "nos divertíamos con descubrir su ignorancia y con los disparates y absurdos que decía". Además, no se privaba de decir delante de él cuanto pensaba con relación a la Iglesia, supersticiones, etc.; leía a sus invitados libros prohibidos, etc. Fray Romualdo no reía, iba tomando nota de todo y, además, ante la imposibilidad de frenar la hispanización de las colonias, especialmente en La Carolina, seguía en su afán de fraguar su fracaso<sup>53</sup>. Así, de nuevo comenzó a crear malestar entre los colonos alemanes provocando deserciones de éstos que al huir legaban sus bienes a los capuchinos, y a fomentar una verdadera rebelión contra la administración de las mismas, a finales de 1773 y 1774. En 1775 siguieron los ataques a las colonias, esta vez en forma de queja de tres alcaldes pedáneos que hacían saber al Consejo de Castilla el malestar de algunos de sus vecinos, todos alemanes, por el mal estado de las casas y la pérdida de las dehesas. Fray Romualdo aprovechó para incrementar el número de quejas de los alcaldes en otro sentido. Olavide presentó un informe señalando al capuchino como instigador y además interceptó una carta de

51 Estos capuchinos tenían una manera peculiar de llevar a cabo su labor espiritual y fueron especialmente duros en cuanto a enjuiciar y castigar las faltas de los colonos en donde podía percibirse el odio hacia todo lo español. Por otro lado, chocaron con las autoridades eclesiásticas al no acatar abiertamente las órdenes del Obispo y el Vicario por lo que fueron permanentemente una fuente de conflicto, Adolfo HAMER FLORES, "Fraternum foedus: Superstición ...", *Arte, Arqueología e Historia*, 13 (2006), p. 225.

52 El *Fraternum foedus* era una mezcla de sociedad comercial, de caja de ahorros y de compañía de seguros. Se creaba un capital aportado por los que lo constituían, excepto los pobres y por las donaciones o legados. Este capital se invertiría en transacciones comerciales o explotaciones agrarias, Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 238-239.

53 En 1780 un 39,13% de las poblaciones de Sierra Morena declaraba que no hablaba castellano y que por tanto necesitaba sacerdotes alemanes para obtener el pasto espiritual necesario, Luis CORONAS TEJADA, "Los colonos de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena según documentación eclesiástica de 1779 y 1780", en Miguel AVILÉS FERNÁNDEZ y Guillermo SENA MEDINA (Edits), *Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía*, Córdoba, 1985, pp. 117-119.

fray Romualdo al embajador de Alemania, en donde le manifestaba que intentaría que los colonos se sublevaran, favoreciendo así a los monarcas alemanes. También le comunicaba la buena acogida que el confesor del rey había hecho de sus acusaciones contra Olavide. La tensión en las colonias llegó a tales extremos, que el Subdelegado Ondeano pidió al Consejo de Castilla que enviara tropas de refuerzo y éste, consciente de la situación, envió tres compañías de infantería.

Simultáneamente a la malévolos acción contra las colonias que hemos descrito, fray Romualdo siguió acusando a Olavide, para lo que envió un informe detallado a los obispos de Jaén y Sevilla que no tuvieron en cuenta estas acusaciones. Un segundo paso fue dirigirse a Madrid, en donde tenía intención de llegar al Inquisidor General, Felipe Beltrán, en teoría hombre abierto e ilustrado, para finalmente acceder al propio Carlos III, a través de su confesor, el padre Eleta.

Por otro lado, a Madrid habían llegado los rumores que corrían por Europa de que en España se acercaba el fin de la Inquisición. En este final parece que jugaría un papel importante el conde de Aranda quien estaba dispuesto a limitar en mucho su poder<sup>54</sup>. El proceso de Olavide iba a demostrar a todos que la Inquisición no sólo no desaparecía sino que el propio rey iba a colaborar a su reafirmación a través de un estrecho colaborador suyo. Efectivamente, fray Romualdo había conseguido llegar hasta el padre Eleta y, enterado Carlos III de todo el revuelo que Olavide causaba —el informe elaborado por el Inquisidor general reproducía las denuncias de fray Romualdo—, le mandó llamar con el pretexto de "tratar negocios de su Real Servicio"<sup>55</sup>.

A partir de este momento comenzó un verdadero calvario para Olavide que no pudo frenar el proceso, una vez iniciado. Sin embargo lo intentó: en diciembre de 1775 se trasladó a Madrid y comenzó a preparar su defensa atendiendo a dos flancos: el personal y el político. En el primero comenzó a exhibir una vida religiosa perfecta abandonando sus costumbres licenciosas: se deshizo de los libros prohibidos, se colocó el rosario y el escapulario de la Virgen del Carmen, etc., pero esto ya no sirvió de nada. Políticamente acudió al conde de Aranda que, lejos de Madrid, no dijo nada; Campomanes tenía sus propios problemas con la Inquisición, por tanto tampoco se pronunció<sup>56</sup>. Acudió directamente a los que esta-

54 Voltaire en su *Diccionario filosófico* dice que el conde de Aranda iba a "limar los dientes del monstruo y cortar los brazos de la hidra", Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 257.

55 José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "El caso de Olavide ...", en Santiago MUÑOZ MACHADO, *Los grandes procesos ...*, 323-330 y José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y ...", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), pp. 13-14.

56 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 246.

ban en el poder en la confianza de que le ayudarían. Escribió una carta a Manuel Roda, ministro de Justicia, considerado como librepensador y persona muy cercana al rey, justificando su amor a las colonias y la falta de maldad de sus comentarios, pidiéndole consejos de cómo actuar en esta situación "debe ayudar a un inocente a quien se intenta oprimir ... derramaría por ella (religión católica) ,a última gota de mi sangre ... por ignorancia o por error, di lugar a que se entendiera otra cosa ... ha sido sin malicia ... le he servido (al rey) con celo desinterés y acierto ... no me sustraeré al castigo si lo merezco, pero quiero ser oído" <sup>57</sup>.

Roda le recomendó que hablara con el Inquisidor general, Felipe Beltrán, a quien envió copia de la carta de Olavide. Éste lo visitó en febrero de 1776, Beltrán le escuchó ya que Olavide se mostró como un pecador arrepentido. Entretanto, la Inquisición iba recabando información que consiguió a través de 80 testigos que fueron interrogados. Olavide por su parte, denunció las maniobras de fray Romualdo para manipular a los testigos y lo demostró con las retractaciones de algunos de ellos que justificaron su declaración por la presión del capuchino <sup>58</sup>. El proceso seguía su curso y el 14 de septiembre de 1776, el Santo Oficio lo declaró "hereje formal, sin espíritu de verdadera religión y tinturado de los principales errores naturalistas y materialistas de su tiempo"; por lo que dictaminó "que este sujeto sea preso en las cárceles secretas de este Santo Oficio, con secuestro de todos sus bienes, libros y papeles, y se siga su causa hasta la sentencia definitiva". Previo consentimiento del rey, el 14 de noviembre de 1776, Olavide entraba en las cárceles secretas de Madrid. Allí pasó dos largos y angustiosos años en donde estuvo incomunicado, sin luz y sin estufa <sup>59</sup>. Su mujer, Isabel de los Ríos y su cuñado, Luis de Urbina, escribieron cartas a Carlos III y a Roda en solicitud de piedad y que la causa se agilizase para que en la vista Olavide pudiera defenderse. No obtuvieron respuesta alguna. La reacción en Europa fue de gran sorpresa; cuando todos esperaban que la Inquisición en España desapareciera, se mostraba con todo rigor y apoyada por el rey. El conde de Aranda, que había divulgado su intención de acabar con ella, ahora permanecía callado. Según Gómez Urdáñez, que culpa directamente a Carlos III de aceptar este proceso, su silencio se justifica por el temor que tenía a que

57 Antonio FERRER DEL RÍO,, *Historia del reinado ...*, Libro IV, pp. 12-13, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-del-reinado-de-carlos-iii-en-espana>.

58 Defourneaux dice que fueron 80 testigos de los cuáles 46 eran seculares y 34 eclesiásticos, Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 246.

59 Sin embargo, Defourneaux piensa que tuvo atenciones especiales y que tuvo primero un criado designado por él y más tarde otro que parece era un espía de la Inquisición que denunció sus planes de huida, *Ibid.*, pp. 262-263.

el rey fuera más allá y prefirió que hubiera una sola víctima <sup>60</sup>. Entre tanto las colonias se alborotaban ante los rumores de que los extranjeros serían expulsados a petición de los pueblos vecinos, lo que hizo que los colonos dejaran de trabajar, malvendieran o abandonaban los ganados, rechazaron quiñones que les ofrecían para plantar olivar, etc. Estas circunstancias demostraban a ojos de Ferrer del Río, que se intentaba la ruina de las Nuevas Poblaciones al tiempo que la del Superintendente <sup>61</sup>.

La actitud de fray Romualdo no dejaba lugar a dudas y, ante el peligro que ello suponía para las colonias, el Consejo decidió solicitar al rey en marzo de 1776 la expulsión inmediata del mismo <sup>62</sup>. Mandato que no cumplió de momento, pues se fue a Madrid y allí se puso bajo la protección del inquisidor general, hasta que finalmente tuvo que ir a Barcelona y de allí salir de España <sup>63</sup>. Pero atrás dejaba un gran daño tanto general a las colonias, como personalmente a Olavide.

#### EL "AUTILLO" DE OLAVIDE

El auto de Olavide no fue un auto al uso, fue un *autillo* <sup>64</sup>. Generalmente era un acto público y si el inculpado se demostraba que era un hereje formal, la pérdida de la vida era habitualmente la pena impuesta. En este caso podía ocurrir que después de dos largos años en prisión esperando el auto, ahora el reo se mostrara convincente y no se pudiera justificar la prisión preventiva. Además, no era un reo cualquiera, tenía apoyos políticos y en Europa había mucha expectación por este caso. Ante esta situa-

60 Gómez Urdáñez denuncia que autores que biografiaron a Olavide tales como Ferrer del Río y Menéndez Pelayo obviaron estos dos años de prisión preventiva y pasaron directamente al "autillo" de 1778; exculpando en cierta manera al rey al que Gómez Urdáñez acusa directamente ya que hay documentos que así lo manifiestan, José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ, "El caso de Olavide ...", en Santiago MUÑOZ MACHADO, *Los grandes procesos ...*, pp. 330-331 y José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y ...", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), pp. 15-16.

61 Antonio FERRER DEL RÍO,, *Historia del reinado ...*, Libro IV, p. 13, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-del-reinado-de-carlos-iii-en-espana>.

62 En 1776 Múzquiz anunciaba a D. Miguel de Ondeano que "hablan ya el idioma castellano todos los colonos", de lo que se desprendía que no eran necesarios los capuchinos alemanes, Luis CORONAS TEJADA, "Los colonos de las Nuevas Poblaciones...", pp. 117-119.

63 Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 241-245. Cuando fray Romualdo salió de España los colonos extranjeros perdieron a sus líderes religiosos alemanes. Sin embargo otros capuchinos se pusieron a la cabeza de la resistencia a la españolización. Así en La Carolina estaba Federico Meissner, que mantenía correspondencia con fray Romualdo, y Sebastián Steyner; en Guarromán estaban Jacobo, Relling y Nicolás Jelsh, Luis CORONAS TEJADA, "Los colonos de las Nuevas Poblaciones ...", pp. 117-119.

64 Llorente hace una minuciosa descripción de los tipos de autos y autillos y dice que estos eran más benignos para el reo que los autos de fe de la época de Felipe V y anteriores. Entre estos reservados a pocas personas incluye el de Olavide y el de D. Francisco de León y Luna, presbítero y caballero también de la Orden de Santiago, Juan Antonio LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición de España*, Madrid, 1822, vol. IX, p. 18. Defourneaux lo considera como el último gran proceso de la Inquisición, Marcellin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 257.

ción, se buscó una fórmula especial: sería un acto público reservado, se haría a puerta cerrada con la asistencia de unas 60 personas entre civiles y eclesiásticas, en el que estarían presentes los "amigos ilustrados" de Olavide para que les sirviera como aviso <sup>65</sup>. Alcázar Molina, citado por Defourneaux, dice que: "no era un solo personaje a quien se condenaba, sino a un grupo poderoso e influyente, al que se advertía del poder que todavía guardaban ciertas ideas en la conciencia nacional y de sus clases sociales" <sup>66</sup>. Los asistentes aprendieron la lección y el arcediano de Pamplona, D. Felipe Samaniego, de la Orden de Santiago, al día siguiente se denunció como lector de Voltaire, Diderot D'Alembert, Hobbes, Espinosa, Bayle y Rousseau. Se le absolvió después de que confirmara con juramento su declaración, y ofreció una lista de las personas que le habían dejado los libros y con las que había tenido conversaciones sobre estos y otros temas <sup>67</sup>.

El *autillo* se celebró el 24 de noviembre de 1778. Olavide salió vestido de paño pardo, sin la insignia de la Orden de Santiago y con la vela verde en la mano. El inquisidor Beltrán le había dispensado del Sarnenito y el Aspa de San Andrés de los demás reos. Se leyó públicamente la causa de 170 artículos que contenía las declaraciones de los testigos y que habían sido recogidos por fray Romualdo de Friburgo. Casi todos los cargos se referían a cuestiones de costumbres y opiniones y no herejías, por lo que todos y, sobre todo Olavide, esperaba ser condenado a reparar estos daños mediante su regeneración de costumbres. Sin embargo la sentencia final fue fulminante, se le declaraba: "hereje, infame y miembro podrido de la religión". Cuando Olavide lo escuchó dijo: "No, eso no" y cayó desmayado <sup>68</sup>. Esa sentencia le llevaría directamente a la pena de muerte, pero no fue así. La sentencia incluía una reconciliación con la Iglesia y el azotamiento en la espalda por cuatro sacerdotes durante el Miserere <sup>69</sup>; había llorado amargamente, estaba pues públicamente arrepentido. Además, se le impuso la privación de todos sus honores, fue inhabilitado perpetuamente él y

65 Perdices analiza si se pretendía o no un castigo ejemplar con el *autillo* de Olavide y concluye que éste no sirvió para detener las reformas, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 357-361.

66 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 270-71.

67 MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, *Historia de los heterodoxos ...*, Tomo II, 697-98. Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 273-74.

68 Llorente, citado por de la Fuente, dice que su respuesta fue: "¡Yo nunca he perdido la fe, aunque lo diga el fiscal!", Vicente de la FUENTE, *Historia de las sociedades secretas antiguas y modernas en España y especialmente la franc.masonería*, Lugo 1870, pp. 132-136.

69 No hay unanimidad en los autores consultados sobre si fue azotado realmente o se le dispensó. Defourneaux dice que se le dispensó; él mismo cita las *Memoires de Bachaumont* en donde se dice que fue azotado, Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 273 y 508. También dicen que fue azotado, José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y ...", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), p. 19.

sus descendientes hasta la quinta generación; desterrado de Madrid, Sitios Reales, de las Nuevas Poblaciones y Lima; obligado a vestir el "pañó común" y no ceñir jamás espada ni alhajas. Permanecería en un convento durante ocho años con una dirección espiritual, rezando diariamente el rosario, ayunando todos los viernes durante un año, y leyendo la Guía de Pecadores de fray Luis de Granada. Además, se le confiscaron todos sus bienes <sup>70</sup>.

La reacción del pueblo ante el hecho fue la de siempre, la Inquisición le inspiraba un profundo terror, pero al mismo tiempo la consideraba imprescindible para la conservación de la fe. En el ambiente ilustrado causaría estupor al igual que entre algunos miembros del gobierno como Floridablanca. Éste manifestaba una profunda pena por el retroceso español, pero consideraba inútil interceder, a la vez temía que se le fuera a acusar de connivencia con esta sentencia. La reacción en Europa era la esperada, sorpresa, consternación ..., especialmente entre los enciclopédicos de París y el propio Federico II de Prusia <sup>71</sup>.

Para cumplir esta condena ingresó en primer lugar en el convento de los benedictinos de Sahagún (León) hasta junio de 1779 en que fue trasladado al convento de capuchinos de Murcia. Desde allí se trasladó a Puertollano para someterse a un tratamiento con aguas medicinales; de regreso para Murcia se detuvo en Almagro en donde parece estuvo un tiempo gozando de gran libertad y poniendo en práctica algunas de sus ideas: compró viviendas, tierras, etc.; pero siempre guardando un cumplimiento estricto de las prácticas religiosas y de caridad. El comisario del Santo Oficio le obligó a retornar al convento de Murcia en unas duras condiciones, por lo que de nuevo sus males físicos se agravaron. Su esposa, Isabel de los Ríos, imploró por carta al inquisidor Beltrán que le dispensara del tiempo que le quedaba por cumplir. Él mismo le manifestaba: "La piedad del Santo Oficio no me ha condenado a muerte sino a penitencia y no es, señor, poca la que he hecho y la que hago". Beltrán resolvió, bajo certificación médica, la necesidad de hacer un nuevo tratamiento con aguas termales. Éste dio su autorización para ir a Caldas de Montbui (Gerona), en octubre de 1780. Una vez allí, huyó a Francia junto con su octogenaria mujer. En España se rumoreó que esta huida había sido facilitada por algunos amigos -pudo deberse a abstención del Inquisidor general- o por miembros del propio gobierno. Pero por otro lado, la reacción de éste fue inmediata: Floridablanca, por orden del rey, escribió a Aranda solicitando su extradición, éste lo pidió al ministro de

70 *Ibid.*, 19-20 y Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, p. 272-73.

71 Federico II en una carta a D'Alembert que le preguntó su opinión sobre lo ocurrido en "este desgraciado país" dijo que "la mayor prueba de locura que un hombre pueda dar es entregarse en manos de su confesor", en alusión a la entrega que Carlos III tenía en el padre Eleta, *Ibid.*, pp. 277.



Asuntos Extranjeros, Vergennes, quien respondió que en Francia no había cometido ningún delito, por lo que se desentendió del asunto <sup>72</sup>.

### 5.3.- EXILIO EN FRANCIA 1780-1797

Después de estar un tiempo en Toulouse, se estableció en París donde se hizo llamar conde de Pilos y en donde vivió regaladamente. Había cambiado físicamente, pero seguía teniendo su misma curiosidad intelectual y entusiasmo por lo novedoso, pero era mucho más mesurado y afable, según su amigo Dufort de Cheverny. Allí siguió frecuentando a D'Alembert, entró en contacto con Dufort de Cheverny, John Adams, barón Grimm, Condorcet, Diderot, pero nunca dejó de testimoniar públicamente su afición a la religión católica. Catalina II de Rusia, conocedora del proceso inquisitorial, manifestó su simpatía por Olavide a través del barón Grimm <sup>73</sup>.

Llegaron los tiempos de la Revolución Francesa y Olavide no permaneció impasible ante ella. Al igual que el resto de los ilustrados españoles la aceptaron al principio hasta que el "Altar y el Trono" estuvieron en peligro <sup>74</sup>. Entre sus biógrafos hay dos extremos sobre pensar que vivió intensamente los acontecimientos revolucionarios o que se atemorizó mucho ante ellos. Defourneaux, dice que se mantuvo en el medio de estas dos versiones. Parece ser que vivió en Versalles durante la reunión de la Asamblea de Notables; se trasladó a París cuando lo hizo Luis XVI y asistió a la Asamblea Constituyente como participante de la delegación de extranjeros. Cuando no se sintió seguro en París se trasladó, en octubre de 1791, a Meung sur Loire, en donde se encargó de la explotación de una granja que había comprado de los bienes nacionales, con la intención de que su explotación supusiera un modelo para los demás. Se convirtió asimismo en administrador de una "casa de socorro" en el Hotel-Dieu, en donde estableció a su costa una manufactura de paños para el vestido de ancianos y niños pobres y realizó otras actividades sociales. Demostró su celo patriótico al ser uno de los fundadores de la *Société populaire* de Meung y estuvo en las filas de la *Guardia Nacional*. Pero no perdió en ningún momento su comportamiento religioso <sup>75</sup>.

72 *Ibid.*, 286-301. José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y ...", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), pp. 17-21.

73 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 305-13.

74 Perdices analiza la actitud de Floridablanca, el conde de Aranda que había regresado a España y que mantuvo un celoso filtro en la frontera con Francia para que no penetrara propaganda de la revolución y su relevo por Godoy, partidario de declarar la guerra a Francia. Absolutamente todos fueron fieles a la monarquía y la religión, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 467-474.

75 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 315. Luis PERDICES DE BLAS, "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 24-25.

Llegado el terror de la Convención en 1793, fue despojado de sus ingresos y tuvo que solicitar de ella su devolución, para lo que tuvo que demostrar que era verdadero ciudadano francés. Sufrió de nuevo encarcelamiento como extranjero sospechoso cuando la Convención entró en guerra con España. Con la caída de Robespierre fue puesto en libertad y después de pasar un año en Meung, se trasladó junto con Dufort y su capellán, el abate Reinard, al castillo de Cheverny. Allí parece que escribió su famosa obra *El Evangelio en Triunfo* que concluyó en 1796 <sup>76</sup>. La envió a su cuñado Luis de Urbina quien, consultando con personas instruidas y religiosas, se decidió a imprimirla en Valencia con el apoyo de Godoy. Según Defourneaux, el extraordinario éxito que tuvo iba a abrirle las puertas de España al antiguo condenado por la Inquisición <sup>77</sup>. La trama novelesca del libro está tomada del libro del abate Lamourette *Les Délices de la Religion ou le Pourvoir de l'Evangile pour nous rendre heureux*, pero la parte correspondiente a las reformas socio-económicas es original de Olavide <sup>78</sup>.

### 5.4.- RETORNO A ESPAÑA 1797-1803

Según su amigo Dufort, Olavide no pensaba regresar a España y el *Evangelio en triunfo* no lo escribió con esta intención, sino sólo con el objetivo de ser útil a la religión. Estando en el gobierno Jovellanos y Godoy, personas afectas a Olavide, y restablecida la paz con Francia, Luis de Urbina le instaba a que solicitara al rey autorización para su regreso a España. Carlos IV estaba dispuesto a concederle la restauración de su honor y el de toda su familia, requisito exigido por Olavide, pero había que contar con la Inquisición. El Inquisidor general, Ramón de Arce, tenía buena disposición pero opinaba que no podía acogerse sin más, ya que había huido sin cumplir la penitencia impuesta. Debería volver al convento de Murcia o a otro con mejores condiciones para cumplir dicha penitencia. Esto hacía imposible la vuelta y el rey propició que el Inquisidor general y Olavide intercambiaran cartas, hasta que aquél se mostró satisfecho con la actitud del proscrito en relación a la religión y el Santo Oficio <sup>79</sup>.

76 Esta obra ha sido tratada por varios autores entre los que destacamos algunos: OLAVIDE Y JÁUREGUI, *Pablo de, El Evangelio en triunfo o historia de un filósofo desengañado*, (Prólogo de José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ), Oviedo, 2004, T.I. Ricardo RODRIGO MANCHO y Pilar PÉREZ PACHECO, "El Evangelio en triunfo: una excepcional empresa de ingeniería integral" *Pasiones bibliográficas*, II (2017), pp. 101-113.

77 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 314-328. José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ y Diego TÉLLEZ ALARCIA, "Pablo de Olavide y ...", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), pp. 21-23.

78 Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 463-464. Álvarez-Valdés, como Defourneaux, dice que el libro convirtió al antiguo condenado por la Inquisición en un nuevo Padre de la Iglesia para la opinión española, Manuel ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, *Jovellanos: vida y pensamiento*, Oviedo, 2012, pp. 82-83.

79 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 332-33.

Tras un tiempo relativamente corto en Madrid en donde expresó su gratitud al rey y a cuantos le ayudaron en su regreso, se refugió en Baeza. Allí vivió junto a su prima Tomasa de Arellano y dos sacerdotes de origen francés, Reinard y José Barrière, y se dedicó a componer poemas religiosos y otros escritos entre los que destacamos: *Los poemas cristianos* (1799), *Salterio español o versión parafrástica de los salmos de David, de los cánticos de Moisés, de otros cánticos y algunas oraciones de la Iglesia en verso castellano* (1800), *Testimonio de un filósofo que dejó incompleto*. Escribió asimismo una serie de novelas, *Lecturas útiles y entretenidas* (1800-17), de carácter moralizante que ensalzaban la vida en el campo<sup>80</sup>. En 1800, demostrando con ello que su espíritu emprendedor no se había agotado con los años y las dificultades, se dirigió al ministro de Estado, Luis de Urquijo, para proponerle un sistema novedoso de escritura universal que favorecería en gran medida no sólo "la fraternidad, la policía y el buen orden, para que hizo (Dios) nacer a los hombres" y el medio ideal para "propagar los principios de la Religión y la Moral ... y propagar en todas las naciones las luces, las artes y comunicaciones que pudieran hacerlas más felices". Urquijo lo envió para informar al Conde de Isla, quien lo calificó de ingenuo e irrealizable<sup>81</sup>. El 25 de febrero de 1803 murió en Baeza, en donde fue enterrado en su iglesia parroquial.

## 6.- CONCLUSIONES.

A lo largo de este trabajo llegamos a las siguientes conclusiones: Los ilustrados españoles tenían grandes ideas reformadoras que no eran revolucionarias. Estas ideas eran muy avanzadas pero el freno de la Inquisición hizo que en España la Ilustración tuviera un carácter diferente. Se atrevieron a hacer reformas que beneficiaban el poder del rey y mermaban el de la Iglesia, aunque no iban contra la religión. Pretendieron cambiar tres cosas en el país:

1.- Aumentar su riqueza.- Para conseguirlo acometieron el desarrollo de la Agricultura y aquí chocaron con escollos importantes: los propietarios de la tierra: nobleza y clero. Se puso de manifiesto lo que la Historia demostró posteriormente y es, la gran dificultad en España

80 Perdices hace un balance crítico de estos poemas y algunas novelas de esta época, Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 465-67 y "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 25-26. Marchena Fernández hace una relación de las obras de Olavide clasificadas en: novelas, 27; zarzuelas, comedias y traducciones, 13; obras principales, 3 y otras obras, 3. Además hace una relación de documentos relativos a Olavide indicando su localización en archivos y bibliotecas, así como una amplia bibliografía sobre el mismo, Juan MARCHENA FERNÁNDEZ, *El tiempo ilustrado de ...*, pp. 121-141.

81 Marcelin DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide ...*, pp. 337-42. Luis PERDICES DE BLAS, *Pablo de Olavide ...*, pp. 465-67 y "Pablo de Olavide (1725-1803) ...", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 26-27.

de modificar la estructura de la propiedad visto por el fracaso de las reformas agrarias

2.- La importancia de la Educación, único medio para cambiar la mentalidad de un país y para conseguir la transformación de los pueblos. Los ilustrados, conscientes de ello, hicieron importantes reformas en la Educación.

3.- Eliminar en el siglo de las "luces" las supersticiones e irracionalidad de los españoles. En su intento chocaron con la Inquisición que no estaba dispuesta a que se recortara su poder, para lo que utilizó la vía del escrupulo religioso de los monarcas. Esto hizo que no sólo no se mermara su fuerza, sino que con el éxito de sus ataques, salió reforzada y reafirmada. Fue un instrumento importante en manos de los reyes absolutos que en definitiva eran sus jefes.

Por otra parte se puso de manifiesto la fuerza de los consejeros y sobre todo de los confesores de los reyes, con Carlos III, sobre todo el padre Eleta que aprovechó la conciencia escrupulosa del rey para controlar sus decisiones. Y por último, comprobamos de acuerdo con la gran mayoría de autores: Alcázar Molina, Menéndez Pelayo, Marañón y el propio Godoy, que en el proceso de Olavide no se castigaba a él simplemente, sino a todos los ilustrados. Con la condena de Olavide se pretendió frenar las reformas que iban contra los intereses de los privilegiados.

Independientemente de este desgraciado proceso queda hacer balance de las Nuevas Poblaciones preguntándonos si resistieron ante tantas intrigas, celos y rumores falsos. Partiendo de los objetivos propuestos al inicio de las mismas, diremos que, efectivamente resistieron a pesar de que hubo momentos en que estuvieron a punto de fracasar cediendo a la presión de los detractores políticos y eclesiásticos. Así, podemos decir que se cumplió el objetivo demográfico al poblarse los desiertos y se diseminó la población con lo que se vinculó la población a la tierra y además, al colocarse en torno al camino real, se eliminó el problema del bandidaje, dando por tanto seguridad a este vía fundamental. Se desmontaron los baldíos y se pusieron en cultivo. Ante la falta de productividad del cereal, se cambió por olivar en la mayoría de las poblaciones. Desde el punto de vista social hubo menor porcentaje de éxito aunque se consiguieron cotas elevadas: no hubo privilegiados, no hubo conventos, se potenció el agricultor-ganadero; se mantuvo la indivisibilidad e inacumulabilidad de la tierra, se compartieron servicios comunes como hornos, molinos, etc.

En marzo de 1835, fecha de derogación del Fuero, pasaron estas poblaciones al régimen ordinario de los demás pueblos de España en el que



hoy están, y en su población perdura la significación y el orgullo de sus orígenes, así como de sus antepasados, a los que todos rinden admiración y homenaje.

### BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR PIÑAL, Francisco, "La reforma Universitaria de Olavide", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 31-46.

ALCÁZAR MOLINA, Cayetano: *Las colonias alemanas de Sierra Morena*, (Conferencia del Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español), Madrid, 1926.

ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel, *Jovellanos: vida y pensamiento*, Oviedo, Ediciones Nobel, 2012.

CAPEL MARGARITO, Manuel, "Pablo de Olavide, artífice de la colonización de Sierra Morena y Andalucía y fundador de su capitalidad, real Carolina (Proyecto de recuperación de su verdadera imagen)", en Miguel AVILÉS FERNÁNDEZ y Guillermo SENA MEDINA (Edits.), *Las Nuevas Poblaciones de Carlos III en Sierra Morena y Andalucía*, Córdoba, Universidad de Córdoba y Seminario de Estudios Carolinenses, 1985, pp. 339-361.

CORONAS TEJADA, Luis, "Los colonos de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena según documentación eclesiástica de 1779 y 1780", en Miguel AVILÉS FERNÁNDEZ y Guillermo SENA MEDINA (Edits.), *Las Nuevas Poblaciones de Carlos III en Sierra Morena y Andalucía*, Córdoba, Universidad de Córdoba-Seminario de Estudios Carolinenses, 1985, pp. 115-131.

DEFOURNEAUX, Marcelín, *Pablo de Olavide. El afrancesado*, (Traducción de Manuel Martínez Camaró), México, Renacimiento, 1965.

DUFOUR, Gérard, "El Evangelio en triunfo o la Historia de ... la fabricación de un éxito editorial", *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 67-77.

FAYARD, Janine y OLAECHEA, Rafael, "Notas sobre el enfrentamiento de Aranda y Campanes", *Pedralbes: Revista de Historia Moderna*, 3 (1983), pp. 5-60.

FERRER DEL RÍO, Antonio, *Historia del reinado de Carlos III en España*, Libro IV, Nuevas Poblaciones, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-del-reinado-de-carlos-iii-en-espana>.

FUENTE, Vicente de la, *Historia de las sociedades secretas antiguas y modernas en España y especialmente la franc.masonería*, Lugo, Soto Freire Editor, 1870.

GARCÍA CANO, María Isabel, *El gran proyecto ilustrado de Carlos III y Olavide. Las Nuevas Poblaciones de Andalucía. (Fuente Palmera 1768-1835)*, Diputación Provincial, Córdoba, 2013.

-----, "El impacto del gran proyecto ilustrado de las Nuevas Poblaciones en la sociedad del Antiguo Régimen. El caso de Olavide", *Revista eCO*, 11 (2014), 1-7.

-----, "La base física del proyecto ilustrado: La tierra. Permutas y compensaciones

con particulares y concejos", en Adela TARIFA FERNÁNDEZ, José Antonio FILTER RODRÍGUEZ, Amparo RUIZ OLIVARES (Coords.), en *Congreso Internacional Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía y otras colonizaciones agrarias en la Europa de la Ilustración*, Jaén, Instituto de Estudios Giennenses, 2018, I, pp. 549-572.

-----, "La base humana del proyecto ilustrado: Lo colonos. Recepción y conducción a las Nuevas Poblaciones", en Adela TARIFA FERNÁNDEZ, José Antonio FILTER RODRÍGUEZ, Amparo RUIZ OLIVARES (Coords.), en *Congreso Internacional "Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía y otras colonizaciones agrarias en la Europa de la Ilustración"*, Jaén, Instituto de Estudios Giennenses, 2018, I, pp. 573-594

-----, "Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. El gran proyecto ilustrado en la España del siglo XVIII", en José Antonio FILTER RODRÍGUEZ (Coord.), *Las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. Un sueño ilustrado en la España de Carlos III*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide-Fundación de Municipios Pablo de Olavide, 2019, pp. 31-34.

-----, "Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (Real Cédula de 1767). Fundamentos, antecedentes e influencias en otros fueros", en Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO *Aspectos históricos y jurídicos de la España de Carlos III*, Córdoba, Diputación Provincial-UNED, 2019, pp. 99-206.

GÓMEZ URDAÑEZ, José Luis, "El caso de Olavide. El poder absoluto de Carlos III al descubierto", en Santiago MUÑOZ MACHADO, *Los grandes procesos de la Historia de España*, Barcelona, Crítica, 2002, pp. 308-334.

-----, "Con la venia de Carlos III. El castigo "ejemplar" de Olavide, consecuencia de la venganza de Grimaldi contra el conde de Aranda", en *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 15 (2015), pp. 373-400.

GÓMEZ URDAÑEZ, José Luis y TÉLLEZ ALARCIA, Diego, "Pablo de Olavide y Jáuregui, un católico ilustrado", *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, 28 (2004), pp. 7-30.

HAMER FLORES, Adolfo, "Fraternum Foedus: superstición y desviación de la Ortodoxia Católica en las Nuevas Poblaciones de Carlos III", *Arte, arqueología e historia*, 13 (2006), pp. 222-229.

*Informes en el expediente de la Ley Agraria (Andalucía y La Mancha (1768))*, (Edición y Estudio preliminar de Gonzalo Anes), Madrid, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Quinto Centenario e Instituto de Estudios Fiscales, 1990.

JURADO SÁNCHEZ, José, "La carretera Madrid-Cádiz y la repoblación itineraria del siglo XVIII", en Miguel AVILÉS y Guillermo SENA (Eds.), *Nuevas Poblaciones en la España Moderna*, Córdoba, UNED-Seminario de Estudios Carolinenses, 1991, pp. 81-96.

LLORENTE, Juan Antonio, *Historia crítica de la Inquisición de España*, Madrid, Imprenta del Censor, 1822, vol. IX.

MANJÓN-CABEZA CRUZ, Antonio, "Política lingüística e inmigración en el siglo XVIII", en José María GARCÍA MARTÍN, y Victoriano GAVIÑO RODRÍGUEZ, *Las ideas y realidades lingüísticas en los siglos XVIII y XIX*, Cádiz, UCA, 2009, 427-442.

MARCHENA FERNÁNDEZ, Juan, *El tiempo ilustrado de Pablo de Olavide. Vida, obra y sueños de un americano en la España del s. XVIII*, Sevilla, Alfar, 2001.

MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, *Historia de los heterodoxos españoles*, Madrid, C.S.I.C, 1992, Tomo II.

OLAVIDE Y JÁUREGUI, Pablo de, *El Evangelio en triunfo o historia de un filósofo desengañado*, (Prólogo de José Luis GÓMEZ URDÁÑEZ), Oviedo, Pentalfa Ediciones, 2004, T.I.

PALACIO ATARD, Vicente, *Las "Nuevas Poblaciones" andaluzas de Carlos III. Los españoles de la Ilustración*, Córdoba, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, 1989.

PERDICES DE BLAS, Luis, *Pablo de Olavide (1725-1803). El Ilustrado*, Madrid, Editorial Complutense, 1992.

-----, "Pablo de Olavide (1725-1803) a través de sus escritos" *Cuadernos dieciochistas*, 4 (2003), pp. 13-30.

RODRIGO MANCHO, Ricardo y PÉREZ PACHECO, Pilar, "El Evangelio en triunfo: una excepcional empresa de ingeniería integral" *Pasiones bibliográficas*, II (2017), pp. 101-113.

VÁZQUEZ LESMES, Juan Rafael, *La ilustración y el proceso colonizador en la campiña cordobesa*, Córdoba, Monte de Piedad y Caja de Ahorros, 1980.

-----, *Un pueblo de alemanes en la campiña cordobesa. San Sebastián de los Ballesteros*, Córdoba, Diputación Provincial, 2015.

## CRÍMENES DE LESA MAJESTAD DIVINA Y DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN DEL ESTADO O CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS: TRES BIENES JURÍDICOS DE PROTECCIÓN PENAL DECIMONÓNICA

### *CRIMES OF LESE MAJESTY DIVINE AND CRIMES AGAINST THE RELIGION OF THE STATE OR AGAINST THE FREEDOM OF CULTS: THREE LEGAL ASSETS WITH CRIMINAL PROTECTION IN THE NINETEENTH-CENTURY*

Julián Gómez de Maya

Universidad de Murcia

RESUMEN: Los crímenes de lesa majestad divina y otros en cuya represión interviene un fuerte componente confesional penetran en el ordenamiento decimonónico hispano bajo el régimen punitivo de la legislación recopilada. Al compás de los avances en el proceso codificador, el hecho religioso recibirá cambiantes tratamientos: sin contar propuestas de legeferenda, habrá delitos contra la religión del Estado, con diferentes gama y matiz, en los Códigos de 1822 y 1848, vuelta entremedias la Novísima Recopilación, contra la libertad de cultos en el de 1870, evolución paralela al devenir del constitucionalismo español e itinerario que procura cartografiar el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: codificación, código penal, clasificación delictiva, delitos religiosos, laicización jurídica.

ABSTRACT: The crimes of divinelese majesty and others in whose repression a strong confessional component intervenes penetrate the nineteenth-century Hispanic order under the punitive regime of the collected legislation. In keeping with the advances in the coding process, the religious fact will receive changing treatments: not counting proposals de legeferenda, there will be crimes against the religion of the State, with different range and nuance, in the Codes of 1822 and 1848, returned in the middle of the Novísima Recopilación, against the freedom of cults in the 1870, evolution parallel to the evolution of Spanish constitutionalism and itinerary that seeks to map the present work.

KEY WORDS: codification, penal code, criminal classification, religious crimes, legal secularization.

SUMARIO: I. La *Nueva Recopilación* de 1567 y la *Novísima* de 1805.- II. Los delitos de 1822 contra la religión del Estado.- III. De nuevo, el Antiguo Régimen.- IV. Los delitos de 1848 contra la religión.- V. Los delitos de 1870 relativos al libre ejercicio de los cultos.- VI. Mirada sobre el siglo XX. Bibliografía

### I.- LA NUEVA RECOPIACIÓN DE 1567 Y LA NOVÍSIMA DE 1805.

Se abrió el siglo XIX bajo la vigencia primordial de las leyes penales vertidas y acumuladas en la *Nueva Recopilación* de 1567; ordenamientos y pragmáticas ulteriores, fueros en uso y las supletorias *Partidas* completaban el ordenamiento castellano, en tanto que en Navarra y en la Corona de Aragón pervivía lo que Felipe V y sus *Decretos de Nueva Planta* con sintieran en los primeros compases del exangüe XVIII<sup>1</sup>. Apenas corrido un lustro de la estrenada centuria, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* procuraba insuflar renovado vigor a todo aquel acervo punitivo que hundía sus raíces –y no pocas de sus cláusulas– en la propia Edad Media.

Como caracterización a grandes rasgos, bien puede valer el realce que en Tomás y Valiente adquiere la percepción de la mentalidad teologista del Derecho penal propio de la España precontemporánea, con una correlación, que no identificación, entre las ideas de delito y pecado resuelta en que “el Estado absoluto protege la fe cristiana y hace tarea suya la persecución de quienes atentan contra ella. Por eso son delitos la herejía, la blasfemia, el perjurio. La misma coincidencia se da entre ambas leyes, la humana y la divina, en delitos como el adulterio, incesto, estupro, bigamia o sodomía<sup>2</sup>, y constata este ius historiadora demás cómo ambos grupos, “[...] los delitos contra la fe y contra la moral sexual son los únicos llamados ‘pecados’ en las leyes; delitos [...] malos por su propia naturaleza y que nunca podrían dejar de serlo. El llamarlos ‘pecados’ en las leyes es como un reconocimiento tácito de que en tales delitos predominaba la ofensa a Dios por encima del daño a la República: son más pecados que delitos<sup>3</sup>. Con mayor concreción, a lo largo de la Edad Moderna y como otra imagen parcial de ese contagio, “[...] los delitos contra la religión se convierten ‘casi’ en un concepto ju-

1 Sintéticamente, Enrique ÁLVAREZ CORA, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid, 2012, pp. 125, 167-168, 203-205.

2 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p. 220.

3 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 233.

rídico indeterminado, en el que se confunde delito y pecado, cada vez más amplio, regido por el principio de inseguridad jurídica, en el cual se incluyen desde la blasfemia y el sacrilegio hasta la herejía, pasando por todos los tipos intermedios en los que se mezclan los delitos contra las costumbres (adulterio, bigamia, sollicitación, sodomía o crimen nefando, [...] bestialidad, etc.), contra el orden público y la seguridad del Estado [...]<sup>4</sup>, etcétera. Se trata tanto de reparar la dignidad divina denigrada, aplacando su cólera, como de revolverse derivativamente ante la afrenta al sentimiento religioso nacional<sup>5</sup>. Sin el más mínimo prurito de exhaustividad, sino *exempli gratia*, en la setena partida se reúnen títulos no tan solo “De los herejes”, sino “De los judíos” y “De los moros”, también por descontado “De los que facen pecado de luxuria contra natura”, “De los agoreros, et de los sorteros, et de los otros adevinos, et de los hechiceros, et de los truanes” o “De los que denuestan á Dios et a santa María et á los otros santos<sup>6</sup>”; tampoco dejan de precaver las *Partidas* “Qué pena merecen los que quebrantan los sepulcros, et desotieran los muertos et los deshonoran<sup>7</sup>”, lo que constituye una forma de sacrilegio local. La *Recopilación* recoge los suyos propios “De los Judios, i Moros, i Rescatados, Gacís, i Mudexares, i Christianos nuevos”, “De los Hereges, i Reconciliados, Adivinos, Hechiceros, i Agoreros”, “De los blasfemos de Dios, i de nuestra Señora, i del Rei”, “De los Descomulgados”, “De las usuras, i logros”, “De los perjuros, i falsarios”, “Del pecado nefando”, a lo que se acumulan en el título “De la santa Fe Catholica<sup>8</sup> ciertas faltas sacrílegas o desconsideraciones, ocupándose, por ejemplo, de “los que juraren en vano [...]”<sup>9</sup>, el sacrilegio propiamente dicho “Contra los que tomaren, ó forzaren bienes de la Iglesia, ó personas Eclesiasticas<sup>10</sup>, etcétera. La *Novísima Recopilación* revalida todo esto y añade, por ejemplo, otra “Prohibicion de blasfemias, juramentos y maldiciones, palabras obscenas y acciones torpes en sitios públicos de la Corte<sup>11</sup>...”

De *legeferenda*, en el ilustrado *Plan de Código criminal* de 1787, la Junta de Legislación nombrada cuatro años antes por Carlos III abre su

4 Remedios MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002, t. I, p. 441.

5 Domingo TÉRUEL CARRALERO, “Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADPCP]* 13.2 (V/VIII-1960), p. 213; Juan Sainz Guerra, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, p. 336.

6 *Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1807, VII.21, 23, 24, 25, 26 y 28.

7 *Partidas*, VII.9.12.

8 *Las Leyes de Recopilacion*, Madrid, 1772 [LR], VIII.2-6, 17 y 21.

9 LR, I.1 (la ley citada, I.1.10).

10 LR, VII.9.12.

11 *Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, s. d., 1805, XII.25.10.

propuesta de reforma precisamente con el título *De los delitos contra la religión*, tenidos por los más graves: sin innovaciones, abraza herejía, blasfemia, falta del reverencia al Sacramento cuando va por la calle, profanación, violación y falta de respeto al Templo, hurtos y robos sacrílegos, simonía, quebrantamiento de sepulturas y trabajo en días de fiesta sin permiso competente<sup>12</sup>, aparte de perseguir a los "impostores que se llaman Brujos, Hechiceros, Adivinos, Saludadores, etcétera"—acaso la mayor audacia revisionista<sup>13</sup>— entre los *delitos contra el orden público*, fustigar poligamia o sodomía y bestialidad entre los *de incontinencia y contra la honestidad pública*, así como las usuras en cuanto ataques *contra la propiedad y bienes de los particulares*<sup>14</sup>. Aunque Casabó Ruiz parte de la constatación de su *decisiva influencia en el plan del Código criminal*<sup>15</sup> y deduce por consiguiente semejanzas de esta distribución de los delitos religiosos con la de Filangieri, resalta también diferencias, cual la renovación designativa (contra la Divinidad en este, contra la religión en el plan carolino) y que aquí, "como es lógico, [...] pesa de modo especial la legislación tradicional. Sin embargo, la nueva tendencia pretende dotar a tales delitos de un sentido puramente civil"<sup>16</sup>, mas este aspecto o vector proactivo, si es rastreable a todas luces en el jurista napolitano, no se deja predicar ni a las claras ni por conjeturas en el Plan de 1787 conforme nos ha llegado, índice de títulos y capítulos en que no falta ninguna de las más rancias violaciones de la devoción. Diez años más tarde, poco permite barruntar el *plan científico o proyecto abreviado de nuevo Código* que Simón de Viegas, letrado de los Reales Consejos, eleva al gobierno de Carlos IV: mero esbozo programático, su talante ilustrado *avant la lettre* (así, en temas como el divorcio) nos suspende indecisos sobre la represora voluntad oculta tras la "[...] ynquisición de la fe [...] y conducta con los que pertenecen a creencias distintas del catolicismo"<sup>17</sup>, con este segundo término que pudiera abrirse a todos los vientos...

Entre la doctrina patria, con la mayor frecuencia servida por prácticos del Derecho, no se alzan voces discordantes del coro tradicionalista para

- 12 Compruébese en José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787", *ADPCP* 22.2 (V/VIII-1969), p. 332.
- 13 Atiéndase a Julián GÓMEZ DE MAYA, "Hechicerías y sortilegios en la encrucijada de la codificación penal", e. p.
- 14 En José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes...", pp. 335, 336, 338.
- 15 *Ibidem*, pp. 329, 338; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Granada, 1977, p. 104.
- 16 En José Ramón CASABÓ RUIZ, "Los orígenes...", pp. 332-333; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos...*, p. 110; Francisca Pérez-Madrid, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona, 1995, pp. 57, 60.
- 17 En José Luis BERMEJO CABRERO, "Anotaciones a la última fase del proceso codificador", *Anuario de Historia del Derecho Español* [AHDE] 57 (1987), p. 246.

impugnar de algún modo *los delitos cometidos directamente contra Dios y nuestra Religión Católica*, según los nombra Juan Sala en su *Ilustración del Derecho Real de España* (1803)<sup>18</sup>, verbigracia. Antes, Elizondo había alistado en su *Práctica universal* (1764) los *crímenes gravísimos* de idolatría, adivinación, encantamiento, fascinación y otros ejercicios supersticiosos, herejía, cisma, sacrilegio, simonía, blasfemia, violación de votos<sup>19</sup>... La *Práctica criminal* (1794) de Álvarez Posadilla reduce el elenco de *crímenes de lesa Magestad divina* a herejía y apostasía, blasfemia y maldición, adivinación y nigromancia<sup>20</sup>. Dou y Bassols, en sus *Instituciones de Derecho público* (1802), cataloga ateísmo, deísmo, politeísmo, judaísmo, herejía y cisma, superstición, tentación de Dios, adivinación, magia y vana observancia, blasfemia, simonía, sacrilegio, quebrantamiento de sepulturas, perjurio y execración, descuido de preceptos de abstinencia de carnes, de ayunos y fiestas, impugnación del misterio y culto de la Inmaculada Concepción y lectura de libros prohibidos por causa de religión, todo esto dentro de la sección *De los delitos opuestos á la religion*<sup>21</sup>. José Marcos Gutiérrez en su respectiva *Práctica* (1806) completa los delitos *contra la Divinidad ó la Religión* a base de apostasía y herejía, blasfemia, sacrilegio, simonía, superstición, perjurio, inobservancia de las fiestas y la negligencia de los excomulgados recalcitrantes<sup>22</sup>... Baste con esta calicata y con consignar que, en el conjunto, los únicos tímidos o tímidos replanteamientos brotan en los subsectores criminológicos de las hechicerías y las usuras<sup>23</sup>... Ahora bien, allende los Pirineos, el Barón de Montesquieu en 1748 encuentra divididos los delitos entre los atentatorios contra la religión, contra las costumbres, contra la tranquilidad y contra la seguridad:

No incluyo en el primer grupo más que aquellos delitos que ofenden directamente a la religión, como son todos los sacrilegios simples, pues los delitos que perturban su ejercicio pertenecen al grupo de los que van contra la tranquilidad o contra la seguridad de los ciudadanos, y deben incluirse en dichos grupos.

Para que la pena correspondiente a los sacrilegios dependa de la na-

- 18 Juan SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, 1832, t. II, pp. 36, 85-94.
- 19 Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*, Madrid, 1784, t. IV, pp. 382-383.
- 20 Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, 1802, t. III, pp. 56-65.
- 21 Ramón LÁZARO DE DOU Y DE BASSÓLS, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1800/1802, t. VII, pp. 205-235.
- 22 Josef MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804/1806, t. III, pp. 9-27.
- 23 Atiéndase a Julián GÓMEZ DE MAYA, "De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo", *Cuadernos de Investigación Histórica [CIH]* 35 (2018), e. p.; *id.*, "Hechicerías...", e. p.

turalidad de las cosas, debe consistir en la privación de las ventajas que proporciona la religión: expulsión de los templos, privación de la comunión de los fieles para cierto tiempo o para siempre, exclusión de su presencia, execraciones, maldiciones y conjuros.

En todos aquellos casos que turban la tranquilidad o la seguridad del Estado, las acciones ocultas corresponden a la justicia humana. Pero en las que ofenden a la divinidad, cuando no hay acción pública, no hay tampoco materia de delito: son cosas que pasan entre el hombre y Dios, quien conoce la magnitud y el momento de su venganza. Si, confundiendo las cosas, el magistrado busca también el sacrilegio oculto, ejerce una inquisición sobre un tipo de acción sobre la que no es necesario inquirir, destruyendo así la libertad de los ciudadanos y armando contra ellos el celo de las conciencias osadas.

El error procede de la idea de que se debe vengar a la divinidad. Pero en lugar de vengarla lo que hay que hacer es honrarla, pues si nos condujéramos por la idea de venganza, ¿cuál sería el fin de los suplicios? Si las leyes de los hombres tuvieran que vengar a un ser infinito, se regularían según su calidad de infinito y no según la debilidad, la ignorancia y el capricho de la naturaleza humana<sup>24</sup>.

Un par de intuiciones que devienen hallazgos de cara a la redefinición liberal del *ius puniendi* alientan aquí: la distinción entre lo oculto y lo público, pero, a *fortiori*, otra entre los agravios a la Divinidad y al colectivo social, ya sea perturbando el Estado, ya perturbándose los diferentes credos entre sí<sup>25</sup>: es la percepción que llevará a Feuerbach a separar y condenar las injurias a las asociaciones religiosas<sup>26</sup>. Para Diderot, "il est impie de vouloir imposer des lois à la conscience"<sup>27</sup>. Jean-Jacques Rousseau, por su parte, no elude la cuestión al exponer en 1762 *El contrato social* que sirviera para vehicular el paso del estado de naturaleza a la vida en comunidad y, a la postre, para echar los cimientos del Estado de Derecho:

[...] El derecho que el pacto social otorga al soberano sobre los súbditos, no traspasa [...] los límites de la utilidad pública. Los súbditos no deben, por lo tanto, dar cuenta al soberano de sus opiniones sino cuando éstas importen a la comunidad. Ahora, conviene al Estado que

24 [Barón de] MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, 2003, pp. 243-244.

25 Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 26.

26 Anselm RITTEN VON FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, pp. 488-489.

27 Denis DIDEROT, "Intolérance", en *idem*/Jean le Rond d'Alembert (eds.), *Encyclopedie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Paris, 1751-1772, t. VIII, p. 843.

todo ciudadano profese una religión que le haga amar sus deberes; pero los dogmas de esta religión no interesan ni al Estado ni a sus miembros, sino en cuanto se relacionen con la moral y con los deberes que aquel que la profesa está obligado a cumplir para con los demás. Cada cual puede tener las opiniones que le plazca[n], sin que incumba al soberano conocerlas, porque no es de su competencia la suerte de los súbditos en la otra vida, con tal de que sean buenos ciudadanos en ésta<sup>28</sup>.

No obstante, también es cierto que contempla y aun preconiza "[...] una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos deben ser fijados por el soberano, no precisamente como dogma de religión, sino como sentimientos de sociabilidad sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel", alistando pragmáticamente como tales *la existencia de la Divinidad, la vida futura, la felicidad de los justos, el castigo de los malvados, la santidad del contrato y de las leyes y la tolerancia*<sup>29</sup>. Un par de años más tarde, otra obra de atronadora repercusión, si bien replegada ya a los ámbitos jurídico-penales, es la del Marqués de Beccaria, en cuyas páginas leemos cómo

[...] algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos. El engaño de esta opinión se descubrirá a los ojos de un indiferente examinador de las verdaderas relaciones entre hombres y hombres, y entre los hombres y Dios. Las primeras son relaciones de igualdad. [...] Las segundas son relaciones de dependencia de un Ser perfecto y creador, que se ha reservado a sí solo el derecho de ser a un mismo tiempo legislador y juez, porque él solo puede serlo sin inconveniente. Si ha establecido penas eternas contra el que desobedece su omnipotencia, ¿quién será el insecto que osará suplir la divina justicia, que querrá vengar al Ser que se basta a sí mismo [...] / La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón. Esta no puede sin revelación saberse por unos seres limitados; ¿cómo, pues, se la tomará por norma para castigar estos delitos? [...] / Hemos visto que el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos<sup>30</sup>.

Apenas dos años más y este tratado *De los delitos y de las penas* encuentra en Voltaire su mejor comentarista:

28 Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social o Principios de Derecho político*, trad. Jorge Carrier Vélez, Barcelona, 1994, p. 138.

29 *Ibidem*, pp. 138-139.

30 Cesare de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, 1968, p. 38.

La tiranía fue sobre todo la primera que promulgó la pena de muerte contra aquellos que diferían de la Iglesia dominante en punto a algunos dogmas [...]; y desde aquel tiempo hasta nuestros días [...] se ha quemado a todos los que han sido o que han parecido culpables de crimen de una opinión errónea<sup>31</sup>.

Si queréis [...] impedir el que una secta trastorne un Estado, usad de tolerancia [...]. Haced que el interés forme un vínculo para todos los súbditos del Estado: que el cuáquero y el turco vean su ventaja en vivir bajo vuestras leyes. La religión es de Dios al hombre; la ley civil es de vosotros a vuestros pueblos<sup>32</sup>.

En cuanto a otras conculcaciones referidas a este campo criminológico, "las palabras que se denominan *juramentos* y *blasfemias* son por lo general unos términos vagos, que se interpretan arbitrariamente", y allega Voltaire algunas muestras históricas de puerilidades o de truculencias punitivas. "Pero en punto a mayores profanaciones, llamadas *sacrilegios* [...]", el perpetrador "ha ofendido a Dios. Sí, sin duda; y muy gravemente. Actúad con él como Dios lo haría. Si hace penitencia, Dios le perdona; imponedle una fuerte penitencia y perdonadle"<sup>33</sup> —zanja el filósofo parisino—, sin porfía en llevar a ultranza la vindicta.

De vuelta a la Península, porque preciso era en la presente cuestión recorrer este *grand tour* continental, siquiera a través de algunos de sus más notorios hitos —Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Voltaire, Diderot, Feuerbach—, pues la evolución no parece arrancar de los antevistos expositores autóctonos, este es uno de los temas en los que Manuel de Lardizábal se deja guiar por su no incuestionado modelo milanés, de suerte que, persuadido por esa línea de pensamiento que hinche desde Europa las velas de una renovada penalística, su celeberrimo *Discurso* de 1782 viene a separarse de lo que seguía reverenciándose entre sus compatriotas:

[...] Hay pues entre el delito y el pecado una verdadera diferencia, y es muy importante no perderla de vista en la legislación criminal. / Cuando digo que sólo las acciones externas, que directa o indirectamente turban la tranquilidad pública o la seguridad de los particulares, son delitos, y que sólo ellas están sujetas a la censura de las leyes humanas, estoy muy distante de excluir de esta clase las acciones externas perturbativas de la religión, porque ésta es el vínculo más fuerte y el

31 VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro 'De los delitos y de las penas' por un abogado de provincias", en Cesare de BECCARIA, *De los delitos...*, pp. 117, 120.

32 *Ibidem*, p. 122.

33 *Ibidem*, pp. 123-125.

más firme apoyo de la sociedad<sup>34</sup>.

En la valoración de Tomás y Valiente, el percibimiento de los delitos contra la religión en un perifrástico Lardizábal anda ya *muy lejos del teologismo del siglo XVI* y cabe reputarlo *primer paso para la secularización penal en España*: "se piensa ya que hay que separar delitos y pecados, y que cuando una acción humana ofenda a Dios y dañe a la sociedad, su gravedad en cuanto pecado no debe servir para graduar su importancia en cuanto delito"<sup>35</sup>, emprendido así el viraje alrededor de la progresiva discriminación entre el fuero interno y las manifestaciones exteriores en perjuicio de la sociedad, a cuyo devenir bien cuadra atender con recurso preferente al proceso deliberativo y dialéctico del legislador hispano.

## II.- LOS DELITOS DE 1822 CONTRA LA RELIGIÓN DEL ESTADO.

De acuerdo con la Constitución doceañista, de lo más timorata en esta trinchera del liberalismo<sup>36</sup>, "la Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra"<sup>37</sup>. En paralelo a su abolición de 1808 para la España bona-partina, el decreto gaditano de 1813 ordenado al reemplazo del Tribunal del Santo Oficio por los Tribunales Protectores de la Fe<sup>38</sup>, en un retorno de jurisdicción especial a ordinaria<sup>39</sup>, será con la mayor resonancia una de tales *leyes sabias y justas para salvaguardia de la Religión única verdadera* y, en consecuencia, *protegida por leyes conformes a la Constitución...* para su mejor control estatal —aclaremos—; otras, el Decreto de 22 de octubre de 1820 acerca de la libertad de imprenta, con penas de hasta seis años de prisión por publicar doctrinas trastornadoras de la religión del Estado<sup>40</sup>, o el de 17 de abril de 1821 que moteja de traidores a quienes directamente y de hecho conspiran en contra de la hegemonía de la religión nacional, intimándoles con la pena capital<sup>41</sup>; y otra, en fin, el Código

34 Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, Cádiz, 2001, p. 167.

35 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, p. 235.

36 Atiéndase, v. gr., a Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, pp. 53-54.

37 *Constitución política de la Monarquía española de 19 de marzo de 1812*, art. 12.

38 "Decreto sobre la abolición de la Inquisición, y establecimiento de los tribunales protectores de la Fé", de 22 de febrero de 1813, y "Manifiesto en que se exponen los motivos del decreto anterior", en *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, J. A. GARCÍA, 1870, t. VI, pp. 4532-4535. Cotéjese con el art. 1º del llamado *Estatuto de Bayona*.

39 Véase Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, p. 162.

40 Decreto LV de 22 de octubre de 1820 del "Reglamento acerca de la libertad de imprenta", en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, t. VI, pp. 234-246, arts. 6º, 1º, 11, 12 y 19. Amplíese en Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1977, pp. 82-84.

41 Decreto VI de 17 de abril de 1821 por el que "Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella", en *Colección de los Decretos y Órdenes*

Penal promulgado un decenio más tarde, con su repertorio de contravenciones dividido en delitos que atentan contra la sociedad y en los que se cometen contra los particulares. Pues bien, en aquella parte primera suya campea un título "De los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía" con capítulo reservado a ocuparse "De los delitos contra la religión del Estado" (que es aquí el atacado en el objeto de un credo que se le entiende consubstancial), cuyos tipos mal eluden la tacha, autoritarios y aun todavía absolutistas<sup>42</sup>, por incurrir con especial minuciosidad en desmesura sancionadora<sup>43</sup> ante conspiraciones tendentes a socavar ese monopolio (pena de muerte, prisiones de hasta seis años, privaciones de derechos), ataques –ámbito heretical– a alguno de sus dogmas (reclusión de año y medio para posterior expelimiento perpetuo), defraudación de la censura de libros irreligiosos (correcciones pecuniarias), apostasía (despojo de empleos, derechos y honores), blasfemia (breve encierro que puede llegar a los tres meses), sacrilegios varios sobre objetos del culto o ministros, entorpecimientos del culto público y, al fin, ciertas faltas de disciplina en la calificación de doctrina deparadas por excesos oratorios de los eclesiásticos en el ejercicio de su ministerio, próximos a la calumnia o la superstición<sup>44</sup>. Entre los delitos de imprenta se describe también la publicación de *doctrinas ó máximas contrarias á alguno de los dogmas de la religion católica apostólica romana*<sup>45</sup>; en el área de los sacrilegios, hallamos los atentados, ultrajes y amenazas a la autoridad eclesiástica, una más entre las autoridades establecidas, así como la usurpación de funciones, títulos y distintivos<sup>46</sup>; ha de contarse igualmente con el sacrilego robo o hurto en templo<sup>47</sup>; asimismo, otro capítulo más, incardinado dentro del título "De los delitos contra las buenas costumbres" y tras ocuparse "De los bigamos, y de los eclesiásticos que se casan"<sup>48</sup>, trata "De los matrimonios clandestinos ó faltos de las previas solemnidades debidas", las cuales no son otras que las prescritas por la Iglesia, conglobando en la corrección no solo a los contrayentes, sino a *provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualquiera otro funcionario público eclesiástico ó civil*

*Generales Expedidos por las Cortes Ordinarias de los Años de 1820 y 1821, en el Segundo Período de su Diputación*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, t. VII, pp. 37-45, art. 2º. Ahóndese en Alicia FIES-TAS LOZA, *Los delitos...*, pp. 85, 94-96.

42 Josep María TAMARIT SUMALLA, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona, 1989, p. 98; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, 2002, pp. 26-42.

43 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 370; Francisca Pérez-Madrid, *La tutela...*, p. 56.

44 "Ley del Código Penal", de 8 de junio de 1822, en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Cortes 9*, decr. 56, pp. 211-381 [CP 1822], arts. 227 a 241. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 106-110.

45 CP 1822, art. 594.

46 *Ibidem*, arts. 326 a 337, 447, 448, 730.4º.

47 *Ibidem*, arts. 733 y 749.3º.

48 *Ibidem*, arts. 543 a 551.

autorizante y a los testigos sabedores<sup>49</sup>; expolio de cadáveres y quebrantamiento de sepulcro participan "De los delitos contra las personas"<sup>50</sup>. La presencia restante del hecho religioso consiste ya en delitos cometidos por eclesiásticos<sup>51</sup> o, verbigracia–contra la seguridad interior del Estado, la tranquilidad y el orden público–, el delito de formación de facciones o hermandades *so color de culto religioso*<sup>52</sup>, pero tales conductas ostentan con toda obviedad muy otra índole... En la presentación del proyecto a las Cortes, firmada el 21 de abril de 1821, la comisión redactora daba inequívoca cuenta y razón del espíritu subyacente:

Habiéndose variado el orden político, y recibido la sociedad nueva organización a consecuencia de la ley fundamental, entendieron los ilustres miembros de las Cortes extraordinarias que había urgentísima necesidad de abandonar las antiguas leyes y de reemplazarlas con una legislación análoga á esta nueva existencia política, á las costumbres, á las necesidades, á las luces y á las opiniones del siglo<sup>53</sup>.

Dado que tales *luces y opiniones del siglo* estaban reclamando con el mayor apremio una secularización del Derecho penal que había de ir, por descontado, pareja a la revisión de otras instituciones orgánicas y procesales, asimismo se minimiza el fuero clerical reservando a la autoridad y jurisdicción de los prelados culpas y delitos de los eclesiásticos *contra su estado, contra la disciplina y sagrados cánones*, en tanto que por los otros delitos "[...] decretados por el Cuerpo legislativo, serán siempre juzgados como los legos por los jueces y tribunales civiles"<sup>54</sup>. En la misma línea, viene remarcada en esta exposición de motivos y elecciones otra institución conexas, los asilos *inútiles y aun perjudiciales*, cuyo desalojo *para siempre y la infalibilidad del castigo aunque moderado* da cumplidamente la medida de la empresa propuesta<sup>55</sup>.

En los informes de instituciones e ilustrados particulares recabados por la Comisión para mejor instruirse encontramos todas las posturas, mas también vamos a comprobar cómo se nos hace predominante una cierta

49 *Ibidem*, arts. 552 a 559.

50 *Ibidem*, arts. 681 y 682.

51 *Ibidem*, arts. 210 a 213, 215, 217 a 218 (contra la libertad de la Nación), 276, 281, 196 (rebelión y sedición), 303, 305, 311 (motines y asonadas), 323 a 325 (resistencia a la autoridad pública), 406 (falsedades), 421 (violación de secretos), 481 (negociaciones prohibidas), 510 a 512 (fuerzas en conocer), 539 (prostitución), 548 (cooperación a la bigamia), 551 (matrimonio de religioso), 672 (abusos deshonestos a menores)...

52 *Ibidem*, art. 316.

53 *Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria [DSCLE]*, Madrid, 1871, t. I, apd. al nº 38, ses. 1-XI-1821, p. 482.

54 *Ibidem*, p. 484.

55 *Ibidem*, pp. 483-484.



tendencia. La Audiencia de Castilla la Nueva, "aunque aprueba la omisión del suicidio, sortilegio, adivinación y otros semejantes, censura la de la sodomía, bestialidad [...]"<sup>56</sup>; la de Granada "[...] propone al fin de su informe que se añadan los delitos de [...] sodomía, bestialidad, incesto, estupro simple [...]"<sup>57</sup>; la de Navarra, nostálgica ella sí de los delitos de creencia y más directamente lesivos de la Divinidad, objeta "[...] que no se establece pena contra el suicidio, [...] los raptos de monjas, la introducción en sus monasterios, la heregía, incesto, lenocinio, sacrilegio, sodomía, sortilegio, [...] bestialidad y otros delitos frecuentes [...]"<sup>58</sup>; la Universidad de Alcalá "[...] echa de menos los delitos contra sí mismo, y otros que pueden conceptuarse de políticos y religiosos á un mismo tiempo (aunque no los expresa), y especialmente el incesto, sodomía, bestialidad, etc."<sup>59</sup>; la Universidad de Orihuela "[...] nota que faltan penas contra [...] incesto, nefando, usura [...]"<sup>60</sup>; y la de Zaragoza "[...] nota la falta de leyes sobre [...] bestialidad y sodomía [...]"<sup>61</sup>. Con otro talante ya, aunque pacato tal vez a la hora de darle un alcance práctico, el Colegio de Abogados de Granada, "[...] aunque conviene con la comisión en lo que dice en su discurso acerca de omitirse el incesto, sodomía, bestialidad, judíos, etc., manifiesta que la idea propagada de que no se castiga esto en el Código, bastaría para desacreditarlo, según el estado de las costumbres"<sup>62</sup>; y es que, incluso en lo que resulta punido al fin y al cabo, "el Tribunal Supremo opina que las penas [...] pueden parecer demasiado benignas á la religiosidad de los españoles, que creen generalmente no haber pequeñez en los delitos contra la religión"<sup>63</sup>, achaque de moderación excesiva también sostenido por otros organismos acerca de la apostasía o de sacrilegios en particular<sup>64</sup>. En cambio y frente a posturas algo más inmovilistas, sí que el Ateneo Español "[...] ha visto con placer que no se comprenden en el proyecto la heregía, los delitos de lesa magestad divina y otros imaginarios"<sup>65</sup>, distante ya de sentirse tentado a la sugerencia de medroso paliativo; como al igual la Universidad de Salamanca, sin tilde alguna para la comisión en este punto, "[...] elogia también el proyecto por la universalidad de los verdaderos delitos [...]; por la omisión de los delitos imaginarios que abundaban en nuestros antiguos Códigos [...]"<sup>66</sup>. Única

56 *Ibidem*, p. 921.

57 *Ibidem*.

58 *Ibidem*.

59 *Ibidem*, p. 922.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 DSCLE, t. III, n° 108, ses. 11-I-1822, p. 1745.

64 V.gr., DSCLE, t. III, n° 109, ses. 12-I-1822, p. 1759; n° 110, ses. 13-I-1822, pp. 1772, 1775-1776.

65 DSCLE, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, p. 923.

66 *Ibidem*, p. 924.

voz que sobrepasa los posicionamientos secularizadores del proyecto, la de uno de los comunicantes, Antonio Pacheco y Bermúdez, "[...] escita á la comisión á que no despierte el fanatismo, ya que está establecida la exclusión de toda otra religión"<sup>67</sup>, en un exhorto de vanguardia a la mayor circunspección para el tratamiento de estos aspectos de la política criminal, incluso adelgazando aún más la selección tipificada.

El portavoz y señero artífice José María Calatrava red arguye en general que "estos delitos ó están comprendidos ó embebidos en otras disposiciones del proyecto, ó son de aquellos que, como dijo la comisión en su primer informe, no deben ocupar lugar ninguno en el Código penal de una nación ilustrada"<sup>68</sup>. Acaso lo menos corriente sea que alguno de los inveterados quebrantamientos no alcance ahora a *ocupar lugar ninguno*; antes, en mayor o menor grado vendrán *comprendidos o embebidos* de algún modo, por eso concluye el ponente que en su mayor parte:

[...] están en el proyecto, tales como ha creído conveniente proponerlos y castigarlos, aunque haya usado de otros nombres. Véase el capítulo de estafas y engaños, [...], y los delitos de religión y las buenas costumbres, además de otros que no me detengo á citar ahora<sup>69</sup>.

Y, en efecto, ya queda hecho mérito de cómo en el capítulo "De los delitos contra la religión del Estado" subsisten los delitos de herejía, sacrilegio, apostasía o blasfemia "[...] tales como ha creído conveniente proponerlos y castigarlos" la comisión; pero además no se cierra del todo la puerta –y el resquicio ganará holgura en sucesivos Códigos– a reprimir las vulneraciones sométicas<sup>70</sup>; una mínima tipificación de la usura se sostiene, de cierto, entre las estafas<sup>71</sup>; si no hechicerías, sí se hostigan residuos de superstición<sup>72</sup>, la simonía se reconduce al entorno de las corruptelas civiles y profanas de un cohecho ya no judicial en exclusiva<sup>73</sup>, el perjurio se laiciza como falso testimonio contractual o forense<sup>74</sup>. Ya entrados en el debate parlamentario, el diputado Marcial López, abundando en los avisos del Colegio granadino, se dirá algo amedrentado:

La falta de penas para algunos de los crímenes, que pueden cometerse ofendiéndose la naturaleza y buenas costumbres, no deja de

67 *Ibidem*, p. 923.

68 *Ibidem*, p. 927.

69 *Ibidem*.

70 CP 1822, art. 528. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "El codificador ante el crimen nefando", *AHDE* 83 (2013), pp. 139-184.

71 CP 1822, art. 771. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "De la usura...", e. p.

72 CP 1822, arts. 241, 365, 637 y 766. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "Hechicerías...", e. p.

73 CP 1822, arts. 455 y 460. Véase Julián GÓMEZ DE MAYA, "Leyes intempestivas, código penal e imágenes de la simonía", *Historia. Instituciones. Documentos* 45 (2018), e. p.

74 V. gr., CP 1822, arts. 408, 416, 432 a 434...



ser también muy reparable, y la solución dada por el Sr. Calatrava no desvanece los fuertísimos argumentos que contra esta omisión se han hecho, [...] pues basta que puedan cometerse, que se hayan cometido, y que esto no sea muy raro por desgracia en España, para que el legislador no deje impunes unas acciones que son de suyo tan criminales, cuanto que por ellas, además de ofenderse el pudor y honestidad pública, ocasionan á la sociedad unos daños que son incalculables; y si á esto se añade la idea que á los españoles dará la pretermisión de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande, podrá acaso formarse una idea menos ventajosa, aunque injusta, de los sentimientos del Cuerpo legislativo<sup>75</sup>.

Y el Conde de Toreno, José María Queipo de Llano, pone todo énfasis sobre el reenfoque que quisiera dar al apremio de la ley en cuanto al bien jurídico a cuya protección se endereza, concebido aquel como una especie de adhesión reverente y poco más –de *homenaje* habla el tribuno– que bien puede o debe verse reducida incluso hasta el desdén, y además aborda la lenificada respuesta penal:

[...] aunque la religión católica es la del Estado, y todo el que trate de alterarla ó establecer otra debe ser castigado como perturbador de la tranquilidad pública, [...] creo que en este siglo, cualquiera que provoque á mudar la religión generalmente reconocida, es preciso que sea un loco, y más quisiera que se tratase de encerrarle, conceptuando este castigo un homenaje más digno hecho á la religión que otro de otra clase [...], porque la tendencia del mundo entero en este siglo es respetar á cada uno en sus creencias, no incomodarle y dejarle tranquilo, y esta ley provoca y da brío á la intolerancia, la cual no debemos fomentar<sup>76</sup>.

Con acentos acordes a su moderantismo discurría Nicolás Garelli (pavorde de Leyes en la universidad valentina que había auxiliado a Reguera Valdelomar en su recopilación de 1805 y que intervendrá en 1834 en la factura del *Estatuto Real*), para fijar la redefinición que se pretende en el objeto jurídico-penal de preferente tutela:

[...] Yo no puedo convenir con las ideas del señor preopinante, porque [...] justo es que se dispense protección á la religión del Estado contra los embates de los espíritus inquietos y el furor del proselitismo de los novadores [...]: se habla de enfrenar un delito civil y político; de un crimen contra el Estado. [...] Los delitos directos contra la religión se

75 DSCLE, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, pp. 929-930.

76 *Ibidem*, t. III, n° 106, ses. 9-I-1822, p. 1712.

enfrenan en los siguientes artículos con tanta lenidad, que no puede alarmar al hombre más indulgente; pero no confundamos estos delitos con los políticos y de Estado [...]<sup>77</sup>.

[...] La autoridad civil ni declara dogmas ni califica doctrinas que los impugnen, porque ni uno ni otro es ni puede ser de su inspección; pero la autoridad civil, mirando por sus intereses, así como remueve los obstáculos que opusiere á su prosperidad el abuso de la religión, así también protege á esta por los beneficios que reporta de su fiel observancia; y la protege, ya expendiendo caudales para el sostenimiento de la dominante del Estado, ya castigando á los que traten de socavarla de palabra ú obra<sup>78</sup>.

Su apuntada exégesis en demanda de “[...] la regulación [...] de la Iglesia –que el nuevo Estado quiere interiorizar en mayor grado que en [el] antiguo régimen–”<sup>79</sup> recibe acto seguido las bendiciones de Calatrava y, por él, de la comisión, en contra de un más ardorosamente revolucionario Toreno:

Ha hablado S. S. como si aquí se tratara de castigar la herejía, [...] no se trata de herejía ni directa ni indirectamente: se trata, como ha dicho muy bien el Sr. Garelli, de un crimen de Estado, que en concepto de la comisión no puede cometerse sin trastornar al Estado mismo ó exponerse á trastornarlo. [...] Así la comisión, fundándose en que está justísimamente señalada la pena de muerte contra el que intentare trastornar ó alterar la Constitución, no solo propone esta misma pena, [...] sino que claramente manifiesta que lo mira como delito político [...] en el hecho de proponer contra el que lo cometa la pena de traidor, que no es aplicable sino á los delitos de Estado. [...] Cuando la comisión trata de herejía, ¿cómo la castiga? [...], aunque omitiendo el nombre de herejía, [...] uno á tres años de reclusión solamente<sup>80</sup>.

No obstante y en todo caso, si desde el ataque frontal, ora destructivo, ora cismático, a la confesión estatal se descende, pues, al nivel de la herejía sin trastorno a la religión, se seguirá igualmente castigando esta al amparo de un mismo interés superador del piadoso e ingenuo celo por vengar al Altísimo, conforme lo explica irónico Calatrava:

[...] Aquí no se trata de delitos de lesa magestad divina ni de ninguna pena sanguinaria [...]: lo que se trata únicamente es de castigar un

77 *Ibidem*, pp. 1712-1713.

78 *Ibidem*, t. III, n° 108, ses. 11-I-1822, p. 1747.

79 Mariano PESET, “Una interpretación de la codificación española”, en José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, Méjico, 1981, p. 672.

80 DSCLE, t. III, n° 106, ses. 9-I-1822, p. 1713.

delito civil ó político, de imponer la pena de uno á tres años de reclusion, cuando despues de declarada contraria al dogma católico por la autoridad eclesiástica competente, y con arreglo á la ley, una doctrina que se ha enseñado ó propagado, persistiere su autor en ella. Esta es la pena sanguinaria que se propone, en lugar de la de muerte de fuego que señalan nuestras leyes actuales al delito de heregía. [...] Nosotros prescindimos de la creencia y de las ofensas ocultas á la religión ó a la Divinidad, porque esta cuidará de ellas; tratamos solo de castigar, no precisamente un delito religioso, sino un delito público cometido contra una ley fundamental del Estado; no al que privadamente crea ó profese los mayores errores, sino al que públicamente los enseñe ó propague, porque sería escandaloso en el concepto de la comision que en España, y despues de lo que se halla establecido en nuestra Constitucion política, dejásemos impune al que públicamente enseñase ó propagase de palabra ó por escrito máximas contrarias á los dogmas de la religion nacional, y persistiese en ellas despues de declaradas tales legalmente<sup>81</sup>.

A esta interpretación se le opondrán escasas pero resueltas voces, como la ya atendida del muy liberal VII Conde de Toreno, que vuelve a la carga con ocasión de los delitos de imprenta relativos a la Sagrada Escritura o los dogmas:

[...] porque en mi concepto esta prohibición debia dejarse absolutamente á la autoridad eclesiástica, para que señalase las penas que están en sus facultades puramente espirituales, y luego dejar á la conciencia de los fieles el atenerse ó no á dichas prohibiciones sujetándose á sus censuras. De otro modo, creo que vendremos á quedar peor que estábamos antes, á pesar de lo inútil de semejante prohibicion<sup>82</sup>.

Como él, Manuel Echeverría muéstrase contrario a las restricciones de imprenta, "[...] porque nos vamos a encontrar con dos Inquisiciones, una política y otra religiosa"<sup>83</sup> a la vuelta de tanto empeño abolicionista. Asimismo, el bibliotecario real Agustín Arrieta no acaba de ver claro que la vertiente *civil o política* de estas transgresiones haya de sustentar una reacción punitiva que solo incumbe a la Iglesia, con sus armas y en su esfera:

[...] se trata del delito de heregía, y solo compete á la autoridad eclesiástica conocer de él [...]. Aunque se quiera decir que por la Constitucion está encargada la Nacion de proteger la religion con leyes sábias

81 *Ibidem*, t. III, n° 108, ses. 11-I-1822, p. 1746.

82 *Ibidem*, p. 1758. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 103.

83 *DSCLE*, t. III, n° 109, ses. 12-I-1822, p. 1754.

y justas, nunca se podrán aplicar otras penas á los delitos de que habla el artículo que las eclesiásticas, [...] debe dejarse todo á la autoridad eclesiástica para que le corrija con la instruccion y la persuasion, ó use de las demás facultades espirituales que estén á su alcance para sacarle de su error ó separarle de la comunion de los fieles en caso de contumacia<sup>84</sup>.

Mas, a despecho de estas intervenciones, saldrá triunfante sin demasiados esfuerzos dialécticos el posicionamiento del proyecto, de acuerdo con el cual, en suma, "la sociedad política es la que penetrándose de las grandes ventajas que trae la religion, la hace suya"<sup>85</sup>—en síntesis del presbítero valenciano Gregorio Gisbert— y como suya la respalda y artilla o fortifica. "Aquí no se trata de delitos de lesa magestad divina" —dejaba remachado Calatrava—: por algo la escisión entre delito y pecado<sup>86</sup> entraña la mayor ruptura abordada en este trance legislativo y la de más parsimoniosa proyección<sup>87</sup>. Ahora bien, sobre el papel de la *Gaceta*, aparte la deslealtad de la criatura con el Hacedor, recién perdida su antijuridicidad, sí persiste bien nítido un continuista sentido de infidelidad hacia la patria (secundario antes en su expresión, mas principalísima motivación político-criminal<sup>88</sup>), hacia la comunidad solidaria —y se quiere que sólida— en su excluyente creencia, solo que lo que antaño fuera comunidad de fieles súbditos se ha convertido hogaño en comunidad nacional de ciudadanos.

Algunos de estos delitos reciben particular atención oratoria por sus señorías. Para la apostasía, penada con privación de empleos, sueldos y honores, así como pérdida de la consideración de español, algunos se decantan por el extrañamiento perpetuo<sup>89</sup>, precisamente por llevar hasta su última consecuencia la incompatibilidad entre la ciudadanía y toda extravagancia al catolicismo apostólico-romano. En la blasfemia, parece a algunos opinantes poca la pena; a otros les disgusta la inclusión de ternos y reniegos proferidos en privado, pues "[...] esto es odioso, y se parece á la práctica del Tribunal de la Inquisicion", ante lo cual se replica desde la bancada gubernamental que "[...] ceñirnos á castigar solo los que se cometan en público, [...] producirá consecuencias tan fatales como absurdas", tal que si se inhibiera la condenación de injurias en idénticas

84 *Ibidem*, t. III, n° 108, ses. 11-I-1822, p. 1747.

85 *Ibidem*, p. 1743.

86 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...*, pp. 233-238.

87 Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradicón y reformismo en la Codificación penal española: hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e histórico del movimiento penal europeo*, Jaén, 2003, pp. 190-191.

88 Cfr. notas 3 y 5.

89 *DSCLE*, t. III, n° 109, ses. 12-I-1822, p. 1759.

circunstancias, falsificaciones o envenenamientos<sup>90</sup>. El jacobino Juan Romero Alpuente va más allá que ningún otro orador, "[...] porque mi parecer es que no se hable de esto. Bastante se ha hablado ya de religión. Son cosas éstas que deben reservarse para Dios y la conciencia de cada uno"<sup>91</sup>; y ofrece causa así para que la comisión tenacee: "[...] la blasfemia pública no es solo un pecado teológico, es también un delito político, contrario al art. 12 de nuestra ley fundamental: digo poco; ella ataca por su cimiento al pacto social"<sup>92</sup>. Y el obispo auxiliar de Madrid, Luis López del Castrillo, bendice tal entendimiento de "los señores de la comisión [...] sin traspasar los términos de legisladores civiles, pues la blasfemia pública, no como quiera es un delito contra la Divinidad, sino que es un delito sumamente injurioso á la sociedad, cuyo vínculo es la religion que profesa"<sup>93</sup>, añadiendo con referencia a este tipo y todos los demás en salvaguarda de la profesión de fe estatal:

Yo bien conozco que [...] no merecerán la aprobacion de una gran parte de filósofos del dia, por razon de que el indiferentismo (que es el último grado de la impiedad) se halla lastimosamente extendido por toda la Europa y aun por todo el mundo; pero esto no debe arredrar á una Nacion que por singular favor del cielo ha sabido conservar hasta ahora puro é íntegro el grano evangélico que la confiaron varones apostólicos; ventaja de que no pueden lisonjearse los mismos países regados con la sangre de los Apóstoles<sup>94</sup>.

Otro representante de la nación, Andrés Crespo Cantolla aplica en concreto la idea general que informa este capítulo a las perturbaciones del culto, a su atropello o alboroto irreverente,

[...] y hé aquí por qué toca á la potestad civil el castigarlo, porque habiéndose por una Constitucion admitido la religion católica, y tratando las leyes particulares de sostenerla, todo el que lo contrarie incurre en un delito político y civil, y jamás ó casi nunca puede verificarse sin turbarse la tranquilidad, por lo que corresponde á la autoridad civil el castigarlo, aunque no con las penas gravísimas que en otro tiempo se emplearon, que no son proporcionadas al delito, porque la autoridad civil le mira con relación al orden público, que es objeto de la ley civil<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 1760.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 1761.

<sup>92</sup> *Ibidem*, t. III, nº 110, ses. 13-I-1822, pp. 1771-1772.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 1772.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 1774.

A pesar de tan interiorizadamente pétrea doctrina, el canónigo sevillano Juan Francisco Zapata o el panameño Juan José Cabarcas remueven los ámbitos del sacrilegio y hallan profusa contaminación en los conceptos; en alegato del segundo,

Los objetos del verdadero culto religioso ofrecen ya tantas dudas, engendradas por el fanatismo y la supersticion en que se ve envuelta la mayor parte de la Nacion española, que aun los maestros de la doctrina se hallan hoy en el caso de no poder discernir con buen éxito cuál es el verdadero y el falso, sin chocar con preocupaciones envejecidas y consagradas en la misma religion. Se ven, con dolor de la parte ilustrada de la Nacion, ciertas prácticas adoptadas en las iglesias, á que los fieles prestan ya una creencia casi de fé, digámoslo así, y que habrá dificultad extremada en hacerles creer lo contrario de lo que han visto por muchos años, sin contradiccion de los ministros del santuario. [...] Yo juzgo que ínterin los Obispos y los párrocos permanezcan disimulando ó autorizando estas fábulas tan perjudiciales el verdadero culto de las imágenes, permanecerán los fieles en la ignorancia y en el fanatismo en que se hallan [...]<sup>96</sup>.

Mas es el caso de que, comoquiera –se les rebate por Antonio Puigblanch– no es, pues, la destrucción de estos objetos en sí misma la que debe prohibirse, sino el que se destruyan por desprecio y fuera de sazón<sup>97</sup>, en cuyo amparo ya no importa tanto, al menos a estos efectos, la intromisión de la *ignorancia, el fanatismo y la superstición* en los dominios del *verdadero culto*, porque lo que se está defendiendo es otra cosa –de calidad convivencial– y, como concluye el mejicano Antonio María Uraga, "la religión, en cuanto al exterior, es un negocio del Estado, y un negocio de suma importancia para el bien y tranquilidad pública: cualquiera, pues, que ataque á la religion exterior es un reo de Estado, y merece todo el rigor de la ley"<sup>98</sup>, lo cual acaba por sintetizar con justeza el criterio triunfante en la revisión de un capítulo extendida a lo largo de cuatro sesiones hasta su aprobación.

Por lo demás, en los debates parlamentarios se menciona expresamente el ascendiente sobre el proyecto del más célebre corpus penal, en términos internacionales, y de tres autores europeos: "la comisión confiesa ingenuamente que ha tomado muchas cosas del Código francés, así como de las obras de Bentham, de Filangieri, de Bexon, y de los demás

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 1773.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 1775.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

que ha tenido á la mano<sup>99</sup>. El articulado revolucionario, de 1791, desdeña, por supuesto, cualquier protección del hecho religioso, subsistiendo apenas la bigamia, como el falso testimonio, tras su conveniente desacralización<sup>100</sup>. En cuanto al napoleónico de 1810, propiamente el consultado y aludido a la sazón, lo que se cuida de reprimir son las "Trabas al libre ejercicio de los cultos"<sup>101</sup>, precaviendo, por el contrario, una sección "De los desórdenes causados al orden público, por los ministros de los cultos, en el ejercicio de su ministerio"<sup>102</sup>: nimio abono genético, desde la general impronta predicada del arquetipo franco, para la especificidad de este bloque temático<sup>103</sup>.

Resta por examinar el influjo de la terna de juristas aducidos en el hemicycle, con advertencia y justificación previa de su aliciente sobre el hecho de no consistir el recurso inspirativo a ellos en la mera lectura de unas disquisiciones teóricas, sino en el diseño y preconización por los tres de sendos sistemas jurídico-penales de original concepción en reemplazo de la legislación envejecida, pero aún vigente en sus días de tránsito del Antiguo Régimen a la contemporaneidad. La *Ciencia de la legislación* de Gaetano Filangieri sienta de entrada que "respetar la religion del país y el culto público, es el agregado de todas las obligaciones que un ciudadano debe á la divinidad como ciudadano"<sup>104</sup>, por donde

Los delitos contra la divinidad no deben estar sujetos á la sancion de las leyes, sino quando se hacen delitos civiles. Mientras que el Ateo respeta el culto del país, y no procura hacer prosélitos de su error, no viola ningun pacto, y por consiguiente no debe perder ningun derecho. Mas si olvidado de los deberes que ha contraído con la sociedad, procura comunicar á los otros su error y hallar compañeros de su impiedad; si se convierte en apóstol del Ateísmo, ó atropella el culto público, en este caso la ley debe declararlo reo, y sujetarle á la pena reservada para este delito<sup>105</sup>.

Se habrá hecho entonces acreedor a las penas aprontadas para atajar tales delitos: por decreciente gravedad o influencia de la violación sobre el pacto social, se abarcan la simonía, la difusión atea y herética, el des-

99 *Ibidem.*, t. II, n.º 60, ses. 23-XI-1821, p. 924. Véase a José ANTÓN ONECA, "Historia del Código Penal de 1822", ADPCP 18.2 (V/VIII-1965), p. 270; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, pp. 55-56.

100 "Código Penal francés de 1791", trad. José Luis GUZMÁN DALBORA, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1 (2009), pp. 487-517, arts. 33, 47 y 48.

101 *Código penal francés, traducido al castellano por orden de S. M. el emperador Maximiliano I*, trad. Manuel ZAVALAET al., Méjico, 1866 [CPF 1810], arts. 260 a 264.

102 CPF 1810, arts. 109 a 208. Cfr. nota 51.

103 Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, 2011, p. 677.

104 Cayetano FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, trad. Jaime Rubio, Madrid, 1822, t. VII, p. 6.

105 *Ibidem*, t. VII, p. 16.

*precio injurioso del culto público y de la creencia patria, la promulgación del fanatismo, el sacrilegio o profanación de las cosas santas, el perjurio y la blasfemia (con estímulo a la moderación punitiva en estos tres últimos), dejándose fuera magia y sortilegio*<sup>106</sup>. Lo más significativo estriba ya en el descarte de toda inquisición desplegable sobre el fuero interno y esto implica ya un replanteamiento pionero<sup>107</sup>.

Más allá del principio general de utilidad o, mejor, como derivaciones suyas, Jeremy Bentham construye en este punto su diseño reformista sobre el principio de tolerancia que debe guiar al legislador y sobre el de que la autoridad religiosa no es razón a la hora de ejercer las funciones que a tal poder le son propias; con deducida lógica, *sensu contrario*, "[...] todo artículo de fe es necesariamente perjudicial luego que el legislador para favorecer la adopción de él, se sirve de motivos coercitivos, de motivos penales", pues "[...] el legislador que exige profesiones de fe, se hace corruptor de la nación, y sacrifica la virtud á la religion, cuando la religion misma no es buena sino en cuanto es auxiliar de la virtud"<sup>108</sup>. En el sistema consiguiente, analiza los delitos contra la religión dentro de los públicos, que producen algún peligro común a todos los miembros del Estado o a un número indefinido de individuos. Según el criterio benthamiano, supuesto que el Estado no puede llegar al control omnímodo, a la prevención y reacción cabales,

[...] Para suplir esta insuficiencia del poder humano, se ha creído necesario, ó á lo menos útil, inculcar en el espíritu de los hombres la creencia de un poder que tiene el mismo objeto, y que no tiene las mismas imperfecciones: el poder de un ente supremo invisible á quien se atribuye la voluntad de mantener las leyes de la sociedad, y de castigar y recompensar de un modo infalible las acciones que los hombres no han podido premiar ni castigar [...]; así, disminuir ó pervertir la influencia de la religion, es disminuir ó pervertir en la misma proporción los servicios que el estado saca de ella para reprimir el delito y fomentarla virtud<sup>109</sup>.

Si bien discrimina entre aquellos comportamientos que incurran en tales menoscabos debilitando la fuerza de la sanción religiosa (ateísmo, blasfemia y profanación) y los que lo hagan corrompiendo su uso (*cacoteísmo* o divulgación de dogmas perniciosos, frívolos o absurdos), enseguida nos conduce el jurisconsulto londinense a la misma meta o inferencia común:

106 *Ibidem*, t. VII, pp. 17-34.

107 Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, p. 30.

108 Jeremías BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. Ramón Salas, Madrid, 1981, pp. 81, 389-390, 523.

109 *Ibidem*, pp. 454-455; asimismo, en p. 229.

[...] Las penas contra los propagadores de estas doctrinas funestas serían bien fundadas, porque el mal que de ellas resulta es un mal real; pero serían ineficaces, serían superfluas y serían ineptas. Solo hay un buen antídoto contra este veneno, y es la verdad [...]: no es la espada la que destruye los errores, sino la libertad del exámen, y servirse de la espada contra las opiniones, no prueba otra cosa que la reunión de la inepticia y de la tiranía.

Digo lo mismo del ateísmo: aunque éste sea un mal comparado con un sistema religioso conforme al principio de la utilidad, consolante para la desgracia, y propicio para la virtud, sin embargo, no es necesario castigarlo por la ley, y toca á la sanción moral hacer justicia de él<sup>110</sup>.

Por eso, entre los *delitos de mal imaginario*, “[...] pero que las preocupaciones, los errores de administración, y los principios ascéticos, han hecho que se pongan entre los delitos”, termina por aducir a modo de ejemplo “[...] la herejía y el sortilegio que han hecho perecer en las llamas á tantos millares de inocentes<sup>111</sup>, aparte el simultáneo atentado contra la verdad y la opinión pública<sup>112</sup>...”

En la *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, impresa por Scipion Bexon en 1807, de entrada se tiene la ley divina por una eficaz colaboradora de la ley civil—“ainsi la religion rend à l'ordre public les services les plus importants<sup>113</sup>—; y en el sistema de *Code criminel* que a continuación propone este miembro de la alta magistratura —apartado del *Code de la Sureté publique et particulière*, sección *De la Sureté générale*— va a inventariar, en consecuencia con la protección que su refuerzo moral aconseja, tanto tipos de *contraventions et des fautes, ou de police pénale, comodes délits y aundes crimes* concernientes al hecho religioso. Entre las primeras, sacrilegios locativos o irreverencias mercantiles, lúdicas o indecentes<sup>114</sup>; en cuanto a los segundos, ataques públicos en discurso o por escrito *contre la religion practiquée dans l'Etat, avec l'approbation du Souverain*, injurias, provocación al cisma u odio, rebelión o sedición con violencia a resultas de tales atropellos, sacrilegios o ultrajes reales y personales, erección de secta, etcétera, a menudo penada también la imprudencia<sup>115</sup>; por último, los terceros entrañan las más graves conductas cismáticas y aversivas a ries-

110 *Ibidem*, p. 456; profundicéase *idem*, pp. 389-395; *idem*, *Principios de la ciencia social ó de las ciencias morales y políticas*, ed. Toribio NÚÑEZ, Salamanca, 1821, pp. 527-530.

111 Jeremías BENTHAM, *Tratados...*, p. 230.

112 *Ibidem*, p. 391.

113 Scipion BEXON, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, París, 1807, Introduction, 1ª prt., pp. LXXXV-LXXXVI.

114 *Ibidem*, l. III, 2ª prt., pp. 111-112, 116-117 (arts. 86 a 97).

115 *Ibidem*, l. IV, 3ª prt., pp. 112-117 (arts. 403 a 432).

go de degenerar en confrontación religiosa<sup>116</sup>. En el otro gran apartado, el del *Code de Police Administrative ou mesures directes pour prévenir les oppositions a la Sureté*, sección *De la Sureté générale et de la Paix publique*, se incluyen contravenciones de la *police des cultes o des inhumations y des lieux de sepulture*<sup>117</sup>.

De estos tres autores consultados, sin duda, la huella del italiano en el prototipo hispánico parece evidente y tampoco anda muy lejana la ubicación ideológica del francés; desde dispares coordenadas, como sucede en tantas otras atenciones político-criminales, destaca a contrarriorrente la audacia del británico.

### III.- DE NUEVO, EL ANTIGUO RÉGIMEN.

Finiquitado el Trienio liberal, no quedaba sino la vuelta al *crimen laes aemai estatis divinae* de las *leyes y títulos intempestivos en el día*<sup>118</sup>..., mas la creciente de los modernos aires filosóficos y metodológicos ya propendía a fomentar la reforma por sus pasos contados, el primero de los cuales, Proyecto de Código Criminal de 1830, conserva el título, apegado a la tradición, “De los delitos de lesa Majestad Divina<sup>119</sup>”; uno de sus editores modernos, Casabó, aprecia cómo “en su regulación pesa extraordinariamente la mentalidad del Antiguo Régimen”, tanto por el elenco de conductas típicas (proselitismo y prácticas infieles, herejías diversas, blasfemias y otras injurias a la divinidad y su culto, perjurio, sortilegios, apostasía) como por la dureza punitiva, que en varios supuestos se alarga hasta el último suplicio, cuya severidad atribuye a *la reacción de los llamados apostólicos en contra del Código criminal*, inadmisibles con principalidad para esta facción del absolutismo —*un disparate y un trastorno*— “[...] la restricción del fuero de la Iglesia, tanto respecto a los legos como a los religiosos”, oposición ante cuyo embate “fué la comisión la que agravó las penas, recogiendo la capital<sup>120</sup> para supuestos de herejía y de sacrilegio reincidente. La segunda Junta de Código Criminal laborante en estas postrimerías del reinado fernandino dirá en su dictamen de 1832 sobre el antecedente proyecto:

Acercándonos ya a las clases particulares de delitos y tratando de los mayores y más enormes cuales son los de lesa-Majestad Divina; si bien

116 *Ibidem*, l. V, 4ª prt., pp. 113-116 (arts. 335 a 341).

117 *Ibidem*, l. I, pp. 30-31 (arts. 380 a 396).

118 *DSCLE*, t. I, apd. al nº 38, ses. 1-XI-1821, p. 483.

119 *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1830], arts. 74 a 87.

120 José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar” a *El Proyecto... de 1830*, pp. 8, 32.

la primitiva Junta no se ha conformado con la severidad de nuestras leyes vigentes con respecto a Judíos, Moros y Hereges, por que sin duda con su expulsión de estos Reynos cesaron las principales causas de aquella, no omite todas las penas que pueden servir de garantía para la conservación de la pureza y mas exacta observancia de nuestra Religión Católica Apostólica Romana [...]121.

Por lo demás, se encuadran fuera del título, pero no del libro comprensivo "De los delitos y sus penas", el robo de cosas sagradas<sup>122</sup>, la materia de irregularidades y ultrajes sobre los cadáveres<sup>123</sup>, así como los *delitos de incontinencia* (bestialidad y sodomía, incesto, adulterio, concubinato, bigamia, quebrantamiento de clausura...)124. Precepto de interés dentro de lo que pudiéramos llamar su *parte general*, "en los delitos contra la Religión no se podrá imponer la pena temporal, sin que preceda el juicio y declaración ejecutoriada de la potestad eclesiástica"<sup>125</sup>; y en conexión con esto, aparte de preservarse la jurisdicción e inmunidad eclesiástica<sup>126</sup>, así como el asilo en sagrado<sup>127</sup>, anticipaban a modo de reflexión preliminar los redactores:

No es tampoco leve la dificultad de señalar el límite verdadero entre los pecados y los delitos. A esta clase se han traído más de una vez los errores de la ignorancia inculpable, y las faltas interiores del espíritu humano, que en nada ofende al Estado ni a los particulares.

No se comprende a la verdad, como ha habido este ingrato empeño de aumentar con las culpas el número de los delitos, como podría haberlo con razón en aumentar los medios de prosperidad general. Y si en todo delinquimos para con el mundo ¿cuándo pecamos ofendiendo sólo a Dios? Parecería por lo mismo conveniente irse muy a la mano en dar a las culpas el carácter de delitos, considerando por otra parte que la penitencia y la contrición enmiendan y corrigen más que las penas temporales<sup>128</sup>.

El prolijo Proyecto de Sainz de Andino, en 1831, vuelve a abrir su *parte especial* con el título respectivo, ahora denominado "De los delitos contra la profesión, ejercicio y culto de la Religión Católica o el respeto

121 "Consulta o dictamen de la segunda Junta, 1832, sobre los anteriores proyectos", apud Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*. 5. *Codificación penal*, Madrid, 1970, v. II, apd. IV, p. 369.

122 PCC1830, art. 228.

123 *Ibidem*, arts. 256 a 258.

124 *Ibidem*, arts. 323 a 258.

125 *Ibidem*, art. 62, concordante con art. 364

126 *Ibidem*, arts. 363 a 365, 473, 598, 700, 701.

127 *Ibidem*, tit. 17º.

128 *Ibidem*, preámbulo, p. 56.

debido a la misma"<sup>129</sup> y, si bien así "[...] moderniza su rúbrica, [...] resulta escasamente original, pues se limita a reproducir, ampliándolos, los su-puestos del Código de 1822 a los que añade alguno procedente del proyecto de 1830"<sup>130</sup>: reserva la pena de muerte con confiscación de bienes a los intentos por autoridad o cargo público de abolir la religión católica, asimismo a los incendios y robos sacrílegos; si no exceden de hurtos, acarrear trabajos perpetuos; a otros robos y sacrilegios personales se impone el grado máximo; modalidad es de herejía, cisma y apostasía se castigan con reclusiones y encierros solitarios más extrañamiento ulterior, a veces con acompañamiento de fuertes multas; raptos de monja o novicia mediante quebrantamiento de clausura, con trabajos públicos perpetuos; las exhumaciones ilícitas pueden comportar algunos años de trabajos en presidios y arsenales; las profanaciones supersticiosas, blasfemias y otros escarnios determinan variable reclusión... El perjurio se ubica entre los *delitos contra la fe legal y pública*, como falso testimonio, pero todavía con literales incriminaciones "a los que se perjuren faltando maliciosamente a la verdad [...]"<sup>131</sup>; y tampoco faltan sodomía y bestialidad, aunque punitivamente mitigadas al respectivo hasta la reclusión y los trabajos públicos por varios años<sup>132</sup>. La Junta de 1832 le afeará el olvido punitivo de los excomulgados obstinados y el no trasladar a agoreros y adivinos hasta el título de los vagos y malentretidos<sup>133</sup>...

Reputa el Proyecto de 1834 delitos públicos "[...] los que directamente ofenden a la religión, al soberano o al Estado", entre los cuales los primeros "[...] son todos los que se oponen a la creencia o culto religioso"<sup>134</sup>, quedando integrados dentro del título "De los delitos contra la religión"<sup>135</sup>, en el cual, pese al genérico dictamen de Casabó en el sentido de que "el proyecto de 1834 es el de 1830 con leves retoques que no afectan a sus principios informadores [...]"<sup>136</sup>, mantiene en este punto esa modernización designativa escogida por Andino en 1831, mas bien pudiera esto calificarse de engañoso o aparente ante la evidencia subrayada por el mismo investigador de que "en el título de los delitos contra la religión se observa tanta o mayor severidad en su castigo que en el proyecto de 1830, introduciéndose una serie de delitos nuevos, tomados en su mayor

129 *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1831], arts. 225 a 256.

130 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio preliminar" a *El Proyecto... de 1831*, p. 17.

131 *Ibidem*, arts. 696 a 711.

132 *Ibidem*, arts. 582 y 583.

133 "Consulta o dictamen de la segunda Junta...", p. 378.

134 *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978 [PCC 1834], arts. 2 y 3, párr. 1º.

135 *Ibidem*, arts. 99 a 119.

136 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio preliminar" a *El Proyecto... de 1834*, p. 7.

parte del de Sainz de Andino<sup>137</sup>. En síntesis, comprende el dicho título varias formas de herejía y proselitismo impío con adusto apareamiento consecuencial (de la pena capital a las obras públicas en los emisores o la reclusión en los participantes, también se aplica el extrañamiento), apostasía manifiesta (de muerte a obras públicas) sacrilegios tanto reales o materiales como personales (obras públicas), ofensas a la divinidad y blasfemias (reclusión, minas o arsenales, muerte), perturbaciones del culto y escándalos (reclusión), perjurio (inhabilitación y multa) y hechicerías (pena de obras); fuera de él, cabe rastrear el robo de cosas sagradas entre los delitos privados<sup>138</sup>, el asalto de convento y forzamiento o seducción de monja o novicia que se mantiene entre los delitos contra las buenas costumbres<sup>139</sup>, la profanación de cadáveres entre los delitos privados<sup>140</sup>...

Tanto dinamismo proyectista da la impresión de que decae durante el decenio subsecuente, hasta los trabajos a la postre fructificados en 1848, pero se trata de una laxitud, si la hubo, apenas aparente, más bien de una gravedad de larga gestación, máxime dadas las acuciosas y poliédricas circunstancias contextuales en la materia, que un alineado García Goyena atestigua en 1843 con singular detenimiento sobre la esfera focalizada: "no puedo cerrar este punto sin llamar la atención del Gobierno y de las Cortes sobre la urgente necesidad de leyes más específicas y severas para proteger al culto y a sus ministros contra el desbordamiento de la impiedad y fatuidad, pues de una y otra participan los escándalos que presenciamos"<sup>141</sup>. A semejante tarea, dentro de un empeño integral y ya con la pauta de 1822 a la vista, se puso, pues, el legislador, ya el codificador. En la mediana decimonónica, bien se echa de ver el continuismo que supone, desde el Antiguo Régimen hasta el Estado liberal, pese a las palmarias reconversiones, la sostenida percepción de estas tipicidades como delitos contra el Estado *lato sensu* o contra la sociedad, si se prefiere como generalización, valedero antes el reparto con la Divinidad de la cualidad de sujeto pasivo, ahora ya como defensa de la seguridad interior o la Constitución, pero, además y al fin, del derecho individual a la propia religión.

#### IV.- LOS DELITOS DE 1848 CONTRA LA RELIGIÓN.

En su reto aclimatador de los esquemas del racionalismo ilustrado dentro del novedoso molde técnico de la codificación y frente a condicionantes

137 José Ramón CASABÓ RUIZ, "Estudio..." a PCC 1834, p. 16.

138 PCC 1834, art. 379.

139 *Ibidem*, arts. 252 a 256.

140 *Ibidem*, arts. 409 y 410.

141 Florencio GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843, t. I, p. 360.

opuestos por la tradición, los prejuicios y aun la propia Constitución gaudiana, el Código de 1822, de tan precario recorrido en medio de la reacción, había exonerado en lo posible el ordenamiento punitivo de carga teologal, llevando a primer plano, por lo que atañe al ápice de los delitos propiamente religiosos, el detrimento para la colectividad nacional con paralelo eclipse de otra justificación vengadora de la magnificencia divina. Por la Constitución de 1837, en *términos más fríos* que veinticinco años atrás<sup>142</sup> –describe Tomás Villarroya–, simplemente "la nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles"<sup>143</sup>; por la moderada de 1845 se retoma el tono de 1812, si bien aligerado notoriamente el énfasis: "la Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros"<sup>144</sup>. Entre una y otra norma fundamental de la nación, aunque mirando quizá más a la doceañista<sup>145</sup>, comenzó a trabajar la Comisión General de Codificación sobre Código Penal cuyas actas conforman el germen de lo que será, tras innumerables vicisitudes así en manos del poder ejecutivo como del legislativo, el Código sancionado y promulgado en 1848; en el plan por el que se rigen los junteros ya los "Delitos contra la Religión" abren con título propio el libro segundo atingente, con adjetivo del que acabarán por prescindir cuando revisen el conjunto, a "Delitos públicos y sus penas"<sup>146</sup>, cuyo medular –y constitucional– "[...] argumento es que la Religión Católica Apostólica Romana es la de los españoles"<sup>147</sup>, por una parte, en tanto que, por otra, viene articulado bajo el principio de que "nuestras penas son externas y el Derecho canónico las tiene de otra clase. Aquí penamos el escándalo a la sociedad"<sup>148</sup>. ¿Y en qué figuras cuajará ese escándalo?: pues en el intento por autoridad pública de variar la religión (y ya no se comienza por la pena de muerte, sino de reclusión...), lo mismo pero por conspiradores sin autoridad ni cargo, despliegue de actos públicos de otro culto (punido con extrañamiento perpetuo), proclamación en contra de la observancia de preceptos religiosos (prisión), profanaciones eucarísticas (reclusión), sacrilegios reales y personales, turbación del culto (prisión), blasfemias y otros escarnecimientos (arresto), apostasía pública o privada (posibilitando entonces su *averiguación*), aun-

142 Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona, 1976, p. 81.

143 *Constitución política de la Monarquía española de 18 de junio de 1837*, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 50-53.

144 *Constitución de la Monarquía española de 23 de mayo de 1845*, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, p. 56.

145 Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 218.

146 En "Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)", *apud* Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, v. II, apd. VI [ACGCP], a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 889; a. 59, ses. 11-XII-1845, p. 1049.

147 ACGCP, a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 891.

148 *Ibidem*, a. 59, ses. 11-XII-1845, p. 1050.



que no el mero repudio interno, porque "es menester que lo manifieste por escrito o de palabra"<sup>149</sup> (y se le impone inhabilitación), y profanación de sepulturas, introduciéndose *in fine* una agravante para educadores<sup>150</sup>. Entre tales tipos fue el de apostasía el que más debate suscitó entre los comisionados, puesto que en su inteligencia significaba renunciar a una de las cualidades de la condición de español y, en consecuencia, hubo quien no estaba por "[...] consentir que uno que apostata de la religión católica siga con derechos de ningún género"<sup>151</sup>; aunque se propuso la interdicción judicial de derechos políticos, la pérdida de la condición de español y el extrañamiento, su repulsa quedó en la dicha inhabilitación para cargo público.

Salvado un vasto, intrincado *iter*<sup>152</sup>, tres jornadas del febrero de 1848 llevó en el Senado la deliberación en torno al solicitado planteamiento del Código mediante decreto gubernamental. El militar Mariano Miquel Polo fue quien sacó el tema a colación en la primera sesión consagrada a este proyecto, con criterio en general encomiástico, aunque también con ciertos reparos:

Yo no podré jamás celebrar bastante la sabiduría que brilla en todo el título, y la dulzura y discreción de las penas que en él se establecen; pero echo de ménos que no se dé lugar para la mitigación de las penas á la enmienda y arrepentimiento.

[...]

En el título de faltas ménos graves, [...] se prescribe que el que blasfemare, etc., sea penado con el arresto de uno á cuatro días. Señores, [...] deseo cual nadie la suavidad de las penas, pero me parece imposible que en nuestra España, católica, apostólica romana, se permita que el blasfemo público [...] no pueda sufrir más pena [...], porque hasta choca que se imponga igual pena al que blasfeme contra la religión que al que apague el alumbrado del exterior ó interior de los edificios<sup>153</sup>.

Como de la comisión, Manuel Barrio Ayuso le contesta que a lo que se tiene que ir es a la discriminación entre la deuda de orden divino, su perdón o penitencia y la responsabilidad hacia una comunidad insatisfecha o conturbada mientras no se repare el daño ocasionado por el escándalo,

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> *Ibidem*, a. 37, ses. 12-VI-1845, pp. 889-893.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 892.

<sup>152</sup> V. gr., Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código...*, p. 643.

<sup>153</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, 1848 [DSS 1847-48], t. XX, ses. 30 (14-II-1948), pp. 472-473.

mientras no se expie la deuda de *urbanidad*, deuda de *calle* ante el conjunto social, de respetuosa vecindad y coexistencia...

El que se retracta se halla arrepentido, y si efectivamente lo está, tanto mejor para su alma y ante los ojos de Dios; pero acá en la tierra la sociedad quiere algo más; quiere que sufra la pena impuesta á su delito.

[...]

Esas otras penas pequeñas que por faltas se imponen en este Código, y que por demasiado ligeras han merecido también la impugnación [...] sin duda son suficientes para castigo de las faltas á que se aplican [...], que en el día se oyen, sí, con escándalo, pero que ninguna ley ni autoridad las pena. En lo sucesivo, pues, tendrán su castigo, que si irremisiblemente se impone, sensible se hará, y mucho podrá contener la brutal procaçidad. [...] Aquí [...] solo se tratan y se penan blasfemias y dicharachos de calle<sup>154</sup>.

Otra andanada corre por cuenta del obispo de Córdoba, Manuel Joaquín Tarancón y Morón, catedrático y rector que había sido en Valladolid, viniendo la presente controversia a constituir rebrote actual de "[...] las contiendas de las autoridades seculares y eclesiásticas sobre las atribuciones y límites del poder respectivo": el fuero y la jurisdicción, el pase regio, los recursos de fuerza, muy en particular su apreciación de intemperante inquina en la penalidad contra eclesiásticos<sup>155</sup>... Claudio Antón de Luzuriaga le da una réplica centrada en la peligrosa inobservancia de lo prescrito para cursar bulas, breves o rescriptos pontificios:

Aquí se castiga ese hecho que pueda comprometer la independencia del país, [...] porque las relaciones que existen entre un país católico y el Padre común de los fieles son de índole especialísima. Es necesario que la autoridad civil no quede desarmada; es necesario que tenga el derecho de exámen, porque es la que debe mantener el orden interior y exterior y público, respetando, como han respetado los Gobiernos, todo aquello que sea del orden espiritual [...], porque ese delito puede llegar á engrandecerse hasta el de rebelion y sedicion [...]<sup>156</sup>.

Y otro rector vallisoletano, el ministro Lorenzo Arrazola, padrino del Código, remacha que "[...] no es nuevo en España, ni en ninguna Nación del mundo, que al cargo de la autoridad civil esté todo lo que puede alterar la tranquilidad interior del país", negando al paso cualquier incurrimento en "[...] una especie de prevención, una especie de violencia dura por lo

<sup>154</sup> *Ibidem*, pp. 475-476.

<sup>155</sup> DSS 1847-48, t. XX, ses. 31 (15-II-1948), pp. 487-490.

<sup>156</sup> *Ibidem*, pp. 491-492.



tanto hacía el clero en particular<sup>157</sup>. En la última sesión se volvió sobre la blasfemia, quejoso Manuel María de Pando, marqués de Miraflores,

[...] Porque carecemos absolutamente de legislación penal. El libro 12 de la Novísima Recopilación es el que reúne todas las leyes penales de España. ¿Y se aplican? No. ¿Qué es, pues, lo que queda? La arbitrariedad. ¿Qué garantiza la justicia? El solo buen sentido de los magistrados. En este libro, señores, está consagrado el principio de que al que blasfeme se le corte la lengua. ¿Y se aplica esta pena? ¿Habrá juez que osara hoy imponerla?<sup>158</sup>

Más de nuevo se protestó por boca del mismísimo primado de las Españas, Juan José Bonel, de cómo “[...] en un país donde se profesa afortunadamente la religión verdadera, y donde todos somos, y nos gloriamos de ser católicos, apostólicos romanos [...] al estado eclesiástico se le conserva el triste privilegio de ser penado con mucha más gravedad que respectivamente lo es el estado seglar<sup>159</sup>, al tiempo que se usa de harta lenidad para castigar delitos graves y escandalosos como la blasfemia, no solo en relación con el Antiguo Régimen, sino incluso con el Código del 22 (que ya le había atenuado a fondo el castigo<sup>160</sup>), por mucho que –concede– “[...] el objeto de estas penas contra los blasfemos no es vengar precisamente al Ser Supremo, á quien está reservado el castigo ó el perdón, sino impedir los males que la impiedad y el escándalo producen en la sociedad, y contener con el escarmiento estos desacatos, que ofenden la moral pública<sup>161</sup>. La comisión, por conducto de Luzuriaga, se remite al ya blandido argumento de que “ahora se impone una pena leve, aplicable, porque es preciso que el Código sea eficaz<sup>162</sup>. Tras otras intervenciones más o menos redundantes, al cabo, el ministro del ramo concluía por “[...] decir francamente que no me gusta verla mezclada con los faroles de la escalera, y si Su Majestad me continúa dispensando su confianza, uno de los primeros puntos que reformaría es ese<sup>163</sup>. Cumplimiento de esta palabra, el Código de 1850, vuelto a firmar por Arrazola en su tercer paso por la cartera de Gracia y Justicia, mantiene las blasfemias entre las faltas, si bien es verdad que ya en artículo aparte exclusivo para ellas y para las maldiciones al rey<sup>164</sup>, colocado al frente del libro y título tras descartar la precedente división entre faltas graves y menos graves.

157 *Ibidem*, pp. 496-497.

158 *Ibidem*, ses. 32 (16-II-1948), p. 504.

159 *Ibidem*, p. 506.

160 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 398.

161 DSS 1847-48, t. XX, ses. 32 (16-II-1948), p. 508.

162 *Ibidem*, p. 510.

163 *Ibidem*, p. 514.

164 Código Penal de 1850, art. 481.

En el Congreso la discusión se alargó algo más, una semana. El primer día rompió ya el fuego sobre los delitos tintados de impiedad el diputado Pardo Montenegro, quien encuentra a faltar usura, sodomía y bestialidad<sup>165</sup>, ausencias que intentarán justificarle Arrazola, Claudio Moyano y Manuel de Seijas echando mano de las opiniones del siglo<sup>166</sup>. Pío Laborda insiste en la lenidad de las penas contra los delitos de religión<sup>167</sup>, mereciendo rebatimiento del ministro, ya avezado en el quite:

[...] siempre que se trata de hechos justiciables de ese género hay que tener en cuenta que tienen otra sanción más tremenda, la tremenda sanción de Dios; la sociedad no castiga más que aquello que perjudica al Estado, á sus costumbres, á la civilización y á su legislación; y en esto cabe un poco más de lenidad á proporcion que las costumbres propendan, como va propendiendo, á suavizarse, á humanizarse; [...] y sobre todo, hay que tener presente que caminamos entre dos escollos: unos querían que no se hablase de nada de esto en el Código, y otros que se impusieran aún mayores penas; ha habido, pues, que tomar el término medio, y no podía hacerse otra cosa tratándose de una religión que es la del Estado, y tratándose de un ensayo como el que estamos haciendo<sup>168</sup>.

Sobre la premisa que sienta de que la Constitución de 1812 tremolaba el principio de intolerancia religiosa, ejemplo no seguido –a su entender– ni por la del 37 ni por la vigente del 45 pese al sostenimiento del culto católico, interpela Pedro Gómez de la Serna:

[...] ¿Cuál es la legislación actual? Precisamente en materias religiosas hay en ella dos cosas; una la ley y otra la jurisprudencia. La ley dice que se queme, que se ahorque y que se impongan otr[as] penas semejantes á los que delincan en materias de esta clase; y la jurisprudencia dice que no se les haga nada; y la prueba de esto es que no se me presentarán muchos casos en los tiempos modernos en que se haya seguido causa por apostasías; y esto lo ha hecho la jurisprudencia conformándose con el estado actual de la civilización y de las costumbres<sup>169</sup>.

Y, de más a más, todavía puntualiza el diputado progresista –y esto adquiere el mayor relieve a nuestros ojos, porque aquí cifra su apuesta de futuro–:

165 *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, 1877 [DSC 1847-48], t. III, ses. 79 (10-III-1948), p. 1706.

166 *Ibidem*, pp. 1708-1711, 1718. Véanse Julián GÓMEZ DE MAYA, “El codificador...”, pp. 162-164; *idem*, “De la usura...”, e. p.

167 DSC 1847-48, t. III, ses. 80 (11-III-1948), p. 1725.

168 *Ibidem*, p. 1730.

169 DSC 1847-48, t. III, ses. 82 (14-III-1948), p. 1770.

[...] yo no impugno que se castiguen con severidad los actos de hollar las Sagradas Formas ú otros análogos que pudiesen causar conmovió escándalo en el paraje donde se perpetrasen. Pero los demás no creo que se deban poner en el Código, [...] sí me opongo á lo que en el Código se dice respecto á errores religiosos, pues [...] es muy malo tratar de castigar ciertas materias ó actos de esta especie, porque en lugar de producir lo que el legislador quiere, producen escándalo. Yo soy muy amigo de la unidad religiosa en un Estado, y porque lo soy y quiero que se conserve, quiero que estas cosas se borren de la ley para que no se introduzca por ellas la controversia<sup>170</sup>.

Antagónico, el presidente de la comisión, Pedro José Pidal, discrepa al apreciar que pervive el principio de intolerancia hoy como ayer y recalca que el derecho del Estado a castigar los comportamientos irreligiosos estriba, llegado el caso, en la perturbación de la sociedad<sup>171</sup>. Asimismo Antonio María Coira halla tan leve la pena de blasfemia como duras las prescritas a los eclesiásticos delincuentes<sup>172</sup>. Y el miembro de la facción *puritana* Andrés Borrego rompe una lanza en favor de la libertad de cultos o, como mal menor, del principio de tolerancia junto a la supremacía católica, "[...] porque jamás ha sido tan poderosa como cuando ha invocado las doctrinas de la libertad, mucho más eficaces que el carcelero ni el alguacil para hacer triunfar los principios del dogma"<sup>173</sup>. Mas Seijas rechaza de plano como insensato y temerario disparate correr en pos de tales riesgos,

[...] porque es un principio, ó mejor dicho, un antiprincipio de gobierno el venir á introducir voluntariamente el legislador diferentes creencias en un pueblo que no tiene más que una [...], ¿cuándo hay delitos religiosos? Cuando hay escándalo, cuando se afecta el orden civil, cuando puede presumirse un mal á la sociedad. [...] Porque esto no podía dejar de influir en las creencias religiosas de los otros, no podía dejar de producir una alarma en un país eminentemente religioso; creemos que eso afecta al orden civil, y por eso ocupa este hecho un lugar en el catálogo de los delitos [...]; de donde ve el Congreso que lo único que se quiere es que la religión católica sea como la Constitución lo establece, la única del Estado; no quiere que á ninguna otra se rinda culto público ó de otro modo que pueda perturbar las conciencias<sup>174</sup>.

Tras verse facultado el gobierno por las Cortes para dictar el Código por

170 *Ibidem*, pp. 1770-1771.

171 *Ibidem*, p. 1777.

172 DSC 1847-48, t. III, ses. 84 (16-III-1948), pp. 1821-1822.

173 *Ibidem*, p. 1826.

174 *Ibidem*, p. 1825.

decreto y antes de su vigencia, se instruye la Comisión mediante las observaciones que le hacen llegar tribunales y autoridades: entre ellas menudean las alusiones "a la constatación de que determinados delitos dejaban de serlo (así [...], usura y hechicería)"<sup>175</sup>, y resuelve la comisión que, cuando esto suceda en causas pendientes, "[...] o pasen a ser faltas, tales como herejía [...] o blasfemia, debe decretarse su sobreseimiento"<sup>176</sup>; respecto a estas últimas, sin desmayo se alzan voces, sobre todo clericales, en queja antela protestada *lenidad de los delitos religiosos como la blasfemia*, que los comisionados refutan denunciando *la confusión entre pecado y delito*<sup>177</sup>... En continuidad con la perspectiva de 1822 de tener por políticos los delitos debilitantes de la primacía católica, mitigada si bien ahora aquella severa y tal vez desmedida pauta, así en la punición como por el requisito de la publicidad<sup>178</sup>, a la vuelta de tan largo proceso legislativo acceden al Código, pues, ya con independencia clasificatoria<sup>179</sup> dentro de los "Delitos contra la religión", primer título de su parte especial, la tentativa de abolir o variar la religión (reclusión temporal y extrañamiento perpetuo), celebración de culto diferente, en lo que se interpretó como consagración de la libertad de ejercicio secreto y privado<sup>180</sup> (extrañamiento temporal), inculcación de la inobservancia religiosa, mofa de misterios o sacramentos y la persistencia en propalar herejías condenadas (prisión correccional y extrañamiento temporal), profanación eucarística (reclusión), escarnecimiento sacrílego real o personal (prisión mayor, lo que Sainz Guerra denuncia como mudanza desproporcionada de la leve sanción veinteañista de cuatro meses de encierro<sup>181</sup>) y local o atentatorio contra la inmunidad y santidad del lugar (arresto), perturbación del ejercicio del culto (prisión correccional o menor), apostasía pública (extrañamiento perpetuo), con mantenimiento de la agravante docente en todos los casos, y exhumación ilegal o profanación de cadáveres (prisión correccional)<sup>182</sup>. Hay más: el falso testimonio con su reminiscencia talional

175 María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004, p. 167; igualmente, pp. 165, 169, 189.

176 *Ibidem*, p. 173.

177 *Ibidem*, p. 186; también en p. 183.

178 Fernando Santamaría LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 61-71, 77; Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, pp. 371, 391; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, p. 61; Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código...*, p. 640.

179 Incide en ello Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, p. 61.

180 Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código...*, pp. 640-641.

181 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 399; también Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código...*, p. 641.

182 "Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicación de sus disposiciones, se observen como ley en la Península é Islas adyacentes desde el día 1º de Julio del corriente año", de 19 de marzo de 1848, en *Colección Legislativa de España [CLE]* 43 (Iercuatrim.), disp. 163, pp. 206-305 [CP 1848], arts. 128 a 138. Véanse Eloy MONTERO, "El Código de 1848 y los delitos contra la religión", *Revista Jurídica de Cataluña* 56 (1948), pp. 19-30; Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 111-115.

en causa criminal o privaciones de libertad en otras circunstancias<sup>183</sup>, la usurpación de funciones eclesiásticas<sup>184</sup>, las lesiones inferidas a sacerdotes<sup>185</sup>, los matrimonios ilegales<sup>186</sup>, sustracciones de objetos de culto en lugar sagrado o acto religioso<sup>187</sup> y las faltas menos graves de blasfemia pública –tan controvertida en las cámaras por su novedoso encasillado y su corrección con arresto de cuatro días máximos y reprensión– y de no presentación de recién nacido para su bautismo<sup>188</sup>. El círculo de los delitos en que se prevé especialidad para los eclesiásticos ha reducido un tanto su holgura con respecto a 1822<sup>189</sup>; y aparece penado además el asociacionismo religioso sin consentimiento de la autoridad gubernativa<sup>190</sup>.

A tal regulación Gutiérrez Fernández le levanta el tan pregonado achaque de “[...] penar con escesiva blandura los delitos religiosos, siquiera, prescindiendo de mas altas consideraciones, solo se mire el mal ejemplo y el escándalo”<sup>191</sup>; los reformadores del *Febrero* coinciden en que, en efecto, “el nuevo Código penal ha sustituido las antiguas penas con otras menos severas, pero si aquellas pecaban de sobrado rígidas, algunas de las nuevas adolecen en nuestro concepto de sobrado laxas”<sup>192</sup>; para Vicente y Caravantes, igualmente “[...] no son tan severas como convenia a nuestro juicio” y “si, pues, no se castigan con el rigor debido [...], su repetición será más frecuente por falta de la eficacia necesaria en las penas para su represión”<sup>193</sup>. No hay para qué agotar la manualística, porque este modo de percibir corre bastante extendido, salvo aquella otra que opta por la equidistancia y aquilata, como Pacheco, *el sistema medio y conciliador*<sup>194</sup> o se comide sin mayor enjuiciamiento a consignar la legalidad<sup>195</sup>. Mas, por calibrar con cuánto contraste era ello así, hagamos memoria, a título com-

183 CP 1848, arts. 234 a 240.

184 *Ibidem*, arts. 243, 245.

185 *Ibidem*, art. 337.

186 *Ibidem*, arts. 385 a 394.

187 *Ibidem*, arts. 422, 425, 428.1°.

188 *Ibidem*, arts. 480.1°, 482.3°.

189 *Ibidem*, arts. 145 (ejecución de disposiciones pontificias sin pase del ejecutivo), 168, 169, 175.1° (rebelión y sedición), 185, 198, 199 (resistencia a la autoridad y desórdenes públicos), 220 (falsedad pública), 271 (infidelidad en la custodia de documentos), 295 a 297 (abusos en el ejercicio de sus funciones), 356 (estupro), 385 (contracción de matrimonio)...

190 *Ibidem*, art. 205. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 79-80.

191 Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, p. 253.

192 Florencio GARCÍA GOYEN *et al.*, *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1852, t. V, p. 203.

193 José VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, 1851, p. 274.

194 Joaquín Francisco PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 2000, p. 514.

195 V. gr., José CASTRO Y OROZCO y Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA, *Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación*, Granada, 1848, t. II, pp. 1-16; Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid, 1851, t. III, pp. 206-212.

parativo, de cómo el hereje pertinaz venía históricamente amenazado con el ajusticiamiento por vivicombustión<sup>196</sup>; igualmente con pena máxima la hechicería<sup>197</sup> y la sodomía<sup>198</sup>; el perjurio, con extracción de dientes, confinamiento insular perpetuo o pena de muerte, confiscación total de bienes y pena talional en el falso testimonio o, en algunos casos, vergüenza pública y servicio de galeras<sup>199</sup>; la blasfemia se castigaba mediante penas corporales (marca candente en los labios, corte de la lengua o mano, azotes) y de confiscación en grado variable<sup>200</sup>... Huelga mayor detenimiento en el impacto que sobre cierto sector de la sociedad, acaso el más amplio, había de producir tamaño reajuste legislativo, o, lo que es equivalente, “[...] la idea que á los españoles dará la pretermisión de su castigo, cuando hasta de presente lo han tenido tan grande”<sup>201</sup>, según lo expresara el diputado Marcial López en 1821...

En vías el moderantismo de recomponer formalmente la alianza con la Iglesia mediante el Concordato de 1851<sup>202</sup>, esta cristalización político-criminal de 1848 no dejaba de ser un arreglo entre las preocupaciones de la tradición y las exigencias de la secularización social, arreglo que se verá enseguida validado por la reforma de 1850<sup>203</sup>. Mas, triunfante, pues, en lo positivo, la controversia no solo acerca del castigo de tales conductas, sino, ya que lo sufran, su clasificación como delitos políticos –tan intimidantes en el día *las tormentas del 48*– apenas va a amainar. A cuenta del cauto esfuerzo de Joaquín Francisco Pacheco por extraer el delito religioso, aun contrario a la Constitución, del concepto de delito político<sup>204</sup>, trae Fiestas Loza una apreciación de lo más reveladora al reparar en que “[...] como Pacheco debían pensar otras muchas personas: ni en los indultos y amnistías concedidos en el período 1848-1868, ni en ninguno de los autores [...] aparece la menor referencia a los delitos contra la religión del Estado como delitos políticos”<sup>205</sup>. A la postre, el nudo gordiano no será clasificatorio, sino que se resolverá, en el siguiente abordaje, sobre el mismo quid de la represión.

196 *Partidas*, VII.26.2; *Fuero Real*, IV.1.2; *LR*, VIII.3.2.

197 *Partidas*, VII.23.3; *LR*, VIII.3.5-6.

198 *Partidas*, VII.21.2; *LR*, VIII.21.1.

199 *Fuero Real*, IV.12.3; *Partidas*, VII.7.6; *LR*, VIII.17.1, 4 y 7.

200 *Partidas*, VII.28.4 y 5; *LR*, VIII.4.2.

201 *DSCL*, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, p. 930.

202 Véanse, v. gr., Antonio MARTÍNEZ MANSILLA, “Arrazola y el Concordato de 1851: una visión crítica”, *CIH* 15 (1994), pp. 159-176; Francisca PÉREZ-MADRID, *La tutela...*, p. 64; Emilia IÑESTA PASTOR, *El Código...*, p. 639.

203 Código Penal de 1850, arts. 128 a 138.

204 Joaquín FRANCISCO PACHECO, “Estudios de Derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840”, *Obras jurídicas*, Madrid, 1854, t. II, pp. 158-167; *idem*, *El Código...*, pp. 511-514.

205 Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos...*, pp. 144-145.

**V.- LOS DELITOS DE 1870 RELATIVOS AL LIBRE EJERCICIO DE LOS CULTOS.**

Con precedente en la *non nata* de 1856, por la Constitución de 1869, "la Nación se obliga á mantener el culto y los ministros de la religion católica", sí, pero "el ejercicio público ó privado de cualquiera otro culto queda garantido á todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho"; más aún: "si algunos españoles profesaren otra religion que la católica, es aplicable á los mismos todo lo dispuesto [...] anteriormente"<sup>206</sup>, con lo cual la distinción no parece tener más sentido que subrayar en cuánta medida, de hecho, el credo mayoritario entre los nativos sigue siendo el que era y con qué inercia ello determina todavía su sostenimiento privilegiado desde el poder estatal. La discusión parlamentaria de este tan espinoso punto alcanzó agudo pico de tensión<sup>207</sup> y sus inferencias no habrían de conmovier menos, preparando el nuevo movimiento pendular que pocos años después marcaría la Restauración y su Constitución de 1876. Si a los programáticos dictados constitucionales acostumbra a seguir al punto su afirmación y garantía dispositiva en lo penal<sup>208</sup> (y esto lo tenemos comprobado ya en las dos granazones anteriores en forma de código), por lo que toca al tema aquí enfocado, y ya—como pautaba la suprema norma— sin privilegiar a la Iglesia<sup>209</sup>, el Código Penal de 1870, entre sus "Delitos contra la Constitución" incluye un capítulo "De los delitos cometidos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución", continente de sección específica (lo que denota las dudas del legislador sobre su naturaleza<sup>210</sup>) para "Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos": proselitismo ilegítimo —apóstata o heretical—, perturbación de actos religiosos, profanación y escarnio, ofensas contra el sentimiento religioso<sup>211</sup>, todos ellos con supresión de la primacía católica, ya en paridad su moralidad con las de otras confesiones ("[...] ni siquiera era mencionada en su texto" la hasta entonces exclusiva religión<sup>212</sup> —resalta Núñez Barbero—); mas, a cambio, se acaba por introducir la proclama-

206 Constitución de la Monarquía española de 1 de julio de 1869, art. 21. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 91-93.

207 Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia...*, p. 93. Puede contextualizarse en J. Julián Gómez de Maya, "Las cuestiones femenina y religiosa: una polémica en la prensa del Sexenio", *Carthaginensia* 32.61 (I/VI-2016), pp. 117-144.

208 Mariano PESET, "Una interpretación...", p. 674. En el mismo sentido, pero con especificidad, Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 209.

209 Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 221; Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos...*, p. 117; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 99-108, 113-114.

210 Luis Silvela, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879, t. II, p. 200; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969, pp. 39-40.

211 "Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal", de 17 de junio de 1870, en *CLE* 103, disp. 370, pp. 905-1032 [CP 1870], arts. 236 a 241. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 117-118.

212 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 37.

ción de doctrinas contrarias a la moral pública<sup>213</sup>, en estrecha relación con el escándalo público<sup>214</sup>, acaso como un tipo por cuyo cauce y rodeo bien pudieran perdurar los mandamientos de una fe inscrita en la mayoritaria conciencia social. En definitiva, con esta sistemática, "los aspectos relativos 'al libre ejercicio de los cultos' dejan de considerarse un delito político al sistematizarse en el Código como un instrumento de defensa de los derechos individuales [...]"<sup>215</sup>, también en cierto modo como salvaguarda del orden público<sup>216</sup> y hasta —estrategia acaso mucho más taimada— como apuntalamiento gatopardesco de aquello mismo que se presume estar cambiando.

Durante la fugaz disputa en el Congreso acerca de la autorización al gobierno para proceder a la promulgación del proyecto de Código que presentaba, hubo algún intento de arrastrar el debate hacia su contenido por parte de algunos representantes, Francisco Silvela sin duda como el más significado merced a su hallazgo dialéctico al endosar al texto en cuestión el dicitario de *Código de verano*<sup>217</sup>; de circunscribirnos a su concreto juicio en vista de la criminalidad orbitante al fenómeno religioso:

Está perfectamente garantizada en el Código, y en este punto no ha de merecer por ningún concepto mi censura, la libertad religiosa, el ejercicio de los cultos. Mas hay una disposición en este capítulo, recuerdo sin duda del régimen pasado, [...] que me ha chocado sobremanera, es la que castiga con la pena de extrañamiento, si no recuerdo mal, la simple publicación de cualquiera bula, Breve ó disposición pontificia, ú otras disposiciones o declaraciones que puedan atacar la independencia del Estado ó excusar de la obediencia de las leyes [...], entendía yo que la reforma que la revolución de Setiembre iba á hacer sobre este punto, habría de extenderse á que, respetando la creencia de cada uno, se dejaran circular libremente las bulas y Breves que tuvieran por conveniente dar ó publicar las autoridades eclesiásticas, ya católicas, ya de cualquiera otro culto, y que lo único que el Estado tenía que impedir era que los ciudadanos, después de haber leído esos Breves ó esas bulas, y de haberlas prestado el respeto que en su conciencia creyesen deber prestarlas, atacasen ó dejasen de cumplir en lo más mínimo las leyes positivas. [...] Sin duda me he equivocado, pues aunque bajo la forma de artículo del Código penal, se deja subsistente el pase régio; es decir, que se ha convertido en precepto represivo lo

213 CP 1870, art. 457.

214 Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición...*, p. 197.

215 Juan SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 372.

216 Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos...*, p. 212.

217 *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Madrid, 1870, n.º 307, ses. 15-VI-1870, p. 8883.

que antes era solo una disposición preventiva<sup>218</sup>.

Consignada la –a sus ojos– contradicción en el modo de afrontar unas mismas cuestiones frente a las que quisiera más congruencia que temor, algo más añade con complacida sorna:

He visto también en el Código, y esto con gusto, que está penado el delito de contraer matrimonio civil después de haber contraído matrimonio religioso y vice-versa; es decir, que se impone una sanción penal bastante fuerte á ese acto del matrimonio puramente religioso, reconociéndose la doctrina aquí anatematizada algunas veces, de que el matrimonio puramente religioso tiene un efecto grave que las leyes del Reino deben sancionar y deben obligar á respetar. Yo por esto felicito á la comisión y al Gobierno; nunca es tarde para reconocer lo verdadero, lo moral y lo prudente<sup>219</sup>.

Por lo demás, en 1870 la exhumación ilegal de cadáveres va a dar, para lo sucesivo, en el título que abraza las infracciones *contra la salud pública*<sup>220</sup>, “[...] pese a la clara heterogeneidad de tipologías”<sup>221</sup> –objeta Muñoz Barbero– y la de blasfemia se queda ya definitivamente en la categoría de falta inespecífica y de encaje jurisprudencial<sup>222</sup>.

En recobro del espíritu de 1845, la Constitución de 1876 proclama que “la Religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga á mantener el culto y sus ministros”<sup>223</sup>, cuyo tenor en nada repercute sobre el Código vigente, de tal suerte “[...] que a raíz de la restauración borbónica pudo denunciarse una discrepancia entre la Carta constitucional y el Código”<sup>224</sup>, como hace, pongamos por caso, Groizard ante el reemplazo del principio de libertad por el de mera tolerancia<sup>225</sup>. A partir de aquí, la España políticamente reconfigurada sobrellevará un desajuste entre su norma fundamental y su ley punitiva, por cuya armonización no deja de pronunciarse la ciencia jurídica: verbigracia, Groizard, Viada, González Miranda<sup>226</sup>... Ante este abortamiento parcial en la cobertura de

218 *Ibidem*, pp. 8886-8887.

219 *Ibidem*, p. 8887.

220 CP 1870, arts. 349 y 350; Código Penal de 1928 [CP 1928], arts. 545 y 546; Código Penal de 1932 [CP 1932], arts. 344 y 345; Código Penal de 1944 [CP 1944], arts. 339 y 340.

221 Luis SILVELA, *El Derecho...*, t. II, pp. 202-203; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 38.

222 CP 1870, art. 586.2º.

223 *Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876*, art. 11. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 122, 128.

224 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

225 Alejandro GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos/Salamanca, 1870/1899, t. III, pp. 367-368.

226 *Ibidem*, t. II, p. 559; Salvador VIADA Y VILASECA, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, 1890, t. II, p. 160; José González MIRANDA Y PIZARRO, *Historia de la codificación penal española y*

la liberalización, Núñez Barbero con un siglo de perspectiva y desde el contexto de la España franquista con su Fuero de los Españoles y su *Texto Revisado* en 1963 del Código Penal, advierte en cuánta medida “puede [...] afirmarse que el principio de la no discriminación religiosa es un principio reconocido, en general, por nuestras leyes fundamentales a partir de 1869, pero sin traducción penal actual”<sup>227</sup>, habida cuenta –conforme lo explica Tomás y Valiente– “[...] de que la mera declaración de un derecho ex Constitutione no siempre lo convierte, sin más, en eficaz; sólo si una Constitución tiene supremacía normativa y carácter vinculante inmediato puede contener derechos fundamentales eficaces”<sup>228</sup>. Lo cierto y verdad es que la opción aconfesional se convirtió en piedra de escándalo y “la aprobación [...] dejó su huella: desde 1869 la religión ya no será un factor integrador de la convivencia nacional, sino un motivo más para la división y la discordia civil”<sup>229</sup>; pero, con todo y con ello, “[...] los principios de tolerancia enumerados por la Constitución de 1869 se mantuvieron formulados, de una u otra manera en la legislación española”<sup>230</sup>, aunque su derivación en niveles normativos de mayor operatividad no resultase ni mucho menos efectiva y eficiente. También es cierto que las familias liberales hasta entonces sobre este campo contendientes “hacia finales de siglo empiezan a convivir con mayor armonía, tal vez porque otros grupos demócratas y republicanos presionan con fuerza y, sobre todo, empiezan a aparecer los movimientos proletarios...”<sup>231</sup>, lo que no es sino el contexto que permite y justifica la Restauración, también –hacia la tragedia– mucho de lo que vendrá después... Contemplemos someramente algo de esto como cierre.

## VI.- MIRADA SOBRE EL SIGLO XX.

La metamorfosis racionalista-liberal que lleva de los crímenes de lesa majestad divina a los delitos religiosos alcanza el otro extremo del vector represivo, el de la completa secularización, en la segunda mitad de la centuria decimonónica, cuando se llega a la protección penal no de una confesión monopólica del Estado, sino de la multiplicidad de credos, de la libertad de cultos. Sin embargo, esta liberalización operada por el Có-

*ligera crítica del Código vigente*, Madrid, 1907, pp. 26, 81. Entre los investigadores, v. gr., Domingo TERUEL CARRALERO, “Los delitos...”, p. 222; Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40; Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 119-120; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, p. 129; etcétera.

227 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

228 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos...*, p. 154.

229 Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia...*, p. 93.

230 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 40.

231 Mariano PESET, “Una interpretación...”, p. 683.

digo de 1870, pronto contradicha constitucionalmente, tampoco supondrá ningún final de trayecto o culmen, sino de momento la acotación del espacio dentro del que librar el debate sociopolítico en cuanto al tratamiento público del hecho religioso: el problema tardará aún otro siglo más en resolverse con pacífico y generalizado beneplácito bajo la actual Constitución y, a su cobijo, por la vigente ley penal.

Mucho antes, hacia el desenlace del período *restaurador*, el Código de 1928 pone al fin en consonancia la ley punitiva con la carta magna del Estado: entre los "Delitos contra los Poderes públicos y contra la Constitución" aparece un capítulo "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución", con tres secciones: "Delitos contra la religión del Estado"<sup>232</sup>, "Delitos contra la tolerancia religiosa"<sup>233</sup> y "Violación de sepulcros o sepulturas"<sup>234</sup> (complementado por la inhumación y exhumación ilegales contra la salud pública<sup>235</sup>), en donde hallan al menos protección, si no paridad, los disidentes confesionales. Sin embargo, de allí a poco —otra alternativa del péndulo ideológico en la Constitución de 1931—, ya "el Estado español no tiene religión oficial", de tal manera que "no podrán ser fundamento de privilegio jurídico [...] las creencias religiosas", sino que "la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública"; así, contenida la dimensión comunitaria de la religiosidad, "todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente", en tanto que "las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el gobierno"; y a tales cotas se aspira a levantar la deseable asepsia que "el Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas"<sup>236</sup>. Reflejo de la correlación entre el paradigma político de las Constituciones y los preceptos penales<sup>237</sup>, el Código de 1932 despliega sobre el patrón de 1870 sus progresos en la liberalización religiosa: "Delitos contra la Constitución", englobantes "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución", entre ellos los "Delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos"<sup>238</sup>.

232 CP 1928, arts. 270 a 277.

233 *Ibidem*, arts. 278 y 279.

234 *Ibidem*, arts. 280 a 282. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 121-125.

235 CP 1928, arts. 545 y 546.

236 Constitución de la República española de 9 de diciembre de 1931, arts. 3º, 25, párr. 1º, 26, párr. 2º, y 27, párrs. 1º y 3º. Véase FERNANDO DE MEER, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española*, Pamplona, 1975, *in totum*.

237 Domingo TERUEL CARRALERO, "Los delitos...", p. 209.

238 CP 1932, arts. 228 a 236. Véase Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 126-128.

Curiosamente y con muy significativa evidencia de las aportaciones de cada uno de los grupos ideológicos que cimentaron el régimen, el Anteproyecto de Falange, sobre *la tesis de la más extrema libertad de cultos*<sup>239</sup>, se ocupaba en 1938 de los "Delitos relativos a la libertad religiosa y al ejercicio del culto"<sup>240</sup> y no de los "Delitos contra la Religión del Estado" que están ya al año siguiente en el proyecto del nuevo Ministerio de Justicia<sup>241</sup>... Entre las *Leyes Fundamentales* del Estado triunfante de la Guerra Civil, el *Fuero de los Españoles* iba a declarar en 1945 que "la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de la protección oficial" y, aunque "nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto", lo cierto y verdad es que "no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica"<sup>242</sup>; y en 1958 la *Ley de Principios del Movimiento Nacional* dirá que "la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación"<sup>243</sup>. Habida cuenta de ello, el Código Penal de 1944 rescata, rebautizando la sección, los "Delitos contra la Religión Católica"<sup>244</sup>, integrados dentro "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes" y, más genéricamente, entre los "Delitos contra la seguridad interior del Estado"; respetados en la revisión de 1963 y, tras la liberalización religiosa operada por ley de 15 de noviembre de 1971, transformados por la refundición de 1973 en "Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones"<sup>245</sup>, acabarán siendo "Delitos contra la libertad de conciencia" tras la reforma *urgente y parcial* de 1983<sup>246</sup>. Otro capítulo de 1944 "De las blasfemias", con un solo precepto que castiga las proferidas por escrito y con publicidad o con grave escándalo, transitará por los textos revisado de 1963 y refundido de 1973 hasta su

239 Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...*, p. 39.

240 *El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978, arts. 207 a 213.

241 *El Proyecto de Código Penal de 1939*, ed. José Ramón CASABÓ RUIZ, Murcia, 1978, arts. 219 a 226.

242 "Fuero de los Españoles", de 17 de julio de 1945, en *Boletín Oficial del Estado [BOE]* 199 (18-VII-1945), pp. 358-360, art. 6º.

243 "Ley fundamental de 17 de mayo de 1958 por la que se promulgan los principios del Movimiento Nacional", en *BOE* 119 (19-V-1958), pp. 4511-4512, art. 6º.

244 CP 1944, arts. 205 a 212. Véase LORENZO MORILLAS CUEVA, *Los delitos...*, pp. 128-151.

245 "Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal", en *BOE* 274 (16-XI-1971), pp. 18415-18419. Véase Gerardo LANDROVE DÍAZ, "La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código Penal español", *ADPCP* 25.3 (IX/XII-1972), pp. 699-720; Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 240-245.

246 "Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal", en *BOE* 152 (27-VI-1983), disp. 17890, pp. 17909-17919, art. primero. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 258-272.



supresión en 1988<sup>247</sup>.

Ambas evoluciones, como es notorio, venían impuestas por el sobrevenido régimen democrático y su Constitución de 1978, en la cual “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, de tal suerte que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”<sup>248</sup>. El Código que regulariza globalmente la consonancia del ordenamiento penal con el nuevo sistema político, el vigente de 1995, alberga otra vez, por descontado, “Delitos contra la Constitución”, comprensivos “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas [...]”, que a su vez incluyen una sección “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”<sup>249</sup>. Esto es Derecho positivo y en vigor, todavía no histórico.

Con panorámico escudriño, los crímenes de lesa majestad divina y otros en cuya represión interviene un fuerte componente confesional penetran en el ordenamiento decimonónico hispano bajo el régimen punitivo de la legislación recopilada. Al compás de los avances en el proceso codificador, el hecho religioso recibirá cambiantes tratamientos: sin contar propuestas de *legeferenda*, habrá delitos contra la religión del Estado, con diferentes gama y matiz, en los Códigos de 1822 y 1848 –vuelta entremedias la *Novísima Recopilación*– y habrá delitos contra la libertad de cultos en el de 1870, evolución paralela al devenir del constitucionalismo patrio e itinerario que las antecedentes páginas han procurado cartografiar. Todo el siglo XIX con sus alternativas legales polemizó en torno a la intensidad de la poda requerida por una protección confesional que nunca se pensó en suprimir de todas y que siempre se mantuvo católica, incluso en los momentos más álgidos de la revolución: 1812 (penalmente, 1822) y 1869 (1870 en lo penal, con el más alto grado de aconfesionalidad). Casi la mitad del siglo conservó vigor la legislación recopilada con sus crímenes de lesa majestad divina, hasta 1848 salvo el exiguo íterin del Código *trienal*; sumados los períodos de este y del isabelino, algo más de dos décadas los delitos –con sus muy significativas diferencias– contra la religión del Estado; tres, los relativos al libre ejercicio de los cultos, en delineamiento del Sexenio que heredaba la Restauración borbónica, aunque con so-

247 “Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5º, 567.1º y 3º y 577.1º del Código Penal”, en BOE 140 (11-VI-1988), p. 18314, art. 2º. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 274-276.

248 Constitución de 1978, art. 16.1 y 3. Véase Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 250-251.

249 “Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en BOE 281 (24-XI-1995), pp. 33987-34058, arts. 522 a 526. Contémplese en Fernando SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso...*, pp. 306 y ss.

brevenidas restricciones, constitucionales y jurisprudenciales, que todavía darían paso a duraderas reformas de retroceso. Solo caduco el siglo XX, la mutación –consumada– rinde viaje y lo rinde, con precisión democrático-liberal, constitucionalmente en la libertad ideológica, religiosa y de culto, penalmente en los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Mas ahora, expulso de la ley criminal el imperativo religioso, sin embargo, nuevos delitos de ideología ya no confesional se ciernen acaso sobre aquella cuenta de las libertades de conciencia y expresión, en aras de la siempre tentadora uniformización, del siempre amenazante control social...

## BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ CORA, Enrique, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid., Dykinson, 2012.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, Viuda e Hijos de Santander, 1802.

ANTÓN ONECA, José, “Historia del Código Penal de 1822”, *ADPCP* 18.2 (V/VIII-1965).

BECCARIA, Cesare de, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, Alianza Editorial, 1968.

BENTHAM, Jeremías, *Principios de la ciencia social ó de las ciencias morales y políticas*, Salamanca, Imprenta Nueva, 1821.

-----, *Tratados de legislación civil y penal*, (trad. Ramón Salas), (ed. Magdalena Rodríguez Gil), Madrid, Editora Nacional, 1981.

BERMEJO CABRERO, José Luis, “Acotaciones a la última fase del proceso codificador”, *Anuario de Historia del Derecho Español [AHDE]* 57 (1987).

bexon, Scipion, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la Sureté publique et particulière*, París, Courcier, 1807.

CASABÓ RUIZ, José Ramón, “Estudio preliminar” a *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.

-----, “Estudio preliminar” a *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.

-----, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, *ADPCP*, 22.2 (V/VIII-1969).

CASTRO Y OROZCO, José y ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación*, Granada, Manuel Sanz, 1848, T. II.

*Código penal francés, traducido al castellano por orden de S. M. el emperador Maximiliano*

- l, (trad. Manuel Zavala et al.), Méjico, I. Boix, 1866.
- Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, T. VI.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, Imprenta Nacional, 1877, T. XX.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Legislatura Extraordinaria [DSCLE]*, Madrid, J. A. García, 1871.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1847 á 1848*, Madrid, Imprenta Nacional, 1848, T. XX.
- Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Madrid, J. A. García, 1870.
- Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, J. A. García, 1870, T. VI.
- DIDEROT, Denis, "Intolérance", en Denis DIDEROT /Jean le ROND D'ALEMBERT (eds.), *Encyclopedie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, París, Briasson/David/Le Breton/Durand, 1751-1772, T. VIII.
- DOU Y DE BASSÓLS, Ramón Lázaro de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, Benito García y Compañía, 1800/1802.
- El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1830*, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Criminal de 1834*, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- El Proyecto de Código Penal de 1939*, (ed. José Ramón Casabó Ruiz), Murcia, Universidad de Murcia, 1978.
- ELIZONDO, Francisco Antonio de, *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1784, T. IV.
- FEUERBACH, Anselm Ritten von, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847.
- FIESTAS LOZA, Alicia, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, Gráficas Cervantes, 1977.
- FILANGIERI, Cayetano, *Ciencia de la legislación*, (trad. Jaime Rubio), Madrid, Núñez, 1822.
- GARCÍA GOYENA, Florencio et al., *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Gaspar y Roig, 1852.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes*

- comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, Viuda de Calleja e Hijos, 1843.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid, Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1851.
- GÓMEZ DE MAYA, Julián, "De la usura recopilada a la usura codificada: una cuestión juzgada por el siglo", *Cuadernos de Investigación Histórica [CIH]*, 35 (2018).
- , "El codificador ante el crimen nefando", *AHDE*, 83 (2013), pp. 139-184.
- , "Hechicerías y sortilegios en la encrucijada de la codificación penal", e. p.
- , "Las cuestiones femenina y religiosa: una polémica en la prensa del Sexenio", *Carthaginensia*, 32.61 (I/VI-2016), pp. 117-144.
- , "Leyes intempestivas, código penal e imágenes de la simonía", *Historia. Instituciones. Documentos*, 45 (2018), e. p.
- GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, José, *Historia de la codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*, Madrid, Hijos de M. G. Hernández, 1907.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos/Salamanca, Timoteo Arnáiz/Esteban Hermanos, 1870/1899, T. III.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, Antonio Peñuelas, 1866.
- GUTIÉRREZ, Josef Marcos, *Práctica criminal de España*, Madrid, Benito García y Compañía, 1804/1806, T. III.
- IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, Universidad de Alicante/Tirant lo Blanch, 2011.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, "La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código Penal español", *ADPCP*, 25.3 (IX/XII-1972), pp. 699-720.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas (1782)*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2001.
- Las Leyes de Recopilación*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1772.
- Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, Imprenta Real, 1807.
- MARTÍNEZ MANSILLA, Antonio, "Arrazola y el Concordato de 1851: una visión crítica", *CIH* 15 (1994), pp. 159-176.
- MASFERRER DOMINGO, Aniceto, *Tradición y reformismo en la Codificación penal española: hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e historiográfico del movimiento penal europeo*, Jaén, Universidad de Jaén, 2003.
- MEER, Fernando de, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República*



- española, Pamplona, Universidad de Navarra, 1975.
- MONTERO, Eloy, "El Código de 1848 y los delitos contra la religión", *Revista Jurídica de Cataluña*, 56 (1948), pp. 19-30.
- MONTESQUIEU, Barón de, *Del espíritu de las leyes*, (trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), Madrid, Alianza Editorial, 2003.
- MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, Universitat/UNED, 2002.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Granada, Universidad de Granada, 1977.
- Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, s. d., 1805.
- NÚÑEZ BARBERO, Ruperto, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1969.
- PACHECO, Joaquín Francisco, "Estudios de Derecho penal: lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840", *Obras jurídicas*, Madrid, Boix, 1854, T. II.
- , *El Código Penal concordado y comentado*, (ed. Abel Téllez Aguilera), Madrid, Edisofer, 2000.
- PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona, EUNSA, 1995.
- PESET, Mariano, "Una interpretación de la codificación española", en José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social o Principios de Derecho político*, (trad. Jorge Carrier Vélez), Barcelona, Edicomunicación, 1994.
- SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004.
- SALA, Juan, *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, Imprenta Real, 1832, T. II.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, BOE/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- SANTAMARÍA LAMBÁS, Fernando, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2002.
- SILVELA, Luis, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, M. G. Hernández, 1879.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona, PPU, 1989.
- TERUEL CARRALERO, Domingo, "Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADPCP]* 13.2 (V/VIII-1960).
- TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona,

- Planeta/Editora Nacional, 1976.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- , *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969.
- VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, Fernando Fé, 1890.
- VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, Alejandro Gómez Fuentenebro, 1851.
- VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro 'De los delitos y de las penas' por un abogado de provincias", en Cesare de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, Alianza Editorial, 1968.

EL FUERO DE LAS NUEVAS POBLACIONES  
DE SIERRA MORENA Y ANDALUCÍA (1767):  
APROXIMACIÓN A SUS EDICIONES IMPRESAS EN  
RECOPIACIONES LEGISLATIVAS DE LOS SIGLOS  
XVIII Y XIX

*THE CHARTER OF THE NEW SETTLEMENTS  
OF SIERRA MORENA AND ANDALUSIA (1767):  
APPROXIMATION TO THEIR PRINTED EDITIONS  
IN LEGISLATIVE COMPILATIONS OF THE 18TH  
AND 19TH CENTURIES*

**Adolfo Hamer-Flores**

*Consejero Colaborador*

---

RESUMEN: El Fuero de 5 de julio de 1767 actuó como norma básica durante casi siete décadas en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, unas colonias agrarias fundadas durante el reinado de Carlos III y conformadas a partir de distintos territorios segregados a los reinos de Jaén, Córdoba y Sevilla. En este trabajo ofrecemos un estudio acerca de las diferentes ediciones que se imprimieron en los siglos XVIII y XIX de este corpus legislativo, algo que nos permitirá disponer de un mejor conocimiento de la accesibilidad que la sociedad de esta época tenía a su contenido.

PALABRAS CLAVE: Fuero, Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, recopilaciones legislativas, siglos XVIII y XIX.

ABSTRACT: The Charter of July 5, 1767 acted as a basic rule for almost seven decades in the New Settlements of Sierra Morena and Andalusia, agrarian colonies founded during the reign of Carlos III and formed from different territories segregated to the kingdoms of Jaén, Cordova and Seville. In this work we offer a study about the different editions that were printed in the eighteenth and nineteenth centuries of this legislative corpus, something that will allow us to have a better knowledge of the accessibility that the society of this time had to its content.

KEY WORDS: Charter, New Settlements of Sierra Morena and Andalusia, legislative compilations, 18th and 19th centuries.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El Fuero de las colonias de Sierra Morena

y Andalucía (1767). 3. El Fuero de Población de 1767 en recopilaciones legislativas de los siglos XVIII y XIX. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía. 6. Anexos.

## 1. INTRODUCCIÓN.

Cuando en 1766 un militar bávaro, apellidado Thürriegel<sup>1</sup> y nacido en Gossersdorf, localidad integrada hoy en el municipio de Konzell, propuso al gobierno español el reclutar y trasladar a sus colonias americanas un total de 6 000 individuos para que se dedicasen allí a la agricultura y a la ganadería, poco podía hacer presagiar que solo unos meses más tarde una representación de lo más selecto de la intelectualidad ilustrada española de la época daría inicio a una experiencia de sociedad agraria modelo única en Europa. Figuras de la talla del conde de Aranda, Pedro Rodríguez de Campomanes y Pablo de Olavide<sup>2</sup> tuvieron una activa participación en la formulación de un ensayo en el que verificar si era viable o no el prescindir de elementos del Antiguo Régimen que ellos consideraban lacras que dificultaban el progreso, sustituyéndolos por medidas reformistas. Como experiencia de primer nivel, no faltó en ella una norma suprema para establecer y gobernar como una jurisdicción independiente esos nuevos pueblos fundados con los mencionados colonos extranjeros; los cuales, tras varias consultas en el Consejo de Castilla, se acordó que no fueran a América sino a distintos puntos despoblados del sur de la Península Ibérica<sup>3</sup>.

Esta norma, conocida habitualmente como Fuero de población de 1767, ha sido protagonista de una amplia difusión, pues se la incluye, tanto transcrita como en versión facsímil, en la mayor parte de monografías que tratan de la historia general de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y

1 Sobre la figura de Johann Kaspar von Thürriegel véase Alberto José FILTER GARCÍA (ed.), *Johann Kaspar von Thürriegel. Estudios y artículos*, Sevilla, 2017.

2 El limeño Pablo de Olavide y Jáuregui, que hasta 1767 estaba al frente del Real Hospicio de San Fernando y formaba parte del concejo madrileño como síndico personero, recibió en junio de ese mismo año el encargo de ocuparse, con el cargo de superintendente, de la puesta en marcha y gobierno de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. Una labor que desempeñó de hecho hasta finales de 1776, momento en el que fue detenido y encarcelado por la Inquisición, y de derecho hasta diciembre de 1778, cuando la sentencia condenatoria le despojó de todos sus empleos. Este destacado ilustrado español cuenta con varias biografías, destacando por la riqueza y prolijidad de contenidos, las debidas a Marcelin DEFOURNEAUX (*Pablo de Olavide, el afrancesado*, Sevilla, 1990) y a Luis PERDICES BLAS (*Pablo de Olavide (1725-1803), el ilustrado*, Madrid, 1992).

3 Para un mejor conocimiento de esta iniciativa colonizadora es imprescindible la consulta de: Cayetano ALCÁZAR MOLINA, *Las colonias alemanas de Sierra Morena*, Madrid, 1930; Adolfo HAMER FLORES, *La Intendencia de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (1784-1835). Gobierno y Administración de un territorio foral a fines de la Edad Moderna*, Córdoba, 2009; y Carlos SÁNCHEZ-BATALLA MARTÍNEZ, *La Carolina en el entorno de sus colonias gemelas y antiguas poblaciones de Sierra Morena. Prehistoria a 1835*, Jaén, 1998-2003, 4 vols.

Andalucía e incluso en las particulares de las colonias que las integraban. Una circunstancia que, en cambio, no implica que haya sido merecedora, hasta la fecha, del profundo estudio que merece<sup>4</sup>. No es nuestro objetivo tampoco acometer aquí esta compleja empresa, pero sí la de estudiar las impresiones, tanto en formato individualizado como dentro de recopilaciones, que se hicieron de ese Fuero de 1767 durante los siglos XVIII y XIX. Con ello no solo contribuiremos a un mejor conocimiento de esta disposición normativa, sino que además entenderemos por qué no hubo reimpresiones individualizadas con posterioridad a 1767 y conoceremos cuáles fueron las publicaciones con las que se contó en esa etapa para conocer su articulado.

## 2. EL FUERO DE LAS COLONIAS DE SIERRA MORENA Y ANDALUCÍA (1767).

Aunque se le dio forma de Fuero, constituyendo así uno de los últimos grandes ordenamientos forales de la historia española<sup>5</sup>, su contenido en modo alguno constituía una herencia exclusiva de las prácticas anteriores. Este corpus legal, aprobado por el Consejo de Castilla en 25 de junio y publicado por Carlos III el 5 de julio de 1767, incluyó elementos de enorme importancia, sorprendentemente avanzados para su época. El artículo 74, por ejemplo, establecería por primera vez en la historia de nuestro país la obligatoriedad de la enseñanza primaria, aunque solo fuera en parte de su territorio<sup>6</sup>. No menos significativa fue la voluntad de que esa nueva sociedad agraria, que debía servir de modelo para el resto del país, fuera viable; de ahí la prohibición de que las suertes o lotes de tierra se acumularan o se dividieran, y menos aún que se amortizaran en manos de los nobles o de la Iglesia<sup>7</sup>. Pero tal vez el elemento más innovador de

4 Entre las mejores aproximaciones puede citarse la de José María VALLEJO GARCÍA-HEVIA, "El Fuero de las Nuevas Poblaciones: esbozo histórico-jurídico", en Francisco José PÉREZ-SCHMID FERNÁNDEZ y Pilar RODRIGO SANJUÁN (coords.), *250 Aniversario de la promulgación del Fuero de Población*, Jaén, 2018, pp. 37-41. El resto de las disposiciones normativas emanadas del poder central para las Nuevas Poblaciones no ha contado hasta fecha reciente (Adolfo Hamer Flores, *Legislación Histórica Neopoblacional. Disposiciones normativas emanadas del poder central en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (1767-1835)*, Madrid, 2018) con esta misma fortuna pues, salvo unas pocas reales cédulas y reales órdenes, la mayoría permanecían dispersas en investigaciones de difícil acceso e incluso inéditas en los fondos de archivos históricos.

5 En la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* solo se incluye una disposición normativa con la denominación de fuero con posterioridad a 1767. Nos referimos a las "Condiciones y fuero de población que deberán observar los vecinos de la nueva villa de Encinas del Príncipe" de 1778 (*Novísima Recopilación*, Libro VII, Título XXII, Ley VII) que, al parecer, no llegaron a desarrollarse en la práctica por no haberse fundado finalmente esa nueva población (María Soledad PITA GONZÁLEZ, "Encinas del Príncipe, Villareal de San Carlos, Valbanera y la Roza de la Pijotilla: cuatro propuestas para la repoblación de Extremadura en el siglo XVIII", *Norba. Arte*, 27 (2007), p. 102).

6 "Todos los niños han de ir a las escuelas de primeras letras, debiendo haber una en cada concejo para los lugares de él; situándose cerca de la iglesia para que puedan aprender también la doctrina y la lengua española a un tiempo".

7 "No podrán los pobladores dividir las suertes, aunque sea entre herederos, porque siempre han de

todos lo encontramos en el artículo 14, tanto es así que, aunque debería haberse aplicado una vez fundadas las colonias, su contenido facilitó que nunca estuviera en vigor<sup>8</sup>. Sin duda alguna, era una medida demasiado avanzada para la España del siglo XVIII, en la que los cargos municipales se compraban y heredaban; un sistema tan representativo como el que recogía el Fuero suponía un peligro potencial y los sectores más conservadores temieron los efectos de su entrada en funcionamiento. Unas colonias en las que sus pobladores hubieran tenido un amplio margen para autogobernarse eran una clara evidencia de lo peligroso, a la par que avanzado, que se mostraba este documento para aquellos que solo pretendían mantener el statu quo.

En cualquier caso, la vigencia de este Fuero no estuvo exenta de los vaivenes políticos del primer tercio del siglo XIX. Hasta en tres ocasiones se procedió a su supresión, y otras tantas a su restablecimiento, antes de que la regencia de María Cristina de Borbón procediese a su definitiva derogación en 1835. La primera de ellas tuvo lugar por parte del gobierno de José I Bonaparte el 9 de mayo de 1810, y permaneció vigente mientras que los franceses mantuvieron el dominio efectivo sobre las nuevas colonias<sup>9</sup>. Ahora bien, las Cortes de Cádiz, al reconocer como único soberano a Fernando VII y negar la validez legal de ninguna renuncia borbónica al trono, no aceptaron la obra legislativa de José I. El régimen foral se restablecería así de manera provisional<sup>10</sup> hasta que se determinase si era o no compatible con el sistema constitucional de 1812, algo que debió esperar hasta el 24 de marzo de 1813<sup>11</sup>; fecha en la

andar indivisas en una sola persona; ni menos se han de poder enajenar en manos muertas, según queda también prevenido, por contratos entre vivos ni por última voluntad, bajo también la pena de caer en comiso" (artículo 61).

- 8 "Cada tres o cuatro poblaciones, o cinco, si la situación lo pide, formarán una feligresía o concejo con un diputado de cada una, que serán los regidores del tal concejo, y tendrán un párroco, un alcalde y un personero común para todos los pueblos, y su régimen espiritual y temporal; eligiéndose el alcalde, diputado y personero en día festivo, que no les distraiga de las labores, y en la forma que prescribe el auto acordado de 5 de mayo e instrucción de 26 de junio de 1766; bien entendido que ninguno de estos oficios podrán jamás transmutarse en perpetuos por deber ser electivos constante y permanentemente para evitar a estos nuevos pueblos los daños que experimentan los antiguos con tales enajenaciones; y es declaración que en los primeros cinco años podrá el superintendente de las poblaciones hacer por sí estas elecciones o de oficios equivalentes".
- 9 *Prontuario de las leyes y decretos del rey nuestro señor don José Napoleón I del año de 1810*, Madrid, 1810, tomo II, pp. 148-150. El texto de este decreto también fue publicado por el *Diario de Madrid* n.º 179, de 5 de julio de 1810, pp. 17-18.
- 10 *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de septiembre de 1810, y terminaron el 20 de septiembre de 1813*, Madrid, 1870, Tomo V, p. 3653. Sesión del 5 de septiembre de 1812.
- 11 *Gaceta de la Regencia de las Españas* n.º 50, de 22 de abril de 1813, p. 413. Incluido en la *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones. Comprende además el decreto expedido por las Cortes Extraordinarias en 20 de dicho mes. Mandada publicar por orden de las mismas*. Tomo IV. Cádiz, 1813, pp. 19-20.

se consideró que eran incompatibles y se suprimió en virtud de un real decreto.

El regreso al poder de Fernando VII y su rechazo a la obra constitucional gaditana significó una vuelta a la situación previa a la invasión francesa, con lo que el Fuero de las Nuevas Poblaciones recuperó toda su vigencia a partir de 1814, volviendo al ser que tenía en 1808. Pero aún restaba una nueva interrupción temporal de sus disposiciones. El éxito del pronunciamiento liberal de Rafael de Riego a comienzos de 1820 llevó de nuevo al restablecimiento, a partir del 30 de junio de ese año<sup>12</sup>, del real decreto de 1813; situación que se mantuvo hasta mediados de 1823, cuando el Trienio Liberal estaba próximo a dar paso a una nueva etapa absolutista. Éste fue derogado formalmente por real decreto de 1 de octubre de 1823 de Fernando VII que declara nula toda la obra constitucional gaditana entre el 7 de marzo de 1820 y 1 de octubre de 1823, con lo que, al aprobarse también las decisiones de la regencia, vino a ratificar el restablecimiento interino del régimen foral en las Nuevas Poblaciones desde el mes de junio de 1823<sup>13</sup>.

Las nuevas colonias disfrutaron otros doce años más su régimen foral privilegiado, una etapa caracterizada por la decidida apuesta del intendente Pedro Polo de Alcocer por la extensión en ellas de los plantíos de olivar y viña, fundamentalmente a través de la creación de pagos<sup>14</sup>. La muerte en 1833 de Fernando VII, sumada a la necesidad de su viuda y regente de apoyarse en el sector liberal para defender los intereses de su hija frente a los de su cuñado Carlos de Borbón, supuso la crónica de un final anunciado para el régimen foral de las Nuevas Poblaciones. El gobierno tomó en consideración la necesidad de integrarlas en el régimen de gobierno ordinario, por lo que apenas año y medio después vería la luz el real decreto de 5 de marzo de 1835. El Fuero de población de 1767 quedaba suprimido definitivamente<sup>15</sup>.

12 Archivo Histórico Nacional (en adelante AHN), *Fondos Contemporáneos, Gobernación*, leg. 2738, exp. 13. Una versión abreviada de este real decreto en Juan Muñiz Miranda, *Colección oficial de las leyes, reales disposiciones y circulares de interés general, expedidas por el rey don Fernando VII y por las Cortes en el año de 1820*, Madrid, 1853, p. 201.

13 Fermín Martín de Balmaseda, *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino y los expedidos por su majestad desde que fue libre del tiránico poder revolucionario, comprensivo del año de 1823*, Madrid, 1824, pp. 147-149.

14 El estudio de las políticas a favor de los plantíos en las Nuevas Poblaciones no ha sido debidamente atendido por la historiografía neopoblacional, que rara vez va más allá de mencionárselas. Una notable excepción a esta realidad la constituye el apartado dedicado a los plantíos en un estudio monográfico sobre la colonia de Fuente Palmera (María Isabel GARCÍA CANO, *El gran proyecto ilustrado de Carlos III y Olavide. Las Nuevas Poblaciones de Andalucía (Fuente Palmera 1768-1835)*, Córdoba, 2013.

15 *Gaceta de Madrid*, 7 de marzo de 1835, p. 1.

### 3. EL FUERO DE POBLACIÓN DE 1767 EN RECOPIACIONES LEGISLATIVAS DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX.

La necesidad de disponer de este texto normativo, tanto dentro como fuera de las nuevas colonias, fue resuelta en el verano de ese mismo año 1767 con una edición impresa en Madrid, concretamente en la Oficina de Antonio Sanz. Desconocemos a cuántos ejemplares ascendió dicha tirada, pero lo que sí nos consta es que también en ese año vieron la luz hasta tres reimpressiones a partir de la madrileña. Es probable que las de Barcelona y Cádiz respondieran a la práctica habitual en la edición de estas disposiciones normativas, pero la de Sevilla nos consta que se hizo a petición del superintendente Pablo de Olavide, como lo evidencia la propia portadilla; tal vez con la idea de disponer de suficiente acopio de ejemplares para las necesidades de las colonias.

Ahora bien, a pesar de que el régimen foral estuvo vigente, como acabamos de indicar, hasta el 5 de marzo de 1835 y de que todo apunta a que ya desde comienzos de los años ochenta del siglo XVIII el número de los ejemplares disponibles era muy escaso, no nos consta ninguna otra reimpression de esta real cédula. Conforme avanzaban los años habría un mejor conocimiento de las peculiaridades de las nuevas colonias, por lo que era suficiente con copiar uno o varios de sus artículos en las cuestiones y pleitos que se suscitasen; copias íntegras fueron necesarias solo en contadas ocasiones, lo que seguramente desanimaría a las autoridades neopoblacionales para promover nuevas ediciones impresas. Quizá esta circunstancia explica el que los nuevos libros de repartimiento de las colonias de Sierra Morena, abiertos en 1781 por el subdelegado don Miguel de Ondeano, carezcan del texto foral que en ellos mismos se indica que los encabezaban<sup>16</sup>. Transcurridos casi tres lustros desde el inicio de la colonización puede que hubiera pocos ejemplares impresos disponibles, o tal vez se consideró que era mejor no amortizarlos por si hacían falta en el futuro<sup>17</sup>.

16 La mayor parte de estos libros, que dejaban sin efecto los elaborados durante la etapa de gobierno de Pablo de Olavide, se conservan actualmente en el Archivo Histórico Provincial de Jaén. La obligación de que el texto del Fuero de 1767 se colocase al comienzo de cada uno de estos libros aparece recogida en su artículo 53.

17 Esta escasez de ejemplares impresos del Fuero es muy patente durante los últimos años en los que estuvo vigente. En 1826, por iniciativa del intendente Pedro Polo de Alcocer, se procedió a realizar una copia autorizada de la mojonera general de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena, cuyos originales estaban distribuidos en cuatro piezas sin encuadernar. Una copia en la que no se olvidaron las cuestiones estéticas, dándole un formato de manuscrito encuadernado con escritura cuidada (este documento se encuentra hoy depositado en el Archivo Municipal de La Carolina, Jaén). No obstante, el texto no se inicia con el ejemplar impreso del Fuero sino con una copia manuscrita de éste. Consideramos que, en caso de haber dispuesto entonces de un ejemplar bien conservado, se habría procedido a incluirlo en esta copia.

El paso de los años, no obstante, también contribuía a dificultar el acceso al contenido del Fuero más allá de las nuevas poblaciones. Por suerte, la inserción de su articulado en dos grandes recopilaciones legislativas, publicadas en 1793 y 1805, vino a paliar significativamente este problema. Es más, si consideramos que la última de estas recopilaciones siguió reeditándose hasta 1885, entenderemos la facilidad con la que no solo la administración sino también los particulares pudieron conocer sus disposiciones. Veamos algunas pinceladas de estas dos obras<sup>18</sup>.

La primera de ellas, debida a Santos Sánchez, aspiraba a reunir las principales pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares y autos acordados emitidos durante el reinado de Carlos III; viendo la luz en tres volúmenes entre 1792 y 1793. En el último de estos, precisamente, Sánchez incluyó una transcripción íntegra del documento que aquí nos ocupa. Un texto que también incorporó en las dos ediciones posteriores que realizó de esta obra en 1794 y 1803.

En lo que respecta a la segunda obra, nos encontramos ante una de las más importantes recopilaciones de derecho castellano: la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* promulgada por Carlos IV el 15 de julio de 1805. Concebida como una actualización de la *Nueva Recopilación*, aspiraba a recoger en un único cuerpo legal el conjunto de las leyes, ordenanzas, pragmáticas, autos acordados y el resto de las disposiciones vigentes en la época de su publicación<sup>19</sup>. En esta ocasión se optó por prescindir de un total de 20 artículos<sup>20</sup>, quizás porque las cuestiones a las que hacen referencia se consideró que no tenían ya vigencia alguna en ese momento; en cualquier caso, esta ausencia no implicaba una derogación, tan solo que su contenido no sería accesible a través de esta obra. Asimismo, se incorporaron varias notas al pie con el objetivo de dar cuenta al lector de otras disposiciones normativas relacionadas con las colonias. Este hecho hace que únicamente los ejemplares impresos en 1767 y la recopilación de Santos Sánchez contengan el documento foral íntegro.

Aunque la *Novísima Recopilación* contó con no pocos detractores, que esperaban una codificación más en la línea inaugurada por los franceses, lo cierto es que su contenido estuvo vigente en España, en todo aquello que no entrara en contradicción con los textos constitucionales y legales que se promulgaron con posterioridad, hasta la publicación del Código Civil español de 1889. Ello explica las diferentes reediciones que tuvo

18 El lector podrá obtener información detallada de estas ediciones y sus reimpressiones en el Anexo nº 1.

19 Carlos IV encomendó su realización al granadino Juan de la Reguera Valdelomar (1745-1817), que ocupaba el empleo de relator de la Real Chancillería de su ciudad natal.

20 En concreto, se prescindió de los artículos 1-4, 33-37, 39, 40, 42-46 y 48-51.

esta obra hasta esa fecha, tanto por su valor jurídico como por el histórico. Con posterioridad a 1805 salieron de imprenta hasta cinco ediciones íntegras de la *Novísima Recopilación*: 1831 (París y México), 1846 (París), 1847-1851 (Madrid), 1872-1873 (Madrid) y 1885 (Madrid). Todas ellas hicieron posible al público conocer el Fuero, aunque éste a partir de 1835 pasara a tener, en gran medida, sólo valor histórico<sup>21</sup>. En cualquier caso, el dilatado proceso de adjudicación de bienes por parte del Estado para el sostenimiento de los nuevos ayuntamientos hizo necesario el tener que acudir no pocas veces a su articulado hasta bien avanzado el siglo XIX.

A medida que esa nueva legislación liberal iba invalidando gradualmente las disposiciones de la *Novísima Recopilación*, el enorme coste de edición de una obra tan voluminosa desanimaba a los interesados en su publicación. Esta realidad contribuyó a impulsar la realización de versiones extractadas de esta obra con las que poder tener una primera aproximación a su contenido, incluido el Fuero que aquí nos ocupa. Así pues, la edición que dio a la imprenta Juan de la Reguera en 1815 sería retomada a mediados de siglo para dar forma, con algunos cambios y actualizaciones, a otras dos ediciones en 1845 y 1848 orientadas fundamentalmente para los estudiantes de Leyes<sup>22</sup>.

Todo ello hizo posible que, junto a las cuatro impresiones de 1767, el articulado del Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía viera la luz hasta en diez ocasiones hasta 1885. Una circunstancia que explica sobradamente, como decíamos anteriormente, que sea la disposición normativa más conocida para dichas colonias; hasta el punto de eclipsar otras que también tuvieron significativa importancia en su devenir histórico pero que, en cambio, no contaron con esa considerable difusión.

#### 4. CONCLUSIONES.

En este trabajo nos hemos aproximado a la transmisión impresa del Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía en los siglos XVIII y XIX. Después de la edición príncipe madrileña de 1767 y de las tres reimpressiones de ese mismo año, este corpus legal se incluyó en dos grandes recopilaciones legislativas, las de Santos Sánchez y Juan de la Reguera, haciendo posible una enorme difusión de su contenido por las distintas reediciones que se extendieron hasta una fecha tan lejana como 1885.

21 Este hecho explica que en fechas posteriores a 1885 solo se hayan elaborado dos facsímiles de los seis volúmenes de la edición de 1805 de la *Novísima Recopilación*, ambas a cargo de Ediciones del Boletín Oficial del Estado (una en 1976 y otra en 1993).

22 Estas ediciones pueden consultarse con detalle en el Anexo nº 2.

En las oficinas de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, sin duda, siempre se dispuso de ejemplares impresos y manuscritos a los que acudir en caso de ser necesario, el problema radicaba más en la necesidad de que otros organismos e instituciones tuvieran acceso a esos contenidos. Las recopilaciones legislativas, en este sentido, facilitaron ese hecho y evitarían a las autoridades neopoblacionales el tener que realizar inversiones económicas tanto en nuevas impresiones como en copias manuscritas.

En suma, este trabajo nos ha permitido demostrar que, más allá de la real cédula impresa en Madrid en 1767 y de la *Novísima Recopilación* de 1805 (únicas mencionadas en la práctica totalidad de la historiografía neopoblacional), la disposición normativa que aquí estudiamos se editó en otras muchas fechas entre finales del siglo XVIII y la segunda mitad del siglo XIX.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA.

ALCÁZAR MOLINA, Cayetano, *Las colonias alemanas de Sierra Morena*, Madrid, Universidad de Murcia, 1930.

BALMASEDA, Fermín Martín de, *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino y los expedidos por su majestad desde que fue libre del tiránico poder revolucionario, comprensivo del año de 1823*, Madrid, Imprenta Real, 1824.

*Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones. Comprende además el decreto expedido por las Cortes Extraordinarias en 20 de dicho mes. Mandada publicar por orden de las mismas*. Tomo IV, Cádiz, Imprenta Nacional, 1813.

DEFORNEAUX, Marcelin, *Pablo de Olavide, el afrancesado*, Sevilla, Padilla Libros, 1990. Se trata de la segunda edición en español de la obra original, publicada en francés en 1959.

*Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de septiembre de 1810, y terminaron el 20 de septiembre de 1813*, Madrid, Imprenta J.A. García, 1870, tomo V.

FILTER GARCÍA, Alberto José (ed.), *Johann Kaspar von Thürriegel. Estudios y artículos*, Sevilla, Ayuntamiento de Cañada Rosal, 2017.

GARCÍA CANO, María Isabel, *El gran proyecto ilustrado de Carlos III y Olavide. Las Nuevas Poblaciones de Andalucía (Fuente Palmera 1768-1835)*, Córdoba, Diputación Provincial de Córdoba, 2013.

HAMER FLORES, Adolfo, *La Intendencia de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (1784-1835). Gobierno y Administración de un territorio foral a fines de la Edad Moderna*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2009.

\_\_\_\_\_, *Legislación Histórica Neopoblacional. Disposiciones normativas emanadas del poder central en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (1767-1835)*, Madrid, Bubok Publishing, 2018.

MUÑIZ MIRANDA, Juan, *Colección oficial de las leyes, reales disposiciones y circulares de interés general, expedidas por el rey don Fernando VII y por las Cortes en el año de 1820*, Madrid, Imprenta a cargo de José Morales, 1853.

PERDICES BLAS, Luis, *Pablo de Olavide (1725-1803), el ilustrado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

PITA GONZÁLEZ, María Soledad, "Encinas del Príncipe, Villareal de San Carlos, Valbanera y la Roza de la Pijotilla: cuatro propuestas para la repoblación de Extremadura en el siglo XVIII", *Norba. Arte*, 27 (2007), pp. 93-109.

*Prontuario de las leyes y decretos del rey nuestro señor don José Napoleón I del año de 1810*, Madrid, Imprenta Real, 1810, tomo II.

SÁNCHEZ-BATALLA MARTÍNEZ, Carlos, *La Carolina en el entorno de sus colonias gemelas y antiguas poblaciones de Sierra Morena. Prehistoria a 1835*, Jaén, Caja Rural de Jaén, 1998-2003, 4 vols.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José María, "El Fuero de las Nuevas Poblaciones: esbozo histórico-jurídico", en PÉREZ-SCHMID FERNÁNDEZ, Francisco José y RODRIGO SANJUÁN, Pilar (coords.), *250 Aniversario de la promulgación del Fuero de Población*, Jaén, Fundación Caja Rural de Jaén, 2018, pp. 37-41.

## 6. ANEXOS.

### Nº 1.

#### Ediciones del Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía (1767-1885).

EDICIÓN ORIGINAL DE LA REAL CÉDULA (1767)

#### Nº 1

*Real Cédula de Su Magestad y señores de su Consejo que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos. Año 1767.*

En Madrid: En la Oficina de Antonio Sanz, 1767.

Papel; [1], 11 h.; Fol.Portada con escudo real xilográfico. Certifica la copia Ignacio Esteban de Higareda.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

REEDICIONES DE LA REAL CÉDULA (1767)

#### Nº 2

*Real Cédula de Su Magestad y señores de su Consejo que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos. Año 1767.*

En Madrid, y por su original reimpresso en Sevilla: Imprenta de Joseph Padrino, 1767.

Papel; [1], 11 h.; Fol.Portada con escudo real xilográfico. Certifica la copia Ignacio Esteban de Higareda.

Archivo Municipal de Fuente Palmera (Córdoba)

#### Nº 3

*Real Cédula de Su Magestad y señores de su Consejo que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos. Año 1767.*

En Cádiz: En la Oficina de don Manuel Espinosa de los Monteros, 1767.

Papel; 16pp.; Fol.Portada con escudo real xilográfico. Certifica la copia Ignacio Esteban de Higareda.

Biblioteca Nacional de España (Madrid, España) [R/33805]

#### Nº 4

*Real Cédula de Su Magestad y señores de su Consejo que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos. Año 1767.*

Barcelona: Por Thomas Piferrer, 1767.

Papel; 16 pp.; folio. Escudo real en el encabezado de la primera página. Certifica la copia don Ignacio Esteban de Higareda. Datos de edición en el colofón.

Biblioteca del Instituto de Estudios Giennenses (Jaén)

Reedición del Fuero en la recopilación legislativa de Santos Sánchez (1793-1803)

## Nº 5

*Extracto puntual de todas las pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares y autos acordados publicados y expedidos por regla general en el reinado del señor D. Carlos III.*

Sánchez, Santos (ed.)

Madrid: En la Imprenta de la Viuda e Hijo de Marin, 1792-1793; 3 vols, 21 cm. Los volúmenes 1 y 2 comprenden disposiciones desde 1760 hasta 1788.

Volumen III: *Contiene varias providencias particulares tomadas sobre diferentes puntos de suma utilidad y beneficio público. Y un suplemento de las generales contenidas en los dos tomos anteriores.* 1793; [8], 464 pp. Encuadernado en pasta española. El Fuero se incluye entre las páginas 1 y 35.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

## Nº 6

*Extracto puntual de todas las pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares, autos acordados y otras providencias publicadas en el reinado del señor don Carlos III.*

Sánchez, Santos (ed.)

Madrid: En la Imprenta de la Viuda e Hijo de Marin, [2ª edición], 1794; 2 vols, 21 cm.

Volumen I: Comprende desde el año de 1760 al de 1776 inclusive; [6], 376, [16] pp. El Fuero se incluye entre las páginas 61 y 79.

Biblioteca Nacional de España (Madrid, España) [Signatura: 2/16106]

## Nº 7

*Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, autos acordados y otras providencias generales expedidas por el Consejo Real en el reinado del señor don Carlos III. Cuya observancia corresponde a los tribunales y jueces ordinarios del reyno, y a todos los vasallos en general.*

Sánchez, Santos (ed.)

Madrid: En la Imprenta de la Viuda e Hijo de Marin, 3ª edición, 1803; [10], 674 pp., [1] h. de lám., 21 cm. El Fuero se incluye entre las páginas 66 y 80.

Real Academia de la Historia (Madrid, España) [M-RAH, 3/8003]

REEDICIÓN DEL FUERO EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA (1805-1885)

## Nº 8

*Novísima recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII Libros en que se reforma la Recopilación publicada por el señor don Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775, y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804.*

Madrid: [s.n.], 1805-1807; 6 vols., 31 cm.

Volumen III: Libros VI y VII. 1805; [6], 729 pp. Encuadernado en plena piel de época. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 487 y 493.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

## Nº 9

*Novísima recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII Libros; en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775; y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804. Con un suplemento que contiene las reales disposiciones y otras providencias expedidas en los dos años de 1805 y 806, y algunas de las anteriores no incorporadas a este Código.*

México-París: Galván Librero-Rosa Librero, 1831; 4 vols., 31 cm. Nueva edición.

Volumen II: Libros VI y VII. 734 pp. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 489 y 496.

Northwestern University (Evanston, Illinois, USA) [Barcode: 35556003633062]

## Nº 10

*Novísima recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el señor don Carlos IV. Edición publicada por don Vicente Salvá en la que van agregadas al fin las Ordenanzas de Bilbao; se han intercalado en cada uno de los doce Libros las Leyes de 1805 y 1806 del Suplemento, y se ha incluido en el índice cronológico y el de los sumarios de los Títulos.*

Salvá, Vicente (ed.)

París: Librería de Don Vicente Salvá, 1846; 5 vols., 26 cm.

Volumen III: Libros VII y VIII. 684 pp. Encuadernado en plena piel de época.



ca con adornos dorados y doble tejuelo. Cortes tintados. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 213 y 219.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

Nº 11

*Los códigos españoles concordados y anotados.*

Rivadeneira, Manuel (ed.)

Madrid: Imprenta La Publicidad, 1847-1851; 12 vols., 29 cm. La *Novísima recopilación de las Leyes de España* se incluye entre los volúmenes VII y X.

Volumen VIII: *Novísima recopilación de las Leyes de España: los libros Quinto, Sexto y Séptimo*. 1850; 712 pp. Encuadernado en holandesa-piel de época. Cortes tintados. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 506-511.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

Nº 12

*Leyes Españolas publicadas bajo la dirección de un abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Novísima Recopilación.*

Madrid: Imprenta de la Ley a cargo de Manuel Prado Sánchez, 1867; 6 vols., 30 cm.

Volumen III: *Libros VI y VII*. 1867; 730 pp. Encuadernado en media piel con nervios. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 487-493.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

Nº 13

*Los códigos españoles: concordados y anotados.*

San Martín, Antonio de (ed.)

Madrid: Antonio de San Martín, 1872-1873; 12 vols., 30 cm. Segunda Edición. La *Novísima recopilación de las Leyes de España* se incluye entre los volúmenes VII y X.

Volumen VIII: *Novísima recopilación de las Leyes de España. Tomo II. Que contiene los libros Quinto, Sexto y Séptimo*. 1872; 726 pp. Encuadernación editorial en tela verde con título estampado en lomo y cubierta. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 513 y 518.

Biblioteca Nacional de España (Madrid, España) [signatura: 4/21886]

Nº 14

*Códigos antiguos de España. Colección completa de todos los Códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación. Con un glosario de las principales voces anticuadas, notas, índices parciales y un repertorio general alfabético de materias.*

Martínez Alcubilla, Marcelo (ed.)

Madrid: J. López Camacho, 1885; 2 vols., 26 cm.

Volumen 2: *Novísima recopilación de las Leyes de España*. [755]-2044 pp. Encuadernado en plena piel de época con doble tejuelo. Texto a dos columnas. El Fuero se incluye entre las páginas 1399 y 1402.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

**Nº 2.**

**Referencia al Fuero de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía en una versión extractada de la Novísima Recopilación (1815-1848).**

Nº 1

*Extracto de la Novísima Recopilación de Leyes de España. Formado para facilitar su estudio a los cursantes en las Universidades, y su general instrucción a toda clase de personas.*

Reguera y Valdelomar, Juan de la (ed.)

Madrid: Imprenta de Repullés, 1815; 7 vols., 15 cm.

Tomo III: *Extracto de la Novísima Recopilación de Leyes de España. Tomo Tercero. Libro VII*. 374 pp. Encuadernado en pasta española con estampación dorada en el lomo. La mención al Fuero se incluye en las páginas 199-200.

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

Nº 2

*Extracto de la Novísima Recopilación por Juan de la Reguera y Valdelomar. Anotado con el de las leyes y Reales disposiciones promulgadas desde el año 1805 hasta el día por F. E. y B.*

Reguera y Valdelomar, Juan de la (ed.)

Barcelona: Imprenta de Ramón Martín Indar, 1845; 4 vols., 18 cm.

*Tomo III: Libros 7º, 8º y 9º. 532 pp. Encuadernado en pasta española con estampación dorada en el lomo. Cantos tintados en naranja. La mención al Fuero se incluye en la página 142.*

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba)

Nº 3

*Estracto de la Novísima Recopilación por Juan de la Reguera y Valdelomar, del Consejo de S.M., etc. Anotado con las leyes y Reales disposiciones posteriores por F. E y B., abogados del Ilustre Colegio de Barcelona, individuos de la academia de jurisprudencia de la misma y autores de varias obras de jurisprudencia. Obra declarada de texto para la enseñanza y adoptada en casi todas las universidades del reino.*

Reguera y Valdelomar, Juan de la (ed.).

Barcelona: Imprenta de Ramón Martín Indar, 2ª. edición, 1848; 5 vols., 19 cm.

*Tomo III: Que comprende los libros 7º, 8º y 9º. 532 pp. Encuadernado en pasta española con estampación dorada en el lomo. Cortes tintados. La mención al Fuero se incluye en la página 142.*

Colección Particular de Adolfo Hamer (La Carlota, Córdoba).

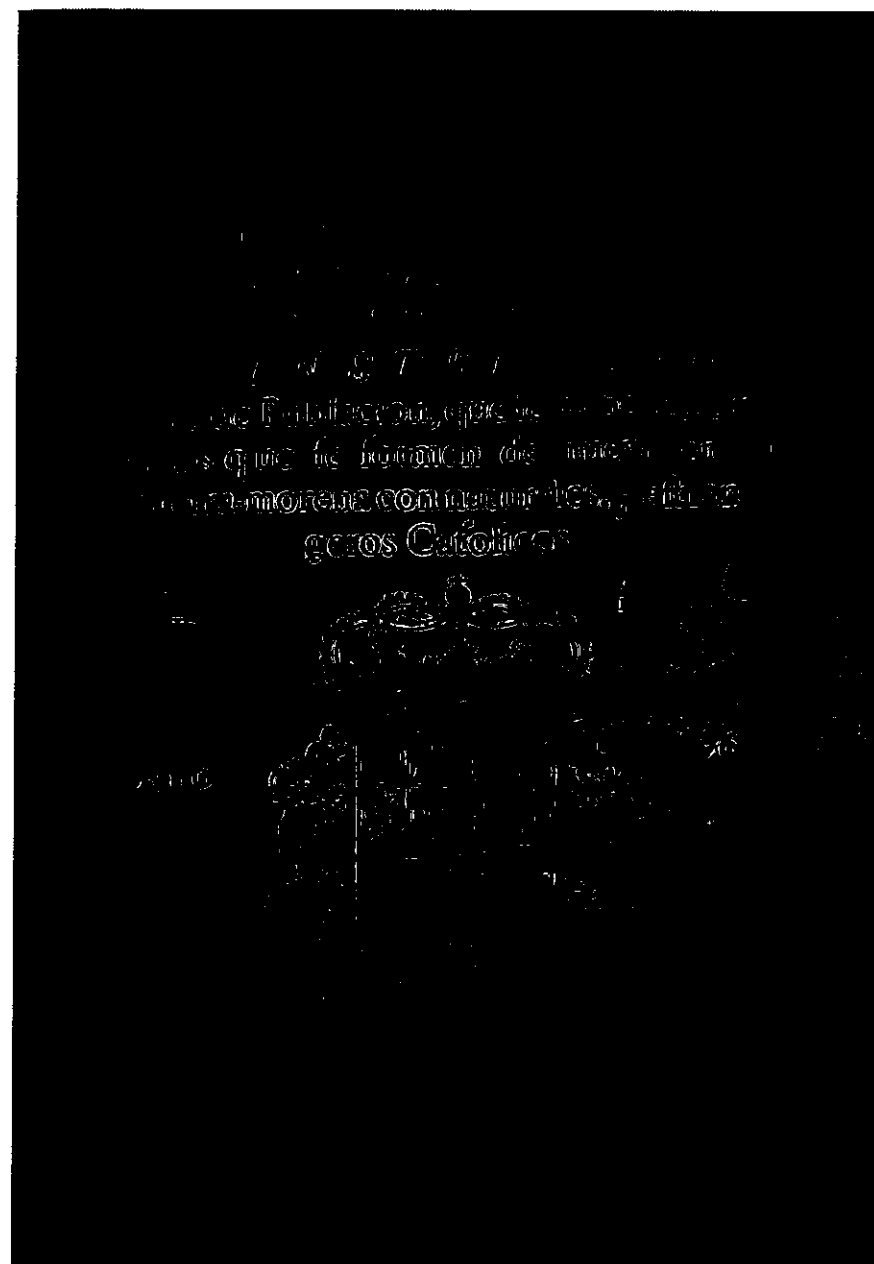


Fig. 1. Portadilla de la reimpresión sevillana del Fuero de 1767 (Archivo Municipal de Fuente Palmera).

LA LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA DEL  
CÓDIGO PENAL DE 1870, DURANTE EL “SEXENIO  
DEMOCRÁTICO”

*THE COMPLEMENTARY LEGISLATION OF THE  
PENAL CODE OF 1870 DURING THE “DEMOCRATIC  
SEXENNIIUM”*

**Julián Hurtado de Molina Delgado**

*Consejero Numerario*

---

RESUMEN: Se cumplen 150 años de la Constitución española de 1869 y del consiguiente e inmediato Código Penal de 1870 que supusieron un avance legislativo democrático de enormes proporciones para la España del Sexenio Democrático (1868-1874). Este Código Penal que nació con cierta vocación de provisionalidad fue sin embargo el de mas larga vigencia y experimentó diversas y sucesivas reformas y la promulgación de diferentes leyes específicas y decretos que lo desarrollaron y completaron durante su larga vigencia hasta 1925. En esta aportación se estudian las normas legales que al respecto se promulgaron durante el Sexenio Democrático, hasta 1874.

PALABRAS CLAVE: Código Penal 1870, Leyes complementarias, Indulto, Interdicción,

SUMARIO: 1.- Introducción histórica. 2.- El proceso de redacción del Código Penal de 1870. 3.- Principios generales del nuevo Código. 4.- Objeciones y comentarios a este Código Penal. 5.- Reformas posteriores (1870-1874). 6.- Leyes penales especiales derivadas del Código. 7.- Leyes complementarias del Código Penal de 1870, promulgadas hasta el final del Sexenio Democrático (1874). Bibliografía.

ABSTRACT: 150 years of the Constitution of 1869 and the subsequent Penal Code of 1870 are fulfilled, which supposed a democratic legislative advance of enormous proportions for the Spain of the democratic sexennium (1868-1874). This penal code, which was born with a certain vocation of provisionality, was nevertheless the one with the longest validity, as it was an Advanced text for its time. Nevertheless, this penal text underwent diverse and successive reforms and the promulgation of different specific laws and decrees that developed and complete during its long term until 1925. In the present study the period under analysis is delimited to that corresponding to the stage of the democratic sexennium, and 1874.

KEYWORDS: Code Criminal 1870, Complementary laws, Indult, Interdiction.

**1.- INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.**

Este Código Penal inicialmente concebido por tanto con cierta vocación de provisionalidad fue sin embargo el de mas larga vigencia, por constituir un texto avanzado para su tiempo y de gran calidad técnica jurídica, al mismo tiempo que impecablemente expuesto gracias al buen uso del lenguaje jurídico que emplea, a pesar de ser en realidad una reforma del Código Penal de 1848, pero adaptado al nuevo orden constitucional democrático.

No obstante, este texto penal experimentó diversas y sucesivas reformas y la promulgación de diferentes leyes específicas y decretos que lo desarrollaron y completaron durante su larga vigencia hasta 1925, si bien en el presente estudio se delimita el periodo objeto de análisis al correspondiente a la etapa histórica del Sexenio Democrático, abordando por un lado modificaciones para la mejora técnica del contenido del Código y por otro regulando aspectos jurídicos que requerían un tratamiento legislativo concreto y diferenciado, como la abolición de la pena de argolla y efectos civiles de la interdicción, pretendiendo una humanización de las penas, o que se reformase el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales, al mismo tiempo que otra ley estableciendo reglas sobre el ejercicio de la gracia de Indulto, o incluso otro texto legal sobre las peticiones de indulto por delitos de contrabando y defraudación, entre otras normas.

Pero parece esencial y conveniente comenzar por situar históricamente este desarrollo legislativo en materia penal derivado del Código Penal de 1870.

En los consiguientes antecedentes hay que destacar que en los últimos años del reinado de Isabel II, en 1854, se produce un levantamiento militar, denominado Vicalvarada, por iniciarse en Vicálvaro (Madrid), debido a la corrupción instaurada en el poder político de la época, a la que siguen diversos movimientos del mismo tipo en buena parte del territorio nacional, iniciándose el llamado Bienio Progresista (1854-1856). Al mismo seguirá la *Unión Liberal* (1856-1863), de ideología centrista, liderada por O'Donnell hasta su dimisión en 1863 por presiones de la propia Reina. Se inicia así la caída de la monarquía en medio del desgobierno que finalizó con la revolución que con el nombre de "La Gloriosa" levantó al país y se decidió en la batalla de Alcolea de septiembre de 1868, que finalizó con el auto-exilio de Isabel II en París<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en los códigos penales españoles", en *Historia del Delito y del Castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, 2017, p.107.

Daríá comienzo de este modo el llamado "Sexenio Democrático", en el que se convocan las cortes constituyentes, y se acuerda una nueva Constitución en 1869 así como que el sistema político del Estado seguiría siendo una Monarquía constitucional, llamándose a ocupar el trono en 1870 a Amadeo de Saboya, que fue elegido mayoritariamente en las Cortes por escaso margen, reinando tan sólo dos años para abdicar en 1873, proclamándose el mismo día de su abdicación la República.

Tan conciso resumen no puede quedar como exponente único de una realidad mas amplia y compleja, ya que junto con importantes motivos económicos, nos encontramos otros motivos políticos y sociales que estuvieron en el germen de esta revolución, sin olvidar el Pacto de Ostende, firmado entre progresistas y demócratas en 1867, cuyos objetivos fueron acabar con los moderados en el poder, poner fin a la monarquía de Isabel II, decidiendo sobre la nueva forma de gobierno que quedaba en manos de unas Cortes Constituyentes elegidas por sufragio universal.

La adhesión de los unionistas tras la muerte de O'Donnell fue decisiva, ya que aportó altos cargos del ejército, contrarrestó el peso de los demócratas y restó fuerza al carácter revolucionario de la sublevación.

Veamos esquemáticamente los diversos motivos sociales y políticos que dieron lugar a esta situación de brusco cambio, en el marco de la cual se promulgó el Código Penal de 1870 y las leyes y decretos de carácter complementario, objeto del presente estudio.

## a) Motivos sociales:

1. La burguesía financiera pide medidas para salvar sus inversiones en bolsa.
2. La burguesía industrial exige el proteccionismo.
3. Obreros y campesinos se quejan de su miseria.

## b) Motivos políticos.

1. Revuelta de los soldados del Cuartel de San Gil: represión
2. O'Donnell apartado del poder.
3. El Partido Moderado gobierna por decreto.
4. El Partido Progresista opta por la conspiración y junto con el Partido Demócrata firma el Pacto de Ostende, al que nos acabamos de referir.

En consecuencia, tales motivaciones estuvieron en la base de la Revolución de septiembre de 1868.

Por su parte, en el curso de esta revolución encarnada por la burguesía, nos encontramos con los siguientes hechos:

- Alzamiento militar de Topete en Cádiz
- Prim y Serrano regresan del exilio
- La población apoya la sublevación
- Manifiesto en defensa de la libertad, el orden y la honradez  
"¡Viva España con honra!"
- La sublevación se extiende por el país.
- El gobierno moderado lucha por conservar el trono de Isabel II y es derrotado en la batalla de Alcolea (Córdoba).
- El gobierno dimite y la reina se va al exilio<sup>2</sup>.
- Los dirigentes progresistas y unionistas no apoyaban el radicalismo
- su objetivo era derrocar a Isabel II, no una revolución.
- nombraron un Gobierno Provisional.
- el general Serrano (unionista), proclamado regente
- el general Prim (progresista), presidente del gobierno
- el gobierno, integrado sólo por unionistas y progresistas
- disolución de las Juntas y de la Milicia Nacional

#### GOBIERNO PROVISIONAL.

Tras la caída de la monarquía de Isabel II, el gobierno provisional tomó una serie de medidas:

- promulgación de decretos
- convocatoria de elecciones a Cortes constituyentes, por sufragio universal masculino

con victoria de la coalición gubernamental

#### LA CONSTITUCIÓN DE 1869:

- amplia declaración de derechos y libertades

<sup>2</sup> Carmen PÉRIS RODRIGUEZ, "El Sexenio Democrático (1868-1874)", en *Historia de España*, T. 6, Valencia, 2017, p. 3

- libertad religiosa aunque el Estado mantiene el culto católico
- soberanía nacional
- monarquía
- el poder legislativo recae en las Cortes
- Cortes bicamerales: Senado y Congreso
- Cuba y Puerto Rico con los mismos derechos que las provincias peninsulares

#### 2.- EL PROCESO DE REDACCIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1870.

Esta constitución generó la promulgación de nuevas leyes que la desarrollarán. Uno de estos nuevos textos legales fue el Código Penal aprobado en 1870. Se trataba de un texto avanzado para su tiempo y de gran calidad técnica con buen uso del lenguaje jurídico.

Al igual que ocurrió con el Código de 1850, el Código de 1870 no es más que una reforma del Código de 1848, debido a las modificaciones encubiertas introducidas del orden penal al nuevo espacio político.

Aunque desde la Comisión codificadora siguió trabajando en la reforma del Código de 1850, analizando informes y con el deseo de un texto penal definitivo, la dimisión de sus miembros por la falta de acuerdo entre ellos, supone que en 1869 se vuelve a la utilización de comisiones legislativas para realizar las modificaciones oportunas en materia penal -aunque su participación en el Código fue prácticamente nula-, presentándose un nuevo proyecto a las Cortes, que es aprobado con carácter provisional y mediante un proyecto de ley de autorizaciones, pues se aplazaron las deliberaciones hasta después del verano. No obstante Montero Ríos, ministro encargado de la presentación -y hay quien considera que de la redacción del texto (Pérez Prendes)-, procede a publicar el Código el 30 de agosto, lo que supuso el sobrenombre de *Código de verano* (Silvela, 1866)<sup>3</sup>.

Como hemos señalado, la autoría del texto penal no estuvo clara si bien Silvela señala que fueron Montero Ríos y Groizard los autores (1903: 33 y 254).

El procedimiento de publicación del texto fue, pues, el mismo seguido con anterioridad: el gobierno mandaba a las Cámaras un proyecto de ley de autorización legislativa para aprobar el Código. El sistema rayaba lo in-

<sup>3</sup> María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en ...", p.109.

constitucional y así se manifestó en los debates. El gobierno se justificaba sosteniendo que se trataban de leyes científicas que no podían discutirse de la misma manera que las leyes políticas.

### 3.- PRINCIPIOS GENERALES DEL NUEVO CÓDIGO.

La estructura es la misma que el Código de 1850, lo que llevó a presentarlo como "el mismo Código con algunas modificaciones más o menos atinadas" (Silvela, 1903: 33), cuando en realidad las modificaciones son esenciales. María Dolores del Mar, a quien estamos siguiendo literalmente, aclara que más bien en esas críticas se pone de manifiesto el escaso reflejo de las teorías penalistas del momento, cuando se encontraba en plena difusión la *doctrina correccionalista* de Augusto Roeder -mediante la que el propósito de la pena es la rehabilitación, del delincuente-, que difundió en nuestro país Sanz del Río mediante la creación de una escuela de seguidores del *Krausismo*.

Con carácter general, predomina el principio retribucionista, sigue vigente el principio de legalidad, el principio de intimidación se suaviza y no existe la finalidad correctiva de la pena (Lasso Gaité, 1970: I, 474-475). Por lo demás la valoración de los juristas sobre el mismo está muy dividida, si bien todos resaltan el magnífico lenguaje jurídico utilizado (Del Rosal, 1970: 212).

Las novedades introducidas por esta reforma, fruto de los reajustes a la nueva realidad constitucional, son:

- 1.- Desaparición de los delitos contra la religión. La Constitución señalaba la libertad de cultos.
- 2.- Establecimiento nuevas figuras para proteger a las Cortes y al Consejo de Ministros.
- 3.- Protección de los derechos individuales, tutelados en la Constitución, penalizando el ataque contra los mismos.
- 4.- Inclusión de los delitos de imprenta.
- 5.- Reducción de la dureza punitiva del Código de 1850.
- 6.- Supresión de la pena de muerte para algunos delitos.

En suma esta reforma del código penal es fruto de un cambio relevante de sistema político, que pasa del autoritarismo isabelino a un régimen democrático por primera vez en la historia de España. A pesar de ello, como hemos podido comprobar, no parece que tal cambio se tradujera

de forma determinante en una rebaja de las penas, aunque sí hay ciertos aspectos que hacen la legislación un poco más benévola. Se aprecia cierta voluntad de introducir mayor humanidad en las penas, lo que hace que ya nunca se prevea la pena de muerte como pena única y que ésta desaparezca para muchos delitos, siendo sustituida por la pena privativa de libertad. También se reduce considerablemente el uso de la pena de cadena que, según Cuello Calón, en la práctica ya estaba en desuso, empleándose en su lugar la pena de reclusión.

La modificación más relevante por tanto es la supresión práctica de las penas perpetuas, al introducir el indulto una vez pasados los 30 años de cumplimiento. Además se reducen los tipos castigados con privación de libertad perpetua, a favor de las penas temporales. También se impone un límite al concurso real de delitos, que contribuye a reducir la duración máxima de las condenas en caso de acumulación de penas.

No obstante, la duración de las penas privativas de libertad temporales sigue siendo bastante elevada y continúan estando vinculadas a los trabajos forzados. Además, se hace uso de los grados de la pena para restar arbitrio al juez.

El Código estuvo vigente hasta la dictadura de Primo de Rivera, superando los múltiples proyectos de reforma. Derogado por el Código de 1928, fue de nuevo instaurado por la II República hasta 1932.

### 4.- OBJECIONES Y COMENTARIOS A ESTE CÓDIGO PENAL.

La crítica al Código penal de 1870 se manifestó desde los primeros momentos del debate sobre el dictamen de la Comisión redactora. Francisco Silvela fue uno de los principales detractores, criticando tantos puntos del proyecto que en el debate los miembros se preguntaron si estaban discutiendo el dictamen o el Código en sí mismo. Especialmente duras fueron sus críticas hacia la figura de provocación para delinquir por medio de la imprenta de los arts. 582 y 583, a los que, como se vio en el apartado anterior, consideró de "tiránica" legislación<sup>4</sup>. Acusó al CP asimismo de atacar a los derechos individuales (tesis totalmente discutible pues el objetivo era lo contrario, garantizarlos) al prever gran severidad en las penas. Núñez Barbero rehúsa del razonamiento de Silvela poniendo de manifiesto que el Código pretendía establecer reglas para el ejercicio de los derechos individuales (pero no atacarlos), armonizándolos con los intereses públicos y, además, tampoco tenía una regulación tan opresora sobre el delito de imprenta.

<sup>4</sup> Miguel Pedro GARCÍA CAÑIBANO, *La Codificación del Derecho Penal en España: El Código de 1870*, Valladolid, 2016, p. 58.

Durante las sesiones del debate, el diputado Sánchez Ruano discutió algunas de las posturas de Silvela. Coincidió en tener por conservadora la reforma, pero se mostró conforme al considerarla mucho mejor que la legislación hasta entonces vigente (incluso en materia de imprenta: "Yo deploro grandemente las disposiciones relativas a la imprenta que aquí se establecen, pero hubiera deplorado mucho más que continuaran las existentes hoy").

También pidió al Ministro Montero Ríos la solución a las dudas planteadas en relación a los "vivas" del art. 182 (que ya había suscitado Silvela), por el cual se consideraba delito contra la forma de Gobierno el aclamar con "vivas" u otros gritos la realización de algún delito de esa misma categoría, y las dudas sobre la regulación del desacato. Soluciones a ambas cuestiones que coincidieron con la perspectiva de Sánchez Ruano (por ejemplo, Montero Ríos le dio la razón sobre la necesidad de que el desacato se cometiera en presencia de la autoridad y no de otro funcionario público).

Junto a Silvela, otro crítico al cuerpo penal fue Dorado Montero cuando afirma que se trata del mismo Código del 48 con nuevos cambios, pero pudiéndose hacer un estudio idéntico.

Esto sin embargo resulta un tanto exagerado pues las diferencias entre ambos son más que notables además de tener como base unas circunstancias políticas, aunque las dos liberales, distintas.

Una vez publicado el Código y comenzando su vigencia, tuvo una recepción un tanto dispar entre los penalistas. Al tiempo de ver la luz las críticas fueron por lo general favorables, reconociendo la modernidad del texto penal y sus progresos sobre diversos puntos que en los Códigos anteriores estaban anclados al pensamiento del Antiguo Régimen. Sin embargo, con el paso del tiempo los defectos del Código se fueron criticando de una forma cada vez más intensa.

De un lado, la abolición de las penas perpetuas, pese a continuar su denominación en el texto, es sin duda un gran avance, así como la impunidad de los actos preparatorios, la no imposición de la pena de muerte como única y la supresión definitiva de la pena de argolla, considerada una abominación sobre la dignidad humana del reo. La mitigación de las penas fue un gran paso al moderno pensamiento imperante. La técnica de redacción del Código era excelente, llegándose a decir que está "insuperablemente escrito" y en un lenguaje preciso. Además es un texto con menos articulado que el precedente, y que evita en la medida de lo posible la inutilidad de definiciones. Resultado de ello fue su extenso periodo

de vigencia, cuando en realidad había sido pensado como una reforma provisional que se revisaría "después del verano"; y su utilidad política fue muy notable al permitir la protección de los derechos individuales proclamados por la Constitución de 1869.

Sin embargo, en el campo técnico el Código adolece de numerosos defectos a juicio de prestigiosas personalidades. El catedrático Luis Silvela, hermano de Francisco Silvela, manifestó una serie de problemas originados de la aplicación de determinadas figuras del Código, como era la que denominó "pena de herencia" refiriéndose a la transmisión de la pena pecuniaria a los herederos, pues la responsabilidad no se extinguía con el fallecimiento del condenado. O también el célebre caso de la "pena del torpe", calificativo con el que Silvela alude a la "torpeza" del condenado a cadena perpetua que no logra fugarse respecto del que consigue huir, pues el primero sería indultado tras treinta años de encierro (art. 29) mientras que el segundo quedaría libre a los veinte por prescripción de la pena (art. 134). El propio Luis Silvela llevaría a cabo tiempo después, por encargo de su hermano, un proyecto de reforma sobre la reforma (valga la redundancia) en 1894, que por su calidad científica se ganó el reconocimiento de autores como Jiménez de Asúa y Antón Oneca. No fue el único proyecto sobre el Código del 70 que trató de publicarse, pero sí uno de los que más cerca estuvo de conseguirlo.

Otras fuertes críticas centraron su mira en torno a la consideración de la vagancia como circunstancia agravante (pudiendo ser el reo condenado a muerte en casos extremos), tal y como expone Antón Oneca<sup>5</sup>. Del mismo modo, los penalistas estuvieron disconformes con la desmedida severidad sobre quien haya falsificado billetes, títulos al portador o cupones (art. 303 y ss. Capítulo III. Título IV. Libro II) y sobre las amenazas (penadas más duramente que quien cause lesiones), así como el casuismo en gran parte de las figuras delictivas (y también en las faltas) como por ejemplo en los delitos de lesiones (al fijar la pena según el resultado, a través de los días de curación necesarios) y que el CP no tuviera artículos dedicados a la prescripción de la reincidencia.

Sin duda uno de los principales puntos polémicos fue la esperpéntica inclusión del delito de disparo de arma de fuego, del que Saldaña<sup>6</sup> llegó a decir que el CP padecía "horror a la pólvora", o la inclusión de instituciones obsoletas, más propias del Antiguo Régimen que de los tiempos que corrían, como es el delito de duelo (arts. 439 y ss.).

<sup>5</sup> José ANTÓN ONECA, *El Código Penal de 1870*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1970, p.250.

<sup>6</sup> Quintillano SALDAÑA, *La reforma del Código Penal*, Madrid, 1870, p. 114.

La "aritmética penal" del texto, según García Cañibano a quien seguimos literalmente, estableciendo un sistema de aplicación de penas muy riguroso y basado en la técnica matemática, contó con una notable oposición al momento de ver la luz el Código (Joaquín Garrigues lo denominó "inútil y arcaico"). Sin embargo como ya se ha mencionado antes, Tomás y Valiente califica este aspecto de "sobresaliente" y lógico por la gran desconfianza respecto del arbitrio judicial del Antiguo Régimen y la amovilidad de los funcionarios.

Con todo y pese a sus errores, el Código Penal de 1870 es sin duda una obra de gran valor y que marcó todo un progreso, como ha demostrado el paso del tiempo. Obviamente al estar vigente tanto tiempo (incluso llegándose a recuperar en la II República) cuando tuvo origen en unos debates parlamentarios muy acelerados, fueron necesarias sucesivas reformas (como la introducción de leyes sobre la libertad condicional y los menores en 1914 y 1918, respectivamente). A pesar del incremento en el tono de las críticas contra el texto, especialmente en las primeras décadas del siglo XX, entre los penalistas se veía con temor una nueva reforma, como así sucedió, que en lugar del mejorar la calidad técnica destacara en cambio por su extrema severidad. Fruto de ello fue el Código Penal de 1928 durante la dictadura del general Primo de Rivera, un texto "engendro" según Jiménez de Asúa que impone la pena de muerte en más casos que el CP del 70 y con unos defectos desconcertantes influenciados por el carácter autoritario del régimen político.

### 5.- REFORMAS POSTERIORES (1870-1874).

Tras su redacción, una vez más el gobierno acude a la práctica de actualizar el texto mediante decretos:

1.- Decreto de 1 de enero de 1871, introduciendo "correcciones" en el texto publicado por contener "erratas de imprenta" y "omisiones fruto de la rápida publicación". Pese a los trabajos de la Comisión legislativa, que no fueron tomados en cuenta, es el propio Ministro -Montero Ríos- el que afirma, en el preámbulo del decreto, haber "estudiado y anotado" los defectos del Código y haberlas pasado a la Comisión que no se pronunció sobre las mismas por la muerte del General Prim, y aun así decide publicar en aras a la mejora de la administración de justicia. Según María Dolores del Mar, al que literalmente seguimos, se trata de una injerencia en toda regla en las funciones del legislativo, de ahí que el decreto fuera inconstitucional, además de introducir una verdadera reforma más and de la simple corrección de estilo (Silvela 1903).

2.- Como ya hemos señalado, el código reformado de 1870 nace con carácter provisional, pero los acontecimientos políticos posteriores a su promulgación impidieron su pronta reforma. Es por ello que en el periodo político que analizamos, hasta el final de la Primera República en 1874, no se producen apenas reformas del código.

Los decretos publicados en la Gaceta de Madrid en esta época y que aluden al código penal son varios nombrando o cesando a los vocales de la junta encargada de redactar una reforma penal. En 1872 se suprime la comisión legislativa y, a partir de ese momento, se dispone que la legislación penal se elaboraría a través de comisiones especiales, ya que la inestabilidad política hace que el sistema de las comisiones no dé buenos resultados y que los trabajos se dilaten demasiado en el tiempo y terminen no siendo aprobados.

Existió un importante proyecto de reforma en 1873, cuyo principal impulsor fue Salmerón. En su época como ministro de Justicia durante el gobierno de Figueras nombró una comisión especial que, bajo su dirección, desarrolló un proyecto de reforma penal muy influido por las escuelas correccionalistas, con el que se pretendía suprimir la pena de muerte y la facultad de indulto (esto último debido a que la pena era concebida como un bien para el delincuente). Se basaba en los principios de la Constitución no promulgada de 1873. No obstante, tras la dimisión de Salmerón en junio de 1873 en los siguientes 6 meses pasaron por el cargo cinco ministros de Justicia, con lo que el proyecto no pudo avanzar. La comisión fue primero suspendida y luego disuelta a causa de las circunstancias políticas.

### 6.- LEYES PENALES ESPECIALES DERIVADAS DEL CÓDIGO

Desde 1870 hasta 1925 aparecen determinadas Leyes penales especiales para ciertos delitos cuya regulación se extrae del Código penal, principalmente<sup>7</sup>:

- Delitos militares.
- Delitos de imprenta.
- Delitos de contrabando
- Leyes sanitarias en tiempos de epidemias.

Pero son muchos los aspectos regulados por leyes especiales, en las que se establece una sanción penal, como pueden ser:

<sup>7</sup> María Dolores DEL MAR SÁNCHEZ, "Delitos y Penas en ...", p.111.



- Uso y tenencia de armas de fuego.
- Policía de ferrocarriles y carreteras.
- Procesos electorales.
- Fabricación de vinos artificiales y adulteración de alimentos.
- Falsificación de sellos de correos.
- Protección de cables submarinos.
- Protección de redes telefónicas.
- Protección de instalaciones eléctricas.
- Defensa de la propiedad intelectual.
- Defensa de la propiedad industrial.
- Caza y pesca.
- Legislación de montes.
- Pesas y medidas.
- Legislación de espectáculos.
- Casas de préstamo y usura.

Por su parte, existen además Códigos penales del Ejército, de la Marina, de Ultramar, un Código penal para Cuba y Puerto Rico, un Código penal para las Islas Filipinas y otro para Marruecos.

**7.- LEYES COMPLEMENTARIAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1870, PROMULGADAS HASTA EL FINAL DEL SEXENIO DEMOCRÁTICO (1874).**

La promulgación del Código Penal en 1870, originó por consiguiente las referidas reformas de su texto y además diversas leyes y decretos de contenido penal, que comenzaron desde muy temprano a estar vigentes, de las cuales hemos querido dedicar en este caso nuestra atención a aquellas promulgadas durante los años del Sexenio Democrático, es decir hasta el ocaso de la I República Española.

Nos encontramos con leyes como la que regula la concesión del derecho de Gracia y de indulto, que no solo supuso un enorme avance en su momento y revistió especial importancia, sino que es la que en esencia ha estado vigente hasta la actualidad, al igual que otras que trataban de humanizar determinadas penas, como la que eliminaba la pena de argolla, junto con otras que supusieron igualmente un gran avance técnico jurídico.

En cuanto al Derecho de Gracia e Indulto, ni siquiera en nuestros días existe una definitiva y completa definición de tal derecho, aunque se cita en varios preceptos de la actual Constitución (artículos 62.i, 87.3 y 102.3) a pesar de lo cual no existe ninguna definición constitucional, ni legal del Derecho de Gracia.

Por tanto hemos de acudir a la doctrina y en tal sentido éste derecho puede definirse como la potestad de unos órganos en cuya virtud pueden beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de las normas. La manifestación más conocida de este derecho la encontramos en el ámbito del Derecho penal, aunque no es una figura exclusiva de éste. También puede aplicarse la potestad de gracia en otros ámbitos, como p.ej. en materia fiscal, militar, laboral o administrativa.

En el ámbito del Derecho penal el derecho de gracia ha tenido tradicionalmente dos manifestaciones: la amnistía y el indulto.

En el caso de la amnistía, ésta extingue el delito mismo (y no sólo la pena como hace el indulto). Se considera que el delito no tuvo lugar. Puede tener efecto retroactivo incluso sobre penas ya ejecutadas.

Se distinguen dos clases: la amnistía propia (que se concede antes de la práctica de las actuaciones judiciales) y la impropia (que se concede después de la condena). El órgano competente para conceder la amnistía es el Parlamento por medio de ley. La ley que decreta la amnistía no deroga la ley penal que estableció el tipo delictivo cometido. Sólo impide su aplicación a los sujetos amnistiados. Por lo que respecta a la posibilidad actual de la amnistía en nuestro ordenamiento no hay unanimidad doctrinal al respecto.

Por su parte, el Indulto es una medida de gracia a los condenados por una sentencia penal firme, que otorga el Rey, a propuesta del Ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros. Tiene como efecto la extinción de la responsabilidad penal. Pueden ser indultados los reos de toda clase de delitos, siempre que hayan sido condenados por sentencia firme y se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena. Por el contrario, no pueden ser indultados: 1) Quienes estén siendo procesados criminalmente pero aún no hayan sido condenados por sentencia firme (con la excepción del indulto anticipado en los delitos políticos del artículo 3 de la Ley de Indulto), 2) Quienes no se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena, y 3) Los reincidentes en el mismo u otro cualquier delito por el que hayan sido condenados, salvo informe favorable del Tribunal sentenciador.

Tradicionalmente ha habido dos clases de indulto: el indulto general (concedido sobre sujetos indeterminados que han cometido la misma acción delictiva) y el indulto particular (concedido a un sujeto concreto por un delito concreto). Nuestra Constitución prohíbe los indultos generales en el artículo 62.i.

Por otra parte, el indulto particular puede ser: Total, con remisión de las penas a que haya sido condenado y no haya cumplido aún el delincuente, o Parcial, con remisión de alguna de las penas a las que haya sido condenado o con remisión de parte de todas las penas impuestas que aún no haya cumplido. -Condicionado o incondicionado, anticipado (artículo 3 LI) o post-sententiam. -El indulto también puede consistir en la conmutación o sustitución de las penas impuestas por otras menos graves. -En el caso de que se hayan impuesto penas accesorias (como, por ejemplo, inhabilitación para empleo o cargo público, prohibición de aproximación a la víctima, prohibición de regresar al lugar en que se haya cometido el delito, etc.) el indulto de la pena principal llevará consigo el de las penas accesorias sin necesidad de que se establezca expresamente, salvo cuando las penas accesorias consistieran en: Inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos. El indulto de penas pecuniarias exime al indultado de pagar las cantidades aún no satisfechas, pero no implica la devolución de las ya pagadas, salvo que se diga expresamente.

Para obtener el indulto son necesarias las siguientes condiciones: -Que no cause perjuicio a tercera persona o lastime sus derechos. -Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que haya sido condenado el reo sea de los que sólo se persiguen a instancia de parte (como la calumnia y la injuria, entre otros). El indulto pueden solicitarlo el mismo penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación. Los documentos que se adjunten deberán ser originales o estar debidamente compulsados. El procedimiento del indulto tiene tres fases: -1ª fase: Fase judicial de informe no vinculante. El tribunal sentenciador debe pronunciarse sobre la "justicia o conveniencia" de la concesión del indulto y sobre la "forma de la concesión de la gracia". -2ª fase: Fase Gubernamental. El Consejo de Ministros acuerda la concesión del indulto, que será irrevocable una vez concedido. -3ª fase: Fase de Concesión por el Rey. Tradicionalmente este acto se ha refrendado por el Ministro de Justicia.

Como ya se ha dicho anteriormente, en la normativa aplicable al indulto, nos encontramos en primer y destacado lugar con esta Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, que fue modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero y Orden de

10 de septiembre de 1993 del Ministerio de Justicia, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto, así como la Ley Orgánica 10/1995.

Igualmente y comentando lo relativo a la eliminación de la pena de argolla, que se aprueba del mismo modo durante el Sexenio Democrático y como desarrollo del Código Penal de 1870, a la que ya hemos aludido anteriormente, debemos de partir del concepto doctrinal fijado al efecto y en este sentido, tal pena infamante consistía en una Sanción penal que se basa en poner al delincuente una argolla al cuello y pesadas cadenas en pies y manos con un cartel en el pecho y a público espectáculo. Se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con el Código Penal de 1848 y subsiste hasta el de 1870 en que gracias a la ley correspondiente que a continuación también se detalla, se elimina definitivamente.

En cuanto a los efectos civiles de la interdicción penal, hay que decir que en un sentido técnico y concreto, la interdicción civil es la incapacitación procedente de una sanción de índole penal, aplicable a los sentenciados en firme por determinados delitos. La propia condición de recluso podría explicar el sometimiento a tutela del que se halla en entredicho, que se extendía a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se ha tratado siempre de una pena adicional, ya que aquellas funciones podían lograrse mediante el mecanismo de la representación voluntaria.

Suprimida la interdicción civil por la reforma del Código Penal de 1983, hoy carece de trascendencia jurídica. Sin embargo en esta etapa histórica, tenía y mucha y por ello la legislación complementaria del Código Penal de 1870 se encarga de fijar y determinar su alcance.

También se reforma en 1870 el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales al mismo tiempo que se establecen preceptos procedimentales en diversas materias de las que el propio detalle y transcripción de su articulado<sup>8</sup> nos aclara y da fe de su alcance, como a continuación podemos apreciar:

A) LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870 EN LO REFERENTE A LA ABO-  
LICIÓN DE LA PENA DE ARGOLLA Y EFECTOS CIVILES DE LA  
INTERDICCIÓN.

Artículo 3º.- Queda abolida la pena de argolla establecida como accesorio en el capítulo 24 del Código penal, y por lo tanto, derogado el 51, el

<sup>8</sup> ARCHIVO MINISTERIO JUSTICIA, *Leyes y Decretos provisionales (1870-1873)*, Madrid, 1870, 2ª edic. oficial.

número 1º del 52, el 113 del mismo Código y todos los demás a que sea aplicable el presente artículo.

Artículo 4º.- Hasta que se publique el Código civil, se observarán como complementarias del art. 41 del penal, las reglas siguientes sobre los efectos civiles de la pena de interdicción:

1ª.- Si el penado con la interdicción civil fuese soltero y estuviese emancipado, se le proveerá según su edad de curador ejemplar u ordinario, a fin de que administre sus bienes y aplique los productos en la parte necesaria a cubrir sus obligaciones.

2ª.- Lo mismo se observará si el penado fuese casado y se hallase separado de su cónyuge por sentencia de divorcio.

3ª.- El nombramiento de curador, los casos a que se refieren las dos reglas anteriores, se hará con sujeción prescrito en la ley de Enjuiciamiento civil.

4ª.- Si el penado estuviese casado, no separado por sentencia de divorcio su mujer, se encargara esta de la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Si la mujer del penado fuese de menor edad, se le proveerá de curador, habiendo de ser preferidos para este cargo sucesivamente el padre, madre, abuelos, hermanos y parientes más próximos de la menor.

5ª.- Los bienes del penado que correspondan a clase de los comprendidos en el art. 1401 de la ley de Enjuiciamiento civil, no podrán ser enajenados, hipotecados, empeñados ni gravados sino en la forma y con las solemnidades establecidas en los artículos 1.402 y siguientes de la misma ley.

6ª.- Lo dispuesto en la regla anterior, se observará también respecto a los bienes de la misma clase de la mujer del penado que fuere menor de edad.

7ª.- La esposa que fuese mayor de edad podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan.

8ª.- Los hijos del penado menores de edad, estarán sometidos al poder de su madre, y si no la tuviesen, y si no la tuviesen, a la autoridad del tutor o curador, que será el mismo que fuese nombrado para el padre.

9ª.- El penado que estuviese desempeñando el cargo de tutor o curador, cesara en sus funciones y se proveerá de nuevo guardador al menor o incapacitado.

10ª.- Cesará también el penado en la administración de bienes ajenos que tuviese a su cargo por cualquier otro concepto.

B) LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870, SOBRE REFORMAS EN EL PROCEDIMIENTO PARA PLANTEAR EL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS JUICIOS CRIMINALES.

Art. 1.º Por ahora, y hasta que se publique la nueva ley de enjuiciamiento criminal, continuaran sustanciándose las causas con arreglo a la legislación vigente, con las variaciones y adiciones que se establecen en esta ley.

Art. 2.º Luego que se hayan practicado todas las diligencias del sumario acordadas por el Juez, se mandará entregar la causa al Ministerio fiscal y a acusador privado, si le hubiere, para que dentro del término que les señalará, según el volumen y complicación del proceso, manifiesten por escrito, pero sin, razonar ni fundar su juicio:

1. La calificación que merezca el delito según los hechos que resulten del sumario.

2. La participación que en él haya tenido el procesado o cada uno de ellos, si fueren más de uno.

3. Si resultan méritos para exigir la responsabilidad civil subsidiaria contra una o más personas, o el resarcimiento por el que título lucrativo haya participado de los efectos del delito.

4. Si procede elevar la causa a plenario o sobreseerla, y en qué términos.

5. Si renuncia la prueba y la ratificación de los testigos del sumario, o por el contrario, conviene su derecho el recibimiento a prueba y la ratificación de todos o algunos de los testigos.

En este último caso propondrán por medio de otosíes la prueba que les interese, presentando listas de los testigos que hayan de ser examinados, expresando su nombre, apellido, apodo, si le tuvieren, y domicilio; o si ignorasen estas circunstancias, los datos que sean conducentes para averiguar su paradero.

Art 3º Si el Juez creyere procedente elevar la causa a plenario, dictará auto mandándolo así, y comunicándolo a los procesados y personas que cualquiera de los acusadores hubiere designado como responsables subsidiariamente por un término igual al que se hubiere concedido a cada uno de aquellos.

Este término podrá ser ampliado por otro igual a la mitad del concedido, si se pidiere antes de concluir este y se alegare justa causa, que calificará el Juez.

Trascurrido dicho término, ninguna otra prórroga podrá concederse.

Art. 4º. El auto en .que se mande elevar la causa a plenario no es apelable.

Art. 5º. Al devolver la causa, procesados y los responsables civilmente presentaran un escrito firmado por su abogado y procurador, en que manifiesten:

1.- Que se ha enterado de la calificación hecha por el Ministerio fiscal y acusador privado, si le hubiere.

2.-Si se conforman con las declaraciones de los testigos del sumario, a efecto de omitir su ratificación y renuncia a la prueba; o si, por el contrario, piden la ratificación de todos o alguno de dichos testigos, y el recibimiento de la causa a prueba.

En este caso propondrán por medio de otrosíes la prueba que intenten practicar de la manera prevenida en el artículo 2.º

Art 6º Cuando alguna de las partes lo solicite, el Juez recibirá la causa a prueba y mandará practicar las que se hubieren propuesto, si las creyese útiles, o desestimarás las que a su juicio no lo son.

Art. 7.º De la providencia en que se desestime todo o parte de la prueba propuesta o se niegue la ampliación del termino probatorio concedido, podrá pedirse reposición dentro del término del segundo día.

Si el Juez declare no haber lugar a ella, se admitirá la protesta que hiciere el interesado para los efectos convenientes en la segunda instancia.

Art. 8º. Durante el término probatorio podrá cualquiera, de las partes pedir nueva prueba o ampliación de la que hubiere propuesto, siempre que los hechos que intente justificar hayan ocurrido o llegado a su noticia después de haber presentado el escrito proponiendo su prueba.

Art. 9º. Tanto en el caso de que haya renunciado la prueba, como en el de haber trascurrido el termino probatorio, el Juez dictará providencia mandando entregar el proceso al acusador privado, si le hubiere, y al ministerio fiscal para que formalicen la acusación dentro del término que señalará según el volumen y complicación de la causa: pero que no podrá exceder de ocho días, que podrán prorrogarse por cinco más, pidiéndole antes de espirar el concedido y mediando causa justa.

Trascurrido este segundo término, no se concederá ningún otro, cualquiera que sea la causa que se alegue.

Art. 10º. De las acusaciones se conferirá traslado a los procesados y personas responsables civilmente, para que presenten sus defensas dentro del término señalado en el artículo anterior.

Art 11º. Devuelto el proceso por la última de las personas expresadas en el artículo anterior, el Juez dictara auto declarando conclusa la causa, y mandando traerla a la vista con citación de las partes señalando para ella el día más próximo que sea posible.

Art. 12º- Los Tribunales y Jueces aplicaran las penas señaladas en el Código cuando resulte probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes, apreciados por las reglas del criterio racional:

1. Inspección ocular:
2. Confesión de los acusados.
- 3 Testigos fidedignos.
4. Juicio pericial.
5. Documentos fehacientes.
6. Indicios graves y concluyentes.

Para que pueda fundarse la condenación solamente en indicios, es necesario:

1. Que haya más de uno.
2. Que resulte probado el hecho de que se deriva el indicio.
3. Que el convencimiento que produzca la combinación de los indicios sea tal, que no deje lugar a duda racional de la criminalidad del acusado, según el orden natural y ordinario de las cosas.

Art. 13º. Las sentencias se redactarán consignando en párrafos separados y numerados, que deberán, empezar con la palabra *resultando*, los hechos que consten del proceso y sus circunstancias, y declarando los que resulten probados.

En los párrafos también numerados, que principiarán por la palabra *considerando*, se consignarán los fundamentos de la apreciación legal de los hechos que se consideren probados.

En seguida se citarán las disposiciones legales que sean aplicables.

Si la sentencia fuere condenatoria, se declarará:

1. Cuál es el delito que constituyen los hechos que se hayan declarado probados, y la calificación legal de sus circunstancias.

2. La calificación legal de la participación que en ellos haya tenido cada uno de los procesados.

3. La pena en que haya incurrido cada uno de ellos.

4. La responsabilidad civil en que hayan incurrido los sujetos a ella que hayan sido oídos en la causa.

Cuando la sentencia sea absolutoria, comprenderá, además de los resultados y considerandos y la cita de las leyes, la declaración terminante de fundarse la absolución en la falta de prueba de los hechos, o en que estos no constituyen delito, o en que no esto justificada la participación en ellos de los procesados, o en estar los mismos exentos de responsabilidad.

En todos los casos, mandará elevar la causa en consulta a la Audiencia, y citar y emplazar a las partes para que acudan a usar de su derecho dentro del término que se les señale.

Art. 14º. Recibida la causa en la Audiencia, se mandará pasar al relator para formar el apuntamiento.

Devuelta por el relator, se mandará entregar la causa al acusador privado cuando lo hubiere, y, al Ministerio fiscal aunque haya apelado alguna de las partes para que reproduzcan ó modifiquen su acusación.

De estos escritos se conferirá traslado a los demás interesados para que formalicen, su defensa.

La Sala señalara el término en que hayan de evacuarse las alegaciones expresadas' atendida la complicación y volumen del proceso; pero sin que en ningún caso pueda exceder de 15 días para cada una de las partes.

Presentado el último escrito, se señalará inmediatamente día para la vista.

Art. 15º, Cuando vista la causa entendiere el Tribunal superior que debió haberse acudido a la prueba propuesta o ampliado el término, y se hubiere hecho ante el Juez de primera instancia la protesta indicada ene1 art. 7º, dejará sin efecto la sentencia consultada, y mandará devolver la causa al juzgado para que, reponiéndola al estado que corresponda, practique la prueba o amplíe el término probatorio y dicte nueva sentencia.

Art. 16º. La sentencia se redactará según queda dispuesto en el art. 13, y se pronunciara dentro de los cinco días siguientes al de la conclusión de la vista.

Art. 17º. Contra las sentencias definitivas que pronunciaren las Audiencias en la segunda instancia, o la Sala cuarta de la de Madrid en la única, no se da otro recurso que el de casación.

Queda suprimida la tercera instancia.

Art. 18º. Las causas pendientes a la publicación de esta ley, continuaran sustanciándose hasta la terminación de la instancia en que se hallen, con arreglo a las leyes y disposiciones vigentes en dicha época.

En todas tendrá lugar el recurso de casación contra la ejecutoria que recaiga, para lo cual los Tribunales superiores redactarán las sentencias con arreglo a lo que queda dispuesto en el artículo 13º.

Art. 19º. Las causas contra los reos ausentes se sustanciaran hasta la conclusión del sumario.

Terminado este, se archivarán los que sean habidos o se presentaran a disposición del juzgado.

Las causas en que haya además otros procesados presentes, continuarán sustanciándose respecto a estos solamente. Palacio de las Cortes 24 de Mayo 1870.

C) LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870, ESTABLECIENDO REGLAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA GRACIA DE INDULTO.

CAPITULO I

*De los que puedan ser indultados.*

Artículo 1.º Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de toda o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido.

Art. 2.º Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior:

1.º Los procesados criminalmente que no hubiesen sido aún condenados por sentencia firme.

2.º Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento dela condena.

3.º Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que, a Juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia publica para 'otorgarles la gracia.

Art. 3.º Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en el capítulo XI del Código penal

CAPITULO II.

*De las clases y efectos del indulto.*

Art. 4.º El indulto podrá ser total o parcial. Será indulto total la revisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente.

Será indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas las en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves.

Art. 5.º Sera nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia.

Art. 6.º El indulto de la pena principal llevara consigo el de las accesorias que con ella se hubieren impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la confesión.

Tampoco se comprenderá nunca en esta la indemnización civil.

Art. 7.º Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales, y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efecto.

Art. 8.º El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho; Pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determinare expresamente.

Art. 9.º No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado, Pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto.

Art. 10.º Si el penado hubiere fallecido al tiempo o después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo lo dispuesto en los artículos 8 y 9.º

Art.11.º El indulto total se otorgará a los penados tan solo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo a Estado.

Art.12.º En los demás casos se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual.

Sin embargo de lo dispuesto en párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala, cuando haya méritos suficientes para ello a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación

Art. 13.º Conmutada la pena principal, se entenderán también conmutadas las accesorias por las que correspondan, según las prescripciones del Código, a la que hubiere de sufrir el indultado.

Se exceptúa, sin embargo, el caso que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia.

Art. 14.º La conmutación de la pena quedara sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente de su voluntad la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido.

Art., 15.º Serán condiciones tácitas de todo indultado:

1. Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.
2. Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito porque hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte.

Art. 16.º Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen.

Art. 17.º El tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan.

Art. 18.º La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable, con arreglo a las clausulas con que hubiere sido otorgado.

Art. 19.º Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

Art. 20.º Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo tercero, art. 2.º del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casación criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

Art. 21°. Podrá también el gobierno mandar formar el oportuno expediente con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de justicia:

Art. 22°. Las solicitudes de indulto se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal sentenciador' del Jefe del establecimiento o del Gobernador de la provincia en quo el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos.

Art. 23°. Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente, se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.

Art. 24°. Este pedirá a su vez informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquel se halle cumpliendo la condena o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oirá después al Fiscal ya la parte agraviada si la hubiere.

Art. 25°. El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta, o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen ocurrido en la ejecutoria, del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado; si hayo no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero; y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.

Art. 26°. El Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.

Art. 27°. Los Tribunales Supremo o sentenciador que de oficio propongan al gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la

propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.

Art. 28°. El Ministro de Gracia y Justicia remitirá después, el expediente al Consejo de Estado para que la sección de Gracia y Justicia del mismo informe a su vez sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión del indulto:

Art. 29°. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en el capítulo, II del Código penal, sin oír previamente al Tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado.

Art. 30°. La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertara en la Gaceta.

Artículo 31°. La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.

Art. 32°. La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la Sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutara hasta que el gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador.

Palacio de las Cortes, 21 de Mayo de 1870.

D) DECRETO DE 5 DE JULIO DE 1870 SOBRE LAS PETICIONES DE  
INDULTO POR DELITOS DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN.

Conformándome con lo que me ha propuesto el Ministro de Hacienda, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º Desde la publicación de este decreto será aplicable la ley provisional de 18 de Junio de 1870 a las peticiones y expedientes de indulto por delitos de contrabando y defraudación, correspondiendo al Ministerio de Gracia y Justicia la iniciativa, tramite y terminación de los mismos.

Art. 2.º Los expedientes en curso en el Ministerio de Hacienda, y las solicitudes que se hallen a informe de las audiencias, se remitirán al de Gracia y Justicia para los efectos de la ley.

Art. 3.º Quedan derogados los decretos y órdenes que se opongan al presente.

Dado en San Ildefonso, a 5 de Julio de 1870.

E) DECRETO DE 22 DEDICIEMBRE DE 1872 QUE PRECEDE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Teniendo presente lo prescrito en la primera disposición transitoria de la ley provisional sobre organización del poder judicial, a propuesta de mi ministro de Gracia y Justicia, oído el parecer del Consejo de Ministros,

Vengo en decretar:

Art. 1.º La ley provisional de Enjuiciamiento criminal, que se publicara a continuación de este decreto, comenzará a regir desde el 15 de Enero próximo en la Península é islas Baleares y Canarias, con sujeción a las reglas siguientes:

Regla 1ª. Las causas por delitos cometidos con anterioridad al 15 de Septiembre de 1870 se sustanciarán con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, las causas en él mencionadas se sustanciarán con arreglo al nuevo procedimiento cuando concurriesen las circunstancias siguientes:

1.ª Que fuesen por delitos más graves que los correspondientes al conocimiento de los tribunales de partido, según lo dispuesto en el núm. 3.º del artículo 274 de la ley provisional sobre organización del poder judicial.

2ª Que estén en sumario el 15 de Enero próximo.

3ª Que todos los procesados opten por el nuevo procedimiento.

Para ello el Juez ó Tribunal que estuviesen conociendo el sumario el 15 de Enero próximo harán comparecer a su presencia a todos los procesados acompañados de sus defensores. Si aún no los tuviesen, se les nombrará de oficio para la comparecencia. Esta se hará constar en la causa por medio de acta.

Regla 2ª. Continuarán sustanciando se con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad las causas en que se hubiese presentado el 15 de Enero próximo el escrito de calificación a que se refiere el art. 2.º de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido el delito objeto de dichas causas.

Regla 3ª. Las causas por delitos cuyo conocimiento haya de corresponder a los Tribunales de partido, continuaran sustanciándose hasta que estos se establezcan con arreglo al procedimiento actualmente vigente.

Regla 4ª. No obstante lo dispuesto en las reglas anteriores, se observara en las causas a que las mismas se refiere, en cuanto sea posible, según el estado en que se hallaren; lo dispuesto en el título preliminar, excepto su capítulo 7,y en el libro 1.º, excepto su título 11 de la nueva ley.

Regla 5ª. Mientras no se establezca la organización judicial de la ley vigente, lo que en la de enjuiciamiento criminal se refiere los Jueces de instrucción habrá de observarse por los de primera instancia, y los recursos contra las resoluciones judiciales de aquellos se sustanciarán ante las salas de lo criminal de las audiencias.

Las obligaciones que en la mencionada ley se imponen a los secretarios de los Juzgados y Tribunales Se cumplirán por los escribanos de actuaciones y de cámara y por los relatores, según corresponda.

Regla 6ª. Mientras que no se establezcan los Tribunales de partido, los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones de las juntas municipales, según lo dispuesto en artículos 675 y 680 de la ley, se resolverán por el Juez de primera instancia del partido, y las terceras listas del jurado se formaran y rectificaran por las salas de lo criminal en las audiencias.

Estas incluirán en ellas 100 jurados por cada partido judicial, eligiéndolos entre las capacidades y cabezas de familia, según la proporción establecida en el art. 692.

Regla 7ª. La formación de listas de jurados que por primera vez habrá hacerse se acomodara a lo dispuesto en el cap. 4º, título 4.,º de la nueva ley, con las excepciones siguientes:

El día 15 de Enero próximo se Constituirá la junta municipal que ha de formar las primeras listas del Jurado.

Estas habrán de ser expuestas al público el día 25 del mismo mes para los efectos del art. 676.

Las reclamaciones podrán hacerse hasta el día 1 de Febrero, y habrán de resolverse todas antes del 5 del mismo mes.

Los recursos de alzada que se interpongan se sustanciarán y se resolverán en los 10 días siguientes.

Las rectificaciones que en las primeras listas hayan de hacerse a consecuencia de estos recursos se practican antes del 20 de dicho mes de Febrero.



El Juez de primera instancia con los jueces municipales del partido hará la segunda lista antes del 1.º de Marzo remitiéndola inmediatamente al Presidente de la audiencia para que la sala de lo criminal forme la tercera antes 10 de dicho mes.

Regla 8ª. Las salas de gobierno Tribunal Supremo y de las audiencias consultaran directamente con el ministro de Gracia y Justicia la resolución de las dudas a que la aplicación de la nueva ley diere margen y que no dan resolverse, según la letra o el espíritu de las reglas anteriores.

Art. 2.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, mi ministro de Gracia y Justicia presentara a las Cortes dicha ley provisional de Enjuiciamiento criminal para su discusión y aprobación definitiva.

Dado en Palacio a veintidós de Diciembre de mil ochocientos setenta y dos. El ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos.

F) ARTICULOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 22 DE DICIEMBRE DE 1872.

CAPITULO VI.

*El modo de redactar las sentencias en todos los juicios criminales*

Art. 86. Para dictar autos o sentencias en los asuntos de que conozca la Sala segunda del Tribunal Supremo, serán necesarios siete Magistrados.

Para dictar autos o sentencias en los juicios cuyo conocimiento corresponda a las Salas de lo criminal de las Audiencias, con o sin Jurado y a los Tribunales partido, serán necesarios tres Magistrados o Jueces.

Art. 87. La sentencia que se dictare en juicio criminal sin intervención del Jurado, se redactará con sujeción las reglas siguientes:

1ª Se principiará expresando el lugar y la fecha en que se dictare el fallo, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares si los hubiere, y de los procesados, consignando sus sobrenombres o apodos con que sean conocidos, edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión de los mismos, y en su defecto todas causas, y el nombre y apellido del Juez o Magistrado ponente.

2ª. Se consignarán en resultados numerados los hechos que se estimaren probados y estuvieren enlazados con todas las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo.

3ª. Se expresaran las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.

4ª Se consignaran en párrafos también numerados, que empezaran con la palabra

*Considerando:*

Primero. Los fundamentos de la calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados.

Segundo. Los fundamentos de la calificación legal de la participación en los referidos hechos que hubiere tenido cada uno de los procesados.

Tercero. Los fundamentos de la calificación legal de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal en caso de haber concurrido.

Cuarto. Los fundamentos de la calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados, con relación a la responsabilidad civil en que hubieren incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere o en la causa, y los correspondientes las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y a la declaración de querrela calumniosa.

5ª. Enseguida se citarán las disposiciones legales que se consideren aplicables, y se pronunciara por último el fallo condenando o absolviendo o haciendo su caso las reclamaciones que correspondan; con arreglo al art. 654 de esta ley.

Se resolverá también sobre las costas procesales con arreglo a lo dispuesto en el art. 119, y se declarara calumniosa la querrela cuando procediere.

DISPOSICIÓN FINAL.

Quedan derogadas todas las leyes Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas de enjuiciamiento criminal para los Jueces y Tribunales del fuero común.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior el Real decreto de 20 de Junio de 1832 y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por delitos de contrabando y defraudación.

Madrid 22 de Diciembre de 1872, Aprobada por S. M., El Ministro Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos.

En definitiva, estas disposiciones legales protagonizaron un interesantísimo periodo de decisivo avance jurídico penal en la comunidad jurídica española, cuyos textos han llegado hasta nuestros días, que hemos querido resaltar, a pesar del convulso devenir histórico que vivió el país en esa etapa del siglo XIX, conformando el "Sexenio Democrático" del que

como ya se ha indicado, se conmemora su ciento cincuenta aniversario y en cuya efemérides enmarcamos el presente estudio.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

ANTÓN ONECA, José, *El Código Penal de 1870*, Madrid, Instituto Nacional Estudios Jurídicos del CSIC, 1970.

DEL MAR SÁNCHEZ, María Dolores, "Delitos y Penas en los códigos penales españoles", en *Historia del Delito y del Castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, Ed. Dykinson, 2017.

GARCÍA CAÑIBANO, Miguel Pedro, *La Codificación del Derecho Penal en España: El Código de 1870*, Valladolid, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, 2016.

PÉRIS RODRÍGUEZ, Carmen "El Sexenio Democrático (1868-1874)", en *Historia de España*, T. 6, Valencia, I.E.S. ALBAL, 2017.

SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *La reforma del Código Penal*, Madrid, Ed. Reus, 1870.

## LOS PRIMEROS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA<sup>1</sup>. *THE FIRST COURTS OF ADMINISTRATIVE LITIGATION IN SPAIN.*

Sara Moreno Tejada

*Universidad Miguel Hernández*

**RESUMEN:** El triunfo del partido moderado supuso la implantación en España de los principales postulados del liberalismo doctrinario. Una vez establecidos en el poder, los moderados promulgaron un conjunto de normas que sentarían las bases para la instauración de una nueva jurisdicción encargada del conocimiento y resolución de lo contencioso-administrativo. Entre ellas, son de destacar la ley de 2 de abril de 1845 creadora de los Consejos provinciales, Tribunales ad hoc de la Administración, y el reglamento de octubre del mismo año, que regulaba el procedimiento que debía llevarse ante los mismos. Ambos serán objeto de estudio a lo largo de este artículo.

**PALABRAS CLAVE:** Partido moderado, liberalismo doctrinario, Administración, Jurisdicción Contencioso-administrativa, Consejo provincial.

**ABSTRACT:** The triumph of the moderate party supposed the implementation in Spain of the main postulates of doctrinaire liberalism. Once established in power, the moderates enacted a group of regulations that would lay the groundwork for the establishment of a new jurisdiction responsible for the knowledge and resolution of the contentious-administrative. Among them, are to highlight the creative on April 2, 1845 Act of provincial councils, and and the regulation of October of the same year, which regulated the judicial procedure. Both will be object of study throughout this article.

**KEY WORDS:** Moderate party, doctrinaire liberalism, Administration, contentious-administrative jurisdiction, Provincial council.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El modelo moderado. 2.1. Alteración del principio de separación de poderes. 2.2. Centralismo. 3. Los consejos provinciales. 3.1. Composición. 3.2. Procedimiento. 3.3. Competencias. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

<sup>1</sup> Este trabajo constituye una versión depurada del artículo científico publicado en el N° 7 de la revista *Rechtskultur*.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La jurisdicción contencioso-administrativa encuentra su antecedente más inmediato en las leyes de 2 de abril<sup>2</sup> y 6 de julio de 1845<sup>3</sup>. Esta normativa implantaba dos nuevos órganos en España: los Consejos provinciales y el Consejo Real. Ambas Corporaciones gozaban de una naturaleza jurídica compleja, articulándose como entes consultivos y jurisdiccionales al mismo tiempo. Su instauración se justificó por la necesidad de reformar la Administración pública heredada del Antiguo Régimen y de construir una nueva, fuerte, centralizada, eficaz, vigorosa y rápida.

Los publicistas de la época, siguiendo la ideología defendida por el liberalismo doctrinario, coincidían en que la consecución de este objetivo requería, por un lado, la reorganización de la planta administrativa y, por otro, la exclusión de los Tribunales ordinarios del conocimiento de todos aquellos asuntos en los que el interés público era objeto de litigio. La resolución de estas cuestiones debía quedar en el propio Ejecutivo, pues de lo contrario se vería limitada y ralentizada su acción. Por este motivo era imprescindible diseñar unas Corporaciones que, integradas en la estructura administrativa, se ocupasen de resolver todos los conflictos en los que fuera parte el interés público. Solo de esta forma, según alegaban sus defensores, podía acabarse con los abusos y las disfunciones existentes en la acción gubernativa<sup>4</sup>.

Este ideario se vería consagrado tras el acceso al poder del partido moderado. La etapa histórica que comenzaba se caracterizaría, entre otros aspectos, por el control de la vida política por parte de los dirigentes conservadores, el triunfo del eclecticismo como filosofía y norma rectora de la práctica cotidiana y la edificación de una Administración provincial fiel al patrón francés<sup>5</sup>, basada en los principios de racionalización, centralización, uniformidad y eficacia<sup>6</sup>.

2 *Gaceta de Madrid*, Núm. 3860, miércoles, 9 de abril de 1845.

3 *Ibid.*, Núm. 3955, domingo, 13 de julio de 1845.

4 Fueron muchos los administrativistas que pusieron de manifiesto esta necesidad. El propio Pedro José Pidal se quejaba en 1844 de los vicios existentes en la Administración. Decía: "(...) Es indudable que sobre el país pesa una administración anárquica, viciosa, y que casi todos los días el Gobierno tiene precisión de apelar á medidas excepcionales: una administración mala en la parte de gastos municipales; una administración mala en una porción de objetos de interés que están sujetos á su cuidado, como son los montes y plantíos; una administración, en fin, que hace casi imposible ninguna mejora si no se empiezan reforzando las leyes que la establecen. (...)", *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (en adelante DSCD), jueves, 5 de diciembre de 1844, Núm. 48, p. 848.

5 La Administración provincial napoleónica estaba compuesta por tres órganos: uno unipersonal, al frente del Gobierno político de cada departamento, el prefecto, un cuerpo colegiado de carácter popular, *Conseil de Département*, y una segunda Institución, con funciones consultivas y contencioso-administrativas, el *Conseil de prefecture*.

6 José María JOVER ZAMORA, *La civilización española de mediados del s. XIX*, Madrid, 1991, p. 21.

A lo largo de las siguientes páginas realizaremos un análisis de la justicia contencioso-administrativa implantada por el partido moderado. En concreto, haremos especial referencia a la composición, funcionamiento y competencias de los Consejos provinciales, Tribunales de primera instancia de lo contencioso-administrativo. Para ello, examinaremos la normativa y la doctrina del momento. Además, con objeto de ofrecer una breve pincelada de la opinión pública reinante sobre estos órganos, haremos referencia a la prensa de la época.

## 2. EL MODELO MODERADO.

Las tensiones políticas vividas tras la muerte de Fernando VII impulsaron la realización de reformas determinantes para el país. Entre todas, cabe destacar las efectuadas en la Administración pública, cuya reparación era una de las mayores preocupaciones del momento<sup>7</sup>. Entre la doctrina emergente existía la convicción de que la prosperidad o penuria del Estado dependían directamente de la mayor o menor bondad de las medidas administrativas<sup>8</sup>. Siendo una Institución clave para la dirección de la Nación y el bienestar de los pueblos era urgente su arreglo<sup>9</sup>.

El logro de instaurar una Administración pública fuerte y eficaz requería, en primer lugar, configurarla como un ente independiente del resto de los existentes en el Estado. En este sentido, una de las principales y urgentes medidas a adoptar era la total separación de los poderes a través de la

7 Así se desprende de la lectura de los Diarios de Sesiones, donde se aprecian intervenciones como la del diputado Camaleño, que afirmaba que la causa principal de los males que afligían a los pueblos era la anarquía que presidía en la organización del Estado. Decía: "(...) El mismo caos ha presidido á la administración: los desórdenes de que los pueblos eran víctimas han continuado en triste progresión; el fatal sistema de consumir anticipadamente los productos del Estado ha aumentado el conflicto de los contribuyentes; la falta de cumplimiento á todo lo prometido ha hecho crecer el descrédito del Gobierno; y empleados en activo servicio, jubilados, cesantes, viudas, soldados, acreedores del Estado, sacerdotes, vírgenes encerradas en los claustros, corporaciones populares que tocan de cerca y participan de los males que afligen á los pueblos, todos dirigen quejas sobre su abandono y nunca han sido escuchadas (...)", DSCD, miércoles, 21 de noviembre de 1838, Núm. 12, p. 175. En el mismo sentido el parlamentario Seoane aseguraba, unos días antes, que "(...) el desarreglo en la administración pública es inmenso, es escandaloso, es insufrible y nos lleva derechos á la ruina (...)", DSCD, jueves, 15 de noviembre de 1838, Núm. 6, p. 53.

8 Alejandro NIETO GARCÍA, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina*, Barcelona, 2006, p. 78.

9 Lo manifestaba, entre otros, José María Pantoja: "Últimamente, si fuera preciso todavía mas para comprender la existencia, la índole y la importancia de esta institución en el Estado, bastaría fijarse en la sencilla y vulgar consideración de que este no puede prescindir de esa potencia que, como dicen el señor Burgos y Mr. Vivien, recibe al hombre en su seno desde el instante de su nacimiento, que le acompaña, le ilustra, le protege, le socorre y le ayuda en todos los periodos de su vida, que le asiste en el trance de la muerte, que honra su memoria cuando se hizo digno de semejante distinción y que, por fin, cuida de que sus cenizas reposen en perpétua paz. Tal es la Administración, tales son sus servicios en los pueblos cultos.", José María PANTOJA AGUDO, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española*, Madrid, 1869, p. XI.

identificación de las materias que debían atribuirse a cada uno de ellos. En concreto, era necesario escindir de forma clara las funciones gubernativas y judiciales, hasta el momento confundidas<sup>10</sup>.

En segundo lugar, debía ponerse fin al descentralismo, representado por la ley de 3 de febrero de 1823<sup>11</sup>. Sus detractores lo consideraban una aberración para los intereses del Estado, denunciando la situación de anarquía de las Corporaciones provinciales y municipales. Era indispensable privarlas de sus funciones políticas que, además de ser ajenas al interés territorial, las desnaturalizaban<sup>12</sup>. La centralización era concebida como una medida imprescindible para llevar a cabo la modificación de determinadas estructuras políticas y sociales, como eran los esquemas gremiales propios del Antiguo Régimen<sup>13</sup>.

De forma acorde con este razonamiento se implantó en España la figura de los Consejos provinciales. Como ya se ha manifestado, se trataba de una Institución con una doble naturaleza jurídica, consultiva y contencioso-administrativa, que se configuraría como directamente dependiente del Gobierno civil. Esta nueva Corporación sustituiría a las Diputaciones provinciales en un amplio abanico de facultades, privándolas de la mayor

- 10 Fernando GARRIDO FALLA, "La evolución del recurso contencioso-administrativo en España", *Revista de Administración Pública*, 55(1968), p. 9.
- 11 "¿Hay ninguna persona sensata hoy, que crea que con dicha ley se pueda no ya malamente gobernar y regir la administración de los pueblos; sino siquiera mantenerlos en la paz y orden habitual, que es el beneficio que cuando menos debe dispensarseles? Según esta ley las Diputaciones provinciales son todo y los ayuntamientos son mucho; al paso que los agentes y representantes del gobierno, no son nada. Es verdad que pueden estos disponer de la fuerza del ejército, si la necesitan, pero las diputaciones y los ayuntamientos disponen de todos los verdaderos resortes de la máquina, y son en realidad los verdaderos gobernantes. ¿Y una organización de este género, que pone á los representantes del gobierno en el caso de tener que apelar á la fuerza, para contrarrestar el poderío de una corporación, que habituada á mandarlo todo debe estar con frecuencia dispuesta á desobedecer; una organización de este género puede considerarse ni discreta siquiera, según el mas diminuto sentido de esta palabra? ¿El hacer esto no sería confesar que el gobierno y la administración de los pueblos se ha mirado y se mira como una verdadera tramoya, y que con la máscara de una organización cualquiera se ha cubierto un volcán, ó se ha organizado una verdadera anarquía, para que estalle cuando convenga? (...)". Ventura DIAZ, *Estudios prácticos, administrativos, económicos y políticos*, Tomo II, Madrid, 1855, pp. 145-146.
- 12 En este sentido se expresaba, en lo relativo a las Diputaciones provinciales, Javier de Burgos en su obra *Ideas de la Administración*: "(...) La heterogeneidad de las atribuciones altera, por otra parte, el carácter de estos Cuerpos, que debiendo ser siempre económico y administrativo se convierte a veces en político; y tal es el que ostentan en realidad, cuando ejercen la singular y exorbitante prerrogativa de alterar a discreción las circunscripciones electorales y de ensanchar o estrechar la esfera del electorado.= Pero ¿están siquiera compensados con algunas ventajas los inconvenientes de esta multiplicidad y heterogeneidad de atribuciones? No, con ninguna. Por de contado, Corporaciones populares dotadas de facultades políticas fueron casi siempre, y sobre todo en tiempos de revueltas civiles y desquiciamiento social, instrumentos de pasiones en vez de agentes de prosperidad. (...)". Eduardo ROCA ROCA, *Las ideas de Administración de Javier de Burgos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. 155.
- 13 Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Introducción", en *Descentralización administrativa y organización política*, Tomo I, Aproximación histórica (1812-1931), Madrid, 1973, pp. XXXV-XXXVI.

parte de su contenido<sup>14</sup>. Resulta necesario, por tanto, ahondar en los entresijos del ideario moderado, en lo relativo al principio de división de poderes y al centralismo, para tratar de comprender las razones que llevaron a la introducción de estas importantes alteraciones en la Administración pública del Estado.

### 2.1. ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.

Tras el acceso al poder del partido moderado, y la aplicación de las tesis sustentadas por el liberalismo doctrinario, se alteró el principio de división de poderes edificado por Montesquieu<sup>15</sup>. El hasta ahora denominado "Poder Judicial" ya no sería tal, sino que, basándose en la regulación y doctrinas galas, se le consideraría como un orden dentro del Ejecutivo<sup>16</sup>. De esta forma, solo existían dos poderes en el Estado, a saber, Legislativo y Ejecutivo. El primero estaba encargado de promulgar la legislación ordinaria dirigida a todo el país. Al segundo, por su parte, le correspondía dictar medidas particulares, tendentes a interpretar las primeras y acomodarlas a la localidad, resolviendo las dudas que pudiesen ofrecerse y fijando todos aquellos aspectos que al legislador no le hubiese sido posible precisar<sup>17</sup>.

- 14 José Antonio PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización. Organización y modelos territoriales en Alicante (1812-1874)*, Madrid, 2005, p. 119.
- 15 En estos términos se expresaba José Díaz Úfano y Negrillo cuando afirmaba que, pese a la importancia que hasta ese momento había gozado la teoría de la separación de poderes edificada por Montesquieu, había devenido en inaplicable y debía modificarse. Al respecto, sus palabras resultan elocuentes: "(...) la teoría del autor del Espíritu de las leyes, por más que sea de gran importancia, ha recibido modificaciones, y hoy se considera defectuosa, creyendo más adecuado que entren en la división dos miembros solamente. El uno encargado de formar la ley, y el otro en hacer que se cumpla y se ejecute. El primero se llama poder legislativo, y el segundo ejecutivo. (...) Al poder legislativo corresponde dar reglas y establecer principios generales, que consagra al servicio y bienestar de la sociedad; al poder ejecutivo toca su cumplimiento, dando vida y acción a la letra muerta de la ley.". José DÍAZ ÚFANO Y NEGRILLO, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, 1866, p. 2.
- 16 Así lo explicaba, en concreto, el jurista Lorenzo Arcos: "(...) los publicistas modernos Comenin, Macarel, Henrion de Pansey, Foucard, Serrigni, que han estudiado en abstracto la noción del poder, ha[n] impugnado la teoría de Montesquieu, afirmando la unidad é indivisibilidad de su esencia, pero admitiendo distintas formas en su ejercicio al separar la facultad deliberativa de la ejecutiva; es decir, la potestad de dictar de la de aplicar leyes; separación necesaria, como quiera que la división de los poderes públicos, si no precisa y propia considerada filosóficamente la noción del poder, es conveniente en cuanto á su aplicación y á sus efectos políticos.= Hay pues en la teoría modernamente formulada sobre el poder dos distintas manifestaciones en cuanto á su ejercicio: el poder legislativo, y el poder ejecutivo, que á su vez se subdivide en los tres órdenes, ejecutivo, administrativo y judicial, no constituyendo el último un poder diferente del ejecutivo, sino un aparte del mismo, si bien se le da también el nombre de poder, por ser sus caracteres distintivos la inmovilidad de sus funcionarios y la independencia de sus funciones. (...)". Lorenzo ARCOS ORODEA, "Estudios sobre las competencias", *La escuela del Derecho, Revista Jurídica*, Tomo II, 1863, pp. 223-224.
- 17 José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración*, Tomo I, Madrid, 1843, p. 72. En términos parecidos se expresaba Gómez de la Serna. Este autor defendía que la misión del Parlamento consistía en dictar reglas generales, permanentes y uniformes que recibían el carácter de leyes y que eran actos de soberanía. Por su parte, al Poder Ejecutivo competía ejecutar esa misma normativa, velando por su correcta aplicación. Para llevar a cabo esta función se le concedía la facultad de expedir de-

Administración y Tribunales tenían un jefe supremo común, el rey<sup>18</sup>, y ambos estaban encargados de ejecutar las leyes emanadas del Parlamento<sup>19</sup>. La delimitación de las facultades que debía desempeñar cada uno de ellos dependía del objeto del litigio. Cuando en un contencioso entraban en juego únicamente derechos de particulares, correspondía su conocimiento a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, cuando el conflicto afectaba al interés general ésta ya no podía ser competente<sup>20</sup>, al conllevar un control directo por parte del Poder Judicial al Ejecutivo, eliminándose toda independencia entre ellos y posicionándose el primero por encima del segundo al tener la capacidad de controlar sus actos<sup>21</sup>. La doctrina

cretos, reglamentos e instrucciones que debían estar destinadas a suplir el silencio o la insuficiencia de las normas de la Asamblea legislativa, descendiendo a los pormenores más sutiles y minuciosos y no pudiendo derogarlas o prevenir su inobservancia, Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Tomo I, Madrid, 1843, pp. 16-17.

18 Manuel COLMEIRO Y PENIDO, *Derecho administrativo español*, Tomo II, Madrid, 1858, p. 41.

19 "El poder ejecutivo se halla también dividido en su ejercicio; pues así como las leyes en las reglas y en los principios que establecen, miran por los intereses públicos y atienden á las relaciones de los particulares entre sí, del mismo modo el poder ejecutivo (...) considera estos dos objetos (...). Puede decirse por lo tanto que la ejecución de la ley es un acto complejo que se descompone y se subdivide, naciendo de él dos ramas encargadas respectivamente de darla impulso y movimiento; y una llevando á efecto sus disposiciones de interés general, y aplicando la otra a las que se refieren al derecho del individuo. La que cuida de la ejecución de los servicios públicos y vela por los intereses generales, toma el nombre de Administración. El orden judicial es el que tiene la misión de ejecutar las leyes de interés privado (...)", José DÍAZ ÚFANO Y NEGRILLO, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas...*, pp. 2-3.

20 A modo de ejemplo, Posada Herrera, delimitaba de forma clara las funciones que correspondían a Administración y Tribunales. Decía: "(...) como las leyes pueden referirse á los intereses del ciudadano particular ó á los intereses de la sociedad en general, ó á las relaciones de esta con el individuo, se divide el poder ejecutivo en dos brazos distintos; el uno encargado de los intereses generales de la sociedad que se llama poder ejecutivo, y mejor dicho poder administrativo; el otro encargado del cumplimiento de las leyes civiles y de la resolución de las cuestiones que ocurren entre los particulares, que se llama poder judicial; (...)", José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración...*, p. 69. De la misma forma lo explicaban Antonio Alcántara y Pérez y Juan De Morales Serrano, quienes afirmaban que "Así como la Justicia cuida de los intereses privados y el Derecho civil estudia al hombre en sus relaciones individuales de familia ó de sociedad, así la Administración cuida de los intereses generales y estudia las relaciones entre el individuo y el Estado. Como ambos órdenes, judicial y administrativo, ejecutan las leyes que se relacionan con los individuos, velan por su bienestar y atienden a sus derechos, á sus necesidades y á sus actos, si bien el primero se limita á lo puramente privado y el segundo se circunscribe á lo que es público, hay en la práctica un frecuente roce y contacto entre la Justicia y la Administración (...)", Antonio ALCÁNTARA Y PÉREZ y Juan DE MORALES SERRANO, *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados administrativos*, Tomo I, Madrid, 1866, p. XIX.

21 Así lo afirmaba, entre otros, Silvela, cuando decía: "Conseguiríase, en efecto, decidiéndose las contiendas administrativas por los tribunales de justicia, la ventaja de dar suficientes garantías al interés general, á costa de haber ahogado a la administración entre interminables dilaciones, cuando su carácter peculiar es la rapidez y la simultaneidad; á costa de haberla sometido, encadenado, aniquilado; al paso que su acción desembarazada y libre, es no ya una necesidad ó conveniencia de tal ó cual forma de gobierno, sino una condición de existencia del orden social. (...) ", Francisco Agustín SILVELA Y BLANCO, *Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes Orgánicas ó estudios prácticos de la Administración*, Madrid, 1839, p. 188. De la misma opinión resultaba Alejandro Oliván, según el cual: "Consistiendo la jurisdicción contenciosa en la intervención y reforma de los actos de la administración pura ó activa, es necesario que la misma administración tenga la fuerza de superar los obstáculos que se opongan á su marcha. De otro modo el gobierno no sería un poder, sino que estaría sujeto á la autoridad judicial, carecería de espontaneidad de movimiento, y la responsabilidad ministerial

afirmaba que, de someterse este tipo de litigios a los Juzgados y Tribunales comunes, se comprometería gravemente el buen servicio del Estado, entorpeciendo la acción del Gobierno<sup>22</sup>. La única solución para evitar este problema consistía en construir una justicia contencioso-administrativa que se corporeizara en unos órganos colegiados integrados en la Administración y directamente dependientes del monarca<sup>23</sup>.

## 2.2. CENTRALISMO.

El partido moderado tomó por bandera la visión francesa de un Estado fuerte que se moviese al unísono a impulsos del centro<sup>24</sup>. El centralismo era, para los seguidores del liberalismo doctrinario, junto a la independencia del Poder Ejecutivo con respecto al Judicial, un punto clave para la construcción de una Administración vigorosa, rápida, simultánea, y capaz de proteger todos los intereses legítimos y afianzar la tranquilidad pública<sup>25</sup>. En definitiva, se trataba de establecer una jerarquía administrativa donde todos los empleados públicos estuviesen subordinados entre sí, de manera que la acción de Gobierno, partiendo de un solo punto, se

desaparecería, porque claro es que la responsabilidad supone libertad de acción.= Así es que, si los tribunales ordinarios conociesen de los negocios administrativos, la dignidad de la corona tendría un superior en el juez de sus hechos o sus agentes (...)", Alejandro OLIVÁN Y BORRUEL, *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, 1843, p. 70.

22 Resultan elocuentes, en este sentido, las palabras de Pedro Gotarredona, quien afirmaba que: "Es un principio fundamental que los actos administrativos no pueden ser anulados, reformados ni interpretados sino por la administración misma, por cuanto su acción debe ser libre y desembarazada para el cumplimiento de los deberes que la Constitución le ha impuesto al confiarla la ejecución de las leyes, y el impulso y la protección de los intereses sociales.= ¿Y cómo no se ha de falsear, no ha de conculcarse ese principio, si se subordina la Administración á tribunales ordinarios, si se hace posible que puedan estos estorbarla y detener su marcha?=- ¿Cómo, además, cabe que residiendo el poder ejecutivo en sumo imperante, se imponga á este, en mengua de su prestigio, un superior que la censure?", Pedro GOTARREDONA, "Jurisdicción contencioso-administrativa", en José GALLOSTRA Y FRAU, *Colección bibliográfica de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1882, p. 352.

23 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?*, Navarra, 2007, p. 37.

24 Manuel ARENILLA SÁEZ, "La ciencia de la Administración en la época de Oliván", en GIL CREMADES, JUAN JOSÉ, SEOANE VACAS, CORAL, NAGORE LAÍN, FRANCHO, y VICENTE Y GUERRERO, GUILLERMO, *La configuración jurídico política del estado liberal en España: actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de Alejandro Oliván (1796-1996)*, Huesca, 12-13 de diciembre de 1996, Zaragoza, 1997, p. 190.

25 "La administración general, la que tiene por objeto los intereses generales del Estado, está y debe estar centralizada en las manos del poder ejecutivo; debe ser además independiente, porque solo así podrá remover los obstáculos producidos por los poderes rivales, y solo así, asegurada su libertad de acción, podrá ser responsable de sus actos. Pero no basta que el Gobierno reasuma la administración general; necesita también ser bastante fuerte para vencer todas las resistencias locales, necesita de agentes que, revestidos de la autoridad necesaria, le representen en todas las partes para hacer aplicar las leyes protectoras de las personas y de las propiedades, exigir el cumplimiento de las cargas públicas impuestas á unas y á otras, adoptar y poner en ejecución todas las medidas generales que tengan por objeto la prosperidad de la agricultura, del comercio y de la industria, y vigilar en fin la conservación de todas las cosas destinadas al servicio público y la observancia de todas las disposiciones de policía general. (...) ", Isidro DÍAZ DE ARGÜELLES, *De los Consejos Provinciales*, Madrid, 1847, pp. IV-V.

podiese extender a todas y cada una de las unidades territoriales que existían en España<sup>26</sup>.

Esta estructura territorial alcanzaría su máxima expresión con la promulgación de las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, que modificaron la organización provincial, restringiendo la autonomía de las Corporaciones electivas y creando los Consejos provinciales. Esta Institución era una clara muestra del centralismo implantado por el partido moderado. Tanto por su composición –estaban integrados por el jefe político y por entretres y cinco consejeros nombrados directamente por el rey–, como porque su gobierno interior correspondía, directamente, a la autoridad civil superior de la provincia. Entre otras facultades, ésta se ocupaba de nombrar a su secretario y a los ujieres, designaba al vicepresidente interino e, igualmente, a los supernumerarios que debían entrar en ejercicio. Decidía, asimismo, sobre las peticiones y demandas que debían enviarse al Tribunal contencioso-administrativo por tratarse de cuestiones de su competencia. Igualmente, le correspondía nombrar a un defensor de los derechos del común o autorizar para ello a los órganos o funcionarios administrativos sobre cuyos actos versase la controversia<sup>27</sup>. Estas circunstancias contribuyeron a formar una opinión negativa de este novedoso Cuerpo consultivo, pues su faceta jurisdiccional implicaba que la misma autoridad que había resuelto en la vía administrativa resolvía, posteriormente, en la contencioso-administrativa. Esto es, convertía al Ejecutivo en juez y parte de sus propios procedimientos<sup>28</sup>.

26 “Todos los agentes de la administración deben estar dependientes y subordinados los unos á los otros, de manera que la acción administrativa partiendo del centro, se comunique á todos los extremos; y vuelva despues de los extremos al centro, así como la sangre del cuerpo humano partiendo de un solo punto, se estiende á todas las estremidades del cuerpo y vuelve al centro de donde habia partido para purificarse por medio de la respiracion. Lo mismo la administración debe partir del centro á las estremidades, y volver de estas al centro para corregir aquellas disposiciones, no tan útiles y provechosas como debían ser á los administrados.”, José DE POSADA HERRERA, Lecciones de Administración..., p. 147.

27 Artículos 4, 5, 10, 22, 27, 37 y 44 del reglamento de 1 de octubre de 1845, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4038, sábado, 4 de octubre de 1845.

28 “La jurisdicción delegada, dicen unos, es la única que puede dar garantía del éxito del litigio, y áun de rectitud é independencia en el fallo; porque, de una parte, de nada sirve que este sea justo, tal como lo acuerde el Tribunal de jurisdicción retenida, si despues el Gobierno puede variarle; y de otra, el Tribunal mismo, ante ese temor, procede sin fé, sin la autoridad que necesita, y sin la responsabilidad que debía ser el correctivo de sus actos. Si á esto se agrega, añaden, que el Tribunal es amovible á voluntad del Gobierno, se amengua mucho más su autoridad. Parece, por último, inmorale que venga a fallar un litigio aquel que, después de todo, es parte en el mismo.”, José GALLOSTRA Y FRAU, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, p. 17.

### 3. LOS CONSEJOS PROVINCIALES.

El 9 de octubre de 1844 se solicitaba por el Gobierno autorización a las Cortes para llevar a cabo, a través de delegación legislativa, la reforma de la Administración pública del Estado. El recurso a esta técnica parlamentaria se justificó por la urgencia de las alteraciones que se pretendían realizar y la necesidad de evitarla lentitud que presidía en los debates parlamentarios<sup>29</sup>. Aunque se trató de un modo de proceder muy cuestionado<sup>30</sup>, buena parte de la opinión pública lo consideró un sacrificio inevitable e, incluso, loable, para alcanzar los progresos deseados<sup>31</sup>.

29 “El Gobierno ha apelado al medio que propone, forzado á ello por una urgente y apremiante necesidad, porque el mejor medio, si fuese posible, sería presentar las leyes á la Córtes para que artículo por artículo lo pasasen por el tamiz de una discusión lenta; pero esto es imposible, y al país es preciso darle leyes aunque no sea de ese modo.”, DSCS, sábado, 26 de octubre de 1844, Núm. 13, p. 86.

30 Se criticaba, entre otros aspectos, que el Gobierno hubiese pedido autorización para legislar a las Cortes sin, tan siquiera, haber aportado las propuestas o concretado unas bases. De esta opinión era, entre otros, el redactor del periódico *Eco del Comercio* que, en su número de 20 de octubre de 1844 sentenciaba: “¿A qué concretaremos hoy algunas reflexiones? A ese proyecto bastardo, á ese artículo único que dice así: Se autoriza al gobierno para arreglar la legislación relativa á los ayuntamientos, diputaciones provinciales, gobiernos políticos y consejos de administración, poniendo desde luego en ejecución las medidas que al efecto adopte, dando despues cuenta á las cortes.= ¿Pero dónde están los proyectos, dónde las bases, dónde los pensamientos del gobierno? ¿Qué ministerio constitucional es ese que quiere cortes ciegas, cortes que se desprendan de sus mas altas atribuciones, cortes que consagren prepóstera y anticipadamente una raza de despotismo que jamas se ha conocido ni practicado en los mas turbados tiempos de la monarquía española? Parece un sueño lo que estamos leyendo. No pedís un voto de ilustrada confianza para levantar un edificio modesto sobre dados cimientos; sino que pedís una autorización absoluta para arreglar, para formar, para concebir, para ordenar, para poner en ejecución y en práctica una legislación inmensa, de trascendencia suma, de extraordinario poder, de eficacia y de influjo extraordinarios; una legislación que crea y dispone toda la vida del pueblo administrativo y político fuera de las elecciones y de la acción de la prensa que dais por muerta desde que imagináis verla despojada del grande y protector escudo del juicio por jurados= ¿Qué es esto, gobernantes? Cómplices de la tiranía, ¿qué es esto? Si queréis despotizarnos á la francesa y convertir á las autoridades populares en meros cuerpos suplicantes: si queréis troncar el poder del pueblo en una esclavitud positiva; la administración en imponentes cuerpos consultivos; el derecho de obrar en concedida facultad de pedir; la sumisión á la ley en veneración estúpida á los agentes del gobierno, la potencia administrativa en elemento de juicios semicontradictorios; en una palabra, el orden político continuo de la nación en despotismo y servidumbre habitual, permanente, eterna; dad á España otro clima, otras costumbres, otros recuerdos históricos, otra división natural, otro sol, otra tierra, otros frutos y otro carácter. Sin cumplimiento de tan imposibles condiciones, es impracticable la mudanza.”, *Eco del Comercio*, Núm. 6547, domingo, 20 de octubre de 1844.

31 Entre otros, lo consideraban así *El Castellano* y *El Pensamiento de la Nación*. De acuerdo con el primero: “(…) No tiene duda que es una fatalidad que esa reorganización haya de hacerse por medio de una autorización; pero todos convienen en que hay peligro en seguir como hasta aquí, y en la imposibilidad de sujetarla en las presentes críticas circunstancias á las largas y embarazosas discusiones del parlamento.= Toda persona imparcial conoce que no puede ser mas viciosa y complicada la organización de las atribuciones concedidas segun la ley á las diputaciones provinciales y ayuntamientos, que no han servido hasta ahora mas que para oponer obstáculos al gobierno cuantas veces ha intentado establecer la verdadera unidad en la administración de los pueblos: esto sin hacernos cargo de los graves daños y aun trastornos políticos á que esas corporaciones han solido dar margen con no poco detrimento de los intereses comunes y á costa de la tranquilidad de sus mismos representados. Su reorganización por lo mismo es urgentísima, y el medio mas expedito, el mas pronto para verificarla, será sin duda como lo ha comprendido el gobierno el quemas convenga á la salud del estado.”, *El Castellano, Periódico de política, administración y comercio*, Núm. 2.558, martes, 22 de octubre de 1844. En palabras similares se expresaba el segundo, decía: “Todo el mundo conviene en la urgencia



Una vez conseguido el beneplácito del Parlamento, se promulgaron, de forma inmediata, las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, reguladoras de la Administración local y provincial. Como ya se ha puesto de manifiesto, la indicada normativa instauraría en la estructura administrativo-territorial española una novedosa figura, la del Consejo provincial, Cuerpo consultivo de la autoridad superior de la provincia y Tribunal de primera instancia para la decisión de los asuntos contencioso-administrativos<sup>32</sup>. La concepción que existía sobre esta Institución en la opinión pública era diversa. Para la doctrina y prensa moderada su existencia ponía fin a la confusión de facultades gubernativas y económicas en una misma entidad<sup>33</sup> y, además, permitía ilustrar al jefe político, que encontraría en ella las luces y la experiencia necesarias para llevar a cabo una buena gestión del interés público<sup>34</sup>. Asimismo, su vertiente jurisdiccional los convertía

de adoptar unas medidas que nos saquen del caos en el que nos encontramos: en esta parte puede estar seguro el Gobierno de hallar en el país un asentimiento universal, porque hay deseo, hay hambre de todo lo que sea buen orden. Es tal el desquiciamiento en que están todos los ramos, es tan espantosa la dislocalización, tal es el trastorno que nos han acarreado diez años de revueltas, que es de todo punto necesario acudir al remedio, si no queremos continuar en la anarquía que nos devora. = Los ayuntamientos han sido en España una de las principales palancas de las revoluciones (...). Tocante á las diputaciones provinciales no es menos evidente la necesidad de quitarles lo que entrañan de peligroso, y de hacerlas más útiles á los pueblos. En buenos principios de administración lo que no sirve daña: las diputaciones provinciales, tales como las hemos tenido hasta ahora, han sido muchas veces un elemento de revolución, pero no vemos que haya contribuido á mejorar la suerte de los pueblos. (...)”, *El Pensamiento de la Nación, Periódico religioso, político y literario*, Núm. 40, miércoles, 6 de noviembre de 1844.

32 Florencio GARCÍA GOYENA, Joaquín AGUIRRE y Juan Manuel MONTALBÁN, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos*, Tomo IX, 1845, p. 96.

33 De esta opinión se mostraban los editores de *El Castellano* y *El Herald*, que consideraban que el establecimiento de estos entes colegiados había finalizado con la anarquía y el desorden en la Administración pública. A modo de ejemplo, el primero, señalaba: “Mucho tiempo hace que se ha clamado por el establecimiento de los consejos provinciales á fin de sacar de la anarquía y el caos la administración pública. Los embrollos y cuestiones interminables de competencia que los asuntos contencioso-administrativos ofrecían á cada momento, hacían poco menos que imposible la marcha administrativa. Ni los particulares sabían á donde reclamar con mas seguridad sus derechos, ni los funcionarios públicos acertaban á deslindar sus atribuciones; resultando de esta suerte perjuicio para los intereses del individuo, perjuicio para el interés público y conflictos de jurisdicción casi siempre funestos para administradores y administrados. Sin reglas de antemano señaladas en la clasificación de las cuestiones contencioso-administrativas; el capitán general, el jefe político, el intendente, la audiencia, se creían á su vez competentes para obrar en la mayor parte de los casos. Era preciso poner remedio á este mal de consecuencias mas importantes que á primera vista aparece (...) Los tribunales de justicia no se deben mezclar en negocios puramente administrativos, á no apoderarse de atribuciones que no les corresponden; la ley destruye esta mala práctica encomendando á tribunales administrativos lo que aquellos no debían en buenos principios resolver. Ni las diputaciones provinciales, ni los ayuntamientos podían encargarse de este cuidado, atendida su índole particular; la ley ha previsto aquellos inconvenientes en la creación de una oficina especial.”, *El Castellano, Periódico de política, administración y comercio*, Núm. 2701, miércoles, 9 de abril de 1845.

34 “Hay una grande analogía entre las facultades del Consejo Real y de los Consejos provinciales, pues así aquel como estos, pronuncian decisiones y dan dictámenes ilustrando con ellos la administración activa; de suerte que el auxilio que el Rey encuentra en las luces y en la experiencia del alto cuerpo consultivo del Gobierno, ese mismo halla el jefe superior de una provincia en estos otros cuerpos consultivos de inferior grado.”, Manuel COLMEIRO Y PENIDO, *Derecho Administrativo español*, Madrid, 1858, Tomo I, p. 219.

en Corporaciones imprescindibles para el Estado, pues ninguna otra era apropiada para la resolución de estos conflictos<sup>35</sup>. La prensa progresista, en cambio los condenaba antes, incluso, de haber puesto en marcha su actividad. Consideraban poco útil su faceta de Tribunal al entender que las quejas de los particulares se resolvían de forma más eficiente por los propios agentes administrativos. Sin olvidar el hecho, ya señalado, de que la Administración se convertía en juez y parte de sus propios procedimientos, pues los órganos encargados de resolver los pleitos contencioso-administrativos formaban parte de la misma<sup>36</sup>.

35 Lo explicaba claramente Posada Herrera al alegar la incapacidad de las Diputaciones provinciales para ejercer dicha jurisdicción. Decía: “Es indudable, que para dar unidad y fuerza á la administración, para que los ciudadanos particulares sepan siempre con seguridad y certeza, donde tienen facultad de reclamar sus derechos, y para que la ley se observe cumplidamente, se necesita que se separen de los tribunales, todas esas atribuciones contencioso-administrativas que tanto embarazan la marcha de los negocios, dándolas á corporaciones creadas especialmente para ese objeto. Esas corporaciones no deben crearse para un solo ramo de la administración, sino para todos ellos á la vez (...) Se ha creído que confiando á las diputaciones provinciales y á los ayuntamientos muchas de estas atribuciones, no eran necesarios los tribunales administrativos; y en la ley de 3 de febrero se dieron á las diputaciones provinciales, facultades que son incompatibles con su esencia y naturaleza. Resuelven negocios contencioso-administrativos, están encargadas del examen de cuentas, muchas veces voluminosas, de que no pueden enterarse por falta de tiempo, y á la vez tienen que atender á las necesidades de la localidad que son el objeto verdadero de su institución. Ahora bien, según están hoy las diputaciones provinciales obligadas á satisfacer al inmenso cúmulo de atenciones que pesan sobre ellas, ¿pueden despacharlas? ¿Pueden decidir tantos negocios unos puramente locales, otros de la administración general, unos económicos de su provincia, y otros del gobierno del país, con la celeridad y prontitud con que es necesario que los despachen? Es imposible (...)”, José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración...*, pp. 252-253.

36 Entre otros, se posicionaba en contra de los Consejos provinciales *El Espectador*. Decía: “Son tambien los consejos provinciales tribunales de administración; y si como consejos son inútiles, como tribunales tambien. (...) Lo contencioso de que han de conocer los tribunales administrativos está reducido á las cuestiones en que lucha de una parte el interés general y de otra el particular. Esta explicación técnica no da bastante luz para conocer los casos en que los tribunales administrativos han de intervenir; (...) aquella explicación vuelta á un lenguaje mas claro, mas inteligible, y tambien mas verdadero, lo contencioso en la administración civil son las quejas de los particulares contra una autoridad. = Hé aquí á lo que queda reducido todo aquel aparato de intereses particulares é intereses de la generalidad con que se alucina al hombre desprevenido que carece de conocimientos en administración. En lo contencioso-administrativo, hablando con lisura y con verdad, no hay mas que intereses generales que el interés que tiene una autoridad en sostener sus providencias: de aquí nace lo contencioso en la administración. Un ayuntamiento hace un repartimiento entre los vecinos de su población: hay alguno que se cree agraviado, y reclama: el ayuntamiento no le oye, y el agraviado se queja á la autoridad superior: esto es lo que se llama litigio en administración civil. Ahora bien, para conseguir ó rectificar, ó reformar la providencia del ayuntamiento, ó para desoir y desechar la reclamación del interesado ¿se necesita un tribunal compuesto de cuatro individuos con el jefe político, que marchando pausadamente por los trámites de la ley, pronuncie por último una sentencia, que si no es bien comprendida por los interesados dará lugar á trámites nuevos cuyo resultado será muchas veces inútil por su inoportunidad? Veamos por el contrario qué sencillo y qué breve es decidir estas contiendas por la autoridad gubernativa, que es á quien exclusivamente compete reformar las providencias de las autoridades subalternas. Un ayuntamiento hace el repartimiento de las contribuciones; un vecino se cree perjudicado, reclama, y el ayuntamiento desatiende la reclamación. El vecino recurre á la diputación provincial; la diputación examina el amillaramiento, se hacen comparaciones entre la riqueza del reclamante y otros vecinos en que puedan ilustrar los informes de las personas desinteresadas, y la diputación provincial en cuatro días dá terminado el negocio, y decide de qué parte está la razón. Pues lo mismo que la diputación provincial hace el jefe político, cuando es de sus atribuciones el negocio (...)”, *El Espectador*, Núm. 1178, jueves, 17 de abril de 1845.

Llegados a este punto, nos interesa averiguar su composición, el procedimiento que se seguía ante el mismo y las materias de las que conocía en su faceta de Tribunal.

### 3.1. COMPOSICIÓN.

Los Consejos provinciales se conformaban de entre tres y cinco consejeros que, a diferencia de los diputados provinciales, se nombraban directamente por el monarca<sup>37</sup>. La normativa era parca a la hora de regular esta figura, limitándose a señalar su número y a exigir que, al menos dos, tuviesen la condición de letrado<sup>38</sup>. Para su reemplazo se preveía la designación, por el mismo procedimiento, de un número igual de supernumerarios. A éstos se les permitía asistir a las sesiones, pero solo tendrían voz y voto en ellas cuando entrasen en ejercicio. Quedaban sin concretar aspectos tan cruciales como los requisitos para su selección o las causas de su separación. Aspecto, éste último, especialmente relevante, pues su concurrencia permitía evitar que aquellos que resultasen incómodos pudiesen ser fácilmente removidos.

Su presidencia venía ocupada por el jefe político, que gozaba de voto cualificado para los casos de empate<sup>39</sup>. De esta formase buscaba garantizar la centralización de la Administración, posibilitándose la unidad, el concierto y el acierto<sup>40</sup>. No se debe olvidar que esta autoridad estaba

37 Artículo 1 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

38 Esta exigencia se justificaba, según *La Posdata*, por la propia naturaleza jurídica de la Corporación. Al tener la condición de Tribunales era necesario garantizar que sus miembros no fuesen totalmente legos en derecho, pues de lo contrario se verían incapacitados para el desarrollo de sus facultades y obligados a consultar a los jueces ordinarios para dictar sus resoluciones. Decía: "La nueva ley que tenemos á la vista hacia suma falta en nuestra administración provincial: en ella debía tener una influencia saludable el poder ejecutivo, á fin de que cuando los consejos actuen como tribunales, no se encuentren sin aquella fuerza moral y estable que comnica la acción del gobierno supremo á todas las resoluciones subalternas.= De aquí se sigue naturalmente la conveniencia, la indispensable necesidad de que en los consejos provinciales haya letrados, no porque en los juicios se hayan de seguir los trámites prevenidos por las leyes para los tribunales ordinarios de justicia, sino porque habiendo de entender los consejos provinciales en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la administración civil, para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales, dichos consejos no deben ser enteramente legos en materias sujetas á la legislación del país; pues si esto sucediese no podrían limitarse sus facultades á fallar en las cuestiones particulares sometidas á su decisión, como lo requiere la índole de su establecimiento puramente civil, y se verían en el caso de consultar para sus resoluciones con los jueces á que correspondiesen los diferentes puntos sometidos á su examen.= Las ventajas (...) están marcadas en los títulos 1º y 2º de la ley de organización y atribuciones de los consejos provinciales, así como se evitan los inconvenientes que se seguirían de una complicación de procedimientos, que no podrían menos de ocasionar en muchos asuntos, graves y perjudiciales competencias (...)", *La Posdata, Periódico Joco-Serio*, Núm. 975, miércoles, 9 de abril de 1845.

39 Artículo 14 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

40 "El gefe político preside los consejos de provincia. Así sucede en Francia y es preciso que sea para mejor unidad y concierto. Resulta pues que la administración estará tan centralizada como es menester para que exista unidad y acierto. Los ayuntamientos y las diputaciones provinciales no tendran inter-

bajo la dependencia inmediata del Ministerio de la Gobernación de la Península<sup>41</sup> y que su designación se hacía libremente por el Ejecutivo, sin atender a ningún requisito o aptitud especial para el acceso al cargo. En los casos de ausencia o incapacidad era sustituido por el vicepresidente del Consejo provincial<sup>42</sup>, nombrado entre los consejeros por el Gobierno<sup>43</sup>.

En nuestra opinión, el marco legal existente en cuanto a la composición de los indicados Tribunales de la Administración estaba plagado de importantes lagunas. Este hecho levantó de inmediato el rechazo de la opinión pública, llegándose a cuestionar su independencia y necesidad. De esta forma, a modo de ejemplo, *El Eco del Comercio* calificaba a las indicadas Corporaciones como "antilegales"<sup>44</sup>. *El Espectador*, por su parte, entendía que el sistema de elección regulado facilitaba la designación de los favoritos del Gobierno, lo que les convertía en unos meros empleados subalternos del Poder Central, sin conocimiento acerca de los intereses de la provincia. En opinión del director de este rotativo, estas Instituciones no eran más que una "rémora" para el desarrollo de los intereses materiales y una "plaga" que asfixiaría a los pueblos<sup>45</sup>. Estas carencias tarda-

vencion en la administración central; pero en cambio los consejos administrativos no se ocuparán de negocios puramente locales y las diputaciones de provincia entenderán de los asuntos sobre quintas, presupuestos de los pueblos y formación de listas para electores y jurados y otros que pudieran ser de dudosa competencia.", *El Castellano, periódico de política, administración y comercio*, Núm. 2701, miércoles, 9 de abril de 1845.

41 Artículo 1 de la ley de 2 de abril de 1845 para el gobierno de las provincias, *Gaceta de Madrid*, Núm. 3860, miércoles, 9 de abril de 1845.

42 Artículo 3 de la ley de 2 de abril de 1845 para el gobierno de las provincias.

43 Artículo 2 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

44 "(...) los tales CONSEJOS son antilegales, y en verdad que desearíamos que se nos explicase la inconcebible mezcla de esos vocales letrados y legos, la jurisprudencia por que han de regirse, los códigos á que han de ajustarse, la responsabilidad en que incurren, quién decreta esta y á qué tribunales se les somete en caso de ser declarados justificables, pues nosotros los creemos absolutamente impunes al ver que en el artículo 19 del título 4º solo se habla de las apelaciones y recursos de nulidad para ante el CONSEJO SUPREMO DE ADMINISTRACION DEL ESTADO, quedando autorizado el gobierno por el 20 para resolver todas las dudas que pueda ofrecer el cumplimiento de la ley.", *Eco del Comercio*, Núm. 803, viernes, 11 de abril de 1845.

45 "¿Qué son los consejos de provincia sino una rémora para el desarrollo de los intereses materiales? ¿Qué son mas que una plaga con la que se agobia de nuevo a los pueblos? Los consejeros, como el decreto los llama, serán nombrados por el gobierno, el gobierno los elejirá de entre sus favoritos, y tal vez no habrá uno que conozca los intereses de la provincia y tenga en ella simpatías. Si se nos dijera que los individuos del consejo habian de ser por necesidad de la provincia misma en que hayan de desempeñar su destino, con intereses en ella que conservar, personas de arraigo independientes por su posición social, todavía, á pesar de los inconvenientes que ofrecerá la ley, podíamos esperar que hicieran algo provechoso al interés procomunal en la reducida esfera que el gobierno coloca. ¿Pero qué aguardar en vista de la esposición clara y terminante del decreto? Absolutamente nada. Los consejeros de provincia serán unos empleados muy subalternos del gobierno, y nada mas; que se nombrarán para estos destinos personas sin ciencia ni capacidad, y como tales irán á donde les lleve la mas ligera indicación del poder ó de su agente supremo de la provincia; y en suma, que viéndose este partido miserable, sin apoyo ni fuerza en las masas populares, necesita buscársela con una cohorte numerosa de empleados, para lo cual hace diariamente nuevas creaciones, valiéndose de medios



rían en ser subsanadas por el Ejecutivo. Fueron necesarios tres proyectos de ley, y cerca de veinte años, para lograr que se regulasen algunos de estos extremos.

### 3.2. PROCEDIMIENTO<sup>46</sup>.

La incoación del procedimiento variaba en función del sujeto que lo entablaba. Si era un particular o persona jurídica, estaba obligado a interponer demanda en tiempo y forma<sup>47</sup>. Si, por el contrario, el litigio se planteaba por la propia Administración o alguna de sus Instituciones, debía hacerlo mediante un simple escrito o memoria validada por la autoridad correspondiente<sup>48</sup>. No era necesaria la concurrencia de abogado y procurador, quedando esta decisión al libre arbitrio de los interesados<sup>49</sup>.

Los indicados escritos debían presentarse en la Secretaría del Gobierno político<sup>50</sup>, donde se elevaban al jefe político para que decidiese si el asunto quedaba en lo gubernativo y reservado a su conocimiento<sup>51</sup> o, por el contrario, debía abrirse la vía contencioso-administrativa, remitiéndolo, en este caso, al Consejo provincial<sup>52</sup>. En el supuesto de que una de las partes no estuviese de acuerdo con esta decisión, podía recurrirla al Ministerio de la Gobernación, debiéndose suspender todas las actuaciones<sup>53</sup>.

Recibida en el Tribunal contencioso-administrativo la memoria de la Administración o el escrito de demanda del particular, se examinaba el asunto y se dictaba auto en el que se decidía si se tenía por parte al deman-

desusados y ardidés repugnantes.”, *El Espectador*, Núm. 1172, sábado, 12 de abril de 1845. De la misma opinión era *El Clamor Público*, según el cual: “(...) El establecer un consejo de empleados que ningun vínculo tienen en la provincia donde residen, que ningun conocimiento poseen de las prácticas, costumbres, recursos y necesidades de los pueblos sobre cuyas relaciones y diferencias van á decidir, para que sean árbitros de los acuerdos tomados por los vecinos que merecieron la confianza pública, es un absurdo que solo podía caber en la cabeza del hombre de las hordas fortuitas. ¿Qué papel van a representar esos señores aconsejantes? ¿Piensa el amigo Pidal que bastarán á darles prestigio el uniforme y el sueldo que le designa? Desde ahora aseguramos que esos pájaros pintos de la nueva redoma encantada que acaba de salir de la suprema inteligencia del amigo Pidal, harán la misma figura que los gendarmes y los agentes de policía por esos caminos de Dios.”, *El Clamor Público*, Núm. 298, domingo, 13 de abril de 1845.

46 Por razones de espacio, en las siguientes páginas realizaremos una somera descripción del procedimiento contencioso-administrativo. Un estudio más profundo se puede encontrar en Miguel Ángel CHAMOCHO CANTUDO, “Los Consejos provinciales: atribuciones contenciosas, procedimientos y sistema de recursos” en Miguel Ángel CHAMOCHO CANTUDO, *El nacimiento de la justicia administrativa provincial. De los Consejos de Prefectura a los Consejos provinciales*, Madrid, 2015, pp. 397-426.

47 Reglamento de 1 de octubre de 1845, Artículo 22.

48 *Ibid.*, Artículo 21.

49 *Ibid.*, Artículo 8.

50 *Ibid.*, Artículo 23.

51 *Ibid.*, Artículo 24.

52 *Ibid.*, Artículo 25.

53 *Ibid.*, Artículo 24.

dante y, en su caso, se ordenaba el traslado del escrito al demandado. El plazo para la contestación difería según los casos. Si el afectado era un ente público, su representante disponía de treinta días para contestar. En el resto de casos, el término era de nueve días, que podían ser ampliados en función de la distancia que existiese desde la capital hasta su lugar de residencia y de las condiciones de la comunicación<sup>54</sup>.

Contestada la demanda, se remitía al actor en el plazo máximo de seis días<sup>55</sup>. Éste podía, en su vista, interponer un segundo escrito, denominado “réplica”, donde respondía a lo manifestado por parte contraria<sup>56</sup>. De éste se daba conocimiento a la otra parte, quien podía presentar un “escrito de dúplica”, que ponía fin a la fase escrita. Inmediatamente, el expediente se ponía en conocimiento del consejero ponente. En este mismo auto debía indicarse si se optaba por fijar día para la vista pública o se recibía el pleito a prueba, determinando, en su caso, los extremos que debían ser demostrados<sup>57</sup>. La normativa no enumeraba los medios de los que podían servirse los litigantes. Este vacío legal trató de cubrirse por la doctrina al considerar que podían hacer uso de la testifical, la pericial, la inspección ocular, la documental, la de “posiciones” y cualquier otra admitida para el procedimiento ordinario<sup>58</sup>.

Finalizada la fase probatoria o, en su defecto, terminada la discusión escrita, se señalaba fecha para la vista pública<sup>59</sup>, que se celebraba, a excepción de los casos en los que peligraba el orden público, con audiencia pública<sup>60</sup>. Comenzaba con el relato del sumario a cargo del secretario, dándose a los pleiteantes la posibilidad de exponer lo que estimasen conveniente a su defensa<sup>61</sup>. Nada dice la legislación específica sobre el modo en que debía realizarse esta intervención. Es necesario acudir al reglamento del Consejo real, donde se señala que debía informar una vez el actor y otra el demandado, salvo que el presidente estimase otra cosa<sup>62</sup>. En este acto, los litigantes podían, además de valorar el resultado de la prueba practicada, realizar una nueva alegación de los hechos ya aducidos<sup>63</sup>. En concreto, de acuerdo con Julián Peláez del Pozo, podían

54 *Ibid.*, Artículo 27.

55 *Ibid.*, Artículo 29.

56 *Ibid.*, Artículo 36.

57 *Ibid.*, Artículo 38.

58 Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de Administración*, Voz “Administración Contenciosa”, Tomo I, Madrid, 1858, pp. 371-372.

59 Artículo 41 del reglamento de 1 de octubre de 1845.

60 *Ibid.*, Artículo 42.

61 *Ibid.*, Artículo 43.

62 Artículo 99 del reglamento de 30 de diciembre de 1846, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4648, domingo, 6 de junio de 1847.

63 Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administra-*

exponer los hechos y el derecho, y citar y leer las leyes, órdenes y decretos, así como la doctrina que apoyase sus afirmaciones y pretensiones<sup>64</sup>. No era posible, por tanto, introducir en esta fase procesal cuestiones que no hubiesen sido planteadas con anterioridad<sup>65</sup>. Empero, el Tribunal tenía la facultad, si lo consideraba necesario para mejor proveer, de pedir informes o practicar las diligencias necesarias, a excepción de la testifical<sup>66</sup>.

Finalizada la vista, el secretario levantaba acta en la que, además de señalar el día en que se había celebrado, enumeraba a los vocales y a las partes que habían asistido. Inmediatamente se dictaba por el Consejo provincial auto por el que se declaraba concluso el procedimiento, dándose traslado al consejero ponente y fijándose día para la sentencia definitiva. Contra ésta cabía interponer recurso de apelación, rescisión, interpretación y nulidad. Resueltos éstos, o transcurrido el plazo para su interposición, tenía lugar la declaración de cosa juzgada y la ejecución de la resolución. La competencia para llevar a cabo este último trámite recaía en los agentes gubernativos. Sin embargo, en aquellos casos en que se hubiese de proceder mediante remate o venta de bienes, correspondía a los órganos jurisdiccionales comunes ejecutar el fallo<sup>67</sup>.

Como se puede apreciar, en el procedimiento contencioso-administrativo quebraba el principio de igualdad cuando uno de los pleiteantes era la Administración. De este modo, los plazos eran mucho más amplios para la Corporaciones públicas que, además, gozaban de un medio de defensa más fácil para sostener sus intereses. A esto hay que añadir que, antes de entablarse el litigio, los particulares debían pasar por un trámite previo de admisión de la demanda, que no existía en los juicios ordinarios y al que no se sometía al Estado, al concedérsele una presunción *iuris tantum* de procedencia de sus pretensiones. Sin embargo, pese a la existencia de estas diferencias sustanciales entre el proceso civil y el contencioso, es necesario afirmar que la estructura de ambos era muy similar, aplicándose al segundo, incluso, la ley de enjuiciamiento civil de forma subsidiaria.

### 3.3. COMPETENCIAS.

De acuerdo con lo establecido por la ley de 2 de abril de 1845, como

tiva (1845-1868), Madrid, 1998, p. 455.

64 Julián PELÁEZ DEL POZO, *Tratado Teórico-Práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*, 1849, p. 260.

65 De nuevo, la normativa reguladora del procedimiento contencioso-administrativo ante los Consejos provinciales no prohibía expresamente este extremo. Sin embargo, si acudimos al reglamento del Consejo Real encontramos que el artículo 129 sentenciaba que una vez concluida la prueba se procedería a la vista del negocio sin aportarse nuevos escritos ni alegatos.

66 Artículo 45 del reglamento de 1 de octubre de 1845.

67 *Ibid.*, Artículo 17.

Tribunales contencioso-administrativos, los Consejos provinciales debían resolver sobre "todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración civil"<sup>68</sup>. Entre otras cuestiones, fallaban sobre los conflictos derivados del aprovechamiento de los bienes comunales. En concreto conocían sobre los abusos derivados del disfrute de las aguas, la distribución para el riego, la realización de las obras que variasen el curso de los ríos o las medidas de interés común relativas a la conservación y policía de los mismos<sup>69</sup>. Eran también competentes para decidir las cuestiones sobre agravio en la cuota de contribución territorial o industrial, y las reclamaciones derivadas del repartimiento de cargas públicas. De la misma forma, resolvían los litigios sobre los contratos celebrados con la Administración civil, provincial o municipal y sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a particulares con ocasión de la ejecución de obras públicas o por la incomodidad o insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas u oficios. Otra materia importante sometida a su jurisdicción era el deslinde de los términos municipales y de los montes propiedad del Estado o los entes locales.

La legislación especial fue aumentando las materias sobre las que debían dictar sentencia, quedando la gran mayoría de los negocios en los que la Administración tenía algún interés quedaron bajo su potestad. Son muchas las cuestiones que, por legislación especial, le fueron encomendadas. Entre ellas, cabe destacar las contiendas sobre teatros<sup>70</sup>, las cuestiones contenciosas sobre diezmos<sup>71</sup>, o las relativas a denuncias relacionadas con minas y escoriales<sup>72</sup>. Esta tendencia llevó, incluso, a considerar de su competencia litigios en los que se dilucidaban títulos civiles, como el derecho de propiedad, atribuidos tradicionalmente a la jurisdicción ordinaria.

Es necesario precisar que todo juicio administrativo exigía una oposición legítima entre el interés público y el particular sobre un hecho o acto gubernativo contra el que se reclamaba por entenderlo contrario a un derecho preexistente. No era posible basar un procedimiento contencioso-administrativo en razones de simple utilidad o mejora pues, estos casos, quedaban en la vía gubernativa<sup>73</sup>. En este sentido, con el objeto

68 Artículos 8 y 9 de la ley de 2 de abril de 1845.

69 José María PANTOJA AGUDO, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española...*, pp. 52-56.

70 Como sería la distribución de palcos, por resolución del Consejo Real de 13 de septiembre de 1848.

71 Artículo 4 de la ley de 20 de marzo de 1846, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4207, domingo, 22 de marzo de 1846.

72 Artículo 33 de la ley de 11 de abril de 1849, *Gaceta de Madrid*, Núm. 5327, sábado, 14 de abril de 1849.

73 "Teóricamente se sostiene que hay materia para la contención, ó juicio ó proceso administrativo, siempre que la Administración, aplicando á uno ó más casos especiales una ley ó reglamento ó disposición de carácter general, infiere agravio á un derecho ó interés legítimo, que venía subsistiendo por la declaración, reconocimiento ó amparo de la Administración misma.= De aquí se infiere:= 1º Que

de que el Ejecutivo obrase con plena libertad, sin sujeción a barrera normativa alguna, la doctrina aceptó de forma unánime el principio según el cual los "actos de mero imperio" no podían reclamarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De la misma forma, tampoco eran de su consideración los conflictos que versaban sobre el estado de las personas —como la nacionalidad, el goce de los derechos políticos y civiles y la posición de los individuos de la familia—<sup>74</sup> o aquellos en los que se dilucidasen derechos reales, de propiedad o de posesión, pues pertenecían al orden judicial común, aun cuando fuese parte la Administración, siempre y cuando los promoviese como un particular<sup>75</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES.

La implantación de los Consejos provinciales en España responde a la voluntad de construir una Administración que, a diferencia de la heredad del Antiguo Régimen, fuese fuerte, enérgica, rápida y eficaz. Alcanzar esta meta exigía la implementación de transformaciones primordiales, como eran la centralización política y administrativa y la total independencia del Ejecutivo respecto del Poder Judicial.

La ansiada reforma administrativa se ejecutó por el Gabinete ministerial del general Narváez mediante delegación legislativa. Fruto de ella se crearon estas nuevas Corporaciones, que se convertirían en la piedra

sólo pueden ser materia contencioso-administrativa aquellas providencias que la Administración dicte administrando por decirlo así; esto es, aplicando las leyes y disposiciones vigentes, cuya ejecución le está encomendada á los casos concretos que se presenten.= 2º Que no podrán dar lugar á materia contenciosa aquellas otras providencias que tome la Administración, digamoslo así, mandando; esto es, usando de las facultades que tiene para disponer en general lo que cree conveniente al interes de todos los ciudadanos, y procediendo en esto discrecionalmente y sin más limitaciones que su responsabilidad, segun las leyes de cada país.= 3º Que es necesario exista con anterioridad á la providencia de la Administración un derecho reconocido ó amparado por la misma; esto es, por las leyes ó disposiciones generales de carácter administrativo, y varios autores añaden ó algun interes legítimo; porque en la variedad y multiplicidad de lo que podemos llamar derechos administrativos, hay un caso en que se expresa mejor el concepto y se evitan discusiones diciendo interes legítimo.", José GALLOSTRA Y FRAU, *Lo Contencioso-Administrativo...*, pp. 126-127.

74 Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE, *Febrero, o librería de jueces, abogados...*, pp. 579-580.

75 El objetivo era salvaguardar la igualdad entre las partes litigantes. En este sentido, afirmaban Juan María Biec y José Vicente Carabantes que: "No constituyen contencioso administrativo por no referirse á derechos del órden administrativo, las cuestiones sobre derechos reales ó sobre propiedad ó posesion. Estas cuestiones pertenecen al órden judicial, aun cuando sea el Estado quien de lugar á ellas ó las promueva, como simple particular, pero no si obrase como gobierno y por el interés social. Siempre que se trate de una cuestion de propiedad, hallándose los propietarios particulares bajo la misma salvaguardia que los propietarios públicos, deben ser iguales los riesgos para unos y para otros. Además, en tales casos, el gobierno no puede esponer á su adversion mas que sus títulos ó su posesion, es decir, los derechos que tiene de la ley civil, y todos los pleitos que nacen de esta accion civil son del dominio de la autoridad judicial, y corresponde su conocimiento á los tribunales ordinarios Juan María BIEC y José Vicente CARAVANTES, *Suplemento al diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid, 1851, *Voz "Jurisdicción administrativa"*, p. 474.

angular del sistema territorial moderado. Por un lado, ocuparon el espacio funcional y competencial de las Diputaciones provinciales, facilitando, de este modo, el centralismo. A diferencia de éstas, cuyos vocales eran honoríficos y elegidos mediante sufragio, los consejeros gozaban de una retribución por el ejercicio de sus funciones y su designación recaía, exclusivamente, en manos del Gobierno. Por otro lado, asumieron el enjuiciamiento de todos aquellos conflictos en los que el interés público estuviese en juego, sustrayéndolos de la competencia de los Juzgados y Tribunales comunes.

Esta última faceta de Tribunales de la Administración fue duramente criticada por la doctrina y la propia prensa de la época pues suponía convertir a la Estado en juez y parte de sus propios pleitos. A esto hay que añadir que, a pesar de que la legislación general le atribuía un listado reducido de materias, la normativa especial las amplió de manera sustancial. En este sentido, acabaron sometiéndose a su resolución asuntos que, por recaer sobre títulos civiles como la propiedad, debían haber sido atribuidos a los Juzgados ordinarios.

En cuanto al procedimiento, es necesario señalar que seguía los axiomas más importantes del proceso civil ordinario. Al respecto, comprobamos cómo en este tipo de juicios tenían lugar las fases de réplica y la dúplica, características del juicio civil de mayor cuantía. Igualmente, encontramos que la forma de la demanda y la contestación, así como las pruebas que se practicaban y los recursos que se planteaban a la sentencia eran extremadamente parecidos en ambas clases de pleitos. Sin embargo, no es posible obviar que, bajo el argumento de proteger los intereses del común, en él quebraban principios tan importantes como el de igualdad entre las partes litigantes.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA.

ALCÁNTARA y PÉREZ, Antonio y MORALES SERRANO, Juan de, *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados administrativos*, Madrid, Impresor J. E. Morete, 1866, Tomo I.

ARENILLA SÁEZ, Manuel, "La ciencia de la Administración en la época de Oliván", en GIL CREMADES, Juan José, SEOANE VACAS, Coral, NAGORE LAÍN, Franchó, y VICENTE Y GUERRERO, Guillermo, *La configuración jurídico política del estado liberal en España: actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de Alejandro Oliván (1796-1996)*, Huesca, 12-13 de diciembre de 1996, Zaragoza, 1997.

ARCOS ORODEA, Lorenzo, "Estudios sobre las competencias", *La escuela del Derecho, Revista Jurídica*, Tomo II, 1863, pp. 221-244 y pp. 285-308.

- BIEC, Juan María y CARAVANTES, José Vicente, *Suplemento al diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid, 1851.
- CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel, "Los Consejos provinciales: atribuciones contenciosas, procedimientos y sistema de recursos", en CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel, *El nacimiento de la justicia administrativa provincial. De los Consejos de Prefectura a los Consejos provinciales*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 397-426..
- COLMEIRO Y PENIDO, Manuel, *Derecho administrativo español*, Madrid, Lib. Ángel Calleja, 1850 y 58, Tomo I-II.
- DÍAZ DE ARGÜELLES, Isidro, *De los Consejos Provinciales*, Madrid, Imprenta de la Sociedad de Operarios, 1847.
- DÍAZ, Ventura, *Estudios prácticos, administrativos, económicos y políticos*, Madrid, Imp. de Manuel Álvarez, 1855, Tomo II.
- DÍAZ UFANO Y NEGRILLO, José, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, Imprenta de Manuel Minuesa, 1866.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998.
- GALLOSTRA Y FRAU, José, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, Imprenta y Fundación De Manuel Tello, 1881.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?*, Navarra, Aranzadi, 2007.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, AGUIRRE, Joaquín y MONTALBAN, Juan Manuel, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de D. Ignacio Boix, 1845, Tomo IX.
- GARRIDO FALLA, Fernando, "La evolución del recurso contencioso-administrativo en España", *Revista de Administración Pública*, 55(1968), pp. 9-26.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Madrid, Imprenta de M. Vicente de Lalama 1843, Tomo I..
- GOTARREDONA, Pedro, "Jurisdicción contencioso-administrativa", en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, Imprenta de E. de la Riva, 1882, pp. 349-357.
- JOVER ZAMORA, José María, *La civilización española de mediados del s. XIX*, Madrid, Espasa Calpe, 1991.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, "Introducción", en MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Descentralización administrativa y organización política, Tomo I, Aproximación histórica (1812-1931)*, Madrid, Alfaguara, 1973, pp. I-LXIV.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo, *Diccionario de Administración*, Tomo I, Madrid, Imp. de Marcelo Martínez Alcubilla, 1858, Voz "Administración Contenciosa".

- NIETO GARCÍA, Alejandro, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina*, Barcelona, Ariel, 2006.
- OLIVÁN Y BORRUEL, Alejandro, *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, Ignacio Boix, 1843.
- PANTOJA AGUDO, José María, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española*, Madrid, Imprenta De La Revista De Legislación, 1869.
- PELÁEZ DEL POZO, Julián, *Tratado Teórico-Práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*, Madrid, Imprenta de D. B. González, 1849.
- PÉREZ JUAN, José Antonio, *Centralismo y descentralización. Organización y modelos territoriales en Alicante (1812-1874)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- POSADA HERRERA, José de, *Lecciones de Administración*, Madrid, E. Tipográfico, 1843, Tomo I.
- ROCA ROCA, Eduardo, *Las ideas de Administración de Javier de Burgos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.
- SILVELA Y BLANCO, Francisco Agustín, *Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes Orgánicas ó estudios prácticos de la Administración*, Madrid, Imprenta Nacional, 1839.

LA TRANSICIÓN: VIA ESPAÑOLA A LA  
DEMOCRACIA.

*THE TRANSITION: SPANISH ROAD TO  
DEMOCRACY*

José Peña González

*Consejero Numerario*

**RESUMEN:** La Transición española fue una etapa política de gran importancia en la Historia de España. Este año se celebra el XL aniversario de la Constitución Española. En este artículo se tratan los antecedentes, fases y desarrollo de la Transición y desde luego la gestación de la Constitución. Por ello se analizan de manera más profunda los tres decisivos años comprendidos entre 1975 y 1978 desde dos perspectivas fundamentales: la perspectiva legislativa, y la perspectiva humana, tres personas clave que la propiciaron.

**PALABRAS CLAVE:** Transición, Constitución, democracia

**ABSTRACT:** The Spanish Transition was a political stage of great importance in the History of Spain. This year marks the XL anniversary of the Spanish Constitution. In this article the antecedents, phases and development of the Transition are treated and of course the gestation of the Constitution. For this reason, the three decisive years between 1975 and 1978 are analyzed in more depth from two fundamental perspectives: the legislative perspective, and the human perspective, three key people who propitiated it.

**KEY WORDS:** Transition, Constitution, democracy

**SUMARIO:** Introducción. Antecedentes hacia el cambio político. La magia del número tres: Tres años. Tres leyes. Tres hombres. Conclusión. Bibliografía

**INTRODUCCIÓN.**

El trienio de referencia comprende tres años claves de la vida política española que se pueden resumir bajo el epígrafe de la Transición. Abarcan desde 1975 a 1978, solo tres años que suponen un cambio trascendental en la vida española. Como insistía el maestro Jover, en la historia de nuestra Patria los periodos breves han solido ser progresistas mientras que los de mayor duración se han caracterizado por sus tendencias conservado-

ras y en la mayoría de los casos poco democráticos<sup>1</sup>.

Fueron tres años fundamentales y desde el punto de vista político constitucional "fundacionales", pero que en gran parte hunden sus raíces en el pasado inmediato<sup>2</sup>. La historia de un país nunca parte de cero. Tiene sus antecedentes. El devenir histórico es algo más complejo que un pasar de página. En este sentido estos tres años suponen la apertura de un proceso que por una parte recoge las expectativas que se han ido forjando en años anteriores, por otra parte las canaliza y en cierto modo las racionaliza en función de las posibilidades del momento y por último las proyecta hacia el futuro.

A todo este proceso le podemos denominar "Transición" como expresión amplia que admite en su seno todos los fenómenos históricos posibles que se dan en este momento. La Transición fue el resultado de una serie de circunstancias históricas-políticas, económicas, sociales y culturales que la exigían como necesaria y ayudaron a hacerla posible. Sin conocer estas circunstancias difícilmente se entiende la llamada Transición española. Pudo haber sido otra cosa y sin embargo no dejó de ser lo que obligatoriamente tenía que ser. No es un determinismo histórico. Es más simple. Para obtener unos determinados resultados hay que aplicar unas determinadas técnicas y partir de ciertos presupuestos. Y había lo que había. Creo que no exagero si afirmo que con aquellas mimbres en ese momento no se podían hacer otros cestos.

La Transición es pues una "estructura histórica" utilizando el término acuñado por el maestro Maravall. Es decir una construcción mental en la que se nos muestra un conjunto de hechos dotados de interna racionalidad, en la que se sistematiza y cobran sentido, la compleja red de relaciones que entre tales hechos se da<sup>3</sup>.

Pero este fenómeno de la Transición hay que situarlo también en parámetros europeos. Teníamos que recuperar la vieja sintonía entre la historia española y la europea. Una cadencia en que se destacaba el componente español de lo europeo y el componente europeo de lo español, que tantas veces reclamo en sus trabajos sobre el XIX español el maestro Jover. Y

1 Véase Prólogo a Ramón MENÉNDEZ PIDAL *Historia de España*, Madrid, 1981, Vol. XXXIV, p. 37. Esta tesis del Profesor Jover ha sido expuesta reiteradamente en varias de sus obras.

2 Véase José PEÑA GONZÁLEZ, *Monarquía, Transición y Constitución*, Madrid, 2008, p. 15.

3 Véase José María MARAVALL CASESNOVES, *La cultura del barroco*, Barcelona, 1975, pp. 18. Aquí es donde señala las características de un concepto que ha desarrollado en sus explicaciones de clase en la Facultad de Ciencias Políticas en el viejo caserón de San Bernardo, recogidas más tarde de forma sistemática en su famosa *Teoría del saber histórico*, Madrid, 1967. Sus alumnos y los historiadores en general debemos al profesor Maravall que nos facilitara este magnífico instrumento metodológico para interpretar la realidad política.

ello en estos tiempos llevaba inexorablemente a lo que Julián Marías llamó en un libro muy aplaudido en su tiempo la "devolución de España"<sup>4</sup>.

A su vez todo ello llevaba implícito la aceptación de una nueva cultura política que implicaba la sustitución de un sistema político surgido en 1936 y que finalizaría en 1975. Curiosamente se cumplía así con una ley histórica. La vuelta al pasado político. Ese mundo de creencias en el que en el sentido orteguiano de la expresión los jóvenes están más de acuerdo con las ideas de sus abuelos que con las de sus padres. Era llegado el momento en el que de la forma más solidaria posible los españoles nos embarcáramos en la gran tarea colectiva de transformar algunas hermosas utopías en efectivas ideologías en el sentido mainnheiniano del término. No era empresa fácil pero valía la pena intentarla<sup>5</sup>.

Esta nueva cultura política subyacente va a provocar una nueva concepción de las relaciones de poder. Porque todo momento de cambio político lleva implícito, si es auténtico, un cambio en los detentadores de poder. Así sucedió en España con la nota positiva que los poseedores tradicionales del poder y los nuevos allegados al mismo se dieron cuenta de la necesidad de renunciar a parte de sus planteamientos para llegar a acuerdos válidos para todos<sup>6</sup>. Ello es lo que conoceríamos con la palabra consenso, que como señalara Miquel Roca no es ni más ni menos que la "suma de muchas renunciaciones". Esta palabra mágica es "el icono lingüístico de la transición"<sup>7</sup>. Este consenso garantizaba esa nueva cultura política de acuerdo con el sentido acuñado por Taylor como "ese todo complejo que abarca conocimientos, ideas religiosas, arte, costumbres, derechos, usos y toda aquella gama de capacidades y actividades fijas que adquiere el individuo como miembro de la sociedad". El cambio afecta también al lenguaje. Baste como ejemplo la sustitución del término Monarquía por el de Corona dotado de un sentido más integrador e institucional<sup>8</sup>.

#### ANTECEDENTES.

4 Véase Julián MARIAS, *La devolución de España*, Madrid, 1977. Esta obra es la segunda parte de *La España real*.

5 Utilizo el término en el sentido dado por Karl MANNHEIM, *Ideología y Utopía. Introducción a la Sociología del Conocimiento*, Madrid, 1966.

6 El año 1975 el PODER con mayúscula en España lo detentaban el Ejército, la Iglesia y la oligarquía financiera.

7 Véase José PEÑA GONZÁLEZ, *Monarquía, Transición y ...*, p. 21

8 La rúbrica del Título II de la Constitución Española de 1978 es precisamente "La Corona", término de noble progenie intelectual en la línea integradora de Smend y como poder moderador en Constant en la nueva clasificación de poderes que incluye en sus "Principios de Política" frente a la tripartita de su compatriota Montesquieu. Véase José PEÑA GONZÁLEZ, *Derecho y Constitución*, Madrid, 2003, pp. 332 y ss.

He señalado que la Transición política española es un todo complejo sobre el que ni siquiera hay unanimidad sobre la fecha de inicio y a veces incluso se ha puesto en duda la de su terminación<sup>9</sup>. Pero creo necesario, aunque sea de forma muy sumaria, señalar algunos hechos que en mi opinión marcan el punto de partida de la misma. Ciertamente la periodificación no es fácil y por eso los autores no se ponen de acuerdo sobre ello. Algún sector lo sitúa en el año 1959 y su Plan de Estabilización<sup>10</sup>. Diez años más tarde tendrá lugar la propuesta de Franco como sucesor a la Jefatura del Estado "cuando se cumplan las previsiones sucesorias", expresión eufemística que evitaba referirse a la muerte del Caudillo, de S.A.R. el Príncipe Don Juan Carlos de Borbón y Borbón, a lo que más adelante me referiré. Pero ese mismo año saldrá a la luz el conocido Escándalo MATESA siglas correspondientes a una empresa textil dirigida por el ingeniero catalán Juan Vilá Reyes<sup>11</sup>, creador del telar Ivers para cuya exportación contó con ayuda estatal, demostrándose más tarde la falsedad de dicha exportación. La prensa española por primera vez publicaba escándalos financieros en los que estaban implicados por activa o pasiva incluso ministros del gobierno. Obviamente ello era consecuencia de las diferencias existentes en el mismo seno del Consejo de Ministros entre miembros del OPUS DEI y hombres más proclives al Régimen como Fraga y Solís. El resultado de este enfrentamiento se saldó con la eliminación de ambos en noviembre de ese año y la constitución de un gabinete con amplia mayoría opus deísta. La publicación del escándalo con el visto bueno del Ministro de Información y Turismo, responsable de la prensa, Sr. Fraga, actuó como una especie de boomerang que acabo con sus inductores. Fue un claro triunfo de los llamados tecnócratas.

El año 1970 tiene lugar el llamado Proceso de Burgos. Por primera vez y para la opinión pública se hace presente la existencia de un grupo armado y terrorista que actúa fundamentalmente en el País Vasco y Navarra y que responde al nombre de ETA. Sometidos a la jurisdicción militar se celebra el juicio en Burgos sede de la Capitanía General a la que pertenece el País Vasco, y que dirige el Teniente General García Rebull. El proceso

9 Para Victoria Prego se inicia el año 19678 al cumplir el Príncipe Juan Carlos los treinta años exigidos por la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado para acceder a la sucesión de Franco. En cuanto a la terminación tampoco hay unanimidad. Para Rodríguez Ibáñez el fracaso del 23-F cierra la transición. Para muchos es el triunfo electoral del PSOE en octubre del 82 y la pacífica transmisión de poderes desde la UCD. Hay opiniones para todos los gustos en cuanto al inicio y la terminación.

10 En este sentido se manifiestan algunos autores relacionados con la *Revista Moneda y Crédito* en la que colaboraron lo más selecto de los economistas españoles de su tiempo.

11 Manufacturas Textiles con la sede en Navarra. Acabaron implicados los ministros de Comercio Sr. García Moncoy y de Hacienda Sr. Navarro Rubio.

tuvo amplia resonancia mediática<sup>12</sup>.

Ese mismo año la prensa al amparo de la Ley Fraga y ante la situación del país acaba adoptando un protagonismo que permite hablar de una expresión muy de la época: la prensa como parlamento de poder. Los periódicos se utilizan como cauces de la discusión política. En la tercera de ABC Don José María de Areilza, que ha renunciado a su embajada en París, escribe un artículo titulado "La vía española a la democracia". Es inmediatamente replicado por el Almirante Carrero Blanco quien afirma que la vía española es la marcada en las Leyes Fundamentales, muy alejada de la democracia liberal que propugna el Conde de Motrico<sup>13</sup>.

La prensa va a jugar un papel fundamental en esta etapa así como la radio, conscientes de la necesidad de información que demanda la sociedad española<sup>14</sup>. A destacar igualmente la acción de los humoristas gráficos que ponían en solfa el inmovilismo del régimen transformándose en eficaces instrumentos de crítica hacia el franquismo<sup>15</sup>.

El año 1971 viene marcado por la confrontación Iglesia-Estado que alcanzara su punto álgido el 24 de febrero de 1974 con la famosa homilía de Antonio Añoveros y la reacción del Gobierno Arias de enviar un avión a Sondica para sacar de España al Obispo. Al final parece que el propio Franco recomienda al Presidente Arias que deje sin efecto esta medida y negocie con el Episcopado una salida a la crisis<sup>16</sup>.

1972 es un año clave en la prensa española. El ministro Sánchez Bella ordena el cierre del Diario Madrid, que había sido adquirido por Rafael Calvo Serer y dirigía D. Antonio Fontán<sup>17</sup>. Ese mismo año Federico Silva Muñoz, ex ministro de Obras Públicas de Franco, publica un artículo titulado "Pluralismo y participación" reclamando una apertura política del régimen franquista, tesis rechazada por toda la prensa del Movimiento<sup>18</sup>. Se está nucleando por parte de los sectores más moderados del régimen una necesidad de apertura política que el franquismo no tuvo en cuenta. La burguesía española financia la aparición de nuevos medios de comu-

12 Entre los acusados estaba Mario Onaindía que más tarde tras la amnistía llegaría a ocupar escaño en el Senado. Entre los abogados defensores destacan Gregorio Peces Barba y Juan María Bandrés.

13 Carrero firma el artículo de réplica con el seudónimo Ginés de Buitrago. Solía usar también los de Juan de la Cosa y Macaulay.

14 En esta época se estrena en las ondas un emblemático programa político de la Cadena SER, aún subsistente titulado "Hora 25".

15 Caso del maestro Mingote creador del personaje Gundisalvo, Perich, Máximo, Forges, etc.

16 En este momento preside la Conferencia Episcopal el cardenal Vicente Enrique y Tarancón quien no duda en advertir a Franco de la posible excomunión en que puede caer si se actúa contra el Obispo.

17 El motivo un artículo titulado "General, retirarse a tiempo" dedicado al General De Gaulle pero interpretado como una clara alusión al Caudillo. Se daba el caso curioso que los implicados eran miembros del Opus Dei.

18 *Diario ABC*, Madrid, 27 de octubre de 1972, p. 3.

nicación destacando en principio la revista Cambio-16 y poco más tarde aparece el diario El País<sup>19</sup>. Nombres como José Tomás de Salas y Jesús Polanco van a dar un impulso importante al papel de la prensa española como influyente y decisoria en el momento del cambio político que se avecinaba<sup>20</sup>.

El año 1973 es clave en la evolución del Régimen. Por primera vez y al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica del Estado, Franco renuncia a su condición de Presidente del Gobierno y nombra para el cargo a Carrero Blanco. Estamos en el mes de junio y el residente será víctima de un atentado por parte del Comando Txiqui de ETA el día 20 de diciembre del mismo año. Parece que no podían los autores de la llamada "Operación Ogro" sospechar que con este asesinato acababan con cualquier posibilidad de franquismo sin Franco, ya que el Almirante era, en ese momento y fallecido el Capitán General Muñoz Grandes, el militar que podría ser aceptado por el Ejército, que al mismo tiempo era el verdadero y casi único poder organizado de España<sup>21</sup>. Su entierro, presidido por el Príncipe de España, tuvo una intervención destacada de sectores ultras que gritaron el famoso "Tarancón al paredón".

Curiosamente este mismo año se había permitido la publicación en España una obra del profesor Ramón Tamames sobre la República, la guerra y el franquismo de una orientación muy diferente de las interpretaciones sobre este periodo al uso en España<sup>22</sup>.

Ante la sorpresa de la mayoría, Franco designa nuevo Presidente del Gobierno para suceder a Carrero a D. Carlos Arias Navarro quien previamente era, en su condición de Ministro de la Gobernación, responsable de la seguridad del Presidente asesinado. El 12 de febrero de 1974 pronuncia ante las Cortes Españolas un discurso conocido como

19 El 4 de mayo de 1976. Entre sus fundadores estaban Fraga Iribarne, Julián Marías, familia Ortega y Gasset etc. Muy pronto se transformó en el órgano de prensa más influyente de España. Su primer director fue Juan Luis Cebrián aunque el candidato previsto inicialmente fue Carlos Mendo.

20 Acaba de aparecer cuando preparo esta conferencia una biografía de Jesús de Polanco, obra de Mercedes CABRERA, *Jesús de Polanco (1929-2007). Capitán de empresas*, Madrid, 2015. La autora le califica como hombre decisivo para la transición española, de gran influencia a través del Grupo Prisa que él dirigía y que justifica que su amigo el jesuita José María Martín Patino le llamará "Jesús del Gran Poder".

21 El Almirante constituyó un gobierno que integraba a personalidades del Opus Dei, como Gonzalo Fernández de la Mora y otros, y con figuras del Movimiento, el caso de Torcuato Fernández Miranda. A este gobierno perteneció también el profesor Julio Delgado famoso por la implantación en la Universidad del llamado Calendario Juliano. Los funerales celebrados en San Francisco el Grande y oficiados por Tarancón pusieron una vez más de relieve la diferencias entre la misma clase política del franquismo.

22 Ramón TAMAMES, *La República. La era de Franco. Historia de España*, Madrid, 1973, Tomo VII. Los españoles, hasta este momento, aparte de la historia oficial solo contaban con la obra de Hugh THOMAS, *La guerra civil española*, París, 1967.

el del "espíritu del 12 de febrero", con un limitado aperturismo que fue boicoteado desde dentro del Régimen<sup>23</sup>. El día 28 de abril de 1974, Girón de Velasco el otrora Ministro de Trabajo de Franco y en este momento Consejero Nacional y Presidente de la Asociación de Ex Combatientes- un poderoso grupo dentro del franquismo-, publica un artículo en el Diario Arriba que recibió en los medios periodísticos y de la opinión pública la denominación de "El Gironazo"<sup>24</sup>. Era una seria advertencia al Presidente Arias sobre sus posibles reformas. Por su parte Gonzalo Fernández de la Mora publica con el seudónimo de Diego Ramírez en el Diario El Alcázar artículos en contra de cualquier posible reforma.

Pocos días antes había tenido lugar en Portugal la llamada Revolución de los Claveles<sup>25</sup>. La influencia de las cuestiones europeas en la vida política española se hace una vez más presente. Es esa cadencia de la que gustaba hablar al maestro Jover. Un grupo de jóvenes militares españoles están en sintonía con el papel jugado por sus homónimos portugueses que han encabezado y protagonizado el golpe de estado contra el régimen portugués de Oliveira Salazar y Marcelo Caetano<sup>26</sup>. Es la primera y muy importante crisis interna en el ejército español. El día 13 de junio de 1974 es destituido el teniente general Don Manuel Díaz Alegría, Jefe del Alto Estado mayor, militar muy culto y con fama de moderado. Fue considerado por muchos como el Spínola español<sup>27</sup>.

En julio de 1974 se constituye en París la llamada Junta Democrática. La

23 El discurso incluía una Ley de Incompatibilidades, otra sobre la Reforma de la Ley Sindical y una tercera de Bases del Régimen Local. Ninguna llegó a entrar en vigor.

24 A la muerte de Franco cambian su denominación y pasan a ser "Confederación Nacional de Combatientes" con una militancia aproximada de 600.000 personas. Su líder fue una de las primeras personas recibidas por Juan Carlos tras su proclamación.

25 El día 25 de abril de 1974.

26 Son capitanes y comandantes que fundan una especie de sindicato militar conocido como Unión Militar Democrática Española, la UMD. Sus promotores son el Capitán Pinilla y los Comandantes Otero y Busquet. Cuentan también con la colaboración de civiles como el P. Llanos o el político Ruiz Jiménez. A diferencia de sus compañeros portugueses no pretenden dar un golpe de estado sino provocar una democratización en el seno de las fuerzas armadas españolas. El gobierno consciente de la trascendencia de esta iniciativa detiene a los principales implicados, conocidos despectivamente como los "UMEDOS" por sus compañeros de milicia y son juzgados en Hoyo de Manzanares en junio de 1976, en plena transición democrática. Todos son condenados a penas de prisión y algunos son expulsados de la carrera militar. Tras las elecciones de junio de 1977 se auto disuelven. Les beneficia en parte la amnistía de Juan Carlos I y más tarde son reconocidos por su labor en pro de la democratización en España. En ese sentido hay un reconocimiento por parte del Congreso de los Diputados el año 2009 y son condecorados por el Ministerio de Defensa el año 2010.

27 El motivo aludido es su entrevista en Bucarest con Nicolau Ceaucescu. Se da el caso curioso que dicha entrevista fue propiciada por el propio presidente Arias, pero había que calmar a la línea dura del régimen integrada en el llamado periodísticamente "bunker". Para compensar se pasa a la reserva al Teniente General Iniesta Cano, una de las cabezas visibles del sector más duro del ejército. El general Díaz Alegría era académico de número de la Real Academia Española, sucediendo a otro culto militar: el duque de la Torre.



integran el Partido Comunista, el Partido Socialista Popular del Profesor Tierno Galván y un grupo de juanistas encabezados por el notario García Trevijano y el catedrático Rafael Calvo Serer<sup>28</sup>. En el mes de septiembre la revista Fuerza Nueva que dirige el notario de Madrid Blas Piñar publica un artículo titulado Sr. Presidente en el que ataca abiertamente la política, en su opinión entreguista, de Carlos Arias<sup>29</sup>.

En octubre de este mismo año tiene lugar una crisis en el gobierno Arias. Es cesado Pío Cabanillas<sup>30</sup>, solidarizándose con el cesado el Ministro de Hacienda D. Antonio Barrera de Irímo, Francisco Fernández Ordoñez como Presidente del INI y Marcelino Oreja. <sup>31</sup>Este verano tiene lugar la primera enfermedad grave de Franco y el nombramiento de Juan Carlos como Jefe de Estado interino<sup>32</sup>.

El año 1975 será crucial. Se constituye la llamada Plataforma de Convergencia Democrática, más moderada que la Junta Democrática, e integrada por el PSOE, ya con un nuevo equipo directivo tras el Congreso de Suresnes, ocupando la secretaria general Felipe González y un joven equipo que ha dejado fuera al PSOE histórico de Rodolfo Llopi y el equipo de Toulouse<sup>33</sup>. A su lado en la Plataforma, la Democracia Cristiana y el Partido Liberal. También el Partido Carlista que al principio formo parte de la Junta. El tema de fondo que volvería a plantearse poco después era el dilema entre reforma o ruptura democrática.

Las fuerzas políticas españolas están organizándose para el día después. La reacción desde el Régimen es inmediata. Se encarga a Adolfo Suárez la organización de una fuerza política – la UDPE- <sup>34</sup> para contrarrestar a la

28 Santiago Carrillo Solares, líder del partido comunista de España y uno de los promotores del llamado eurocomunismo, acaba de hacer unas declaraciones a la periodista italiana, recientemente fallecida, Oriana Fallaci en la que afirma que Juan Carlos pasara a la historia con el sobrenombre de Juan Carlos el Breve porque durara en el trono lo que el tarde en llegar a Madrid. Más tarde Carrillo pidió a Fallaci que suprimiera ese párrafo de la entrevista, a lo que esta se negó. Hay que reconocer que el papel de Carrillo fue esencial para el buen resultado de la transición.

29 La revista había sido fundada el año 1968 y desde el primer momento se transforma en el guardián de las esencias del régimen. Su lema era "El 18 de julio ni se pisa ni se rompe".

30 El motivo es la publicación en la portada del ABC de una foto del Ministro con la barretina catalana lo que fue considerado por los sectores ultras como un reconocimiento del catalanismo.

31 Se comentaba en los círculos políticos de la capital que Miguel Boyer, segundo de a bordo de Fernández Ordoñez, había presentado la dimisión por fax, caso hasta entonces inédito en la vida política española.

32 Cesó en septiembre del mismo año.

33 El Congreso de Suresnes, localidad cercana a París, se inicia el 11 de octubre de 1974. Preside una figura histórica, José Martínez Cobo y ocupa la vicepresidencia Alfonso Guerra. Felipe González presentara y defenderá la Ponencia Política. Estaba previsto que la Secretaria General la ocupara Nicolás Redondo, el líder de la UGT, pro este renuncia a favor de Felipe.

34 Por cierto que en principio se llamó UPE, hasta que cayeron en la cuenta que eran las mismas siglas utilizadas en su día por el Dictador Primo de Rivera. Suárez en ese momento era un hombre del Movimiento, había sido Gobernador Civil y Director General de Televisión Española y gozaba de la amistad y confianza de Herrero Tejedor.

izquierda emergente y al centro democrático propugnado por Fraga que se aglutinaba a través de GODSA y FEDISA<sup>35</sup>.

Septiembre del 75 es la agonía del régimen. A finales de mes son ajusticiados cinco terroristas. La reacción internacional es inmediata. Prácticamente se produce una retirada de embajadores<sup>36</sup>. Como reacción un nuevo grupo terrorista entra en acción. Se trata de los GRAPO, brazo armado del Partido Comunista reconstituido, una escisión del PC.<sup>37</sup> Franco capitalizó la hostilidad internacional con una magna concentración en octubre de 1975 en la misma línea de las de 1946 y 1970<sup>38</sup>. A partir de aquí empieza para muchos la llamada Transición. Es el término "a quo" que tendría su término "ad quem" para muchos en la aprobación de la Constitución. Franco ya muy deteriorado entra en un declive definitivo. Su última salida sería el 12 de octubre al Instituto de Cultura Hispánica que dirigía el marido de su nieta Carmen, Alfonso de Borbón y Dampierre<sup>39</sup>. No volvería a salir de el Pardo salvo para su ingreso en el Hospital de la Paz donde fallece el 20 de noviembre de 1975. Con su muerte llevaba implícita la desaparición del franquismo con las reacciones lógicas de los que se verían afectados por el inevitable cambio de régimen<sup>40</sup>. Las circunstancias de la enfermedad y muerte de Franco junto al problema planteado por la invasión del Sahara por parte de Marruecos<sup>41</sup> marcaron los últimos días de la vida del General Franco que gobernó España durante 39 años<sup>42</sup>. Fue una lenta, larga y penosa agonía. Franco muere en la cama

35 Fraga se encontraba en Londres como embajador desde 1973 y desde allí siguió atentamente la evolución de los acontecimientos.

36 Trece embajadores salieron de España y el Vaticano formulo una protesta oficial por las ejecuciones.

37 Las siglas se corresponden con Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre.

38 En la concentración del uno de octubre de 1975 el grito ms coreado después del de Franco fue "No queremos apertura, queremos mano dura".

39 Alfonso de Borbón y Dampierre era hijo del Infante Don Jaime, duque de Segovia y su esposa Doña María Enmanuela Dampierre, hija de la Princesa Victoria Ruspoli. Este matrimonio morganático elimina de la sucesión al trono de España de D. Jaime. D. Alfonso nace en Roma el 20 de abril de 1936, siendo el primer nieto de S.M. el Rey Alfonso XIII, y muere en USA en accidente en las pistas de la estación de Colorado el día 30 de enero de 1989. Le fue otorgado el título de duque de Cádiz a raíz de su matrimonio con Carmen Martínez Bordiú Franco el 8 de marzo de 1972. Fue embajador de España en Estocolmo, Director del Instituto de Cultura Hispánica y Preboste de los Caballeros del Corpus Christi de Toledo. El año 1984 tuvo un accidente de tráfico al no respetar el stop y falleció su primogénito Francisco de Asís, corriendo también en peligro su vida.

40 Se dio la casual circunstancia que la muerte coincide con la de José Antonio Primo de Rivera en la cárcel de Alicante el día 20 de noviembre de 1936. Políticamente el partido fundado por el hijo del Dictador, Falange Española, sería uno de los centros de referencia tras el Decreto de Unificación del régimen franquista.

41 El abandono del Sahara por parte de España tuvo lugar el día 20 de diciembre de 1975.

42 Su entierro vino marcado por la ausencia de líderes políticos extranjeros. Solo asisten Imelda Marcos en representación de su esposo el presidente de Filipinas y el General Pinochet, de Chile. Asimismo el funeral oficiado por el Primado de España D. Marcelo González y su enterramiento en el Valle de los Caídos, precisamente como el fundador de Falange, dieron lugar a comentarios interpretativos de lo más variado.

y en un hospital de la Seguridad Social<sup>43</sup>. España iniciaba una nueva etapa. Previamente el Gobierno Arias convoca un Consejo de Ministros extraordinario el día 21 de noviembre para promover al empleo de Capitán General de los Tres Ejércitos al futuro Rey. El Príncipe de España<sup>44</sup> pasa a convertirse en Rey con el nombre de Juan Carlos I de Borbón y Borbón tras la proclamación que el día 22 de noviembre de 1975 hacen los miembros del Consejo de Regencia, Institución de las Leyes Fundamentales para regir el país en caso de vacante y asumir todos los poderes a tenor de lo establecido en el Art. 8º.I de la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, modificada por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967<sup>45</sup>. Se culmina de esta forma la llamada "Operación Salmon" que había dado sus primeros frutos el 22 de julio de 1969 con la designación de Juan Carlos como sucesor por las Cortes Españolas a propuesta de Franco<sup>46</sup>. Se inicia una nueva época no exenta de incógnitas<sup>47</sup>. En el país hay una gran expectación sobre el futuro. No ha hecho falta accionar la llamada "Operación Lucero", prevista para el mantenimiento del orden público tras la muerte de Franco. Aquí no se mueve nadie<sup>48</sup>.

#### HACIA EL CAMBIO POLÍTICO.

Que se da en todos los terrenos, incluido el terminológico. En el discurso ante las Cortes franquista ya se presenta como el titular de la "la Corona del Reino" Se pasa de Monarquía a Corona y prácticamente se elimina el término Jefe del estado aplicado al Rey<sup>49</sup>. En el terreno político empieza

43 Esa noche Televisión Española emite la película "Operación Birmania".

44 Título adoptado por el mismo Juan Carlos tras su designación como sucesor el 22 de julio de 1969.

45 El Consejo de Regencia estaba constituido por el Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino, D. Alejandro Rodríguez de Valcárcel que lo preside, el Arzobispo de Zaragoza como el prelado de más rango y antigüedad en las Cortes, D. Pedro Cantero Cuadrado y el Teniente General D. Luis Salas Larrazábal, asimismo, como militar de más rango y antigüedad procurador en Cortes. Ellos toman el juramento al Rey para su proclamación como tal. Por cierto en la fórmula de proclamación se introduce al margen de lo programado un recuerdo para el General Franco en el discurso de Rodríguez de Valcárcel, según parece introducido por el procurador y hombre de confianza del Presidente, Arturo Saligrat. Es sabido que en España no existe a diferencia de otras monarquías el instituto de la coronación.

46 Las funciones del Consejo vienen recogidas en el Art. 3 de la Ley de Sucesión, su constitución en el mismo artículo y la asunción de funciones en caso de vacante o enfermedad del Jefe del Estado en los arts. 7 y 8 de esta ley y en el 11 de la Ley Orgánica del Estado.

47 Desde el primer momento contó con un claro respaldo internacional. A diferencia del entierro de Franco son muy importantes los líderes occidentales presentes en el acto de San Jerónimo y la posterior recepción en Palacio que tiene lugar el 27 de noviembre. Asisten Giscard d'Estaing, y representantes de Italia, Reino Unido, Alemania Federal, Estados Unidos, etc. al máximo nivel.

48 Sobre los acontecimientos sucintamente relatados hay una amplísima bibliografía. Personalmente creo que el texto más sintético y a la vez completo es el de los profesores Raymond CARR y Juan Pablo FUSI, España, *de la Dictadura a la democracia*, Barcelona, 1979.

49 El Título II de la CE se llamara de La Corona y con esta palabra se sintetiza y expresa el conjunto de prerrogativas y funciones que corresponden a la Monarquía. La palabra Corona se repite en los arts. 56, 57 y 59 de la CE, mientras que la expresión Jefe del Estado solo aparece una vez en el art. 56.1

a plantearse la disyuntiva entre reforma o ruptura. Todos son conscientes del delicado momento social y político en que se vive. En esta época, España es el único país de la Europa occidental que no ha llevado a cabo su democratización a diferencia de Grecia y Portugal. Hay que poner en marcha los mecanismos necesarios para entrar en la "tercera ola democratizadora de la que habla Huntington<sup>50</sup>. Sería el segundo intento democratizador del siglo XX tras la experiencia republicana de 1931, con la peculiaridad de producirse tras una travesía autoritaria de cuarenta años. Afortunadamente parece que en esta ocasión se ha consolidado, mientras que en el caso anterior acabo en una guerra civil. Precisamente, tengo para mí que el recuerdo permanente de esta guerra- Cruzada en la terminología del Régimen- alentado permanentemente por la clase política del régimen que hacía de su victoria en la guerra el criterio legitimador de su poder actuó positivamente en el ánimo de los españoles que no estaban dispuestos a que aquello se repitiera. Y para ello era obligatoria la toma en consideración del llamado Consenso, término que empieza a ponerse en marcha desde la Corona el mismo día de su proclamación.

Durante el franquismo ha tenido lugar una profunda transformación económica de España, cuyo análisis escapa a esta conferencia, pero que tiene que ser tenida en cuenta para entender el cambio político. El traje político diseñado para los españoles tras la guerra civil resultaba insuficiente y de mantener las mismas estructuras políticas solo era esperable una fuerte reacción social en el momento que se aflojaran los mecanismos de control. De ahí que tuvieran que llegar a un acuerdo todos los agentes políticos presentes en el llamado tardofranquismo. Por otra parte la situación española en 1975 era muy distinta de la de Grecia o Portugal donde son las fuerzas armadas las que toman la iniciativa. En España el ejército es el bloque de poder más importante y casi el único, pero a diferencia de Grecia y Portugal se mantuvo en todo momento fiel al Rey, en su amplia mayoría, salvo el episodio del 23 de febrero de 1981, felizmente superado.

La neutralidad del ejército permite que la iniciativa del cambio corresponda con el visto bueno del Rey a los reformistas del régimen<sup>51</sup>. Hoy la

diferencia de su uso frecuente en las LL.FF. especialmente en la de Sucesión de 1947 y la Orgánica del Estado de 1967.

50 En su opinión las tendencias democratizadoras que se observan en España empiezan en 1974 y eran la consecuencia inevitable del desarrollo económico de las dos décadas anteriores. En la misma línea Lipset señala la correlación entre desarrollo económico y cambio político. Para Robert Dahl es más fácil la democratización en una economía de mercado que en un modelo autoritario en línea parecida a José Casanova, para quien la modernización económica y la democratización política van parejas. De acuerdo con estas tesis la inevitable democratización española sería una consecuencia de la política franquista.

51 De ahí que para Mario Caciagli hay que situar en la llegada de éstos al poder el inicio del cambio. Concretamente el día 3 de julio de 1976 en que el Rey elige de la terna presentada al Sr. Suárez como

mayoría de los autores entienden que la transición política española solo fue posible entendida como una transacción. Es la tesis de Maravall, Linz y Stepan. La originalidad democrática española es para Fishmann que su punto de partida estuviera en los intramuros del régimen.

La Transición como un todo complejo al que he aludido presenta cinco fases perfectamente diferenciadas. La primera fase consiste en una negociación intramuros del sistema entre los blandos y los duros como son calificados por la prensa de la época. Fruto de esta negociación será la Ley para la Reforma Política<sup>52</sup>.

La segunda fase es una negociación entre los blandos del régimen que poco a poco se han hecho con el poder y la oposición moderada. Su consecuencia es el acuerdo para convocar elecciones que aunque no constaba explícitamente en el ánimo de todos se interpretaban como constituyentes y fundacionales<sup>53</sup>.

La tercera fase la ocupa la redacción y debate de la Constitución, la celebración del Referéndum Constitucional y la entrada en vigor de la norma normarum<sup>54</sup>. En esta etapa hay que tener en cuenta la importancia de los llamados Pactos de la Moncloa, promovidos por el profesor Fuentes Quintana desde su puesto de Vicepresidente del Gobierno el día 8 de octubre de 1977, siendo ratificados por el Congreso de los Diputados el 27 del mismo mes. Los Pactos eran una especie de constitución económica social indispensable para lograr la paz política necesaria para la aprobación de la Constitución. Era como un pacto entre la burguesía de siempre y las nuevas fuerzas sociales<sup>55</sup>.

La cuarta fase se inicia en 1979. Estamos ya en un nuevo statu quo ante el que los grupos políticos se posicionan. Se convocan elecciones legislativas y municipales en marzo y abril de 1979 y en esta fase tiene lugar el último estertor del bunker. El golpe de estado del 23-F.

La quinta y última fase es la que se abre con las elecciones del 1982 y

Presidente del Gobierno, una vez conseguida la dimisión de Arias.

52 Norma clave a la que luego me referiré considerada la Octava Ley Fundamental del Régimen, aunque curiosamente fue la que acabó con las siete anteriores.

53 Fueron las del 15 de junio de 1976 que venían a ser la continuación de las del 16 de febrero de 1936, últimas celebradas en España por sufragio universal.

54 El referéndum tuvo lugar el día seis de diciembre de 1978. Fue aprobado por una mayoría del 87,78% de los votantes que representaba el 58,97% del electorado. Hay que destacar que casi diez millones de españoles se abstuvieron. La entrada en vigor tuvo lugar el 29 de diciembre de 1978 publicándose en el BOE. de ese día el texto en castellano, balear, catalán, gallego, valenciano y vascuence.

55 La inflación, según recuerda Fuentes Quintana, en este momento alcanza el 44%. Hubo reticencias para adherirse al Pacto por parte de algunas fuerzas políticas, dudas que se salvaron gracias a la iniciativa de Carrillo y Comisiones Obreras que indirectamente obliga a los demás a sumarse al Pacto para no quedar descolgados.

dura hasta nuestros días en que vuelve a plantearse la posibilidad de una segunda Transición<sup>56</sup>.

A partir de la proclamación, subsiguiente a la muerte de Franco, la agenda política adquiere una gran aceleración. Había que dar los pasos necesarios para transformar un estado autoritario, no totalitario, en un estado democrático. Pero no podía olvidarse que había una estructura de Estado, en el que en teoría todo estaba atado y bien atado<sup>57</sup>.

Los diferentes grupos de poder se sitúan ante el cambio. El primero y principal, el ejército, el auténtico grupo de poder real que había en el país, acepta tener un actitud pasiva ante el cambio que se avecina a condición que se mantenga al Rey al frente del estado y de las fuerzas armadas. De esta forma y a priori estaba condicionado el tema de la forma de gobierno al desarrollo posterior de los hechos<sup>58</sup>. Ello suponía que el resto de las fuerzas políticas tendrían que partir de la base de la aceptación de la Monarquía. Y lo hicieron. Fue el peaje a pagar para que pudieran participar en el cambio político que se adivinaba. La burguesía es consciente de la necesidad de cambio y la apertura a Europa, que a su vez pone como condición la restauración democrática. El modelo económico español se queda corto y hay que ampliar los negocios<sup>59</sup>. Por su parte la Iglesia española está viviendo las consecuencias del cambio surgido en el Vaticano II y está dispuesta a sumarse a la nueva situación que se puede vivir en España<sup>60</sup>.

56 Triunfo absoluto del PSOE con 202 diputados, seguido de Coalición Popular con 106 y desaparición práctica de la UC'D que pasa de 169 a 12.

57 El régimen franquista nunca fue totalitario ya que Franco siempre estuvo por encima del Partido Único y controlándolo. En opinión del maestro Garrido Falla este régimen puede ser definido como un estado administrativo de derecho y para el profesor Javier Jiménez Campos el franquismo es, ante todo, un régimen bonapartista.

58 Era el corolario lógico de la lealtad al Rey, la aceptación de la legalidad vigente y el respeto al testamento de Franco que ha pedido a las fuerzas armadas presten a su sucesor el mismo respeto y obediencia que le prestaron a él.

59 La conocida obra de Nicos Poulantzas, *La crisis de las Dictaduras. Análisis de la situación socioeconómica de Grecia, Portugal y España*, México, 1976, afirma que el cambio es consecuencia de los nuevos intereses económicos de la oligarquía financiera. Por otro lado los magnates de la banca y la industria son conscientes del cambio experimentado en el sindicalismo español. El movimiento obrero ha entrado en el sindicalismo oficial a través de la llamada técnica del "entrismo". Comisiones Obreras ha celebrado su primera Asamblea el año 1967 y en esta fecha, 1975, está muy instalada, teniendo a su frente a Marcelino Camacho. La UGT empieza a recuperarse el año 1971 con Nicolás Redondo a la cabeza y un escaso número de militantes. La Ley Sindical de 1971 es incapaz de aglutinar al mundo obrero, siendo muy criticada tanto por la Iglesia como por la OIT. La confrontación es muy dura. En 1975 aún no está reconocido el derecho de huelga, lo que no impide la celebración de muchas en clara ilegalidad.

60 Téngase en cuenta que en estas fechas se ha producido una importante secularización en el clero español. Que un tercio de los jesuitas han abandonado la Compañía y que el Gobierno pierde su influencia en el nombramiento de los obispos al quedar excluidos los auxiliares del derecho de presentación.

A su vez la Universidad española está en plena efervescencia. La situación de los campus universitarios es de continuo enfrentamiento con las fuerzas de seguridad y ello da un tono especial al clima político del momento<sup>61</sup>.

Se están dando todos los ingredientes necesarios para establecer una nueva cultura política en España. El éxito o el fracaso de la misma dependerá de la toma de decisiones de la forma más inmediata posible. Aquí entra en juego el protagonismo real. En el fondo consistía en devolver el protagonismo a la sociedad civil, tras un acurdo entre la clase política instalada en el poder y las nuevas clases emergentes. Éste fue el gran pacto de la Transición<sup>62</sup>.

La primera decisión de gran calado político por parte de S.M. es el nombramiento de Torcuato Fernández-Miranda y Hevia para presidir las Cortes Españolas en sustitución de Alejandro Rodríguez de Valcárcel cuyo mandato terminó el 26 de noviembre de 1975<sup>63</sup>. Tuvo lugar el día 2 de diciembre de 1975 al elegirlo en la terna propuesta por el Consejo del Reino<sup>64</sup>. Este nombramiento a favor de su antiguo preceptor y permanente consejero político, le ponía a la cabeza de las tres instituciones más importantes del régimen franquista: Cortes Españolas, Consejo del Reino, encargado entre otras funciones de ofrecer al Rey la terna para la presidencia del Gobierno, y el Consejo de Regencia para los casos de ausencia o vacante en la Jefatura del Estado.

El 5 de diciembre es confirmado Arias Navarro como Presidente del Gobierno. A pesar de la escasa sintonía entre ambos, al Rey no le queda más

61 En realidad la Universidad española empieza a moverse tras la guerra civil con motivo del entierro de Ortega el año 1955. En el 56 tienen lugar unos incidentes que acaban con el rectorado de la Central de manos de Laín Entralgo y la dimisión del ministro Ruiz Jiménez. En 1961 surge la FUDE y en 1965 se constituye la Asamblea Libre de Estudiantes contra Martín Villa y el SEU. Ese mismo año son expulsados de sus cátedras Aranguren, Tierno Galván y García Calvo. El año 1966 tiene lugar el encierro en los capuchinos de Sarriá. Dos años más tarde dimite el Ministro Lora Tamayo. En 1969 muere en extrañas circunstancias el estudiante Enrique Ruano. La Universidad en su conjunto, profesores y alumnos, está muy próxima a la izquierda con el PSOE y sobre todo con el PCE. Sobre el tema puede verse la obra de Roberto MESA, *Jaraneros y alborotadores*, Madrid, 1982.

62 Por muchos fue interpretado como una versión a la española del lema lampedusiano de "cambios todo para que todo siga igual". Ésta es la tesis mantenida hasta la actualidad por Gregorio MORÁN, *El precio de la Transición*, Barcelona, 1991. Hay reedición del año 2015.

63 Se había especulado mucho con esta fecha y la prolongación de la agonía de Franco. Es evidente que el Consejo del Reino probablemente habría propuesto su renovación, dada la composición del mismo. Rodríguez de Valcárcel ocupaba el cargo desde 1969.

64 La terna estaba integrada por Fernández-Miranda, Licinio de la Fuente y Emilio Lamo de Espinosa. Casi simultáneamente y entre sus primeras medidas, el Rey otorga el título de Señorío de Meirás a Doña Carmen Polo de Franco, con grandeza de España, e igualmente el ducado de Franco a su hija Carmen Franco y Polo. Gestos que le honran porque es evidente que su acceso al trono de España se lo debía al fallecido general, lo que por otra parte fue un motivo de crítica por parte de las fuerzas antifranquistas durante aquellos años.

remedio que renovar el mandato. Es pues el último Presidente del franquismo y el primero de la monarquía. Cuando Arias constituya su nuevo Gobierno, el Rey influirá para que en el mismo entren Fraga, como Vicepresidente, Areilza y Garriguez-Díaz Cañabate, en Gobernación, Asuntos Exteriores y Justicia respectivamente. La cuestión a debate era saber si Arias estaba dispuesto a liderar el cambio. Pronto se vio que no. El clima social se enrarecía. Se multiplican las huelgas en todo el país con abundante participación de huelguistas<sup>65</sup>. El llamado Bunker acusa al gobierno de debilidad ante los huelguistas.

Antes de que termine el año se establecen relaciones diplomáticas con la República de Méjico, hogar de asilo de la República Española que a partir de este momento clausura su sede en este país<sup>66</sup>.

El 15 de enero de 1976 se prorroga el mandato de las Cortes franquistas, requisito indispensable para hacer realidad la obsesión del Rey y Torcuato de llevar a cabo el cambio desde la más estricta legalidad. El lema de la Ley a la Ley, de la vieja legalidad a la nueva exigía la permanencia de las cortes franquistas para que dieran el paso al nuevo régimen. Dato a tener en cuenta es la constitución del Consell de Fuerzas Políticas de Cataluña que tendrá lugar a final de año<sup>67</sup>.

La prensa se muestra muy activa en todo este periodo, creando el clima de opinión necesario para la aceptación del cambio<sup>68</sup>. El Gobierno Arias sigue dando pruebas de impotencia e incertidumbre. Es cierto que tuvieron lugar signos aperturistas. Tal es el caso de la autorización para la celebración de los Congresos de la Federación Democrática Popular<sup>69</sup>, Izquierda Democrática<sup>70</sup> e incluso el de la UGT, hasta entonces sindicato ilegal. Pero el Gobierno se movía en un terreno de ambigüedad que no ocultaba incluso serias diferencias en cuanto al ritmo de la necesaria reforma, entre sus miembros. Arias había defendido su proyecto de "reforma a la española"

65 El año 1976 están registradas 36.979 huelgas en España

66 Tuvo lugar el 18 de diciembre de 1975, a un mes de la muerte de Franco. Sin embargo hay que esperar al 21 de junio de 1977 para que José Maldonado, Presidente de la II República Española en el exilio, disuelva el gobierno del último presidente republicano D. Fernando Valera. Este retraso era lógico ya que estaba pendiente de la convocatoria de elecciones y la celebración de las mismas en un régimen de pluralismo y participación, que tuvo lugar el día 15 de junio de 1977.

67 El 30 de diciembre de 1975. Los catalanes en este tema fueron muy adelantados respecto al resto de las fuerzas políticas españolas. Eran conscientes de la necesidad de estar organizados con vistas a los futuros acontecimientos que se vislumbraban en el horizonte.

68 Durante el año 1976 aparecen en España varios diarios que se unen a los de siempre, es decir ABC, Ya, Informaciones y Pueblo como más destacados. El diario *El Alcázar* y la *Revista Fuerza Nueva* se presentan como los órganos de prensa del llamado Bunker. El 23 de abril sale por primera vez desde 1936 un periódico en catalán, el *AVUI*. El 4 de mayo aparece *El País*. El 18 de octubre de 1976 aparece *Diario-16*. La prensa crea un clima de opinión política en su mayoría favorable al cambio.

69 Dirigido por José María Gil-Robles Quiñones, el fundador de la CEDA.

70 Fundado por Joaquín Ruiz Jiménez, ex ministro de Franco y fundador de *Cuadernos para el Diálogo*,

ante las cortes franquistas con escaso éxito. Pareció excesivo a la derecha del régimen<sup>71</sup>. Los sucesos de Vitoria en marzo del 76, acaban con la credibilidad de este Gobierno. La oposición se prepara y fortalece<sup>72</sup>. Se recrudece la dialéctica Gobierno-Oposición sobre reforma o ruptura. Las relaciones Rey-Arias están faltas de sintonía. Juan Carlos visita Washington en junio y allí anuncia su intento en pro de la democratización de España, en un memorable discurso ante el Congreso de los Estados Unidos. Entretanto en España se debate en las Cortes franquistas el proyecto de Ley de Asociación Política. Fue aprobado por las Cortes con la incoherencia que aceptaban las asociaciones políticas pero negaban la reforma del Código Penal que las ilegalizaba<sup>73</sup>. Estábamos ante lo que un columnista de prensa llamo "la descomposición del franquismo"<sup>74</sup>. En estas circunstancias solo quedaba conseguir la dimisión del Presidente Arias y dar paso a un nuevo gobierno<sup>75</sup>. Ese mismo día Arias convoca un Consejo de Ministros para informar de su dimisión<sup>76</sup>. Se inicia un nuevo ciclo.

#### LA MAGIA DEL NÚMERO TRES.

En este momento todo seguía igual que un año antes. Las mismas instituciones, los mismos centros de poder, las mismas personas. Solo había cambiado la Jefatura del Estado. Y una novedad importante. Parecía poder despejarse el camino hacia la democratización una vez conseguida la dimisión de Arias. Y es en este mágico número tres cuando la Historia de España presenta un bucle para el cambio en tres años, con tres leyes y tres protagonistas principales que logran la adhesión de muchos secundarios. En la primera parte de este trienio analizado muy sucintamente y que dura de noviembre del 75 a julio del 76, la posibilidad de cambio se ve muy remota. Pero es a partir de ahora cuando se abre el horizonte. Suele decir que podíamos imaginarnos este momento como una obra

71 Tuvo lugar el 28 de enero de 1976.

72 El 26 de marzo, tras los sucesos de Vitoria, tiene lugar la constitución de la llamada Platajunta, es decir la fusión de la Junta Democrática y la Plataforma de Convergencia Democrática, de la que forman parte todas las fuerzas políticas españolas salvo las catalanas integradas en el Consell.

73 Fue defendida ante el Pleno por Pío Cabanillas y Adolfo Suárez, quien tuvo una brillantísima intervención en contra de las enmiendas presentadas por Fernández Cuesta, Fernández de la Vega y Sedano, Cercos Pérez y muy matizada una de López Rodó. Fue aprobada como Ley 21/1976 de 14 de junio.

74 . Ricardo de la Cierva.

75 El Rey cita a Carlos Arias en el Palacio Real tras una presentación de cartas credenciales y le pide la dimisión. Es el día 1 de julio de 1976. Esa misma tarde estaba prevista la reunión periódica que celebra el Consejo del Reino, tras el cambio establecido por Fernández Miranda. Esa misma tarde por lo tanto el Consejo empieza las deliberaciones para proponer la terna que exige la legislación franquista.

76 Aquí acaba su carrera política, aunque Fraga le propone como candidato al Senado por Madrid en junio de 1977. Su fracaso fue total. Como señala Victoria Prego se incorpora a su profesión de notario. Muere en Madrid en noviembre de 1989. El rey le había otorgado el título de marques de Arias Navarro.

de teatro que tiene un primer actos llamado Adolfo Suárez González, un autor del libreto de nombre Torcuato Fernández-Miranda y Hevia, y un empresario que se arriesga a producir la obra, en la certeza de que en ella se juega su propio destino y el futuro de la Dinastía.

Empecemos por D. Torcuato Fernández Miranda. Un asturiano de 1915 que ha ocupado puestos significativos en la estructura del franquismo<sup>77</sup>. El año 1960 entra en contacto con el entonces Príncipe Juan Carlos formando parte del equipo profesoral que le imparte enseñanza. Es su profesor de Derecho Político y el que le convencerá desde el primer día que las LL.FF no son inmutables. Juan Carlos tuvo siempre la obsesión de no ser un perjurio. No se olvide que va a jurar dos veces estas mismas leyes fundamentales. La primera vez el 22 de julio de 1969. La segunda el 22 de noviembre de 1975. Ambas en las Cortes Españolas. La primera de rodillas ante Franco. La segunda ante el Consejo de Regencia. Juan Carlos estaba convencido de que la Monarquía no habría regresado nunca a España sin el apoyo de Franco. Por ello tendría que respetar su memoria aunque su papel ahora consistía en transformar la monarquía del 18 de julio en una institución democrática.

El debate sobre la intangibilidad de las LL.FF. resurgió en España tras la aprobación de la Ley Orgánica del Estado<sup>78</sup>. Esta séptima Ley Fundamental había inaugurado en España una dinámica política nueva en el seno del régimen. Constitucionaliza la monarquía del 18 de julio e inicia una tímida democratización<sup>79</sup>. Torcuato convence a Don Juan Carlos so-

77 Catedrático de Derecho Político, Rector de la Universidad de Oviedo, Director General de Enseñanzas Medias y más tarde de las Universitarias, Consejero de Estado, Consejero Nacional, Vicepresidente del Consejo Nacional, Ministro Secretario General del Movimiento en el Gobierno Carrero Blanco y Vicepresidente de dicho gabinete. Todo un *curtus honorum* al servicio del Régimen.

78 Había tres interpretaciones posibles en cuanto a su modificación y una negativa total por parte de los sectores más intransigentes del Régimen. Las tesis favorables son las siguientes: En primer lugar Miguel Herrero en su obra *El Principio Monárquico*, establece que el Rey es el poder soberano del Estado, por encima de las Cortes y el Gobierno, luego puede modificar la legislación incluso constitucional. Es decir, las siete leyes fundamentales del régimen. Como réplica a esta tesis se publica una obra colectiva dirigida por Jorge de Esteban con el nombre de *Desarrollo político y Constitución Española*. En ella se afirma que la soberanía descansa en la nación en su conjunto y la ejercen mancomunadamente el Rey y las Cortes, Ello implicaba que el Régimen podía cambiar pero desde su propia legalidad. Esto es lo que finalmente pasó. Hay una tercera tesis expuesta por Rafael Arias Salgado en la revista *Sistema* en la que afirma que solo cabe la iniciativa regia y es al rey a quien corresponde poner el motor en marcha y frenar o acelerar en función del momento histórico, pero siempre que cuente con un gobierno de composición democrática. El problema en ese momento era encontrar se gobierno con esta legitimidad. Postulaba una especie de neo presidencialismo para el momento inaugural habida cuenta que el Rey tras la muerte de Franco sigue detentando una gran parte de poder, aunque menos que el General a tenor de lo establecido en la LOE. Piénsese que por ejemplo carece de las llamadas Leyes de Prerrogativa de agosto del 38 y enero del 39 que daban a Franco poder constituyente.

79 A partir de aquí -1967- son elegidos 108 nuevos procuradores de representación familiar y 55 Consejeros Nacionales por las provincias. Gran parte de la clase política de la Transición se van a estrenar aquí. Es el caso de Suárez, Abril Martorell, Pío Cabanillas, Cisneros, Martín Villa, Alfonso Osorio,

bre la posibilidad del cambio sin traicionar los juramentos efectuados, tesis no compartida por algunos de los constitucionalistas el momento como Fernández Carvajal y Zafra Valverde<sup>80</sup>.

Su nombramiento para presidir las Cortes es decisivo. Maneja con extraordinaria habilidad el Consejo del Reino y ello permitirá incluir a Suárez en la terna. Hay un plan perfectamente diseñado. Y hay que encontrar la fórmula para pasar de la ley a la ley partiendo de la legalidad franquista y siguiendo todo su procedimiento. Era una difícil empresa que Torcuato se encargara de llevar a cabo. El instrumento que lo hizo posible es de su autoría y recibe el nombre de la Ley para la Reforma Política, una obra maestra de ingeniería constitucional. Se trata de una norma muy breve, de solo cinco artículos que acaba con todas las Leyes Fundamentales del Franquismo y que sirve de punto de partida para el cambio político, permite la elaboración democrática de la Constitución vigente y marca en gran parte desde el punto de vista político la transición española<sup>81</sup>.

Estamos ante "la autentica columna vertebral de la reforma diseñada por Fernández Miranda por encargo regio y llevada a cabo por Adolfo Suárez"<sup>82</sup>. El Profesor Lucas Verdú la califica como "La octava Ley Fundamental"<sup>83</sup>. Idéntica consideración merece para José María Martín Oviedo<sup>84</sup>. En cambio discrepa de esta opinión Miguel Herrero de Miñón, cuando escribe que "No se trataba ya de una Octava Ley Fundamental, sino de una apertura hacia algo diferente y que suponía la cancelación del orden político de las propias Leyes Fundamentales"<sup>85</sup>. Herrero llama a Fernández Miranda "el real torcedor" de la voluntad de Juan Carlos. Rubio Llorente le define como "Antiguo profesor del Rey, hombre de su confianza, sutil, ocasionalmente agrio, razonablemente escéptico y con una notable capacidad para la maniobra política"<sup>86</sup>.

Oreja, Enrique de la Mata, Reguera Guajardo, Meilán Gil, Virgilio Oñate, Pérez Puga, etc. Algunos se integrarían en un llamado Grupo de Núñez de Balboa, de carácter reformista surgido en 1970 de la mano de Miguel Primo de Rivera, Cabello de Alba, Sánchez de León, Nicolás Franco etc.

80 Afirma que la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento de 17 de mayo de 1958, a pesar de que en su artículo primero se afirma que "son por su propia naturaleza, permanentes e inalterables" se pueden modificar con el visto bueno de los tres tercios de la cortes y la aprobación en referéndum nacional.

81 Sobre el tema en concreto véase entre otros José PEÑA GONZÁLEZ, *Una Ley para la Transición*, Burgos, 2003, pp. 161 y ss. Y "La Ley para la Reforma Política como factor legitimador el cambio" en PEÑA GONZÁLEZ, José (Coord.), *Homenaje a Iñigo Cavero Latailla de*, Valencia 2005, pp. 449-465.

82 Véase José PEÑA GONZÁLEZ, *Monarquía, Transición y ...*, p. 94.

83 Pablo LUCAS VERDÚ, *La octava ley fundamental. Crítica jurídico política de la Reforma Suárez*, (Prólogo de Enrique Tierno), Madrid, 1976.

84 Véase "De la Octava Ley Fundamental del Reino a la nueva ordenación constitucional española" en RDP, nº 68-9 (julio-diciembre 1977).

85 Véase Miguel HERRERO DE MIÑÓN, *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003, p. 9.

86 Véase Francisco RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Madrid, 1997, p. 9.

El autor de la misma es D. Torcuato Fernández Miranda, el Presidente de las Cortes que la diseña en su retiro veraniego de Navacerrada el fin de semana del 21 y 22 de agosto de 1976. Paternidad no oficialmente reconocida, puesto que el autor cuando hace la entrega al Presidente Suárez le advierte textualmente que "no tiene padre"<sup>87</sup>. Ley breve pero de importancia fundamental<sup>88</sup>. La LRP atribuye un gran protagonismo al Rey que aparece en cuatro de los cinco artículos de la Ley, aunque al mismo tiempo pone en marcha una limitación de las competencias que en la Monarquía del 18 de julio había heredado. El Rey es consciente que el poder sigue en manos de los de siempre y que no le queda más remedio que ponerse al frente de la operación reformista aunque ello implique una importante limitación de sus poderes. Supone el restablecimiento de la democracia parlamentaria al hacer posible la convocatoria de elecciones y el olvido de la llamada "democracia orgánica".

Incluye la existencia de un Presidente de las Cortes por encima del Congreso y Senado, ambos elegidos por sus miembros. Destaca la supremacía de la Ley y va a hacer posible lo que el profesor Rubio Llorente "proceso constituyente implícito" para elaborar la Constitución<sup>89</sup>.

La ley es la expresión de una ruptura controlada por los reformistas del régimen que ponen en marcha un pactismo hasta entonces ausente de nuestra cultura política<sup>90</sup>. Para empezar se comprometía a convocar elecciones en el plazo de un año.

El proyecto de ley pasa a la comisión constitucional de las Cortes franquistas que preside Gregorio López Bravo. Se encargan de su defensa Miguel Primo de Rivera y Fernando Suárez González. El primero sobrino del fundador de Falange. El segundo hombre del régimen que fue Vicepresidente del Gobierno con Arias Navarro<sup>91</sup>. Al Proyecto se habían presentado tres enmiendas a la totalidad<sup>92</sup> y una parcial por parte de Cruz Martínez Esteruelas solicitando se usara el sistema mayoritario también para las elecciones al Congreso. Se aceptaron dos enmiendas parciales de los señores Meilán Gil y Morrondo de escasa trascendencia.

87 De ahí el nombre de "Ley expósita" con el que también es conocida.

88 5 Artículos, 3 Disposiciones Transitorias y 1 Disposición final. Carece de Preámbulo y Disposición Derogatoria en una "carencia intencionada"

89 Véase Francisco RUBIO LLORENTE, *La forma del ...*, p. 16.

90 De alguna manera daba cuerpo a lo que Molina Foix llamó "el consenso del olvido", la necesidad de una especie de amnesia histórica que permitiera superar el recuerdo de la guerra civil. No se había tenido en cuenta la advertencia de Milán Kundera en el sentido de que la lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido. Hoy somos conscientes que los grandes temas reaparecen como guardianas aunque hayan transcurrido cuarenta años.

91 En la ponencia están también Zapico, Belén Landaburu y Lorenzo Olarte.

92 Por parte de los procuradores Escudero Rueda, Piñar López y Fernández de la Vega.



La votación en las Cortes, tras más de un incidente, reflejo el siguiente resultado: 425 a favor, 59 en contra, 13 abstenciones y 34 ausencias. Se habían superado los dos tercios de mayoría cualificada que exigía la legislación vigente<sup>93</sup>. El día 15 de diciembre fue sometida a Referéndum Nacional en el que conto con un amplio respaldo de la ciudadanía<sup>94</sup>. El resultado ponía de manifiesto que no había alternativa posible a las tesis juancarlistas por lo que a la oposición solo le quedaba negociar su participación en el poder, circunstancia a la que el Gobierno Suárez inteligentemente se presto para mejorar su imagen democrática. Costo trabajo sacarla pero al final se consiguió. Martín Villa llega a escribir que solo les faltó acostarse con algunos procuradores reacios y uno de ellos afirmo que "con la democracia orgánica nos han puesto de patitas en la calle"<sup>95</sup>.

Se dio la circunstancia que dos ex Secretarios Generales del Movimiento se encargan de acabar con el mismo. Paradojas de la política. La entrada en vigor de esta Ley para la Reforma Política (LRP)<sup>96</sup> es el gran triunfo personal y político de Fernández Miranda y paradójicamente el inicio del fin de su carrera política.

A partir de aquí se ponen en marcha los mecanismos básicos para el cumplimiento de la misma<sup>97</sup>. La nueva Ley actúa como ley-puente o ley-bisagra que permite desde la legalidad franquista pasar a otra muy distinta y además acabar con la anterior e forma absolutamente legal. Aporta una nueva legalidad porque todos los sujetos del poder desde el Rey a Suárez estaban contaminados de la legalidad franquista.

El 30 de mayo de 1977 Fernández Miranda dimite como Presidente de las Cortes. Es nombrado por el Rey Senador Real<sup>98</sup> y en principio se integra en el grupo parlamentario de la UCD en la Cámara Alta para más tarde pasar al Grupo Mixto, signo evidente de sus diferencias con el partido de Adolfo Suárez. El 31 de mayo S.M le concede el Ducado y al mismo tiempo el Toisón de Oro, máxima distinción vinculada a la Corona española

93 Es lo que se conoció periodísticamente como el "harakiri".

94 Participó el 77,4 % del censo. De ellos el 94,2% vota afirmativamente, el 22,6% se abstienen siguiendo las instrucciones de la oposición de izquierdas y l 2,6% vota en contra de acuerdo con los franquistas no reformistas. En el País Vasco el rechazo fue significativamente mayor que en el resto de España. También en Cataluña se superó la media nacional de abstención.

95 Fue Dionisio Martín Sanz, procurador por el tercio sindical.

96 Técnicamente Ley 1/1977 de 4 de enero.

97 Fundamentalmente tres Reales Decretos. El RD.12/1977 de 8 de febrero sobre Partidos Políticos. El RD. 20/1977 de 18 de marzo de normas electorales y el RD.24/1977 de uno de abril sobre Libertad de Expresión.

98 En base a las atribuciones que le confiere el apartado 3 del art. 2º de la Ley para la Reforma Política, el Rey hace el nombramiento. Al estar vacante la Presidencia de las Cortes por renuncia de Torcuato, será el Vicepresidente, Conde de Mayalde, el que refrenda el Real Decreto 1352/1977 de 15 de junio por el que se designan los llamados Senadores Reales en número de 41.

desde los tiempos de Carlos I<sup>99</sup>.

Como Senador Real ni siquiera está presente en la votación final de la Constitución el día 5 de octubre de 1978<sup>100</sup>. Abandona la política y se incorpora al despacho de abogados que dirige su amigo Rafael Ruiz Gallardón. Marcha a Londres y allí encuentra la muerte el 19 de julio de 1980<sup>101</sup>. El hombre que según propia confesión había facilitado la elección de Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno el día 3 de julio de 1976, que afirmo "Estoy en condiciones de ofrecer al Rey lo que el Rey me ha pedido" abandona España y la política en pleno desacuerdo con su ex pupilo Adolfo Suárez con quien le separan ya grandes diferencias<sup>102</sup>.

El segundo nombre de este importante trío es Adolfo Suárez González, un abulense de Cebreros nacido en 1932 y fallecido en Madrid, tras una penosa enfermedad el día 23 de marzo de 2014. De modesto currículo académico ha hecho toda su carrera política en el seno el Régimen<sup>103</sup>.

En 1975, por indicación de Fernández Miranda, Carlos Arias lo integra en su gobierno como Ministro Secretario General del Movimiento<sup>104</sup>. De aquí pasaría sin solución de continuidad a presidir el Gobierno del 8 de julio de 1976, sustituyendo a Carlos Arias al frente del Ejecutivo.

Será tras su actuación en los sucesos de Vitoria donde da pruebas de su talento político y vaya cimentando su carrera política, llegando a presidir hasta seis gobiernos<sup>105</sup>.

Como Ministro del Gobierno Arias defiende en las Cortes el Proyecto de Ley de Asociaciones. Tras la dimisión de Arias el Consejo del Reino, manejado hábilmente por Fernández Miranda saca una terna en la que ya aparece Suárez<sup>106</sup>. El 3 de julio el rey le comunica que lo nombrará Presidente y el día 5 jura su cargo. El día 8 constituye su primer gobierno, segundo de la Monarquía<sup>107</sup>. Hay un rechazo generalizado en todo el país.

99 El lema que adopta para su escudo nobiliario es *SEMPER ET UBIQUE FIDELIS*. El Rey autoriza a incorporar en el mismo la flor de lis, atributo hasta entonces exclusivo de la familia real.

100 Tampoco estuvo presente Julián Marías, también senador real.

101 Pocos días más tarde -el 30 del mismo mes- fallece en Madrid el ex ministro Joaquín Garrigues Walker.

102 Sus Memorias fueron publicadas por su hija y su sobrino, Pilar FERNÁNDEZ-MIRANDA Y LOZANA y Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA, *Lo que el Rey me ha pedido*, Barcelona, 1995

103 Al lado de Herrero Tejedor hasta que en 1967 es nombrado Director de la Primera Cadena de Televisión Española, un año más tarde Gobernador Civil de Segovia y en 1969 Director General de RTVE., donde permanecer hasta 1973. En este cargo conoce al Príncipe de España y aquí se inicia un contacto que será clave en su carrera política.

104 El cargo estaba previamente ofrecido a Solís quien pasa a ocupar la cartera de Trabajo de la que sale Fernando Suárez.

105 El último fue el de 8 de septiembre de 1980. El 27 de enero de 1981 presenta su dimisión al Rey.

106 Integrada por Silva Muñoz con 16 votos, Gregorio López Bravo con 15 y Suárez con 13. En el debate del Consejo han quedado eliminados Fraga y Areilza entre otros.

107 Ricardo de la Cierva publica en el Diario *El País* un artículo con el título "Que error, que gran error"

Aquel hombre, a quien su mentor Fernández Miranda, ha calificado de "hombre dirigitible y disponible" sorprendería a todos cogiendo desde el principio el toro por los cuernos y acometiendo valientemente el programa reformista. Con su acción jubilaba anticipadamente a políticos consagrados como Fraga o Areilza y ponía en el primer plano de la política española a la llamada generación del Príncipe.

Se consideraba a sí mismo como "un chusquero de la política", un outsider que sin embargo fue capaz de poner en marcha todo lo necesario para que se hiciera posible el cambio político que el Rey pedía, la sociedad española mayoritariamente demandaba y Fernández Miranda se encargaría de articular jurídicamente con la LRP. Desde el primer momento imprimió un ritmo frenético a la tarea reformadora. Su discurso televisado del 6 de julio es breve pero muy claro en cuanto a sus intenciones. "Elevar a la categoría de normal, lo que en la calle es normal". Asume el mandato real comunicado en el primer consejo de Ministros<sup>108</sup> que ha pasado a la historia como "el gobierno de los Penenes" en clara alusión a su juventud y también de su inexperiencia política en muchos de ellos.

El momento es especialmente crítico y difícil. Hacer un recorrido por la situación española en este tiempo ocuparía todo el que dispongo para esta conferencia y quedaría incompleto. A través de su actividad, atendiendo las reclamaciones desde la izquierda y la derecha, sin olvidar las conspiraciones de sus propios compañeros de partido, los atentados terroristas, y los movimientos en el seno de las fuerzas armadas que acabarían en el 23-F, junto al posicionamiento de algunos sectores financieros que empiezan a volverle la espalda<sup>109</sup>, España va a vivir con Suárez a la cabeza, una situación crítica como nunca más se ha dado en la historia española. La reiterada crisis de hoy es nada comparada con la que resolvió con audacia el Presidente Suárez.

Desde el primer momento tomo en serio la tarea democratizadora. Ello hará posible la legalización del partido Comunista que provocó una crisis importante en el seno del Ejército, felizmente resuelta con la intervención regia<sup>110</sup>. Desde el primer momento mantuvo contactos con las fuerzas

de clara resonancia orteguiana. Curiosamente en el Gobierno del 2 de mayo de 1980, Ricardo de la Cierva ocuparía la cartera de Cultura.

108 "Obra sin miedo".

109 Llama atención este cambio de actitud cuando la banca y las eléctricas han respaldado generosamente la operación reformista encabezada por Suárez y Fraga.

110 Tuvo lugar el día uno de abril de 1977, el famoso "Sábado Santo Rojo" del libro de Joaquín Barda vió y provocó la dimisión de Pita da Veiga y la negativa de Almirantes en activo para sustituirle. El Rey tiene que llamar a Pery Junquera, Almirante en la reserva, para que se haga cargo del Ministerio. Hay que tener en cuenta el malestar del Ejército en general y la Armada en particular contra la decisión de legalizar el PC. En una reunión mantenida con el Ejército el 8 de septiembre de 1976, Suárez ha

de la oposición<sup>111</sup>. Autoriza la celebración en Madrid de una euro cumbre comunista el 2 de marzo de 1977, aunque aún no está legalizado el PCE pero si en libertad su líder Santiago Carrillo quien junto a Marcháis y Berlinguer celebran en la capital de España un acontecimiento de amplia repercusión mediática en Europa que empieza a ver con buenos ojos el proyecto reformista. El uno de abril de 1977 extingue la Secretaría General del Movimiento. Suárez esta dispuesto a darle la palabra al pueblo de acuerdo con el eslogan que pondría en marcha en la campaña electoral del 15 de junio: "Habla pueblo, habla".

Hoy sorprende el número de problemas planteados y en gran parte resueltos en los cuatro años y medio que permaneció al frente del Gobierno. Su simple enumeración sobrepasa con largueza el tiempo de que dispongo<sup>112</sup>.

expuesto su plan reformista indicando que mientras no se modificaran los estatutos del partido comunista, el PCE quedaría excluido. Convenció a los militares y se cuenta que uno de ellos, el Capitán General de Burgos, Teniente General Mateo Pradas Canillas, llevado de su entusiasmo aplaudió generosamente e incluso aludió elogiosamente a la progenitora del presidente.

111 Su primera entrevista secreta con Felipe González tuvo lugar el 10 de agosto de 1976, y con Carrillo el 27 de febrero de 1977. En esta posición encuentra un valioso aliado en el propio Rey. Juan Carlos utiliza a Nicolás Franco Pascual de Pobil para sus contactos con el PSOE y a Manuel Prado y Colón de Carvajal con Carrillo.

112 Reforma del Código Penal el 14 de julio con el tema de fondo de la posible legalización del PCE.

Decreto Ley de concesión de amnistía el 30 de julio.

Reintegración de los profesores expulsados el año 1965, el 6 de agosto de 1976.

Primeros contactos con Felipe González y con Carrillo. En este caso a través de Jose Mario Armero.

Autorización de la Diada tras 40 años de prohibición.

Dimisión del Vicepresidente De Santiago y Díaz de Mendivil. Sustitución por Gutiérrez Mellado.

Nace Alianza Popular. 9-X-76.

Constitución de la Platajunta. 23-X-76.

Restablecimiento del régimen económico especial para Vizcaya y Guipúzcoa y supresión del término "provincias traidoras".

Aprobación de la LRP por las Cortes franquistas el 18 de noviembre 1976. Ha transcurrido un año desde la muerte de Franco y con ésta Ley se desmonta su régimen en vigor durante 40 años.

Celebración del XXVII Congreso del PSOE el 5 al 8 de diciembre de 1976 por primera vez en España tras la guerra civil.

Constitución de la Comisión de los 9. 10-12-1976.

Rueda de prensa clandestina de Suárez en Madrid. 10-12-76.

Secuestro de Antonio María de Oriol, Presidente del Consejo de Estado por el Grapo. 11-12-76.

Referéndum LRP. 15-12-76.

Detención de Santiago Carrillo el día 22-12-76 y encarcelamiento en Carabanchel.

Puesta en libertad de Carrillo. 30-12-76.

Supresión del TOP y restablecimiento del principio de unidad jurisdiccional. 30-12-76.

Autorización de la Ikurriña. 19-I-77.

Asesinato del estudiante Arturo Ruiz por parte de los ultras. 23-I-77.

Secuestro del Teniente General Villaescusa, Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar por parte de los Grapo.

Muerte de la estudiante Mari Luz Nájera por un bote de humo de la policía. 24-I-77.

Matanza de abogados laboristas de Atocha. 24-I-77.

Presentación pública del PSD de Fernández Ordoñez. 3-2-77.

Declaración de la Conferencia Episcopal reclamando pluralismo político. 3-2-77.

Liberación de Oriol y Villaescusa. 11-2-77.

Entrevista Suárez-Carrillo. 27-2-77.



Fue un tiempo de grandes dificultades y multiplicidad de sucesos a los que el joven presidente tomó adecuadamente el pulso.

En su haber está la elaboración y aprobación del texto constitucional más democrático de la historia española, el diseño del secular problema español de la distribución territorial del poder, el crear las condiciones para una alternancia legítima en el poder, la creación de dos partidos políticos-

- Regulación del derecho de huelga. 4-3-77.  
 El PCE reconoce la bandera de España, la unidad nacional y la Monarquía. 14-4-77. Aniversario de la I República.  
 Regresan a España Alberti y Federica Montseny 25 al 27 de abril de 1977.  
 Constitución de la coalición fuerte Unión de Centro Democrático presidida por Suárez, para presentarse a las elecciones. 3-5-77.  
 Regreso de la Pasionaria. 13-5-77.  
 Renuncia de los derechos dinásticos de D. Juan de Borbón a favor de su hijo, el Rey Juan Carlos. 14-5-77.  
 Renuncia de Fernández-Miranda a la Presidencia de las Cortes. 30-5-77.  
 Primeras elecciones democráticas tras las del 16 de febrero de 1936. Se celebran el 15-6-77.  
 Autodisolución del Gobierno de la República. 21-6-77.  
 Autodisolución de la UMD. 26-6-77.  
 Entrevista Tarradellas-Suárez en Moncloa. 27-6-77.  
 Extinción de las Cortes franquistas tras 34 años de funcionamiento. 30-6-77.  
 Legalización P. Carlista, el PTE y la ORT.  
 Elección de la Ponencia constitucional.  
 Restablecimiento Provisional de la Generalitat. 31-8-77.  
 Celebración masiva de la Diada. 11-9-77.  
 Pactos de la Moncloa ratificados por el Congreso. 27-X-77.  
 Dimisión del Vicepresidente Fuentes Quintana. 19-2-78.  
 Integración del PSP de Tierno en el PSOE de González. 29-4-78.  
 Abandono del marxismo en el PSOE a propuesta de González el 8-5-78.  
 Asesinato por primera vez de un general por parte de ETA. Se trata de Juan Sánchez Ramos Izquierdo. 21-7-78.  
 El Pleno del Senado aprueba el proyecto de constitución. 5-X-78.  
 6-12-78 Referéndum constitucional.  
 Sanción regia de la Constitución. 27-12-78. Publicación en el BOE. 29-12-78.  
 Adolfo Suárez disuelve las Cortes Constituyentes y convoca elecciones. 29-12-78.  
 Constitución de Coalición Democrática. 12-1-79.  
 Elección de Landelino Lavilla para Presidente del Congreso. 23-3-79.  
 Sesión de investidura de Suárez. 30-3-79.  
 Elecciones municipales. Triunfo de UCD y pacto PSOE-PCE. 3.5 de abril 79.  
 Dimisión Felipe González en el XXVIII Congreso del PSOE al no prosperar su propuesta de abandonar el marxismo. 16-5-79.  
 Supresión de parte de la antigua prensa del Movimiento. 15-6-79.  
 Congreso Extraordinario del PSOE. Felipe González regresa a la Secretaría. 28-9-79.  
 Aprobación de los referéndums autonómicos en País Vasco y Cataluña. 25-X-79.  
 Ley Orgánica del Poder Judicial. BOE del 12 enero 1980.  
 Ley Orgánica del Referéndum. BOE del 18 de enero de 1980.  
 Llegada a España de los restos de Alfonso XIII. 19-1-80.  
 Referéndum andaluz s/ autonomía. 28-2-80.  
 Garaikoetxea es elegido Lendakari. 9-4-80.  
 Jordi Pujol Presidente de la Generalitat. 24-4-80.  
 Moción de censura contra Suárez. 21-28 de mayo -80.  
 Reunión en la Casa de la Pradera de UCD. 7/9-julio 80.  
 Acuerdo entre UCD, PSOE, PSC, PCE y CD para desbloquear el proceso autonómico andaluz. 22-X-80.  
 Anuncio de la dimisión de Suárez. 29-1-80.  
 Véase Victoria PREGO, *Diccionario de la Transición*, Madrid, 1999, pp. 740-756. En esta cronología no he incluido los datos de fechas que aparecen a lo largo del texto.

la UCD y el CDS- para aglutinar el centro derecha español, la petición de adhesión a Europa etc.

Pero Suárez fue víctima de su propio éxito. Había sido llamado para una operación concreta: dismantelar el régimen, y una vez cumplida debía retirarse y dar paso a otras figuras. No lo entendió así y a partir de entonces empiezan las conspiraciones incluso entre su propio partido. Fue boicoteado y marginado por los mismos que le habían llamado. Estos problemas más algunos de índole familiar le hacen recapacitar sobre su permanencia en el Gobierno. A su salida se produce un gran vacío que solo empieza a llenarse cuando sin poder concreto y aquejado de una grave enfermedad ya no puede significar un peligro para nadie. Entonces empiezan el reconocimiento póstumo y los homenajes a destiempo. No obstante la Historia con mayúscula le colocara en su sitio. Sirvió a los que le llamaron y promocionaron y en este servicio dio al pueblo español lo mejor de su inteligencia.

El tercero de los personajes de esta obra es el Rey Juan Carlos. Apadrino el proyecto reformista y se puso al frente del mismo sin vacilaciones, aun consciente de las dificultades que entrañaba. Desde su llegada a España en 1948<sup>113</sup> es consciente que su vida se mueve entre dos polos opuestos: Franco y su padre. Ambos diseñaron en sucesivas entrevistas su futuro<sup>114</sup>. De ambos aprendió. De Franco prudencia y silencio. No en balde el Caudillo pasaba, en opinión de Pemán, por ser el hombre que mejor sabía callar de España. De su Padre, el Conde de Barcelona el sentido integrador de la Corona<sup>115</sup>. Terminados sus estudios militares recibe clases de di-

113 Llegó en el Lusitania Express acompañado del Duque de la Torre y Conde de Llovera uno de los militares más cultos del ejército español. El joven príncipe se apea en Villaverde ante el temor de las autoridades franquistas de que pudiera tener un apoteósico recibimiento.

114 Plan de estudios en Las Jarillas en la finca de los Urquijo, tras la entrevista a bordo del Azor el 25 de agosto de 1948. Más tarde Miramar. Luego Academias Militares tras el acuerdo alcanzado en la reunión de Las Cabezas, la finca familiar de Ruiseñada en Naval Moral de la Mata. El año 1960 tendrá lugar una segunda entrevista Franco-Don Juan en esta misma finca teniendo esta vez de anfitrión al marqués de Comillas. Toda su trayectoria personal y profesional viene marcada por estos dos hombres.

115 Don Juan pasara a la historia como el español que fue hijo de Rey y padre de Rey sin llegar a ser Rey. Había recibido de su padre el Rey Alfonso XIII la herencia del trono de España en virtud del testamento otorgado el 15 de enero de 1941 a escasas fechas de su muerte el 28 de febrero de ese año en el Gran Hotel de Roma. El Rey abdica, ya que desde su salida de España el 14 de abril de 1931 se había limitado a una suspensión temporal de sus derechos como Rey, sin abdicar ni renunciar a la Corona. En un testamento previo otorgado en Lausanne el 9 de junio de 1939, Alfonso XIII asume la renuncia por sí y sus hijos del duque de Segovia y del Conde de Covadonga, el primogénito Alfonso de Borbón, a consecuencia de sus matrimonios morganáticos. Solo D. Juan ha contraído matrimonio de acuerdo con la Real Pragmática de Carlos III, lo que le transforma en el único heredero de la Corona Española. Su vida no resultó nada fácil ni en lo personal ni en lo político. Vivió un largo exilio; sufrió la muerte en trágico accidente de su hijo pequeño Alfonso el 29 de marzo de 1949 en Estoril, tras un involuntario disparo por parte de Juan Carlos; mantuvo una relación poco afectuosa con el hombre que ostentaba todo el poder en España y, al final de su vida, se pudo decir que toda ella había sido "Un

versas materias teniendo como profesor de Derecho Político a Fernández Miranda. Aquí surge una relación muy provechosa para el Príncipe. El año 1962 contrae matrimonio en Atenas con Doña Sofía de Grecia y a partir del 63 se instala en la Zarzuela atendiendo a la invitación de Franco<sup>116</sup>.

A partir de este momento las relaciones entre padre e hijo empiezan a deteriorarse. La propuesta franquista de julio del 69 es un mazazo para D. Juan. El Príncipe de Asturias sale de su disciplina y se transforma en Príncipe de España. Franco ha roto a la familia real española. El Príncipe acepta en la certeza de que es la única forma posible de restablecer la monarquía en España<sup>117</sup>.

La Monarquía prefigurada en las Leyes Fundamentales era de carácter electivo y el Príncipe sabe que de llegar al poder tendrá que transformarla en hereditaria. Desde 1969 tiene la legitimidad de hecho que le otorgan las leyes franquistas. Le falta la dinástica. Don Juan el 14 de mayo de 1975, el aniversario de boda de D. Juan Carlos, le cede los derechos heredados de su padre el Rey Alfonso XIII<sup>118</sup>. A su hijo solo le queda añadir la legitimidad democrática. Esta la obtendría tras el referéndum de la LRP en la que en cuatro de sus cinco artículos se habla del Rey y en el referéndum constitucional del 6 de diciembre. Allí queda consagrada la monarquía parlamentaria como "la forma política del estado español"<sup>119</sup>, desarrollada en el Título II del texto constitucional, precediendo al resto de los poderes del estado<sup>120</sup>. En este momento el Rey tiene tanto la legitimidad retrospectiva, es decir la franquista, como la prospectiva, la democrática, sumando las dos legitimidades<sup>121</sup>. Juan Carlos ha consolidado y legitimado la monarquía parlamentaria en los usos constitucionales españoles<sup>122</sup>. La Constitución de 1978 pone fin a la Monarquía del 18 de julio y abre nuevos cauces a la convivencia. El Rey "piloto del cambio" en acertada definición de Powell ha situado en primer plano la necesaria primacía de la sociedad civil<sup>123</sup>. Hay unanimidad entre los autores en el papel determinante jugado por el Rey en la puesta en marcha de la reforma. Cuando Areilza en la entrega de los

reinado en la sombra", de acuerdo con el título que Pedro Sainz Rodríguez puso a su biografía.  
 116 Al finalizar el viaje de novios la joven pareja se ha instalado en *Carpe Diem*, la vivienda de Ramón Padilla, diplomático español al servicio de D. Juan en Estoril.  
 117 A partir de su proclamación Don Juan Carlos va a utilizar a su amigo y compañero de Miramar, Jaime de Carvajal y a D. Antonio Fontán para que se trasladen a París, a la residencia del la rué Malesherbes donde Don Juan es huésped del marqués de Mariano para pedirle prudencia en sus posibles declaraciones. Don Juan advierte a sus interlocutores que nunca levantara la voz contra su hijo.  
 118 De algún manera se pone fin también al eterno debate entre instauración y restauración  
 119 Art. 1.3  
 120 Arts. 56 a 65 inclusive.  
 121 Tesis de Giuseppe DI PALMA.  
 122 Tesis de Richard GUNTHER  
 123 Tesis de Víctor PÉREZ DÍAZ

Premios Godó el año 1976 lo califico como "el motor del cambio" no exageraba lo más mínimo. El rey que se ha auto limitado en sus poderes para hacer posible en España una monarquía parlamentaria y democrática. A partir de ahora sus poderes serán "actos debidos" en acertada expresión del profesor Aragón. Un hombre que ha hecho posible lo que era imprescindible y que solo el podía llevar a cabo<sup>124</sup>. Un Rey capaz de poner fin a su propio reinado si con su abdicación garantiza la pervivencia de la Corona como factor de integración y moderación en la vida política española<sup>125</sup>.

### CONCLUSIÓN.

Parece llegada la hora de plantearse la valoración de estos tres años fundacionales. Personalmente creo que marcaran un antes y un después en la historia española. Fueron fundacionales lo que no implica que inconvertibles. No es exagerado en mi opinión plantear el tema de una posible reforma constitucional para lo único necesario es encontrar hombres con mentalidad de estado, como los hubo en la época estudiada. Es cierto que también algunos carecieron de esta grandeza pero se impuso el buen sentir de la mayoría. Las leyes son para los hombres y no los hombres para las leyes. Adaptemos pues la norma suprema a los cambios experimentados en la sociedad española. Es cierto que vivimos momentos difíciles, pero en mi opinión más fáciles que los que existían en España en los tres años analizados.

### BIBLIOGRAFÍA

- "De la Octava Ley Fundamental del Reino a la nueva ordenación constitucional española" en *RDJ*, nº 68-9 (julio-diciembre 1977).  
 CABRERA, Mercedes, *Jesús de Polanco (1929-2007). Capitán de empresas*, Madrid, Galaxia Gutenberg, 2015.  
 CARR, Raymond y FUSI, Juan Pablo, *España, de la Dictadura a la democracia*, Barcelona, Planeta, 1979.  
*Diario ABC*, Madrid, 27 de octubre de 1972, p. 3.  
 FERNÁNDEZ-MIRANDA LOZANA, Pilar y FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso, *Lo que el Rey me ha pedido*, Barcelona, Plaza y Janés, 1995  
 HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, *El valor de la Constitución*, Barcelona, Crítica, 2003.  
 124 Tesis de Miguel HERRERO  
 125 Esta es la grandeza de la abdicación regia el 19 de junio de 2014 y la sucesión pacífica en la persona de su hijo Felipe VI.

- LUCAS VERDÚ, Pablo, *La octava ley fundamental. Crítica jurídico política de la Reforma Suárez*, (Prólogo de Enrique Tierno), Madrid, Tecnos, 1976.
- MANNHEIM, Karl, *Ideología y Utopía. Introducción a la Sociología del Conocimiento*, Madrid, Aguilar, 1966.
- MARAVALL CASESNOVES, José María, *La cultura del barroco*, Barcelona, Ariel, 1975.
- , *Teoría del saber histórico*, Madrid, Revista de Occidente, 1967.
- MARÍAS, Julián, *La devolución de España*, Madrid, Espasa Calpe, 1977. (Esta obra es la segunda parte de *La España real*).
- MENÉNDEZ PIDAL, Ramón, *Historia de España*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, Vol. XXXIV.
- MESA, Roberto, *Jaraneros y alborotadores*, Madrid, UCM., 1982.
- MORÁN, Gregorio, *El precio de la Transición*, Barcelona, Espejo de España, 1991. (Hay reedición del año 2015).
- PEÑA GONZÁLEZ, José, *Derecho y Constitución*, Madrid, Dykinson, 2003.
- , *Una Ley para la Transición*, Burgos, Caja de Burgos, 2003.
- , "La Ley para la Reforma Política como factor legitimador el cambio" en PEÑA GONZÁLEZ, José (Coord.), *Homenaje a Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- , *Monarquía, Transición y Constitución*, Madrid, Dykinson, 2008.
- POULANTZAS, Nicos, *La crisis de las Dictaduras. Análisis de la situación socioeconómica de Grecia, Portugal y España*, México, Siglo XXI, 1976.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- TAMAMES, Ramón, *La República. La era de Franco. Historia de España*, Madrid, Alianza, 1973, Tomo VII.
- THOMAS, Hugh, *La guerra civil española*, París, Ruedo, 1967.

## EL OCASO DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN EN ESPAÑA

### THE SCOPE OF THE SUPPLICATION RESOURCE IN SPAIN

Miguel Pino Abad

Consejero Numerario

RESUMEN: Durante siglos, la suplicación se convirtió en el recurso que podían interponer los litigantes contra las sentencias que, al haber sido dictadas directamente por el rey o por sus jueces y tribunales superiores, no eran susceptibles de apelación y, por tanto, a priori debían estimarse firmes e inatacables. Ya en el siglo XIX, las abiertas críticas doctrinales, que veían en la suplicación una simple artimaña que utilizaban muchos litigantes maliciosos para dilatar los procesos en que estaban inmersos y la generalización del recurso de casación, provocaron que aquella perdiese todo su protagonismo, lo que se comprueba en la escasa acogida que recibió en las diversas leyes de enjuiciamiento que vieron la luz por entonces.

PALABRAS CLAVE: Suplicación, recurso, España, casación, enjuiciamiento.

ABSTRACT: For centuries, the supplication became the remedy that could be filed by the litigants against the judgments that, having been dictated directly by the king or by his judges and superior courts, were not subject to appeal and, therefore, a priori should be estimated firm and unassailable. Already in the nineteenth century, the open doctrinal criticism, which saw in the supplication a simple trick used by many malicious litigants to delay the processes in which they were immersed and the generalization of the cassation appeal, caused the former to lose all its protagonism, which it can be seen in the scant reception he received in the different laws of trial that came to light at that time.

KEY WORDS: Supplication, resource, Spain, cassation, prosecution.

SUMARIO: 1. El recurso en el primer tercio del siglo XIX (1808-1834). a) La suplicación hasta el comienzo del sexenio absolutista. b) La reimplantación del viejo sistema. c) Nuevos cambios durante el Trienio liberal. d) El Tribunal Supremo de España e Indias y las segundas suplicaciones. 2. Reglamento para la Administración de Justicia de 1835. 3. Ley sobre sustanciación de los pleitos de menor y mayor cuantía de 1838. 4. Real decreto sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria de 1838. 5. Real orden sobre composición de las salas de las Audiencias de 1839. 6. La "Instrucción del Procedimiento Civil con respecto a la Real Jurisdicción ordinaria" del

Marqués de Gerona de 1853. 7. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. a) La discusión parlamentaria. b) Excepcionalidad de las suplicaciones. 8. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. 9. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. 10. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Bibliografía

## 1. EL RECURSO EN EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XIX (1808-1834).

### A) LA SUPPLICACIÓN HASTA EL COMIENZO DEL SEXENIO ABSOLUTISTA.

Es bien sabido que a partir de 1808 se produjeron profundos cambios en el sistema jurídico e institucional heredado de los siglos anteriores. El Consejo de Castilla, que había estado encargado, entre otros múltiples asuntos, de conocer y resolver los recursos de segunda suplicación, ciñó su intervención exclusivamente al mantenimiento del orden<sup>1</sup>. Ante la inactividad de este Consejo en otras esferas, fueron las Audiencias y las Capitanías Generales las encargadas de suplantarle<sup>2</sup>.

Por entonces, los miembros del Consejo de Castilla se preocuparon básicamente de la instauración de lo que se llamó un "gobierno legítimo y legal", según se dejó constancia expresa en el establecimiento del Consejo de Regencia<sup>3</sup>. Pero, sin duda, el momento más crítico se vivió cuando Napoleón, mediante decreto de 4 de diciembre, destituyó a los consejeros<sup>4</sup>. Ante el vacío generado en la alta administración de la justicia, se creó el 25 de junio de 1809 el Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias, más conocido como Consejo Reunido, al que se encomendó "que en todos los dominios españoles ejerza las funciones que fueron peculiares de todos y cada uno de los antiguos tribunales suprimidos, especialmente los de Castilla, Indias, Hacienda y Órdenes"<sup>5</sup>.

Al objeto de tramitar correctamente todo el cúmulo de asuntos adjudicados por el decreto, el nuevo Consejo Reunido contó con un número indefinido de ministros, quienes se distribuyeron en dos salas de gobierno y

- 1 Sobre la actuación del Consejo de Castilla por entonces puede verse Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, 1959, tomo I, pp. 114-115. Del mismo autor *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Barcelona, 1978, p. 161.
- 2 *Idem*, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Madrid, Alfaguara, 1974, p. 1.
- 3 María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla y la ley*, Madrid, 1993, p. 81.
- 4 *Decreto de 4 de diciembre de 1808*, en Salustiano DE DIOS, *Fuentes para el estudio del Consejo Real*, Salamanca, 1986, documento XXVIII. Este autor señala en p. LXXXVI que la extinción del Consejo "debemos encontrarla en la naturaleza del nuevo sistema político implantado por Napoleón en su zona de dominio. En un régimen político de carácter liberal no tenía sentido un órgano acaparador de funciones (gubernativas, judiciales y normativas) y defensor de una sociedad de privilegio".
- 5 *Real Decreto de la Suprema Junta Central Gubernativa del reino por el que declara inexistentes los antiguos Consejos, anula las provisiones que éstos hubiesen dado desde el día 4 de diciembre de 1808 y crea un Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias*, en Salustiano DE DIOS, *Fuentes para el estudio...*, documento XXIX, p. 154 y ss; Asimismo, María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla...*, pp. 86 y 87.

una sala de justicia. Esta última conoció de aquellos asuntos contenciosos que, por su importancia, no se estimaba conveniente remitir a las Chancillerías o Audiencias territoriales. Entre ellos, se encontraban los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria que debían ser tramitados en el Consejo "en la forma ordinaria, y mientras que sobre ello no se tomen otras providencias"<sup>6</sup>, es decir, que debemos considerar plenamente vigentes las normas que ya existían con anterioridad a la invasión napoleónica.

Este Consejo Reunido siguió funcionando durante poco tiempo. El 21 de septiembre de 1810, el de Regencia restableció los diferentes Consejos que la Junta Central había concentrado en uno<sup>7</sup>. Hemos de presumir que esta vuelta al pasado supuso, asimismo, la recuperación de las antiguas atribuciones<sup>8</sup>.

Situación que se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz, que estableció una serie de importantes nuevos principios de naturaleza procesal<sup>9</sup>, aunque, como se ha puesto de manifiesto, ello no conllevó un cambio radical con la tradición histórica<sup>10</sup>. Entre todos ellos destacamos, en atención al tema que nos ocupa, el mandato de que los magistrados que dictaron la sentencia recurrida no pudiesen conocer de la sustanciación de la suplicación<sup>11</sup>, lo que teóricamente debió repercutir

6 Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, documento XXIX, p. 154.

7 Miguel ARTOLA, *Los orígenes...*, tomo I, p. 379: En su opinión, el restablecimiento del Consejo de Castilla se debió "a una clara intención reaccionaria, la de restaurar en lo que aún podía el Consejo de Regencia el Antiguo Régimen"; S. DE DIOS, *Fuentes*, cit., documento XXX, p. 158 y ss.

8 No obstante, María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla...*, p. 89, entiende que "aunque el Consejo de Castilla era, otra vez, la institución vigente hasta 1808, tanto por su estructura, como por su funcionamiento y competencias, éstas estuvieron devaluadas, consecuencia de la crítica situación atravesada por la nación y, fundamentalmente, en su función colegisladora con las Cortes".

9 Víctor FAIRÉN GUILLÉN, "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855", en *Temas del ordenamiento procesal. Tomo I. Historia. Teoría general*, Madrid, 1969, p. 60. Entre los restantes principios destacables cita este autor la uniformidad procesal para todo el Reino de España, el de separación de potestades estatales, la unidad de Códigos Civil, Criminal y de Comercio, la responsabilidad judicial, la reducción de los fueros especiales, la conciliación previa y la creación de un Tribunal Supremo de Justicia. Más recientemente, se ha ocupado de este asunto Enrique ALVAREZ CORA, *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, 2002.

10 Así, quedó expuesto por Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, pp. 7 y 8: "Las Cortes Constituyentes estuvieron lejos de querer cambios radicales y violentos en nuestras leyes seculares; ni la desaparición de las prácticas, hijas del saber y de la experiencia, que habían venido a suplir al derecho escrito en su silencio, en su insuficiencia, ó en su oscuridad: pero tampoco cerraron la entrada á las innovaciones prudentes y saludables, que la época hacia necesarias; innovaciones reclamadas por la ciencia, y aconsejadas en parte por distinguidos jurisconsultos españoles. De este modo se mostraron nuestros legisladores, á un tiempo respetuosos á la tradición y á la historia, y reformadores ilustrados: no destruyeron el edificio levantado por cien generaciones, sino que, sosteniéndolo, procuraron fortalecerlo, perfeccionarlo y acomodarlo á las exigencias de la sociedad activa de nuestros días".

11 Art. 264 de la Constitución de 1812.

en una mayor objetividad de su actuación, ya que les tenía que resultar indiferente que la sentencia previa fuese o no confirmada en tal grado.

Es importante anotar que un interesante asunto que se planteó por entonces en las Cortes gaditanas fue si la suplicación debía o no ser admisible en los procesos posesorios. Para ciertos diputados la respuesta había de ser negativa, pues la sentencia de vista de la Audiencia, confirmatoria de la dada en primera instancia, debía ejecutarse siempre, ya que los presuntos agravios provocados a una de las partes podían ser reparados en el futuro juicio sobre la propiedad. Otros, por el contrario, estimaban que el recurso de suplicación había de admitirse, al margen de que la sentencia de vista fuese o no confirmatoria de la de primera instancia, en la medida que debían prevalecer las garantías procesales de los litigantes sobre la excesiva celeridad en la tramitación de las causas. Para un tercer grupo, la solución a este tema se hallaba a medio camino entre las dos posturas extremas que hemos reseñado, ya que la admisión de la suplicación contra la sentencia confirmatoria debería ser viable únicamente en procesos cuyo objeto fuese de elevada cuantía<sup>12</sup>.

Al margen de estas diferencias entre los diputados sobre aspectos puntuales concernientes al recurso de suplicación, nos interesa subrayar que mediante el decreto de 17 de abril de 1812, por el que se creó el Tribunal Supremo, se ordenaba la atribución al flamante órgano de los pleitos que estuviesen pendientes de resolución en los Consejos de Castilla, Indias o Hacienda y los recursos de aquellos negocios que hubiesen sido incoados en las Chancillerías, Audiencias y Juzgados de Hacienda, antes de la publicación de la Constitución y cuya competencia se hubiese atribuido legalmente a algunos de estos tribunales desaparecidos<sup>13</sup>.

Ese mismo año, concretamente el 9 de octubre, las Cortes generales y extraordinarias promulgaron el *Reglamento de las Audiencias y Juzga-*

12 *Diario de Sesiones de las Cortes generales y extraordinarias*, (1810-1813), tomo V. Sesiones de 11 de julio de 1812 (pp. 3426-3430); 13 de julio de 1812 (p. 3432) y 14 de julio de 1812, pp. 3435-3436.

13 Arts. 3 y 4 del Decreto de 17 de abril de 1812, en *Diario de Sesiones...*, tomo V, p. 3338. A pesar de que finalmente se atribuyó al Tribunal Supremo el conocimiento de las suplicaciones, la Comisión de Constitución, en su sesión de 27 de septiembre de 1811, puso de manifiesto su opinión de que "... toda primera instancia tendrá lugar en juzgado inferior, y por consiguiente, la apelación y la súplica podrán siempre verificarse en las Audiencias territoriales, de modo que allí fenezcan los pleitos. Este es el concepto de la Comisión, y según él, se acordó que no debía subsistir el recurso de segunda suplicación, puesto que siempre han de empezar los pleitos en los juzgados subalternos y pasar de allí, por apelación y súplica a las Audiencias. En consecuencia de este principio reconocido, se acordó suprimir el párrafo 10 de las facultades del Supremo tribunal de justicia que trata de los recursos extraordinarios" (texto que se recoge en *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*). También en Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, documento XXXI "Supresión de los Consejos y establecimiento de un Supremo Tribunal de Justicia por las Cortes Extraordinarias de Cádiz de 1812", p. 161. De estas cuestiones se ha ocupado Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pp. 73, 74 y 353.

*dos de primera instancia*, donde se abordó ampliamente el recurso de suplicación<sup>14</sup>. Tras establecer el número de salas de que iba a constar cada una de las Audiencias, se indicó que eran competentes para conocer, tanto en segunda como en tercera instancia, de las causas civiles y criminales que se les remitiesen por los jueces de primera instancia de su distrito o en los supuestos que especificara por ley<sup>15</sup>, con la excepción de que la Audiencia de Pamplona conocía de dichas instancias en los pleitos comenzados en primera por los jueces de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya<sup>16</sup>.

En las Audiencias de tan sólo dos salas, los pleitos en apelación debían ser conocidos por la sala correspondiente, según su naturaleza. Ante esa misma sala, tenía que interponer el litigante disconforme el recurso de suplicación, pero la sustanciación del mismo se encomendaba a la otra sala, con el objetivo de que fuesen magistrados distintos los que interviniesen en cada grado.

En el supuesto de que se admitiese a trámite el recurso de suplicación, interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que confirmaba la dada en primera instancia, debían concurrir para la revista todos los magistrados que restaban de ambas salas, junto con el regente y uno de los fiscales. De esta forma, se perseguía que siempre hubiese dos magistrados más que los que fallaron la sentencia recurrida en suplicación.

Ante la eventualidad de que no se pudiese alcanzar esa exigencia, se convocaba a uno o dos jueces de primera instancia del lugar donde tuviese su sede la Audiencia, con la única condición de que no hubieran intervenido con anterioridad en el proceso<sup>17</sup>.

Cuando se trataba de una Audiencia con tres salas, la determinación del recurso de suplicación se realizaba en cualquiera de las civiles, siempre que no fuese la que falló en grado de vista. Solución que también se aplicaba cuando la sentencia recurrida hubiese sido dictada por la sala de lo criminal. Si la sentencia suplicada hubiese sido confirmatoria de la de primera instancia, se tenía en consideración la misma regla que acabamos de señalar para las Audiencias de dos salas. Por tanto, habían de reunirse todos los magistrados que integraban las dos salas restantes, con la condición de que su número fuese superior, al menos en dos, a los que

14 Como advierte Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, 2, *Procedimiento civil*, Madrid, 1972, p. 4: la importancia de este reglamento radica en que "aun cuando no llegara a tener vigencia, sirvió de precedente al Reglamento provisional de 1835".

15 Art. 13.1 del Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812, en *Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde el 24 de mayo de 1812 hasta el 24 de febrero de 1813*, Cádiz, 1813, tomo III, p. 100.

16 *Ibidem*, art. 18.

17 *Ibidem*, art. 30.

fallaron en grado de vista<sup>18</sup>.

En las Audiencias que contaban con cuatro salas, dos civiles y otras dos criminales, la suplicación se resolvía por la otra del mismo ramo, salvo que la sentencia recurrida fuese confirmatoria de la dada por el juez inferior. En este último caso, se reunían los magistrados que integraban una sala de lo civil y otra de lo criminal, con las consabidas condiciones de que el número de magistrados fuese mayor en dos al que conocieron en apelación<sup>19</sup> y que no determinasen en revista ninguna causa que hubiesen fallado en vista<sup>20</sup>.

Cuando el recurso de suplicación se interponía en una causa criminal en que podía recaer pena corporal sobre el procesado, hacía falta la concurrencia de, como mínimo, cinco magistrados para su correcta tramitación<sup>21</sup>. Si bien, en esta clase de procesos, se exigía, como requisito para la admisión del recurso, que la sentencia de vista no hubiese sido totalmente conforme con la dictada en la instancia anterior<sup>22</sup>. En su fase de tramitación, debían ser escuchados el fiscal, el reo y el acusador particular, si lo hubiese, antes de dictar el fallo<sup>23</sup>.

Una vez acabada la sustanciación del recurso, la sala no se disolvía hasta que se dictaba sentencia. No obstante esto último, si uno o varios de los magistrados estimaban necesario ver los autos, antes de proceder a la votación, se suspendía ésta, siempre que dicha interrupción no superase el término de ocho días<sup>24</sup>.

En este mismo Reglamento también se introdujeron algunas singularidades que afectaban a los juicios posesorios y de propiedad. Respecto a los primeros, se ordenó que en los llamados sumarísimos, en los cuales siempre se ejecutaba la sentencia dictada por el juez de primera instancia, aunque se hubiese apelado, no era admisible el recurso de suplicación, al margen de que la sentencia de vista de la Audiencia confirmase o revocase la del inferior. Si se trataba de un proceso posesorio plenario, la admisión del recurso de suplicación estaba supeditada a que la sentencia de vista no fuese conforme a la anterior y que la cantidad en que se había valorado el objeto del litigio superase los quinientos pesos en la Península e Islas adyacentes y de mil en Ultramar<sup>25</sup>. En cambio, en los pleitos sobre

18 *Ibidem*, art. 32.

19 *Ibidem*, art. 33.

20 *Ibidem*, art. 35.

21 *Ibidem*, art. 39.

22 *Ibidem*, art. 41.

23 *Ibidem*, art. 42.

24 *Ibidem*, art. 40.

25 *Ibidem*, art. 43.

la propiedad, que no excedían de doscientos cincuenta pesos fuertes en la Península e Islas adyacentes y de quinientos en Ultramar, no procedía aceptar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de vista, al margen de que confirmase o revocase la primera, de forma que debía ordenarse su ejecución<sup>26</sup>.

También causaba ejecutoria y, por ende, no cabía admitir la suplicación, cuando la sentencia de vista confirmaba la de primera instancia en pleitos sobre propiedad que no excedían de mil pesos fuertes en la Península e Islas adyacentes y de dos mil en Ultramar. No obstante, esta prohibición legal a la admisión del recurso no procedía cuando el litigante presentaba nuevas pruebas, con el juramento de que las ignoraba con anterioridad, a pesar de haber actuado con la mayor diligencia posible<sup>27</sup>.

La sentencia, a través de la cual se resolvía el recurso de suplicación, causaba ejecutoria, pero ello no era óbice para que las partes pudiesen interponer un nuevo recurso, en este caso de nulidad. Recurso éste que no paralizaba la ejecución de la sentencia, siempre que la parte a quien beneficiase hubiese prestado la pertinente fianza de "estar a las resultas", ante la eventualidad de que prosperase el recurso<sup>28</sup>.

El conocimiento de esta clase de recurso, interpuesto contra las sentencias dadas en grado de revista por las Audiencias de la Península e Islas adyacentes, quedó encomendado al Tribunal Supremo<sup>29</sup>. Por su parte, si la sentencia recurrida procedía de una Audiencia de Ultramar, la competencia para sustanciar el recurso se atribuía a la sala que no hubiese intervenido en el pleito ni en segunda ni en tercera instancia<sup>30</sup>, salvo que sólo contase con dos salas, ya que, entonces, la misma sala que conoció de la suplicación también debía hacerlo de la nulidad<sup>31</sup>.

#### B) LA REIMPLANTACIÓN DEL VIEJO SISTEMA.

En definitiva, ésta fue la compleja regulación del recurso de suplicación en los primeros años del siglo XIX hasta que en 1814 se aprovechó el regreso de Fernando VII para acometer la supresión del Tribunal Supremo y, por ende, de la competencia que dos años antes se le había adjudicado sobre los recursos de suplicación<sup>32</sup>.

De hecho, mediante decreto de 27 de mayo se restableció el Consejo

26 *Ibidem*, art. 44.

27 *Ibidem*, art. 45.

28 *Ibidem*, art. 46.

29 *Ibidem*, art. 47.

30 *Ibidem*, art. 48.

31 *Ibidem*, art. 50.

32 Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo...*, pp. 89 y 90.

Real, con el deseo de que volviese a la situación que estaba a comienzos de 1808<sup>33</sup>. El monarca ordenó, en esta misma norma, que el sínodo le propusiera qué negocios, de los que tenía tradicionalmente atribuidos en cada una de sus salas, convenía separar de su conocimiento, para que los restantes fueran tratados con la mayor diligencia y celeridad posible<sup>34</sup>.

### C) NUEVOS CAMBIOS DURANTE EL TRIENIO LIBERAL.

Esa situación, como conocemos, se mantuvo hasta el comienzo de este breve período, que conllevó la recuperación del Tribunal Supremo, al que nuevamente se sobrecargó de asuntos, como consecuencia de la decisión manifestada por las Cortes en el Decreto de 28 de septiembre de 1820. Según esta norma, los negocios judiciales pendientes de resolución hasta el 7 de marzo anterior en los Consejos debían remitirse al citado Tribunal<sup>35</sup>. Medida que fue confirmada el 12 de noviembre de 1822, al recordar que el Tribunal Supremo era competente para resolver los recursos pendientes de segunda suplicación que anteriormente se habían notificado al rey, "siendo de parecer que respecto a que en el día conozca de esta clase de recursos como una de sus atribuciones señaladas en los decretos de las Cortes de 17 de abril y de 9 de octubre de 1812 y no por comisión de S.M. como conocía antes el extinguido Consejo de Castilla, no son necesarias hoy las notificaciones que de los grados de segunda suplicación se hacían a S.M."<sup>36</sup>.

### D) EL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA E INDIAS Y LAS SEGUNDAS SUPPLICACIONES.

Si tenemos en cuenta la gran convulsión que se vivió durante esos años, con continuos avances y retrocesos, no debe causar sorpresa que el 26 de junio de 1823, una cédula de la Regencia restableciera este longevo Consejo para que proceda "a continuar en el ejercicio de sus funciones, interrumpidas de hecho y no de derecho en el día 9 de marzo de 1820, por el pretendido gobierno constitucional", recuperando, de esta forma, su posición de alto tribunal de justicia<sup>37</sup>.

33 Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, p. XCI. A su juicio, el Consejo, pese a lo indicado en la norma no volvió a la situación previa de 1808, por dos razones: "La primera de ella, justificada por la necesidad de un más rápido y menos costoso despacho, afecta a la distribución de competencias entre las salas y adopta un sentido restrictivo. La otra igualmente limitativa, se refiere a los poderes del presidente o gobernador. La intención del monarca era que el presidente solamente usara de las facultades inherentes a su cargo y de ningún modo tuviera despacho separado. Es decir, el presidente quedaría reducido a las funciones de dirección del Consejo, perdiendo la preeminencia que le venía caracterizando desde mucho tiempo atrás".

34 María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla...*, p. 90.

35 Decreto de 28 de septiembre de 1820, en *Colección de Decretos...*, tomo VI, pp. 150 y 151.

36 *Archivo de las Cortes*, leg. 72, n° 14 (texto recogido por Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes...*, p. 145).

37 Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, documento XXXIV; María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo*

Pero si algo definió la situación del Consejo en estos últimos años de su existencia fue la precariedad. A ello debió contribuir una serie de circunstancias tales como la falta de recursos humanos y materiales, lo que determinó que fuese "fiel testimonio de las contradicciones en que se debatía la monarquía absoluta en sus momentos finales"<sup>38</sup>. Esa situación de profunda crisis no impidió que se aceptara la propuesta formulada el 8 de noviembre de 1833 por el presidente, para que se erigiese nuevamente una sala de mil y quinientas, junto con la primera y segunda de gobierno, la de justicia y la de provincia, además del juez de ministros y gobernador de la sala de alcaldes<sup>39</sup>.

Esta enésima creación de una sala encargada de conocer y resolver los recursos de segunda suplicación escasamente dio tiempo a cristalizar, ya que, por medio de uno de los decretos promulgados por la reina gobernadora el 24 de marzo de 1834, se formó, "oído el dictamen del Consejo de Gobierno y del de Ministros", el Tribunal Supremo de España e Indias, sustituto definitivo en las funciones judiciales de los Consejos de Castilla y de Indias<sup>40</sup>, al que, entre sus diversas atribuciones, correspondía "conocer de los recursos llamados de Mil y Quinientas"<sup>41</sup>.

Tan sólo unos días más tarde, otro decreto de 8 de abril ratificó que el "Supremo Tribunal de España e Indias sustancie y termine los pleitos que pendían ante el suprimido Consejo de Castilla en grado de súplica de providencias dictadas por el mismo"<sup>42</sup>.

La realidad pareció demostrar que el Tribunal Supremo se centró en co-

*Real...*, p. 96. Esta preeminencia que recupera el Consejo Real de Castilla en el ámbito judicial no se extendió a otros como el legislativo y gubernativo según expone esta autora en la citada página y en las siguientes.

38 Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, p. XCIII.

39 *Ibidem*, p. XCIII.

40 Decreto de 24 de marzo de 1834, en *Colección de Decretos...*, tomo XIX, pp. 158 y ss; Con determinación se ocupó de su creación Fernando ARVIZU Y GALARRAGA, "El Consejo Real de España e Indias", en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 387; Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes...*, pp. 161, 164, 176 y 335.

41 Decreto II de 24 de marzo de 1834, art. 3.3, en *Colección de Decretos...*, tomo XIX, p. 158; También en Salustiano DE DIOS, *Fuentes...*, documento XXXV, p. 170. Marta LORENTE, "Reglamento provisional de administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica", en *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, (editado por Johannes-Michael Scholz), Frankfurt am Main, 1992, p. 258. Para esta autora, "el Tribunal era, simplemente, un tribunal de transición por la limitación estricta de las funciones". Con detalle se ocupa de este particular en las notas 142 y 143 de la p. 260.

42 Decreto de 8 de abril de 1834, en Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca judicial, parte legislativa, que contiene la legislación no recopilada relativa a la administración de Justicia*, Madrid, 1848, tomo I, p. 28. Dicha competencia quedó corroborada en el Real Decreto de 26 de mayo de 1834, en *Colección de Decretos...*, tomo XIX, p. 289: "7°. En conformidad a mis Reales decretos de 26 de enero y 8 de abril últimos, el Tribunal Supremo de España e Indias queda autorizado para terminar los negocios contenciosos que al tiempo de su instalación estaban pendientes en los suprimidos Consejos de Castilla e Indias, de cualquiera clase que sean, y cualquiera que fuese su estado".



nocer únicamente de los recursos de segunda suplicación y no de otras competencias que legalmente le venían conferidas, lo que debió suponer una gran descarga de trabajo para sus miembros<sup>43</sup>.

## 2. REGLAMENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE 1835.

Aunque el Estatuto Real de 1834 no recogió nada digno de especial mención respecto al ámbito procesal<sup>44</sup>, sí merece reseñarse que durante su vigencia se promulgó<sup>45</sup>, el importante *Reglamento para la administración de justicia en lo respectivo a la jurisdicción ordinaria*, merced a un Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, donde encontramos significativas novedades en el tratamiento jurídico del recurso de suplicación<sup>46</sup>. Los referidos cambios quedaron englobados dentro de la tendencia que, inaugurada por entonces, se mantuvo latente en los diferentes textos de derecho procesal redactados a lo largo del siglo XIX. Nos referimos, como iremos apuntando, al insistente empeño de los legisladores por abreviar, en la medida de lo posible, la duración de los pleitos<sup>47</sup>.

43 Así lo expresó el diputado Antonio González en la sesión de 3 de enero de 1835 (*Diario de Sesiones legislativa de 1835, tomo II*, pp. 1110-1111) cuando se ocupó del número de miembros que debía tener el Tribunal: "...hay otra razón Señores para que el Estamento se convenza de que el número de individuos que compongan el Supremo Tribunal no debe exceder de 11, con los cuales se cubrirá perfectamente el servicio público y se conseguirá una notable economía. En el día mismo en que se trate de esta organización, se verá que la mayor parte de sus individuos están ociosos por falta de asuntos en que ocuparse... De ahí es que solo se ocupa en los asuntos de mil y quinientas, así llamados por haber que depositar para su prosecución la cantidad equivalente a mil quinientas doblas de la antigua moneda castellana". Otros pormenores de esta intervención aparecen recogidos por Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes...*, pp. 214 y 215.

44 Algo fácilmente comprensible si, como apunta Marta LORENTE: "Reglamento provisional...", p. 265 "las Cortes del Estatuto dedicaron muy pocas sesiones a la discusión de asuntos de justicia". A pesar de todo, nos resulta muy interesante la petición formulada por el Estamento de Procuradores el 13 de enero de 1835, en relación a las "medidas para la más pronta administración de justicia", y que recoge en nota 163 la citada autora. Entre dichas medidas, y atendiendo a nuestro tema de estudio, se encontraba "que deban fenecer todas las causas de fuero ordinario en el territorio de cada Audiencia, con exclusión del recurso llamado de mil quinientas y que, en ningún caso, pueda haber más de tres instancias".

45 La diversidad de normas procesales promulgadas en estos años son citadas por Enrique ALVAREZ CORA en *La arquitectura burguesa...*, p. 19.

46 Reglamento que Francisco TOMÁS Y VALIENTE definió en "De la Administración de Justicia al Poder Judicial", *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, 1990, como "verdadera Ley Orgánica de nuestros tribunales... hasta que aparece la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870".

47 Baste a este respecto leer lo dispuesto en el art. 1 que inaugura el mencionado reglamento en *Decretos de la reina nuestra señora Doña 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 el 11 de enero hasta fin de diciembre de 1835*, Madrid, 1836, tomo XX, p. 396. Concretamente, reza así: "La pronta y cabal administración de justicia es el particular instituto y primera obligación de los magistrados y jueces establecidos por el Gobierno para ello...". En esta misma línea, se insiste en el art. 4: "En la sustanciación de los negocios civiles y criminales deberán también todos los jueces, bajo su responsabilidad, observar y hacer que se observen con toda exactitud los sencillos trámites y demás disposiciones que las leyes recopiladas prescriben para cada instancia, según la clase de juicio o del recurso, sin dar lugar a que por su inobservancia se prolonguen

En este sentido, se ordenó que, en la sustanciación de las apelaciones y suplicaciones seguidas en causas civiles, los magistrados de las Audiencias guardasen con total rigor las formalidades y términos consignados en las leyes, para evitar que las partes presentasen nuevas pruebas estimadas inútiles o improcedentes, que provocasen una dilación maliciosa del proceso<sup>48</sup>. Acorde con esa tendencia, se limitaron los supuestos en que estaba permitido interponer el recurso de suplicación, a diferencia de lo que acontecía previamente<sup>49</sup>. Así, debía rechazarse siempre en los juicios sumarísimos de posesión, con independencia de que se confirmase o revocase la resolución del juez inferior. Idéntica solución se aplicaba en los plenarios, salvo que la sentencia de vista no fuese totalmente conforme con la del inferior y la cuantía del negocio excediese los quinientos duros en la Península e islas adyacentes y de mil en Ultramar<sup>50</sup>.

En los pleitos sobre propiedad, no se admitía si la cuantía no sobrepasaba los doscientos cincuenta duros en la Península y de quinientos en Ultramar, siendo indiferente que la sentencia de revista confirmase o no la primera.

No obstante esto último, cabía aceptar la suplicación si el recurrente presentaba documentos de gran importancia para la resolución de la causa y juraba que no los aportó previamente porque no los conocía, pese a haber actuado con total diligencia<sup>51</sup>.

Cuando la sentencia de revista confirmaba la dada en vista, debía procederse a su ejecución, salvo que, previamente a la entrada en vigor del Reglamento, se hubiese interpuesto recurso de segunda suplicación, con-

y compliquen los procedimientos o se causen indebidos gastos a las partes...". Con detenimiento se ocupó de este particular José Manuel ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, p. 329, donde señala que "el examen de la legislación de todo el siglo XIX descubre que los legisladores tratan de subrayar esta evidente lacra de la práctica procesal o forense del Antiguo Régimen, por medio de medidas no demasiado eficaces, por la abundancia de disposiciones que repiten la exhortación a la celeridad, para que no se retrase la sustanciación de las causas de orden civil y penal".

48 Art. 65 del reglamento provisional, en *Decretos...*, tomo XX, p. 421.

49 Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 9.

50 *Ibidem*, art. 66. Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE en *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1844, tomo V, título XXIV, sección II, p. 251 consideraban que el legislador debería haber indicado que quedaba prohibida la admisión del recurso de suplicación en otros juicios sumarios como era el ejecutivo, ya que "las sentencias dadas en él no causan excepción de cosa juzgada para el ordinario, la fianza salva los derechos del actor, y, en tales circunstancias, parece repugnante seguir en el tribunal superior los mismos trámites e instancias del juicio ordinario". Por su parte, Joaquín Francisco PACHECO en *Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad*, Madrid, 1845, p. 22 puso de relieve que al impedir suplicación de las sentencias de vistas conformes con las del juez inferior se estaba rompiendo el principio de que eran las sentencias de revista las que causaban ejecutoria.

51 *Ibidem*, art. 67. Debemos agregar que la ley de 10 de enero de 1838, que en determinados casos admite la suplicación en los negocios de menor cuantía, parece hallarse en contradicción con este artículo del reglamento.



forme a lo establecido en las leyes insertas en la Novísima Recopilación, que seguían estando vigentes en este aspecto y, por tanto, a ellas nos debemos remitir<sup>52</sup>.

Como ya se había establecido con anterioridad, su conocimiento quedó atribuido al Tribunal Supremo que, de esta forma, asumió una de las competencias tradicionales del Consejo Real<sup>53</sup>. Al mismo tiempo, quedó establecido en el Reglamento la prohibición de interponer futuros recursos de segunda suplicación, después de su entrada en vigor, lo que se recibió con agrado por ciertos juristas de la época<sup>54</sup>.

Otra destacable novedad era la posibilidad de interponer recurso de suplicación cuando alguna de las Audiencias conociese en apelación de las sentencias dictadas por los jueces inferiores en causas criminales, siempre que la sentencia de vista fuese totalmente disconforme con la de primera instancia. En el grado de revista, era preciso oír la opinión tanto del fiscal como de las partes, concediéndoles un término no superior a nueve días a cada uno para comparecer<sup>55</sup>.

En el resto de causas criminales que la Audiencia conocía en primera instancia, entre las que se encontraban las seguidas contra los jueces de su territorio por delitos cometidos durante el ejercicio de su cargo, se podía actuar a instancia de parte, por interpelación del fiscal y también de oficio por los magistrados que la integraban. En esta clase de procesos, siempre cabía la posibilidad de interponer recurso de suplicación contra

52 *Ibidem*, art. 68.

53 *Ibidem*, art. 90.

54 Así, podemos traer a colación la *Memoria relativa a los principales actos del Excmo. Sr. D. Álvaro Gómez Becerra como Ministro de Gracia y Justicia en 1835 y 1836, escrita por él mismo y encontrada después de su fallecimiento ocurrido en 1855* (fue publicada por A.G. Ocampo en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XLVIII, 1876, p. 113): "...Otra disposición notable, útil y benéfica del reglamento es la supresión del recurso de la mil y quinientas o de segunda suplicación, que va envuelta en los artículos del reglamento, aplicando a los jueces inferiores el conocimiento de todos los negocios en primera instancia, y devolviéndoles aún los pendientes en las Audiencias. Es éste un punto sobre el cual no se se ha reflexionado con bastante decisión, cuando lejos de haber perjudicado a los litigantes que podían tener este remedio, se les ha favorecido. Es expreso en las leyes del Reino, y observado rigurosamente en la práctica, que la segunda suplicación no tenía lugar sino cuando sólo habían precedido dos instancias, o lo que es lo mismo, en los pleitos comenzados en las Audiencias. Entonces se concedía la segunda suplicación como una tercera instancia, pero una instancia extraordinaria, y tanto que en ella ni se alegaba de nuevo, ni se hacían pruebas, ni se presentaban nuevos documentos, puesto que se debía fallar por los mismos méritos que en la instancia de vista. Ya se ve que esto era de poco favor para los interesados, y que no deben quejarse habiéndoles dado en su lugar una instancia regular y ordinaria en que tienen mucha más latitud para su defensa y para hacer valer su derecho. El grado de segunda suplicación ocasionaba gastos crecidos, tanto porque era necesario acudir al Tribunal Supremo en la Corte, cuanto porque perdiéndole llevaba ordinariamente consigo la condenación de costas y el pago de las mil y quinientas doblas. Ninguno de estos inconvenientes se encuentra en la instancia ordinaria, sustituida al grado". Sobre este particular también consultarse: Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 10.

55 *Ibidem*, art. 72.

la sentencia de vista, si bien la de revista causaba ejecutoria, con independencia de que fuese o no conforme con la primera<sup>56</sup>.

Para la admisión o no a trámite del recurso era suficiente contar con la decisión de dos magistrados<sup>57</sup>. Sin embargo, eran necesarios al menos cinco de ellos para conocer de la sustanciación, cuando en la causa criminal pudiese recaer la imposición de una pena corporal, aunque bastaba con la conformidad de tres para dictar sentencia. Si la Audiencia no estaba dotada de cinco magistrados para ver y fallar las suplicaciones, se completaba los que faltasen con los jueces de primera instancia destinados en la localidad donde tuviese su sede el tribunal<sup>58</sup>.

Por lo demás, hemos señalado que en el reglamento se arbitró como solución para los recursos de segunda suplicación, que aún estuviesen pendientes de resolución, que su sustanciación y decisión correspondiese al Tribunal Supremo. Pero quizá este fue un asunto que seguía planteando dudas y que no estaba bien asumido. Por tal motivo, se confirmó la autorización al alto Tribunal, mediante decreto de 20 de agosto de 1836, de que concluyese con esta clase de recursos pendientes en las Audiencias antes del 13 de agosto de ese año. Día éste en que, como sabemos, se promulgó el decreto por el que se mandaba publicar la Constitución de 1812<sup>59</sup>.

El 3 de febrero de 1837 se aclaró, no obstante, en una resolución de las Cortes, que "lo mandado en el real decreto de 20 agosto se entienda que comprende no solamente los recursos admitidos, sino también los interpuestos antes de publicarse la Constitución"<sup>60</sup>.

56 *Ibidem*, art. 73, regla 5ª.

57 *Ibidem*, art. 74.

58 *Ibidem*, art. 76. A pesar de todas estas reformas, algunos juristas de la época las consideraban insuficientes. Entre ellos, se encontraban Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, Madrid, Librería de Ángel Calleja, 1848, libro III, título XIV, sección I, pp. 199 y 200, quien abogaba por la total desaparición de este tipo de recurso, pues "conceder una tercera instancia es producir dilaciones inútiles y muchas veces perjudiciales, hacer que las partes no obtengan oportunamente sus derechos, causarles costas que no siempre se hallan en disposición de soportar y dejar la puerta abierta a la malicia de los litigantes, que colocados en posición desahogada podrán obligar a sus contrarios, aunque convencidos de su justicia, a abandonar un pleito en que los dispendios son para ellos de gran consideración, y que no pueden ser tal vez compensados con las utilidades que reporten de un fallo favorable. Por otra parte, es evidente que la fuerza moral de una sentencia se debilita en alto grado cuando se ve que el número, categoría y cualidades de los individuos que componen el tribunal revocador concurren de un modo idéntico en los magistrados de aquel de que se apeló".

59 Real Decreto de 20 de agosto de 1836, en *Colección de leyes, decretos, órdenes y circulares expedidas por todos los Ministerios y Autoridades superiores*, Madrid, 1837, tomo primero, p. 2. Texto ampliamente comentado por Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes...*, p. 237.

60 Resolución de las Cortes de 3 de febrero de 1837, publicada por Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Biblioteca judicial...*, tomo I, pp. 53-54.

### 3. LEY SOBRE SUSTANCIACIÓN DE LOS PLEITOS DE MENOR Y MAYOR CUANTÍA DE 1838.

La regulación que sobre el recurso de suplicación aparecía inserta en el reglamento provisional para la administración de justicia de 1835 fue parcialmente modificada por esta ley de 10 de enero de 1838. A partir de su entrada en vigor, se admitía el recurso en todos los litigios en que el valor de la cosa oscilaba entre veinticinco y cien duros<sup>61</sup>.

La sentencia dictada por el juez de primera instancia podía ser apelada ante la Audiencia. A su vez, la resolución de esta última podía ser recurrida en suplicación. Para que cupiese esta posibilidad, hacía falta que la sentencia de vista no confirmase en su totalidad la del juez de primera instancia o que fuese revocada, sin unanimidad de los magistrados que viesèn el pleito<sup>62</sup>.

Si se producía alguna de estas dos circunstancias, la parte agraviada podía interponer el mencionado recurso, aunque la norma no especifica dentro de que término, por lo que parece que había que estar al establecido con carácter general, que era el de diez días<sup>63</sup>.

Llama la atención el hecho de que la interposición del recurso podía realizarse indistintamente por escrito o *in voce*<sup>64</sup>. Una vez admitido, no se daba traslado a la otra parte, sino que directamente se señalaba día para la revista dentro de los seis primeros siguientes<sup>65</sup>. Para la sustanciación del recurso se designaban dos magistrados diferentes de los que habían conocido en vista, aunque debían escuchar lo que sobre el pleito les dijese éstos, quienes, además, participaban en la votación de la sentencia de revista que causaba ejecutoria, según lo que acordase la mayoría<sup>66</sup>. A tal efecto, el escribano devolvía los autos al juez inferior, con una certificación de la sentencia de la Audiencia y la tasación de costas<sup>67</sup>. Con dicho documento, el juez de primera instancia debía proceder a la ejecución de la sentencia y al cobro de las costas. Para ello, requería al litigante perdedor. Si éste no pagaba en el término de dos días, se procedía al embargo y venta en pública subasta de los bienes que fuesen necesarios. El importe de las costas se remitía a la escribanía de cámara para su correspondiente distribución<sup>68</sup>.

61 Art. 1 de la Ley sobre sustanciación de los pleitos de menor cuantía, en *Colección de las leyes...*, tomo XXIV, p. 37.

62 *Ibidem*, art. 18.

63 Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca de escribanos...*, tomo II, p. 195.

64 Art. 25 de la Ley sobre sustanciación, en *Colección...*, tomo XXIV, p. 40.

65 *Ibidem*, art. 19.

66 *Ibidem*, art. 20.

67 *Ibidem*, art. 22.

68 *Ibidem*, arts. 23 y 24. La ejecución de las sentencias debía acometerse de forma expeditiva. En este

En lo que concierne a la suplicación en los negocios de mayor cuantía, debemos señalar que el término para interponer el recurso seguía siendo el de diez días desde la notificación de la sentencia, según se dispuso en las ordenanzas de Madrid de 1502<sup>69</sup>.

Tal recurso debía ser presentado ante la misma sala de la Audiencia que dictó el fallo, mediante un escrito denominado de súplica general, donde tan sólo se solicitaba la revisión de la sentencia de vista. Los jueces que componían la sala determinaban si aceptaban o no la sustanciación del recurso. En caso afirmativo, citaban a la parte contraria para que alegase todo lo que estimase necesario en su defensa. A renglón seguido, se daba traslado de los autos a otra sala, donde se sustanciaba y votaba el recurso. Por tanto, eran jueces diferentes los encargados de resolver la suplicación.

Medida con la que se quería alcanzar una mayor objetividad, aunque algún autor de la época la consideraba insuficiente para "llenar el espíritu de la ley", ya que, en su opinión, también la admisión o denegación a trámite del recurso tenía que decidirse por otra sala diferente a aquella que dictó la resolución en grado de vista<sup>70</sup>.

En esta sala se presentaba otro escrito, llamado técnicamente de súplica especial, ya que en él se hacía mención detallada de los presuntos agravios por el recurrente y se pedía la corrección o enmienda de la resolución judicial. De tal escrito, se daba traslado a la otra parte, para que presentase el conocido como escrito de oposición a la súplica.

Tanto el escrito de súplica especial como el de oposición debían estar acompañados de todos los documentos que considerasen las partes necesarios para fundamentar que tenían razón, no pudiendo ser admitidos después, salvo que prestasen juramento de que no llegaron antes a noticia de quien los presentaba o que no le fue viable aportarlos. Cumplidos estos trámites, se dictaba sentencia de revista, que causaba ejecutoria. A tal fin, la parte vencedora solicitaba que se diese una provisión. Si el tribunal la acordaba, procedía ordenar la devolución de los autos, para su cumplimiento por el juez ante quien se había incoado la causa<sup>71</sup>.

segundo artículo se decía "procederá el juez de plano, sin permitir gastos ni dilaciones que puedan excusarse". Si el deudor no pagaba en el plazo de dos días, se procedía a embargarle los bienes y a venderlos en pública subasta; los muebles a los tres días y los inmuebles a los nueve, previos tres pregones.

69 *Novísima Recopilación XI,21,1*; Florenio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE, *Febrero...*, tomo V, título XXIV, sección I, p. 250: "no suele ponerse hora a la notificación y, en tal caso, no se cuenta el día, por más que el término sea de los fatales y perentorios y deba correr de momento a momento".

70 Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca de escribanos...*, tomo II, p. 193.

71 Podemos apreciar, sobre este punto, como aún se mantenía vigente lo consignado en *Novísima Recopilación XI,21, leyes 3,4 y 5*.

Todos estos complejos trámites procesales fueron objeto de severas críticas por algunos juristas de la época, entre quienes destacamos al anteriormente citado Gómez de la Serna para el que “pocos ensayos de los hechos en tiempos modernos fueron tan poco felices como la ley de 10 de enero de 1838”<sup>72</sup>, por lo que urgía acometer nuevas y mejores reformas.

#### 4. REAL DECRETO SOBRE RECURSOS DE SEGUNDA SUPPLICACIÓN E INJUSTICIA NOTORIA DE 1838.

Quizá como respuesta a esas reivindicaciones doctrinales, se promulgó este decreto de 4 de noviembre de 1838<sup>73</sup>. En la propia norma, se dice que su elaboración obedeció al deseo de “poner término al entorpecimiento que se experimenta en la administración de justicia por no haberse aun decidido varias consultas pendientes sobre recursos de segunda suplicación”<sup>74</sup>.

La raíz del problema se encontraba en la ley de 17 de septiembre de 1837, por la que se mantuvo en vigor el título V de la Constitución de

72 Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos...*, p. 202.

73 Ampliamente estudiado por Enrique ALVAREZ CORA en *La arquitectura burguesa...*, pp. 190 y ss.

74 Real Decreto sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria de 4 de noviembre de 1838, en *Colección...*, tomo XXIV, p. 592. En la exposición de motivos se pusieron de manifiesto los graves perjuicios que se provocaban a las partes al no admitirse el recurso de segunda suplicación: “en aquellos negocios que hubiesen comenzado en las Chancillerías y Audiencias antes de que se publicase por el Real Decreto de 13 de agosto de 1836 la Constitución política de la Monarquía de 1812... Ha recordado, asimismo, la aplicación práctica de esta máxima explícitamente consagrada en el decreto de las Cortes de 17 de abril de 1812, en el que se dispuso que el Tribunal Supremo de Justicia admitiera los recursos de aquellos negocios que hubiesen comenzado en las Chancillerías y Audiencias antes de la publicación de la Constitución y cuyo conocimiento hubiera correspondido a los Consejos extinguidos: cuya disposición renovada ahora por otra de 17 de abril de 1820, se ejecutó constantemente en las dos épocas constitucionales anteriores. Restablecida en agosto de 1836 la citada Constitución, el Gobierno, que conoció la necesidad de dejar, como lo hizo por decreto de 20 de agosto del mismo año, expedidos los recursos admitidos ya con arreglo a la ley, no se determinó a resolver en cuanto a lo demás; y obrando con la mayor circunspección, difirió la resolución hasta que reunidas las Cortes pudieron recaer con las formas solemnes de una ley. Las Cortes, en efecto, restablecieron el decreto de 21 de mayo de 1823, por el cual se declaró no ser necesaria la licencia y notificación a S.M. en los recursos de segunda suplicación para interponerlos eficazmente. Pero como esta cláusula no resuelve la cuestión... vino a quedar indecisa la suerte que habría de caber a los recursos que se interpusieron e interpusieron después en negocios incoados antes de aquella publicación. Y eso ha dado motivo a reclamaciones de los interesados en negocios de esta clase que, invocando los principios y leyes prácticas enunciados, piden con insistencia que se allane el camino que tenían abierto las leyes bajo cuyo imperio comenzaron los juicios en que han hecho parte... Y como son muchos los intereses lastimados con tal incertidumbre, y la justicia padece con eso un grave detrimento, parece que autorizado el Gobierno para publicar las reglas que han de guardarse en la sustanciación de todos los juicios, debe dictar desde luego las convenientes en cuanto a dichos recursos, como lo ha propuesto el Supremo Tribunal, y lo exige la urgencia de poner término a la incertidumbre de tantos derechos...”. Sobre este asunto debe consultarse Joaquín Francisco PACHECO, *Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad*, Madrid, 1845, pp. 12 y 13.

1812<sup>75</sup>, y que confirmó la imposibilidad de que las causas comenzaran mediante nueva demanda en alguna de las Audiencias. Asimismo, se ordenó que no hubiese más de tres instancias, reconociéndose tan sólo el recurso de nulidad cuando se hubiese detectado graves irregularidades procesales<sup>76</sup>. En el decreto de 1838, se estableció la distinción entre los recursos de segunda suplicación, que procedieran de negocios aún pendientes de resolución en las Audiencias, Tribunales de comercio u ordinarios antes del día 13 de agosto de 1836<sup>77</sup>, y aquellos que empezaron mediante nueva demanda en las Audiencias y que, sin embargo, fueron objeto de remisión a los jueces de primera instancia competentes, en virtud de lo recogido en el reglamento provisional de justicia de 1835.

Mientras que los primeros se debían sustanciar y fallar con arreglo a las leyes vigentes hasta ese momento, para éstos se negó la segunda suplicación<sup>78</sup>.

Asistimos, en definitiva, al final de la trayectoria de este recurso utilizado en el sistema procesal castellano desde 1390 y que algunos de los más

75 Ley de 17 de septiembre de 1837, en *Colección...*, tomo XXIII, p. 189.

76 Art. 261, 262 y 285 de la Constitución de 1812; El primero indica, en su apartado noveno, que “corresponde al supremo tribunal conocer de los recursos de nulidad, que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso”. En el segundo, se dice que “todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia”. El último, por su parte, recoge que “en todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas. Cuando la tercera instancia se interponga de dos sentencias conformes, el número de jueces que haya de decidirla, deberá ser mayor que el que asistió a la vista de la segunda, en la forma que lo disponga la ley. A ésta toca también determinar, atendida la entidad de los negocios, y la naturaleza y calidad de los diferentes juicios, qué sentencia ha de ser la que en cada uno deba causar ejecutoria”.

77 Recordamos que esta es la fecha del Decreto firmado por la Reina Gobernadora como consecuencia del motín de La Granja por el que nuevamente entraba en vigor la Constitución de 1812.

78 Art. 1 del Real Decreto sobre recursos de segunda suplicación, en *Decretos...*, tomo XXIV, p. 592. José VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado...*, p. 449, ante la variada normativa que era de aplicación a esta clase de recursos, aclaró como quedaba el tratamiento después de la publicación del decreto de 4 de noviembre de 1838: “Tendrá lugar en el día sólo los recursos de segunda suplicación que se hubieren interpuesto o hubieren admitido las audiencias antes del 13 de agosto de 1836, y todos los que correspondían en los negocios principiados en ellas, según la legislación vigente hasta aquella fecha; pero no tendrán lugar los que por dicha legislación correspondieren en los negocios principiados en las audiencias que se devolvieron a los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional, de suerte que no tendrá lugar en las causas llamadas casos de corte, esto es, aquellas sobre que podían acudir en primera instancia al tribunal superior de la provincia en los negocios de más de 10.000 maravedís, los menores de veinticinco años, las ciudades y otras personas pobres o desvalidas, como también los concejos, monasterios, hospitales, ciudades, iglesias y demás cuerpos que disfrutaban el beneficio de menores...”. En su comentario a esta norma, Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, pp. 16 y 17, pone de manifiesto que “tenía prisa el legislador por liquidar los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, y así, lo que debía ser objeto de disposiciones transitorias para la supresión de aquellos recursos, se lleva a los artículos 1º y 2º, en los cuales se concede un último plazo para su utilización en los asuntos que estuvieran pendientes en 13 de agosto de 1836, manteniendo sólo el de nulidad para los pleitos que se tramitaran a partir de los veinte días siguientes a la publicación del Decreto”.

renombrados juristas de la época consideraban incoherente su mantenimiento a esas alturas del siglo XIX, cuando lo más lógico era que en cualquier causa no existiesen más de dos instancias<sup>79</sup>.

La interposición del recurso, exclusivamente para los supuestos admitidos por la norma, debía realizarse en el término de veinte días, computable a partir de los dos meses de la publicación del decreto en la Gaceta de Madrid<sup>80</sup>. Es relevante subrayar que contra las sentencias que en grado de revista dictasen tanto las Audiencias como los tribunales de Guerra y Marina podía interponerse recurso de nulidad, siempre que discrepasen con las sentencias de vista, por lo que se vino a sustituir a la segunda suplicación, cuyo ámbito de aplicación era cada vez más reducido<sup>81</sup>.

Asimismo, se admitía el referido recurso de nulidad, por errores o vicios *in procedendo*, "contra las ejecutorias de las Audiencias, cuando en las instancias de vista y revista se habían infringido las leyes de enjuiciamiento en alguno de estos supuestos:

- a) Por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de quienes debían haber sido citados a juicio.
- b) Por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio.
- c) Por defecto de citación para prueba o definitiva, y para toda diligencia probatoria.
- d) Por no haberse recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible.
- e) Por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia definitiva en tiempo y forma.
- f) Cuando se denegare la súplica, sin embargo de ser conforme a derecho.
- g) Por incompetencia de jurisdicción"<sup>82</sup>.

79 A modo de ejemplo, Juan Francisco PACHECO, *Comentario...*, p. 17 escribió que "...su denominación misma de segunda suplicación es notoriamente un absurdo, no solo para los que creemos que ni aún primera súplica debe haber, y que todos los negocios civiles deben concluir con dos instancias... Para todos, esa súplica nueva, segunda según se decía, verdadera cuarta instancia en el negocio, interpuesta sin causa alguna especial, sino como una mera apelación, no tiene verdaderamente razón ni fundamento..."

80 Art. 2 del Real Decreto, en *Colección...*, tomo XXIV, p. 592; Juan Francisco PACHECO, *Comentario...*, p. 14.

81 *Ibidem*, art. 3. Citado por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de noviembre de 1885.

82 *Ibidem*, art. 4. Con esta enumeración de los supuestos, la admisión del recurso no quedaba supeditada a que se expresase en el escrito los presuntos agravios provocados, ya que venían señalados en

Este nuevo recurso de nulidad guardaba, como comprobamos, bastante similitud con el tradicional de segunda suplicación<sup>83</sup>. Tanto uno como otro no procedían en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios, ni ejecutivos<sup>84</sup>. Se interponían ante un tribunal superior, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia de revista, mediante escrito firmado por letrado, donde debía citarse la norma o doctrina legal presuntamente infringida y por procurador dotado de poder especial para tal fin<sup>85</sup>.

La admisión del recurso de nulidad se encontraba, igualmente, supeditada al depósito previo de diez mil reales de vellón, aunque se aceptaba como alternativa la prestación de fianza suficiente en cantidad doble. La confirmación de la sentencia anterior traía aparejada la condena a perder la suma depositada por el recurrente, que era repartida entre el fondo de penas de justicia y la parte contraria<sup>86</sup>. Como peculiaridad, en comparación con la segunda suplicación, destacamos que si era el fiscal quien recurría no debía depositar fianza previa alguna<sup>87</sup>.

La sustanciación del recurso competía al Tribunal Supremo<sup>88</sup>, como tam-

la ley. Como señalaban Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE en *Febrero...*, tomo V, título XXIV, sección I, p. 249 "no se atiende hoy para conceder o denegar la súplica sino a la naturaleza de la causa, según la que está concedida o denegada por la ley misma, y para nada entra en ello el concepto que hayan formado los jueces de si puede o mejorarse, si es o no frívola y maliciosa. Por lo mismo, nunca se pone la cláusula ejecútase, y únicamente cuando hay disposición clara y expresa que prohíba la súplica suele mandarse en la misma sentencia que se devuelvan los autos al inferior, dando a entender con esto que no cabe ni se admitirá la súplica".

83 Similitud que no hay que confundir con identidad. José María MANRESA Y NAVARRO en sus *Comentarios...*, p. 188 aclara que "en los antiguos recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria se entraba de lleno en el examen de los autos, calificando las pruebas, apreciando los hechos, y decidiendo del derecho de las partes en aquel litigio, como se hace en una última instancia, sin otra trascendencia para el orden público: no así en los recursos de nulidad o casación...". Con parecidos términos, Joaquín Francisco PACHECO, *Comentario...*, p. 18 indicaba que "no quiere que sean los recursos de nulidad una nueva súplica o una cuarta apelación: no quiere que lleven al Tribunal Supremo de Justicia la decisión del negocio como a un tribunal de segunda instancia. El fondo de la causa, la cuestión del pleito deber ser fallados por los tribunales ordinarios del distrito y de la provincia, y no subir más lejos... Pero conviene a los intereses de la sociedad asegurarse de que en todo juicio se verifican dos cosas: primera, la observancia de las leyes rituales y segunda la observancia de la ley y la exactitud de la jurisprudencia por las cuales se falla, de manera que no haya vicio en la resolución..."

84 Art. 6 del Real Decreto, en *Colección...*, tomo XXIV, p. 593.

85 *Ibidem*, art. 7.

86 *Ibidem*, art. 22.

87 *Ibidem*, art. 8.

88 *Ibidem*, art. 9. Por Real orden de 4 de noviembre de 1839, previa consulta del Tribunal Supremo, se estableció que cuando el regente de cualquier Audiencia asistiese a la vista de una causa debía también concurrir a fallar la misma causa en suplicación, considerándosele por su precedencia como el ministro más antiguo. El texto completo de esta norma se encuentra en *Colección de las leyes*, tomo XXV, p. 501. Marta. LORENTE, "Reglamento provisional...", p. 233, ha subrayado la importancia de esta norma, ya que "a partir de 1838 puede afirmarse que comienza a definirse el discurso del aparato de justicia con caracteres novedosos y propios, diferenciándolo del construido por el resto de la maquinaria político-administrativa... La principal clave del cambio reside en la regulación de la actividad de lo que será el vértice del aparato de justicia: el Tribunal Supremo y, en consecuencia, la construcción y divulgación de su actividad, la doctrina legal, fuente sustitutoria en sentido débil de la inexistente codificación civil".

bién venía sucediendo desde hacía años con la segunda suplicación.

Por último, la parte a quien beneficiaba la sentencia recurrida podía solicitar su ejecución, con carácter previo a que se conociera la decisión del alto tribunal, siempre que diese fianza suficiente de estar a la resulta de devolver aquello que había recibido, ante la eventualidad de que la sentencia fuese revocada<sup>89</sup>.

#### 5. Real orden sobre composición de las salas de las Audiencias de 1839.

Los cambios normativos siguieron sucediéndose en los siguientes años. De hecho, el 5 de noviembre de 1839 se promulgó esta orden, donde se estableció que la sustanciación y decisión definitiva del recurso de suplicación correspondía al pleno de la sala que seguía en número a aquella que dictó la sentencia en grado de vista<sup>90</sup>.

La realidad demostró, en cambio, que esta última medida no produjo ventajas apreciables a los litigantes. Lejos de eso, los procesos seguían dilatándose y los gastos se multiplicaban, por lo que se dispuso su derogación en poco menos de dos años, mediante una orden del regente del reino de 25 de agosto de 1841.

Desde entonces, se indicó que debía ser la misma sala que dictó el fallo recurrido la que había de pronunciarse sobre la admisión o no del recurso. En caso afirmativo, tenía que observarse las leyes y práctica seguidas en los tribunales con anterioridad a la entrada en vigor de la orden de 1539<sup>91</sup>.

#### 6. LA "INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO CIVIL CON RESPECTO A LA REAL JURISDICCIÓN ORDINARIA" DEL MARQUÉS DE GERONA DE 1853.

Estas continuas reformas, recogidas en las normas promulgadas a lo largo de la primera mitad del siglo XIX, escasa eficacia debieron encontrar en la práctica, pues, de no ser así, difícilmente se concibe como más tarde se siguiera insistiendo en la urgente necesidad de que se adoptaran todas las medidas precisas que permitieran eludir las excesivas demoras de los procesos.

El nuevo intento por mejorar la situación procesal en España vino merced a esta instrucción promulgada el 30 de septiembre de 1853, cuya paternidad correspondió a José de Castro y Orozco, quien, a la sazón, fue mi-

89 *Ibidem*, art. 10.

90 *Ibidem*, art. 4.

91 Orden del regente del reino acerca de la sustanciación de las súplicas, de 25 de agosto de 1841, en *Colección...*, tomo XXVII, p. 559.

nistro de Gracia y Justicia<sup>92</sup>. Ya en la exposición de motivos de esta norma se deja entrever cuál iba a ser la nueva situación en que se encuadraría el tipo de recurso objeto de nuestro estudio. Textualmente, el ministro afirmó que "era una auténtica necesidad remover todos los abusos, todas aquellas dilaciones innecesarias introducidas contra el espíritu de la ley, por multitud de artículos maliciosos e interminables que entorpecen el curso regular de los procedimientos..."<sup>93</sup>.

Entre los objetivos que debían lograrse se encontraba la modificación del reglamento provisional de 1835. En la parte concerniente a la suplicación, se dijo que era una "duplicación incalificable que aún perdura en nuestra sustanciación, produciendo en la práctica contradicciones, desprestigio para la magistratura, gastos doblados para las partes y otros no menores inconvenientes". Ese rechazo expresado por el Marqués de Gerona en la exposición de motivos de la Instrucción volvió a repetirse en el articulado de la misma. Concretamente, se estableció con contundencia que "de las sentencias definitivas de cualquier clase que dictaren las Audiencias en negocios civiles no habrá lugar a la súplica"<sup>94</sup>, con lo que se ponía fin a una longeva tradición procesal. Además, contra el auto de la Audiencia por el que se negaba la suplicación no procedía admitir ningún otro recurso, ni siquiera el de nulidad, que sí se aceptaba, como hemos apuntado, para una amplia serie de supuestos<sup>95</sup>.

Como era de preveer, las reacciones ante tan radical medida no se hicieron esperar. Entre las más significativas, traemos a colación la de la Comisión nombrada por el Colegio de Abogados de Madrid, de la que formaban parte, entre otros, Gómez de la Serna y Silvela.

Así, en lo que atañe a la prohibición de interponer recurso de suplicación contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias en los negocios civiles, expusieron que: "plausible sería esta reforma si en primera instancia hubiera tribunales colegiados, si fuera mayor el número de magistrados que fallaran en segunda instancia, y si no se dificultara tanto la admisión de los recursos de nulidad; mas en la organización actual de tri-

92 Leonardo PRIETO CASTRO ha tratado de averiguar si la Instrucción fue redactada exclusivamente por el Marqués de Gerona o junto a él participaron otros juristas de la época. Al respecto, escribe en "La Instrucción del Marqués de Gerona", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 193 (1953), p. 115 que "ninguna luz hemos podido conseguir sobre tan importante extremo, siendo sólo conjeturable que se trata de la producción personal de un Magistrado que llevó al articulado de un Decreto legislativo el fruto de la amarga experiencia adquirida con el manejo cotidiano de las disposiciones que en aquella época arreglaban el procedimiento civil".

93 Instrucción del Marqués de Gerona de 30 de septiembre de 1853, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (sección legislativa)*, Madrid, 1853, año primero, tomo II, p. 174; Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, pp. 45 y 46.

94 Art. 69 de la Instrucción, en *Revista*, p. 183.

95 *Ibidem*, art. 70.

bunales cree la Comisión que la supresión de las súplicas no consulta suficientemente a los intereses de la justicia, y que debería haber una tercera instancia, en que el mayor número y categoría de los magistrados diera una garantía más alta de acierto a los fallos que han de ser ejecutorios"<sup>96</sup>.

### 7. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855.

Las importantes reformas procesales previstas en la Instrucción del Marqués de Gerona contaron con un estrecho margen temporal para cristalizar en la realidad, debido, quizá, a las duras críticas que se vertieron contra ella, hasta provocar su derogación el 18 de mayo de 1854<sup>97</sup>.

El 31 de enero de 1855, el Ministro de Gracia y Justicia, Joaquín Aguirre, presentaba a las Cortes un proyecto de Ley. En él se pedía "autorización para ordenar y compilar bajo ciertas bases, las leyes y reglas del enjuiciamiento civil", algo que justificaba al recordar que "la revisión de las leyes que ordenan los procedimientos de los juicios civiles, es una necesidad generalmente reconocida. Formadas en diferentes épocas, y esparcidas en códigos y colecciones legales de los seis últimos siglos, carecen de unidad, de precisión y claridad, condiciones indispensables en todo buen sistema de procedimientos..."<sup>98</sup>.

De lo dicho hasta aquí, se comprende con facilidad que el recurso de suplicación se convirtiera en uno de los centros de atención fundamentales de las reformas procesales que quería acometer el Gobierno, hasta el extremo de que se abogó abiertamente por su total desaparición<sup>99</sup>.

96 "Observaciones sobre la Instrucción del procedimiento civil de 30 de septiembre de 1853", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 3 (1854), p. 55.

97 Leonardo PRIETO-CASTRO Y FERNANDEZ: *La Ley de Enjuiciamiento Civil...*, p. 8. Entre los más críticos se encontraba el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. No todos, en cambio, compartían esa censura. En este sentido, Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA en *Práctica general forense*, Madrid, 1856, tomo I, p. 16 decía que "la atrevida reforma hecha en el enjuiciamiento civil por la Real Instrucción de 30 de septiembre de 1853, llena de eficaces remedios contra vergonzosos abusos de la curia, y que, aunque combatida con exagerada pasión, mereció justísimas alabanzas por sus principios dominantes, y dio origen a la nueva ley de procedimientos...merece también especial mención y es digna de sinceros elogios".

98 "Proyecto de ley para la reforma del enjuiciamiento civil", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (sección documentos parlamentarios), Madrid, 1855, año III, tomo VI, p. 99. Estas reivindicaciones siguieron manteniéndose en los años sucesivos. Así, Víctor FAIRÉN GUILLÉN expuso en "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855", en *Temas del ordenamiento procesal. Historia. Teoría general*, Madrid, 1969, p. 98 que "ya en el proyecto de ley se trazó como uno de los objetivos fundamentales la adopción de rigurosas medidas para que en la sustanciación de los juicios no hubiesen dilaciones que no fuesen absolutamente necesarias en la defensa de los intereses de los particulares, así como en el acierto de los fallos". Sobre el mismo asunto: José Manuel ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, p. 330.

99 *Ibidem*, p. 101. En el art. 1 se indica que una de las bases a tener en cuenta a la hora de acometer la ordenación de las leyes del enjuiciamiento civil debe ser "que no haya más de dos instancias", lo que suponía la desaparición del recurso de suplicación. Concretamente, se expuso que "la tercera

### A) LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA.

El proyecto de ley fue presentado a las Cortes el 26 de abril y objeto de debate desde el 5 al 11 de mayo<sup>100</sup>. Desde un principio, se comprobó el claro distanciamiento entre los diputados que se mostraban partidarios de su mantenimiento y quienes, apoyando la posición del Ejecutivo, defendían su eliminación.

Entre los primeros se encontraba Salmerón, quien consideraba que de la lectura de la base 6ª del proyecto, donde se indicaba que sólo debía haber dos instancias, se desprendía que había que tener en consideración diferentes circunstancias nada claras. En este sentido, apuntaba que no se especificaba en qué pleitos y si debía ser el Ministro de Justicia el que discrecionalmente fijase las formas de tramitación de las instancias. En su intervención del día 7 de mayo subrayó la importancia de la materia, la cual requería que se apuntase en qué tribunales se habían de establecer, así como los modos y casos en que tenían que seguirse. La base, añadió, se había introducido como algo novedoso, cuando en realidad ya se encontraba en la anterior Instrucción del Marqués de Gerona. Terminó calificándola como "vaga, indeterminada y que preconiza una idea que ni desenvuelve ni fija"<sup>101</sup>.

En esta crítica línea se ubicó también el diputado Poyán, quien aseveraba que, antes de acometer la supresión de la suplicación, era necesario variar la organización de los tribunales, fundamentalmente para hacer viable que en la primera instancia interviniesen de forma colegiada varios jueces<sup>102</sup>.

Con parecidos términos se manifestó Sorní, quien propuso una enmienda a la base 6ª del proyecto de ley, para que quedase redactada en los siguientes términos: "Habrá tres instancias en los negocios de mayor cuantía y cuando no sean conformes las dos primeras sentencias. La tercera instancia será ante el regente y presidente de sala, excepto el que haya concurrido a la sentencia de vista y los magistrados más antiguos con la misma excepción, de modo que concurran a la sentencia de revista

instancia, tal como está constituida, lejos de aumentar las garantías de acierto en el fallo, las disminuye, produciendo frecuentemente el funestísimo resultado de que prevalezca el voto de los menos contra el de los más, a pesar de ser los jueces iguales en grado y en categoría. Semejante anomalía no resistiría el examen de la discusión al hacer la reforma, si se creyera que este recurso era necesario. El Gobierno está persuadido de que con dos instancias, y abriendo más la puerta al recurso de casación, están bastante consultados los intereses de la justicia".

100 Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 62.

101 Sesión de 7 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Madrid, 1880, tomo VI, nº 147, p. 4513.

102 *Ibidem*, Sesión de 10 de mayo de 1855, p. 4629.

siete magistrados<sup>103</sup>. Nada más comenzar su intervención, con la que pretendía justificar los motivos de su enmienda, recordaba la gravedad e importancia de la materia objeto de debate, ya que la mayoría de los juristas se decantaban porque siguieran existiendo tres instancias. Incluso, los que proponían dos exigían que se introdujesen más garantías para los procesados que las ofertadas por el Gobierno. Al igual que Poyán, decía que, con la organización que por entonces tenían los tribunales, no eran suficientes dos instancias. En la primera, intervenía un único juez, no un tribunal colegiado, con el agravante de que, en su opinión, no se exigía una especial formación en Derecho para que alguien fuese nombrado juez.

En este sentido, la práctica demostraba que la inmensa mayoría de las vacantes en los juzgados eran cubiertas por "abogados que no pueden reunir clientela" y administraban justicia sin consultar a otros compañeros<sup>104</sup>. Prosiguió insistiendo en que, por esas fechas, el mantenimiento de la tercera instancia era absolutamente necesario para preservar los intereses de los litigantes. Y todo ello aunque se criticase que una sala de una Audiencia revocase lo que otra había dictado, sin que ni una ni otra fuese de superior categoría. Según su parecer, esto se solucionaba cambiando la constitución de la sala que había de juzgar en tercera instancia, convirtiéndose en un tribunal exclusivamente competente al respecto.

Así, propuso que del recurso de suplicación conociese una sala especial compuesta por el regente de la Audiencia, los diferentes presidentes de sala, con excepción del que hubiese asistido a la vista, y los magistrados de mayor antigüedad, hasta alcanzar el número de siete. De esta forma, se conseguía que por la categoría, antigüedad y número de sus integrantes se instituyera un tribunal superior, con suficiente autoridad para reformar o modificar la resolución dictada en segunda instancia.

Todo lo anterior sin olvidar que la supresión del recurso de suplicación, contra las sentencias de las Audiencias, acrecentaría el protagonismo del recurso de nulidad del que debía conocer el Tribunal Supremo, con sede en la capital de España. Ello se traducía, denunció el diputado Sorní, en un incremento de los gastos, molestias y perjuicios de todo género, porque "no es lo mismo al que pierde un pleito en segunda instancia seguir

103 Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 63.

104 Situación que no era, en realidad, novedosa. En este sentido, Marta LORENTE: "Reglamento provisional...", p. 243 pone de manifiesto como en las décadas anteriores del siglo XIX se había considerado méritos suficientes para ejercer un cargo de justicia: "las prácticas en estudios de abogados, cargos desempeñados en otras ramas de la administración o en la misma justicia, a la que se debe añadir la experiencia adquirida muchas veces como comisionado, participando en ternas o informes satisfactorios respecto a su actuación como justicia...".

la tercera en el mismo punto que venir a Madrid a seguir el recurso de nulidad". Las ventajas que, según este diputado, reportaba al recurrente el tradicional recurso de suplicación frente al de casación eran evidentes. Mientras que en el primero se hacía una apreciación de los hechos y del derecho, en el segundo tan sólo se observaba si se había producido una vulneración de la ley. Además, con la suplicación o tercera instancia, el litigante agraviado con una sentencia injusta dictada en la segunda, conseguía que fuese revocada y que se hiciese justicia, lo que no se lograba con la casación.

Por el contrario, a favor de la supresión del recurso de suplicación se posicionaron diputados como Nicolás Rivero. Concretamente, éste se basaba, para sustentar su planteamiento, en los continuos abusos que se desprendían de las dilaciones de los trámites procesales. Por ello, defendía que las Cortes promulgasen leyes que introdujesen recortes en los trámites y que, al tiempo, eliminasen las instancias que se estimaban inútiles como la tercera o de suplicación<sup>105</sup>.

Más contundente se mostró Gómez de la Serna, quien se centró en rebatir los argumentos expuestos por Sorní y Poyán<sup>106</sup>. En lo que atañe al presunto riesgo que se corría con la unipersonalidad de los juzgados de primera instancia, recordaba que existían opiniones de insignes autores que concedían preferencia al juez único sobre el tribunal colegiado. Además, no comprendía que con la tercera instancia se lograran mayores garantías a los litigantes. Señaló que, paradójicamente, con la suplicación se provocaba, en muchas ocasiones, que prevaleciera la opinión de tres o cuatro jueces contra la manifestada por un número superior, sin que de ello se derivase ningún efecto positivo. En el sistema por entonces vigente, se disponía que las suplicaciones se interpusieran de tal forma que las de la sala primera de una Audiencia fueran vistas por la segunda, la de ésta por la tercera y así sucesivamente, por lo que un menor número de magistrados revisaban las sentencias de otros, lo que tachaba de incongruente.

El segundo aspecto que criticó de la propuesta del diputado Sorní fue la relativa a la constitución de una sala especial de la que, como hemos apuntado, debían formar parte el regente de la Audiencia, los diferentes presidentes de sala, salvo el que conoció del pleito en la instancia anterior, y los magistrados más antiguos, hasta alcanzar la cifra de siete. Gómez de la Serna advirtió que todos los magistrados lo eran de un mismo grado, por lo que no se podría conseguir ese mayor prestigio deseado en las sentencias de revista frente a las de vista.

105 Sesión de 7 de mayo de 1855, p. 4515.

106 Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 64.



Asimismo, la puesta en práctica de esta propuesta generaría desorden en las Audiencias, ya que si todos los presidentes de sala habían de acudir a fallar las terceras instancias, dejarían a las demás salas sin las personas que tenían que presidirlas, lo que desembocaría en que rigiese la anarquía en los tribunales. Todo ello sin olvidar la prioridad de los votos del regente y presidente de sala que eclipsarían al resto de magistrados<sup>107</sup>.

En lo que afectaba a las críticas de Sorní al recurso de casación, dijo Gómez de la Serna que, aunque con él se pretendiera centralizar la administración de justicia en Madrid, lo que teóricamente acarrearía graves perjuicios, en la práctica sería inviable, desde el instante en que se constituyesen dos salas para fallar esta clase de recursos, por lo que no podía haber unidad en la jurisprudencia.

Tampoco, prosiguió, se aumentaban los gastos a los litigantes porque en el sistema aún vigente existían tres grados, con la probabilidad de que se interpusiera recurso de nulidad y que la causa, por fin, volviese a la Audiencia, lo que hacía un total de cinco vistas. En el modelo procesal que proponía el Gobierno habría como máximo tres vistas en lugar de cinco. Una primera en el juzgado de primera instancia, una segunda en la Audiencia y una tercera ante el Tribunal Supremo. Concluyó su réplica a este diputado afirmando que "la tercera instancia no es una mayor garantía que la segunda; que ese sistema es inadmisibles y traería escollos y dificultades a los tribunales; que lo que se hace en el proyecto es buscar las mayores garantías posibles de acierto, haciendo que sobre los tribunales superiores haya otro Tribunal Supremo que sea el que decida y acabe todos los asuntos"<sup>108</sup>.

Al diputado Poyán reprochó el hecho de que confundiese el recurso de casación con una tercera instancia. En su opinión, había una clara diferencia entre ambos: "la tercera instancia no hace más que apreciar los

107 Tampoco, uno de los más insignes juristas de la época, como José VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1856, tomo I, n.º 293, p. 116 apreciaba que ventajas podía acarrear la constitución de una sala especial para conocer del recurso de suplicación, ya que "existiendo en el tercer grado de la jerarquía judicial el Supremo Tribunal de Justicia para ante los entendidos magistrados que lo componen, encanecidos en la práctica de los negocios, y en la aplicación de las leyes, deberían interponerse las terceras instancias. Y así ha venido a reconocerlo el gobierno al prevenir que en la nueva ley se facilitaría el recurso de casación cuanto fuese necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes". Más arriesgado veía la supresión de la tercera instancia en el contexto existente a esas alturas del siglo XIX. Únicamente consideraba esta medida factible si antes "se creaba para la primera instancia tribunales colegiados y conociendo mayor número de magistrados en segunda instancia, porque entonces, pudiendo auxiliarse e ilustrarse mutuamente los jueces y magistrados de ambas instancias, existirían seguridades suficientes de que era fácil llegar a la evidencia moral sobre los derechos y pretensiones de las partes, que es el objeto de la administración de justicia".

108 Sesión de 10 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones*, n.º 150, pp. 4634 y 4635.

hechos y la aplicación de las leyes a estos mismos hechos. En el recurso de casación, por el contrario, lo que se aprecia es si se han cumplido o no las leyes. De modo que sólo en el caso en que haya una ley expresa o un trámite esencial violado, es cuando se concede ese recurso, es decir, que siempre en el recurso de casación está ante todo el interés público y en segundo término el interés individual", que era lo que, según él, primaba en el clásico recurso de suplicación<sup>109</sup>.

A renglón seguido, en la misma sesión parlamentaria, retomó el uso de la palabra el diputado Sorní, quien se sorprendió de la extrema confianza que Gómez de la Serna tenía depositada en los jueces, a quienes consideraba "infalibles". Frente a ese desmesurado optimismo, advirtió que los jueces podían errar en sus fallos y, por tanto, se hacía imprescindible que existiesen tribunales que revisasen las sentencias de otros. La mejor solución a todo esto pasaba por mantener la suplicación o tercera instancia en el mismo lugar donde se había seguido la segunda, lo que evitaba las dilaciones y el incremento de los gastos que entrañaba el recurso de casación en el Tribunal Supremo, con sede en la capital de España<sup>110</sup>.

El siguiente en intervenir, en la sesión del día 10 de mayo, fue el miembro de la Comisión y, a la sazón, Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Cortina. Lo primero que se interrogó fue por qué la tercera instancia no había sido ya objeto de supresión, a través de la Instrucción del Marqués de Gerona. Según su opinión, ello fue imposible porque se trataba de un asunto de tal relevancia que debía ser regulado mediante una norma con rango de ley. En segundo lugar, porque, para desterrar a la suplicación de nuestro ordenamiento jurídico, era indispensable que hubiese precedido una profunda reforma de la organización de los tribunales. El problema, insistía, se planteaba cuando la sentencia de la Audiencia confirmaba o revocaba por unanimidad la del tribunal inferior, lo que cerraba cualquier posibilidad al recurso de casación. En tales casos, la sentencia de la Audiencia debía ser ejecutada, pese a que fuese contraria a la dada en primera instancia, lo que mermaba la garantía de las partes. Para el Colegio de Abogados de Madrid, se debían convertir a los juzgados de primera instancia en tribunales colegiados, a fin de que las dos sentencias fuesen dictadas por varios jueces, lo que repercutiría en unas mayores garantías para los litigantes.

Su apoyo a la eliminación del recurso de suplicación estaba supeditada al fomento del recurso de casación, al que podrían acudir los litigantes

109 Discusión sobre el proyecto de ley, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 7 (1855), p. 364.

110 Sesión de 10 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones*, n.º 150, p. 4635.



Asimismo, la puesta en práctica de esta propuesta generaría desorden en las Audiencias, ya que si todos los presidentes de sala habían de acudir a fallar las terceras instancias, dejarían a las demás salas sin las personas que tenían que presidirlas, lo que desembocaría en que rigiese la anarquía en los tribunales. Todo ello sin olvidar la prioridad de los votos del regente y presidente de sala que eclipsarían al resto de magistrados<sup>107</sup>.

En lo que afectaba a las críticas de Sorní al recurso de casación, dijo Gómez de la Serna que, aunque con él se pretendiera centralizar la administración de justicia en Madrid, lo que teóricamente acarrearía graves perjuicios, en la práctica sería inviable, desde el instante en que se constituyesen dos salas para fallar esta clase de recursos, por lo que no podía haber unidad en la jurisprudencia.

Tampoco, prosiguió, se aumentaban los gastos a los litigantes porque en el sistema aún vigente existían tres grados, con la probabilidad de que se interpusiera recurso de nulidad y que la causa, por fin, volviese a la Audiencia, lo que hacía un total de cinco vistas. En el modelo procesal que proponía el Gobierno habría como máximo tres vistas en lugar de cinco. Una primera en el juzgado de primera instancia, una segunda en la Audiencia y una tercera ante el Tribunal Supremo. Concluyó su réplica a este diputado afirmando que "la tercera instancia no es una mayor garantía que la segunda; que ese sistema es inadmisibile y traería escollos y dificultades a los tribunales; que lo que se hace en el proyecto es buscar las mayores garantías posibles de acierto, haciendo que sobre los tribunales superiores haya otro Tribunal Supremo que sea el que decida y acabe todos los asuntos"<sup>108</sup>.

Al diputado Poyán reprochó el hecho de que confundiese el recurso de casación con una tercera instancia. En su opinión, había una clara diferencia entre ambos: "la tercera instancia no hace más que apreciar los

107 Tampoco, uno de los más insignes juristas de la época, como José VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1856, tomo I, n.º 293, p. 116 apreciaba que ventajas podía acarrear la constitución de una sala especial para conocer del recurso de suplicación, ya que "existiendo en el tercer grado de la jerarquía judicial el Supremo Tribunal de Justicia para ante los entendidos magistrados que lo componen, encanecidos en la práctica de los negocios, y en la aplicación de las leyes, deberían interponerse las terceras instancias. Y así ha venido a reconocerlo el gobierno al prevenir que en la nueva ley se facilitaría el recurso de casación cuanto fuese necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes". Más arriesgado veía la supresión de la tercera instancia en el contexto existente a esas alturas del siglo XIX. Únicamente consideraba esta medida factible si antes "se creaba para la primera instancia tribunales colegiados y conociendo mayor número de magistrados en segunda instancia, porque entonces, pudiendo auxiliarse e ilustrarse mutuamente los jueces y magistrados de ambas instancias, existirían seguridades suficientes de que era fácil llegar a la evidencia moral sobre los derechos y pretensiones de las partes, que es el objeto de la administración de justicia".

108 Sesión de 10 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones*, n.º 150, pp. 4634 y 4635.

hechos y la aplicación de las leyes a estos mismos hechos. En el recurso de casación, por el contrario, lo que se aprecia es si se han cumplido o no las leyes. De modo que sólo en el caso en que haya una ley expresa o un trámite esencial violado, es cuando se concede ese recurso, es decir, que siempre en el recurso de casación está ante todo el interés público y en segundo término el interés individual", que era lo que, según él, primaba en el clásico recurso de suplicación<sup>109</sup>.

A renglón seguido, en la misma sesión parlamentaria, retomó el uso de la palabra el diputado Sorní, quien se sorprendió de la extrema confianza que Gómez de la Serna tenía depositada en los jueces, a quienes consideraba "infalibles". Frente a ese desmesurado optimismo, advirtió que los jueces podían errar en sus fallos y, por tanto, se hacía imprescindible que existiesen tribunales que revisasen las sentencias de otros. La mejor solución a todo esto pasaba por mantener la suplicación o tercera instancia en el mismo lugar donde se había seguido la segunda, lo que evitaba las dilaciones y el incremento de los gastos que entrañaba el recurso de casación en el Tribunal Supremo, con sede en la capital de España<sup>110</sup>.

El siguiente en intervenir, en la sesión del día 10 de mayo, fue el miembro de la Comisión y, a la sazón, Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Cortina. Lo primero que se interrogó fue por qué la tercera instancia no había sido ya objeto de supresión, a través de la Instrucción del Marqués de Gerona. Según su opinión, ello fue imposible porque se trataba de un asunto de tal relevancia que debía ser regulado mediante una norma con rango de ley. En segundo lugar, porque, para desterrar a la suplicación de nuestro ordenamiento jurídico, era indispensable que hubiese precedido una profunda reforma de la organización de los tribunales. El problema, insistía, se planteaba cuando la sentencia de la Audiencia confirmaba o revocaba por unanimidad la del tribunal inferior, lo que cerraba cualquier posibilidad al recurso de casación. En tales casos, la sentencia de la Audiencia debía ser ejecutada, pese a que fuese contraria a la dada en primera instancia, lo que mermaba la garantía de las partes. Para el Colegio de Abogados de Madrid, se debían convertir a los juzgados de primera instancia en tribunales colegiados, a fin de que las dos sentencias fuesen dictadas por varios jueces, lo que repercutiría en unas mayores garantías para los litigantes.

Su apoyo a la eliminación del recurso de suplicación estaba supeditada al fomento del recurso de casación, al que podrían acudir los litigantes

109 Discusión sobre el proyecto de ley, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 7 (1855), p. 364.

110 Sesión de 10 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones*, n.º 150, p. 4635.

siempre que lo considerasen necesario. Con esa medida, se conseguía que un tribunal de grado superior revocase la sentencia de la Audiencia, dejándola sin efecto cuando estimaba que había sido dictada en infracción de alguna ley.

El informe del Colegio de letrados madrileño concluyó recordando que la casación de las sentencias se encontraba generalizada en los diferentes países europeos, donde existían tribunales superiores competentes para decidir si los fallos de los inferiores eran contrarios o no a la ley, por lo que era recomendable que en España se secundara esta misma solución<sup>111</sup>.

Al día siguiente, se reanudó la discusión del proyecto de ley presentado por el Gobierno con la intervención del diputado Zorrilla, quien se alineó con los críticos a la propuesta de cambios. En el punto que estudiamos, reconoció que era cierto que en otros países europeos existía un menor número de instancias que en España y, por tal motivo, había que apoyar, en principio, al Gobierno. Pero también insistió en la necesidad de que, antes de acometer tal reducción, era imprescindible cambiar la organización de los tribunales, ya que la eliminación de la suplicación o tercera instancia, cuando los tribunales inferiores seguían siendo unipersonales y las Audiencias estaban infradotadas, no garantizaba mínimamente el acierto de la reforma diseñada.

Amén de lo anterior, indicó que la posición de quienes defendían su supresión se basaba en el planteamiento de que la suplicación se resolvía contra el parecer de la mayoría de los magistrados de una Audiencia, sucediendo que, al enmendar la sentencia de vista, se deshacía en la tercera instancia por menor número de jueces.

En su opinión, la correcta administración de la justicia no podía quedar garantizada con la simple eliminación de la tercera instancia, sobre todo cuando no había conformidad entre las sentencias dictadas en primera y en segunda. Por todo ello, finalizó su intervención con estas palabras que denotan la vivacidad que debió presidir estas sesiones de Cortes: "no sé cómo la Comisión se ha atrevido a borrar de una vez la tercera instancia"<sup>112</sup>.

La complejidad de la materia continuó provocando que se sucedieran las intervenciones de otros diputados. El siguiente en hacer uso de la palabra fue Monares, quien replicó con contundencia a Zorrilla. Frente a lo dicho por éste, sostuvo que el mantenimiento de las tres instancias no preservaba mejor la impartición de la justicia. Apoyado en su expe-

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 4636.

<sup>112</sup> Sesión de 11 de mayo de 1855, en *Diario de Sesiones...*, n.º 151, p. 4671.

riencia profesional como abogado, afirmó que si en la sentencia de vista habían intervenido los magistrados de mayor antigüedad o prestigio de la Audiencia, junto con el regente, en raras ocasiones las sentencias eran modificadas por sus colegas en el grado de revista. Es más, en aquellos supuestos poco probables en que sí se modificaban la sentencia por otra sala, se interrogó este diputado cómo podría conocerse cual de los dos fallos era más acertado<sup>113</sup>. Pregunta de difícil respuesta y que le sirvió como argumento para defender la eliminación de la tercera instancia.

Las opiniones a favor y en contra sobre el tema que abordamos prosiguieron coleando. A continuación, el turno correspondió al diputado Valera para el que la supresión de la tercera instancia, en ese preciso momento, lejos de ser conveniente o favorecer a la justicia, era altamente perjudicial. De nuevo, el rechazo se centró en la organización de la primera instancia, ya que, se decía, no podía existir una verdadera instancia con los juzgados unipersonales. Si se quería rebajar el número de instancias, previamente deberían existir tribunales colegiados en primera instancia y que el número de magistrados que fallaran en la segunda fuese mayor que en la precedente. Pero con la organización vigente por entonces, la desaparición de la suplicación no beneficiaba ni a los intereses generales, ni a los particulares de los litigantes. Por tanto, también abogaba por el mantenimiento de la tercera instancia, en que el mayor número y categoría de los magistrados ofreciera una más alta garantía de acierto a los fallos que habían de ejecutarse<sup>114</sup>.

Estas palabras fueron rápidamente rebatidas por otro diputado, en este caso Cirilo Alvarez. Para este último, la raíz de toda esta controversia parlamentaria se encontraba en una mala interpretación del verdadero fin que buscaba la reforma propuesta por el Gobierno, que no era otro sino la unificación de la jurisprudencia, a través del recurso de casación del que conocería el Tribunal Supremo. Algo que no podría lograrse nunca con la conservación de las tres instancias, ya que cada una de las Audiencias existentes en España generaría una jurisprudencia diferente y separada, trayendo como irremediable consecuencia la anarquía en la administración de justicia.

Ante la opinión mantenida por aquellos diputados que consideraban necesaria la constitución de una sala especializada en el seno de cada Audiencia para conocer de las suplicaciones, Alvarez pronosticaba que con ella se iba a terminar ejerciendo una "presión funesta sobre las salas ordinarias, sobre las vistas en segunda instancia, y eso sería un mal infini-

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 4675.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 4677.

tamente mayor, porque tal vez las Audiencias territoriales se redujeran en sustancia y en esencia al voto de los presidentes de Sala y de los regentes de las Audiencias<sup>115</sup>.

Finalmente, hemos de apuntar que, tras el apasionado debate parlamentario, el proyecto de ley fue aprobado con el voto favorable de 120 diputados y 37 en contra<sup>116</sup>.

#### B) EXCEPCIONALIDAD DE LAS SUPPLICACIONES.

Como es lógico, con ese resultado cosechado en la votación, el texto definitivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 redujo a tan sólo dos el número de instancias, una primera que se seguía ante el juzgado unipersonal y otra en la Audiencia correspondiente. A pesar de esta genérica exclusión que se hizo del recurso de suplicación, se mantuvieron ciertas reminiscencias, quizá por el peso de la tradición histórica, en supuestos concretos que pasamos a señalar.

De una parte, se dispuso que contra la providencia en que se impusiera correcciones de naturaleza disciplinaria, se podía oír al interesado dentro de los tres días siguientes desde que aquélla se notificó, ante el mismo juzgado o sala que impuso la corrección<sup>117</sup>. Si la providencia fue dictada por un juez, podía ser apelada ante la Audiencia. Mientras que si procedía de una sala de la Audiencia, cabía recurso de suplicación ante la que seguía en orden o la primera, si se trataba de la última<sup>118</sup>.

Asimismo, eran suplicables las providencias interlocutorias que emitían tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias, dentro del término de tres días<sup>119</sup>. La sala que hubiese dictado la resolución recurrida, una vez oída la otra parte, decidía sobre el particular lo que estimase más oportuno<sup>120</sup>.

115 *Ibidem*, pp. 4681 y 4684.

116 Discusión sobre el proyecto de ley, en *RGLJ*, 7 (1855), p. 436; Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 2, p. 64.

117 Art. 46 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

118 *Ibidem*, art. 47.

119 José VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico...*, tomo III, título XII, sección V, p. 447 aclara que "las sentencias interlocutorias a que aquí se refiere la ley debe entenderse que son las que causan estado e irrogan un gravamen irreparable, mas no las interlocutorias puras o de mera tramitación, pues la súplica que se concede de iguales providencias de los tribunales superiores, no viene a ser más que un recurso de reposición que se funda en las mismas razones y se rige por las mismas reglas que el de las de los jueces inferiores. Sin embargo, existe entre ambos una diferencia notabilísima, cual es, que al paso que en las primeras, cuando los jueces de primera instancia se niegan a la reposición de la providencia, puede apelarse de esta negativa la parte que pidió aquélla, en las segundas, cuando la sala deniega la súplica, no ha lugar a recurso ordinario alguno, sino sólo el extraordinario de casación, cuando la providencia quebrante una ley especial del procedimiento, causando, en consecuencia al que suplicó, un perjuicio que no pueda repararse en la sentencia definitiva".

120 Art. 66 de la L.E.C. de 1855.

La duda que se planteaba era si esa determinación se ceñía a admitir o no el recurso o, además, suponía resolver sobre el fondo. Como advirtió uno de los comentaristas de esta ley, Nougues Secall, nos encontramos "ante una gran oscuridad". Si era la misma sala que dictó la resolución a que correspondía decidir sobre el fondo, "se frustraba el beneficio concedido por la ley; pues frustrarlo es poner a un tribunal en el caso de que reforme lo que ha hecho, colocándole en el doloroso conflicto de faltar a la justicia o a su dignidad"<sup>121</sup>. Los autos que resolvían los incidentes<sup>122</sup>, promovidos durante la segunda instancia, también eran susceptibles de ser recurridos en suplicación, ante la misma sala que lo dictó, debiendo ser interpuesta dentro de los cinco días siguientes<sup>123</sup>. Término que se consideraba improrrogable, por lo que no se suspendía ni abría después de vencido, con independencia del motivo que se alegase<sup>124</sup>.

En lo que atañe a las sentencias definitivas de las Audiencias, tan sólo se admitía contra ellas el recurso de casación, en los supuestos tasados consignados en la legislación vigente<sup>125</sup>. Al tiempo, se determinó que no cabía ninguno contra las emitidas por el Tribunal Supremo<sup>126</sup>.

En definitiva, todo esto se tradujo en que el recurso de suplicación quedase suprimido en todo lo que antes venía reconocido por las normas, lo que conllevó, como llegó a aseverar Manresa y Navarro, "la reforma más radical e importante que se hizo por aquella ley"<sup>127</sup>.

121 Mariano NOUGUES SECALL: *Tratado de práctica forense novísima, según la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1856, tomo II, capítulo XXVIII, pp. 305 y 306. Esta opinión fue poco tiempo después criticada por José VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico...*, p. 448, quien dijo que "no se debe desconfiar tanto de los tribunales... Si se admitiera la súplica ante otra sala, se incurriría en el peligro que evitó la comisión al suprimir las súplicas de las sentencias definitivas. No conviene nunca que las providencias de una sala puedan ser reformadas por otra del mismo tribunal, siendo iguales ambas en categoría, y no reuniendo el fallo de una mayores prendas de acierto que el de otra".

122 Vicente HERNANDEZ DE LA RUA, *Comentarios...*, tomo II, p. 442 decía que los incidentes son "las pretensiones que tengan mas o menos íntima relación con el asunto principal que sea objeto del litigio que se promueva; y si fuesen ajenas á él, deberán los jueces repelerlas de oficio". Por su parte, Enrique ALVAREZ CORA, *La arquitectura...*, p. 141 ha dividido los incidentes en dos tipos: "los que oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal, y los que no". En su opinión, los susceptibles de súplica se engloban en esta segunda categoría, ya que se sustancian en pieza separada.

123 Art. 890 de la L.E.C. de 1855.

124 *Ibidem*, art. 446. Enrique ALVAREZ CORA señala en *La arquitectura...*, p. 124 que junto a la improrrogabilidad del término para interponer la súplica se encontraba en esta Ley la que afectaba a la "comparecencia en juicio y a la proposición de excepciones dilatorias; en relación con los recursos de reposición, apelación, queja o casación; respecto del recurso para aclarar o suplir omisión de la sentencia; o en aquellos casos en los que existiera prevención expresa y terminante de que, una vez transcurridos, no se admitirían en juicio la acción, excepción, recurso o derechos para los que estuviesen concedidos".

125 *Ibidem*, art. 76.

126 *Ibidem*, art. 1066.

127 José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1881, p. 210. En la página siguiente, recuerda que, todavía en el momento en que escribió esta obra, seguían existiendo "defensores de la tercera instancia, considerándola de resultados más ventajosos para la recta administración de justicia que el recurso de casación, sobre todo si se la purgara de los defectos

## 8. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 1872.

De su lectura se constata que únicamente cabía interponer suplicación contra los autos de los tribunales de partido y los dictados por las salas de lo criminal de las Audiencias y del Tribunal Supremo. Como sucedió en el ámbito civil, debían presentarse ante la misma sala o tribunal que dictó la resolución objeto del recurso. No obstante esto último, debemos aclarar que, desde entonces, adquirió un carácter meramente subsidiario, ya que cuando la ley procesal expresaba que debía interponerse otra clase de recurso, el de suplicación no podía admitirse<sup>128</sup>.

El procedimiento que había de seguirse y los términos eran idénticos a los fijados para el llamado recurso de reforma<sup>129</sup>, susceptible de interponerse contra las resoluciones de los jueces de instrucción. El término para recurrir era de tres días improrrogables, contados desde el siguiente a aquel en que se hubiese practicado la última notificación de la providencia o auto impugnado<sup>130</sup>.

## 9. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881.

Con unas claras muestras de continuidad, la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 seguía otorgando un escaso protagonismo al recurso de suplicación<sup>131</sup>. En este sentido, se admitía sólo contra las sentencias o autos reso-

que influyeron en su supresión, llevándola al Tribunal Supremo, de modo que éste se convirtiera en una tercera instancia...".

128 Ley de Enjuiciamiento Criminal, Arts. 113 y 114 de la.

129 *Ibidem*, art. 115.

130 *Ibidem*, art. 81.

131 De hecho, en el dictamen de la Comisión nombrada al efecto para la redacción del proyecto de ley donde se establecían las bases para la reforma de la de enjuiciamiento civil, presentado para su deliberación y aprobación del Congreso el 16 de junio de 1880, en *Diario de las sesiones de Cortes (Congreso de los Diputados. Legislatura de 1879-80)*, Madrid, 1880, tomo IX, p. 2, se confirmaba la existencia de dos instancias y, consecuentemente, la desaparición de la suplicación o tercera instancia. En este sentido, se indicaba en la base 5ª que uno de los objetivos a alcanzar era el de "ordenar un solo procedimiento, breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia, para todos los incidentes, artículos y demás cuestiones...". E, incluso, nos encontramos en la posterior discusión parlamentaria con algún diputado como Gil Berges que abogaba por dar un paso más en la reducción del número de instancias procedimentales. Decía sobre el particular, como puede leerse en *Diario de las sesiones*, tomo IX, nº 193, p. 4971: "acepto en general la idea que domina en las bases presentadas por el Sr. Ministro y patrocinadas por la Comisión, pero dentro de ellas, dada nuestra actual organización de tribunales, puede mejorarse más de lo que se mejorará nuestro enjuiciamiento civil. ¿Por qué no hemos de entrar, por ejemplo, en el sistema de la instancia única para lo civil?. En España se verifica un fenómeno muy raro. Se ha organizado un recurso de casación para lo civil desde el año 55...No sé por qué no ha de haber una sola instancia con recurso de casación... Pues ¿por qué no habíamos de establecer que el juez de primera instancia fuera el mero instructor del pleito, y de que una vez instruido lo remitiera a la Audiencia para el fallo?. Tendríamos entonces la garantía del tribunal colegiado y la instancia única con el correspondiente recurso de casación. Esto, lejos de producir aplazamientos y gastos, evitaría unos y otros". Más adelante, volvió a repetir esta idea, como podemos leer en la p. 4972. Finalmente, el proyecto de ley fue aprobado, en los mismos términos propuestos por la Comisión, durante la sesión de 18 de junio de 1880 (así se recoge en *Diario de sesiones*, tomo

lutorios de incidentes que se promoviesen durante la segunda instancia, ante la misma sala de la Audiencia que dictó la resolución recurrida<sup>132</sup>.

Vemos, por tanto, como existía bastante coincidencia con lo que ya se dispuso en la ley de 1855, aunque el procedimiento que debía observarse presentaba ciertos cambios. Hemos de subrayar que la norma hablaba únicamente de las sentencias o autos resolutorios de incidentes que se promovieran en la segunda instancia. Por tanto, cualquier resolución que se dictase para resolver el incidente era susceptible de ser suplicada, con la exclusión de las providencias de mera tramitación<sup>133</sup>.

El recurso había de interponerse dentro del término de cinco días, contados desde el siguiente al de la notificación del auto o providencia a que se refería<sup>134</sup>. La sustanciación era común a la del recurso de reposición, de forma que se entregaba copia del mismo a la parte contraria, que podía alegar todo lo que estimase necesario en defensa de sus intereses dentro de tres días<sup>135</sup>. Pasado ese tiempo, con independencia de que hubiese o no tales alegaciones, los magistrados debían resolverlo dentro de otros tres, previo informe del ponente<sup>136</sup>. Términos todos éstos que eran, como sabemos, rigurosamente improrrogables<sup>137</sup>.

Contra el auto que resolvía el recurso de súplica procedía sólo el recurso de casación, siempre que se tratase de sentencias definitivas y en los supuestos tasados recogidos en la ley<sup>138</sup>.

## 10. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 1882.

De la misma forma que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 siguió los pasos marcados por la de 1855, en lo que atañe al recurso de suplicación, la Criminal de 1882 hizo lo propio con la de 1872<sup>139</sup>. Sólo seguía admitiéndose

IX, apéndice V al número 193, p. 1).

132 Art. 402 de la L.E.C. de 1881. El art. 405 ampliaba lo dicho a las resoluciones de igual clase que dictase el Tribunal Supremo.

133 *Ibidem*, art. 401. José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, tomo I, p. 206 señala en nota nº 1 que "para determinar si es o no de mera tramitación una providencia, debe atenderse a su objeto, alcance y trascendencia".

134 Recordamos que en la ley de 1855 el término era de sólo tres días.

135 *Ibidem*, art. 378.

136 *Ibidem*, art. 379.

137 *Ibidem*, art. 310, nº 3.

138 *Ibidem*, art. 404. José María MANRESA Y NAVARRO especificó en *Comentarios...*, p. 212 cuando un fallo de la Audiencia debía entenderse definitivo. Entre ellos se encontraba, "si recaía sobre el recurso de súplica en los incidentes que se promuevan ante las mismas Audiencias durante el curso de la segunda instancia".

139 Todo ello se encontraba en consonancia con los objetivos señalados por el ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, en la exposición de motivos de esta ley. De entre todos ellos, podemos subrayar, dado nuestro tema, los siguientes: "a) la determinación de los tribunales colegiados que han de conocer en única instancia y en juicio oral y público de los delitos que se cometan dentro de

dose contra los autos dictados por los tribunales de lo criminal<sup>140</sup>, salvo que la ley otorgase expresamente otro tipo de recursos<sup>141</sup>. La sustanciación era idéntica a la establecida para los recursos de reforma que se entablaran contra cualquier resolución de un juez de instrucción<sup>142</sup>.

La ley guarda silencio en orden a aspectos tan importantes cómo quienes podían interponer este recurso. Pero la similitud existente entre éste y el de reforma permite lograr una adecuada respuesta a esta duda. A buen seguro, los mismos sujetos que podían utilizar el recurso de reforma tenían derecho a interponer el de suplicación, siempre que los autos estuviesen sometidos al conocimiento de uno de los tribunales de lo criminal. De este principio, extrajo el comentarista Aguilera de Paz la interesante conclusión de que debía otorgarse el recurso "a todos los interesados en el procedimiento, sin más condición ni exigencia que la de ser legalmente parte en la causa... Así, pues, el Ministerio fiscal, el querellante particular, el acusador privado, y aun el simple actor civil, por lo que se refiere a las partes actoras, pueden sin dificultad interponer este recurso y lo mismo sucederá a los demandados en el juicio o sean los responsables criminalmente y las terceras personas civilmente responsables"<sup>143</sup>.

su respectivo territorio; b) Facilitar la sustanciación del recurso de casación". Con más detalle, puede verse *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (edición preparada por Julio Muerza Esparza), Pamplona, 1999, pp. 31 a 40.

140 Art. 236 de la L.E.Cr. de 1882.

141 *Ibidem*, art. 237.

142 *Ibidem*, art. 238. De hecho esa identidad entre la sustanciación de uno y otro recurso se debía, como señaló Enrique AGUILERA DE PAZ: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1912, tomo II, p. 569 a que ambos eran lo mismo tanto en esencia como en la forma "con la sola diferencia de interponerse únicamente contra las resoluciones dictadas por los tribunales de lo criminal no susceptibles de ningún otro recurso ordinario o extraordinario". De la lectura de estos tres preceptos infiere el autor citado que quedaban excluidas de la posibilidad de interponer el recurso de suplicación las resoluciones siguientes: "a) Las providencias, puesto que sólo se da el expresado recurso contra los autos"; b) Las sentencias, porque, éstas no son apelables y sólo pueden ser atacadas en recurso de casación, excepto las que se dictaren en juicios sobre faltas, en los que por razones especiales, ha tenido que mantenerse la segunda instancia; c) Los autos contra los cuales se otorgue expresamente otro recurso". Concluye criticando, en pág. 570, los recortes que la ley introdujo al recurso de suplicación: "por no haber razón jurídica alguna que aconseje esa limitación en el ejercicio del recurso de súplica, ni menos que impida el que por medio de él se invite al tribunal de la causa a una nueva deliberación sobre lo acordado, antes de acudir al superior en queja para conseguir la reparación del perjuicio inferido por la resolución que diere motivo al recurso. De este modo, se evitarían los displicios que necesariamente habría de ocasionar el recurso de queja, y aunque no fuera más que por este concepto, resultaría en extremo útil la no limitación del recurso de súplica en ningún caso... Sin embargo, la ley es terminante y, puesto que no da lugar a la súplica cuando se otorgue otro recurso, hay que aceptar su precepto y con él el carácter supletorio que da al que examinamos".

143 Enrique AGUILERA DE PAZ, *Comentarios...*, p. 572.

### BIBLIOGRAFÍA.

AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, Hijos de Reus, 1912, T. II.

ALVAREZ CORA, Enrique, *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARTOLA, Miguel, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959, T. I.

-----, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Madrid, Alfaguara, 1974.

-----, *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Barcelona, Ariel, 1978.

ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando, "El Consejo Real de España e Indias", en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1974.

CABRERA BOSCH, María Isabel, *El Consejo Real de Castilla y la ley*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993.

*Colección de leyes, decretos, órdenes y circulares expedidas por todos los Ministerios y Autoridades superiores*, Madrid, 1837, T. I.

*Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde el 24 de mayo de 1812 hasta el 24 de febrero de 1813*, Cádiz, 1813, T. III.

DE DIOS, Salustiano, *Fuentes para el estudio del Consejo Real*, Salamanca, Diputación de Salamanca, 1986.

*Decretos de la reina nuestra señora Doña 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 el 11 de enero hasta fin de diciembre de 1835*, Madrid, 1836, T. XX.

*Diario de las sesiones de Cortes (Congreso de los Diputados. Legislatura de 1879-80)*, Madrid, 1880, T. IX.

*Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, Madrid, 1880, T. VI.

*Diario de Sesiones de las Cortes generales y extraordinarias, (1810-1813)*, T. V.

*Diario de Sesiones legislatura de 1835*, T. II.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855", en *Temas del ordenamiento procesal. Tomo I. Historia. Teoría general*, Madrid, Tecnos, 1969.

-----, "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855", en *Temas del ordenamiento procesal. Historia. Teoría general*, Madrid, Tecnos, 1969.

GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta de Ignacio Boix, 1844, tomo V.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, Madrid, Librería de Ángel Calleja, 1848, libro III.

-----, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Imprenta Revista de Legislación, 1857.

"Instrucción del Marqués de Gerona de 30 de septiembre de 1853", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (sección legislativa)*, Madrid, 1853, T. II.

LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española, 2, Procedimiento civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1972.

*Ley de Enjuiciamiento Criminal* (edición preparada por Julio Muerza Esparza), Pamplona, 1999.

LORENTE, Marta, "Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica", en *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, (editado por Johannes-Michael Scholz), Frankfurt am Main, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1881.

*Memoria relativa a los principales actos del Excmo. Sr. D. Álvaro Gómez Becerra como Ministro de Gracia y Justicia en 1835 y 1836, escrita por él mismo y encontrada después de su fallecimiento ocurrido en 1855*, publicada por A.G. Ocampo, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. XLVIII, 1876.

MORENO PASTOR, Luis, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.

NOUGUES SECALL, Mariano, *Tratado de práctica forense novísima, según la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Imprenta de El Faro Nacional, 1856, T. II.

"Observaciones sobre la Instrucción del procedimiento civil de 30 de septiembre de 1853", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 3 (1854).

ORTIZ DE ZUÑIGA, Manuel, *Biblioteca judicial, parte legislativa, que contiene la legislación no recopilada relativa a la administración de Justicia*, Madrid, 1848, T. I.

-----, *Práctica general forense*, Madrid, Imprenta de José Rodríguez, 1856, T. I.

PACHECO, Joaquín Francisco, *Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad*, Madrid, Imprenta de Ramón Rodríguez de Rivera, 1845.

"Proyecto de ley para la reforma del enjuiciamiento civil", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (sección documentos parlamentarios)*, Madrid, 1855, año III, T. VI.

PRIETO CASTRO, Leonardo, "La Instrucción del Marqués de Gerona", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 193 (1953).

ROMERO MORENO, José Manuel, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, "De la Administración de Justicia al Poder Judicial", en *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, 1990.

VICENTE Y CARAVANTES, José, *Tratado histórico, crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, T. I.

LOS COMISARIOS REGIOS JOSEFINOS  
EN EL CONTEXTO DE LA MONARQUÍA  
ADMINISTRATIVA.

*THE ROYAL COMMISSIONERS OF JOSEPH I IN THE  
CONTEXT OF THE ADMINISTRATIVE MONARCHY*

Celia Prados García

*Consejera Colaboradora*

RESUMEN: La institución del comisario regio ha sido señalada por un sector de la historiografía como un elemento relevante del periodo histórico caracterizado por la denominada monarquía administrativa. En España esta figura fue creada por José Bonaparte, de manera que su estudio no solo aporta conocimiento sobre una realidad institucional más, sino que nos permite cuestionar la tipificación historiográfica de ese reinado. Para ello, el presente trabajo parte de la regulación general del comisario regio y se centra en el análisis de una práctica institucional concreta: el caso granadino.

PALABRAS CLAVE: Comisarios, Estado, monarquía administrativa, José I

ABSTRACT: The historiographic sector views the institution of the royal commissioners as a relevant period of history characterised by what is known as the Administrative Monarchy. In Spain, the concept was created by José Bonaparte, therefore, its study not only contributes knowledge of a different institutional reality but also enables us to question the historical classification of this kingdom. To do this, the work is based on the general regulation of the royal commissioner and sets out to analyse a specific institutional practice: the Granada case.

KEY WORDS: Commissioners, State, administrative monarchy, Joseph I

SUMARIO: I. Introducción. II. Los comisarios regios en granada. III. Monarquía administrativa y revolución. IV. Conclusiones. V. Bibliografía

**I. INTRODUCCIÓN**

La figura de los comisarios ha sido reivindicada por un sector de la historiografía como una institución clave para comprender la forma de gobierno<sup>1</sup>. Se trata con ella de profundizar en el concepto monarquía admi-

<sup>1</sup> La lectura fundamental sigue siendo Otto HINTZE, "El comisario y su significación en la historia general de la Administración", *Historia de las formas políticas*, Madrid, 1968, pp. 155-192. Sobre la obra de Hintze véase: Pierangelo SCHIERA, *Otto Hintze*, Napoli, 1974. Y de este autor, para una visión amplia

nistrativa, como forma de gobierno. Una forma híbrida: típica del antiguo régimen, pero al mismo tiempo portadora de elementos que anuncian un cambio.

En el modelo tradicional, el del universo jurisdiccional (donde gobernar es hacer justicia), todas las corporaciones, y entre ellas el municipio, gozaban de autonomía, interviniendo el monarca para hacer valer su mayoría de justicia, bien cuando lo consideraba oportuno, bien cuando se le reclamaba su intervención. De esta forma, el gobierno es equiparable con el ejercicio de la justicia. Por el contrario, en la monarquía administrativa que cristaliza en la segunda mitad del siglo XVII, seguramente apuntada por la pequeña edad de hielo que hay detrás de la crisis general<sup>2</sup>, el monarca, movido por las ideas del mercantilismo, manifiesta su interés en intervenir en las corporaciones para hacerlas más eficientes, mostrando una tendencia hacia ciencias que le permiten mejorar el gobierno, las denominadas ciencias útiles. Para ello crea un nuevo sistema de cargos específicos con una lógica diferente (ya no meramente judicial) y que presenta una mayor articulación territorial. La característica esencial de esta monarquía administrativa radica en la duplicidad de aparatos: junto a la vía consultiva, que tiene carácter ordinario, aparece una vía reservada, con carácter extraordinario y que vendría a representar el comisario. Emerge así una figura de monarca que es un órgano vigilante y regulador, intervencionista. Frente a la psicología pasiva del poder, se formula ahora una psicología activa.

Si desde esta perspectiva nos fijamos en un caso concreto, el de la ciudad de Granada, donde se sucedieron cinco comisarios regios durante el período de la ocupación francesa, quizás podamos tipificar mejor el reinado de José Bonaparte y sus realidades institucionales.

## II. LOS COMISARIOS REGIOS EN GRANADA.

A comienzos de 1809, tras un largo peregrinaje por el norte de España, José I se instala en Madrid. La tarea más urgente del rey es reafirmarse en el trono, consolidando su poder en todo el territorio español. Para ello crea una novedosa figura, la del comisario regio, mediante Real Decreto de 6 de febrero de 1809, subordinando a éste los territorios del país que estaban sometidos al nuevo poder. De esta forma, el monarca procedía a nombrar a José Sangran, comisario regio de Valladolid, Ávila, Segovia, Palencia y Toro; a Francisco Amorós, comisario regio de Burgos,

de contexto, *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato. Il Cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, 1968.

<sup>2</sup> La idea es de Geoffrey PARKER, *El siglo maldito: clima, guerras y catástrofes en el siglo XVII*, Barcelona 2013.

Guipúzcoa, Álava y señorío de Vizcaya; a Ignacio Garcini, comisario regio de Soria y Rioja; al marqués de Caballero, comisario regio de Salamanca y Zamora; a Francisco Javier Durán, comisario regio de Cuenca y Guadalajara; al marqués de las Amarillas, comisario regio de la provincia de Extremadura; al conde de Montarco, comisario regio de Santander, León y el Principado de Asturias.

Nada se decía en el Decreto de 6 de febrero de 1809 sobre las funciones de los comisarios, salvo que debían velar "sobre los objetos de que queda hecha mención; y ejerza(n) las facultades con que le(s) autorizamos por instrucción separada, que expedimos en esta fecha"<sup>3</sup>. Una instrucción de 9 de febrero declaraba las prerrogativas y facultades de estos oficiales<sup>4</sup>. Siguiendo la sistematización llevada a cabo por Muñoz de Bustillo, las funciones de los comisarios regios pueden clasificarse en funciones de orden público y policía, inspección y política<sup>5</sup>.

Los comisarios regios debían procurar el orden público, adoptando medidas para garantizar la seguridad de los caminos (art. 4), garantizar el empleo de los vecinos y el sostenimiento de la hacienda. Se les encomendaba celar para que no se imprimiesen ni circularan documentos con noticias falsas, procediendo a castigar a sus autores y propagadores (art. 6). Por último, los comisarios debían disolver cualquier junta formada sin autorización, procediendo a prender y castigar a sus autores, promovedores o protectores (art. 8).

El artículo primero de la Instrucción establecía la obligación de recorrer las provincias asignadas a cada comisario regio, en las capitales y pueblos donde hubiera empleados del gobierno, para inspeccionar el trabajo de los mismos y comprobar si habían prestado el juramento de fidelidad y obediencia al Rey. Para llevar a cabo tal cometido, los comisarios podrían remover a los empleados o suspenderlos "si notasen en ellos infidencia, resistencia a nuestros Reales preceptos, poco celo o mala disposición", dando parte al monarca (art. 1).

Asimismo, se les permitía establecer las autoridades, jueces y justicias que creyesen oportunas, haciéndoles prestar juramento de fidelidad y obediencia, al tiempo que podían suspender o destituir a quienes no cumpliesen con sus deberes (art. 2). Se les encomendaba la labor de com-

<sup>3</sup> *Gazeta de Madrid*, 11 de febrero de 1809, n° 41, pp. 225-228, esp. pp. 227.

<sup>4</sup> No se ha podido localizar ningún ejemplar de la citada Instrucción, por lo que en adelante se hará referencia al texto de la misma publicado por Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*, Madrid, 1989, Apéndice Documental, Documento núm. II, pp. 236-238.

<sup>5</sup> Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, *Bayona en Andalucía: el Estado bonapartista en la Prefectura de Xerez*, Madrid, 1991, p.126



probar si todos los pueblos recibían la Gaceta diaria de la Corte, dando cuenta de cualquier incidencia al respecto (art. 4). También debían observar el mantenimiento de la religión, informando de las necesidades de los pueblos, de las distancias a las parroquias, así como del cumplimiento de las órdenes dadas en esta materia (art. 7).

Por último, los comisarios regios debían recorrer los pueblos de su comisión y

“conocer su espíritu público, ilustrarlos y aclararlos sobre la verdadera situación del reino, sobre el estado de los ejércitos y sobre las ventajas que deben prometerse de su nueva Constitución, sobre nuestras miras de gobierno, sobre la independencia e integridad con que hemos de mantener esta monarquía y, finalmente, que su felicidad depende del restablecimiento de su tranquilidad, la que, a medida que se logre, será causa de que evacuen el país las tropas extranjeras, pues que sólo han venido a aquel objeto” (art. 3).

Para poder ejercer las facultades encomendadas, los comisarios podrían valerse de otras personas, “informándonos de quiénes sean, y ofreciéndonos premios en nuestro nombre, si se producen con pureza y lealtad” (art. 9), y debían buscar el auxilio de las tropas francesas, observando “la mayor armonía, urbanidad y atención” (art. 11).

Por último, debían mantener correspondencia diaria y directa con los ministerios, proponiendo las “providencias que crean, después del más maduro examen, ser conducentes, esperando del cielo ilustrado de dichos comisarios, y de la ilimitada confianza con que les honramos” (art. 10).

El 28 de enero de 1810 la ciudad de Granada capituló ante las tropas francesas. Un día después, presidía el Ayuntamiento Miguel José de Azanza<sup>6</sup>, ministro de Indias y de Negocios Eclesiásticos, nombrado comisario regio de Granada por Real Decreto de 24 de enero de 1810, e hizo saber que había venido a la ciudad por orden de José Napoleón I a:

<sup>6</sup> Regresó a España en 1800, instalándose en Granada, donde vivió alejado de la política hasta 1808. A los pocos días de haber sido reconocido el rey Fernando VII, fue llamado para servir el ministerio de Hacienda. Tras la salida de Fernando VII a Bayona, formó parte de la Junta Suprema de Gobierno, presidida por el infante don Antonio, hasta el 6 de mayo de 1808, momento en que dimitió de su cargo tras atribuirse el Gran Duque de Berg la presidencia de la Junta. El 28 de mayo de 1808 llegaba a Bayona, requerido por Murat “para informar a aquél del estado en que se hallaba la Real Hacienda de España”. En sus *Memorias* consta que, “evaquado este encargo, á los tres días solicitó Azanza permiso para volverse á su destino de Madrid, y el Emperador le mandó se detuviese para presidir la Junta de Notables de España, que por decreto Imperial de 25 de mayo se había convocado para empezar las sesiones el día 15 de junio” [Miguel José AZANZA, Gonzalo O’FARRILL] *Memoria de D. Miguel José de Azanza y D. Gonzalo O’Fárril, sobre los hechos que justifican su conducta política. Desde marzo de 1808 hasta abril de 1814*, París, 1815, p. 12.

“arreglar varios puntos y negocios respectivos al nuevo establecimiento que había de observarse en esta Capital, y que siendo uno de ellos el juramento que había de hacerse de fidelidad y obediencia a S.M., lo manifestaba a este consistorio para que estubiese pronto en el día y ora que señalase a concurrir para ello<sup>7</sup>.”

El juramento de fidelidad y obediencia de las autoridades granadinas a José I se llevó a cabo el 31 de enero de 1810, sin incidencias, confirmando la continuidad de todos los individuos del Ayuntamiento en sus respectivos empleos, tal y como se desprende del acta capitular de 1 de febrero de 1810<sup>8</sup>.

El mandato de Azanza apenas si duró un mes, pues el 3 de febrero de 1810 el rey nombraba comisario regio de Granada a Estanislao de Lugo Viña y Molina<sup>9</sup>. Durante los meses de febrero y marzo de 1810, el comisario regio Estanislao de Lugo mandó imprimir y publicar una serie de decretos, que habían sido publicados a lo largo de 1809, para que las justicias y autoridades correspondientes los ejecutasen<sup>10</sup>. El 9 de marzo

<sup>7</sup> Archivo Municipal de Granada (AMGR), *Actas Capitulares*, L. 150, fol.12v. AMGR, 1810. C. 00908.009. *Servicios. Función pública / Cultura*. Fiestas reales. Nombramiento de una diputación entre los tribunales y corporaciones de esta ciudad para complimentar al Rey José I.

<sup>8</sup> Celia PRADOS GARCÍA, “El juramento de fidelidad del Ayuntamiento de Granada a José I (1810)”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 35, 2014, pp. 227-242.

<sup>9</sup> El elegido era natural de La Orotava (Santa Cruz de Tenerife). Nació el 20 de junio de 1753 en el seno de una familia con orígenes nobles. Era hijo de Francisco de Lugo y Viña y de María Rosa de Molina y Briones, y hermano de José de Lugo y Molina, cónsul y agente general de España. A la edad de 17 años inició sus estudios en la Universidad de Valladolid para establecerse después en la corte. En 1785 fue elegido preceptor del Infante Luis María de Borbón (siendo retratado por Goya el óleo sobre lienzo titulado “La familia del infante don Luis de Borbón” (1784), obteniendo años después plaza de oficial en la Secretaría de Estado. En 1793 fue nombrado director de los Reales Estudios de San Isidro e ingresó como caballero en la Real Orden de Carlos III, tras ser admitidas sus pruebas de nobleza. Sabemos de Lugo que era un hombre culto y que poseyó una de las bibliotecas más grandes de la época. Frecuentaba los más elevados círculos intelectuales y sociales, entre los que destacaban las tertulias organizadas en la casa de la condesa de Montijo, M<sup>a</sup> Francisca de Sales Portocarrero y Zúñiga, con quien se casó en secreto tras quedar ésta viuda de Felipe Palafox y Croy Centurión y Havré. La libertad de ideas comprometieron a la condesa y a Estanislao de Lugo, que fue cesado por Godoy en la dirección de los Reales Estudios y demás cargos que ostentaba. Tras el Motín de Aranjuez fue repuesto en sus cargos y José I lo nombraría consejero de Estado, pasando a desempeñar la comisaría regia de Granada en febrero de 1810.

<sup>10</sup> Real Decreto de 26 de enero de 1809, que declaraba nulos los grados o mandos militares, así como los nombramientos efectuados por las Juntas provinciales, la Junta Central o cualquier cuerpo similar. Real Decreto de 21 de agosto de 1809, que abolía la contribución que se exigía con el título de “voto de Santiago”, y derogaba todas las órdenes militares, exceptuando la Orden Militar de España y la el Toyson de Oro. Real Decreto de 31 de agosto de 1809, que suprimía el derecho de media-anata de todos los empleados. Real Decreto de 5 de septiembre de 1809, establecía el conocimiento en primera instancia, por la justicia y tribunales ordinarios, de los asuntos de contrabando, que antes conocían las jurisdicciones privilegiadas y el extinguido Consejo de Hacienda. Real Decreto de 19 de octubre de 1809, que abolía la pena de muerte por horca, siendo sustituida por el garrote, sin distinción de clase, sexo, calidad o delito. AHN., ESTADO, 2993, Exp. 18. Fecha 1810-2-20/1810-3-13. Extractos de diferentes reales decretos mandados publicar por Estanislao de Lugo, Consejero de Estado y Comisario regio en el Reino de Granada.

publicaba un edicto relativo a la concesión de amnistía para aquellos insurgentes que prestasen juramento de fidelidad y obediencia a José I<sup>11</sup>, y ese mismo mes, era cesado como comisario regio. Tras el retorno de Fernando VII se exilió en Francia y fijó su residencia en Burdeos.

La siguiente designación recayó sobre un experto jurista, miembro del Consejo de Estado, Andrés Romero Valdés, natural de la Puebla de Don Fadrique (Granada)<sup>12</sup>. La noticia se hizo saber en el cabildo municipal de 27 de marzo, por un oficio del intendente que insertaba el Real Decreto nombrando al consejero comisario regio de Granada<sup>13</sup>. La Gaceta de Madrid también publicaba una circular de Romero en su número de 17 de abril:

Circular del Ilmo. Sr. D. Andrés Romero Valdés, Consejero de Estado, y comisario regio de este reino. El Rei (que Dios guarde) se ha servido, por el real decreto de esta fecha<sup>14</sup>, nombrarme su comisario regio en este reino; y deseoso de corresponder á esta confianza, y de emplear quantos recursos pendan de mis facultades para realizar sus intenciones benéficas, doi á V. sin perder momento el conocimiento debido<sup>15</sup>.

El 23 de mayo de 1810 entraba en escena Luis Marcelino Pereira<sup>16</sup>, fir-

11 [Edicto dado por D. Estanislao Lugo Comisario Regio de la capital, del Real Decreto de Joseph Napoleón relativo a la concesión de amnistía para aquellos insurgentes que prestasen en el plazo de quince días juramento de fidelidad y obediencia a las justicias de sus pueblos]. Repositorio institucional de la Universidad de Granada. URL: <http://hdl.handle.net/10481/25392>.

12 Era hijo de Andrés Romero Valdés y de María Francisca Paracuellos. Su padre fue letrado con amplia experiencia en la carrera de varas, alcalde mayor de Alcalá la Real, Don Benito, Plasencia, Gerona y Écija y alcalde del crimen de la Audiencia de Barcelona desde 1772. Romero obtuvo en 1807 una plaza de alcalde de Casa y Corte y en 1810 José I le designó consejero de Estado. En marzo de 1810 era nombrado comisario regio de Granada. Véase: AHN, OM-CABALLEROS\_SANTIAGO, Mod. 156 Bis. Andrés Romero Valdés, Vicente Cadenas y Vicent, *Extracto de los expedientes de la Orden de Carlos III (1771-1847)*, tomo VII, Hidalguía, 1985. AGS (Archivo General de Simancas) Leg. 159. La Cámara, 23 de septiembre de 1765, propone para la vara de alcalde mayor de la villa de Don Benito. En María del Carmen IRLLES VICENTE, "La villa de Don Benito en la segunda mitad del setecientos. Proyectos de mejora y agentes ejecutores", *Revista de Historia Moderna* n.º 32, (2014), versión electrónica, pp. 105-126, esp. 110. *Gaceta de Madrid*, 10 febrero 1792, p. 95. Juan MERCADER RIBA, *José Bonaparte: Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, Madrid, 1983, p. 93.

13 AMGR, *Actas Capitulares*, L. 150, fol. 82v.

14 La circular de Romero tiene fecha de 31 de marzo de 1810. Sin embargo, el cabildo conocía su nombramiento el día 27.

15 *Gaceta de Madrid*. Madrid 17 abril 1810. N.º 107, p. 447.

16 Nació en 1754, en la parroquia de San Andrés de Illobre (situada en el actual municipio de Vedra y en la comarca natural de A Ulla, próxima a Santiago de Compostela). Su padre era Luis Vicente Pereira y Moscoso, regidor perpetuo de Santiago y Catedrático de Artes. Estudió en la Universidad de Santiago, obteniendo el bachiller en Leyes y el grado en Artes. Durante varios años fue secretario de la Sociedad Económica de Santiago y ejerció la Cátedra de Matemáticas de la Universidad compostelana. En 1781 fundó junto al abogado granadino Luis María del Cañuelo el periódico "El Censor", en el que quedan de manifiesto las convicciones de Pereira sobre la necesidad de un cambio en la España de la época a través de publicaciones de tipo moral-satírico, que tenían como objetivo la crítica de costumbres. En 1788 escribe las *Reflexiones sobre la Ley Agraria, de que se está tratando en el consejo*, donde ofrece muestras de su liberalismo económico. En 1792 abandonó la vida universitaria al

mando en calidad de comisario regio un edicto con una orden dictada por el Duque de Dalmacia sobre la prohibición a los militares de llevar uniforme del que se hubiese hecho uso durante el tiempo de las juntas insurreccionales<sup>17</sup>. Y en cabildo de 25 de mayo se trataba sobre la despedida de Andrés Romero<sup>18</sup>. La comisaría de Pereira duró algo más de seis meses y dejó una importante huella documental.

El 19 de noviembre de 1810 José Napoleón I nombraba comisario regio de Andalucía a Juan Francisco de Los Heros y de la Herrán, conde de Montarco<sup>19</sup>. En una circular de 8 de enero de 1811, el recién nombrado prefecto de Granada, Fernando de Osorno y Berat, trasladaba la noticia del nombramiento:

"Conociendo el Rey la necesidad de reunir en un centro la administracion de las Andalucías durante la presente guerra, y queriendo que la persona en quien recaiga esta importante comision, sea uno de sus Ministros y de su mayor confianza, ha nombrado al de Negocios eclesiásticos, Conde de Montarco, Comisario Regio general de todas las Andalucías, por real decreto de 19 de este mes. Lo que participo a V.S. para su inteligencia, y á fin de que disponga su cumplimiento con respecto á todos sus dependientes y a los asuntos eclesiásticos pertenecientes á este Ministerio; esperando me de V.S. aviso de haberlo así executado"<sup>20</sup>.

ascender a una plaza de oidor de la Chancillería de Valladolid, y en 1798 fue nombrado corregidor de Vizcaya. La coyuntura política de la Guerra de la Independencia permitió a Pereira manifestar su ideología y posicionarse a favor de los afrancesados, desempeñando cargos de alta responsabilidad en el gobierno de José I. Sobre "El Censor": periódico semanal impreso en Madrid entre 1781 y 1787, considerado uno de los más importantes del siglo XVIII español, funcionó como portavoz de las ideas de un grupo de ilustrados españoles. Para algunos estudiosos, nació en la tertulia de la Condesa de Montijo, teniendo como protector al propio rey Carlos III para difundir las nuevas ideas con el fin de que fueran más populares sus reformas sociales y políticas. Se puede consultar en: Hemeroteca Digital Hispánica: <http://hemerotecadigital.bne.es/details.vm?q=id:0003829198>. Sobre el cese de su vida universitaria y el ascenso a oidor: Xosé Ramón Barreiro (coord.), *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela. De los orígenes al siglo XIX*, vol. I, Santiago de Compostela, 2000, p. 440.

17 Edicto de D. Luis Marcelino Pereira de la Orden general dictada por el Duque de Dalmacia acerca de la prohibición a los militares de llevar ningún uniforme del que se hubiere hecho uso durante el tiempo de las juntas insurreccionales. Repositorio institucional de la Universidad de Granada. URL: <http://hdl.handle.net/10481/25410>. AMGR, *Actas Capitulares*, L. 150, f. 122v.

18 AMGR, *Actas Capitulares*, L. 150, fol. 121r. Nada o poco más sabemos sobre su nueva etapa, salvo que en enero de 1812 vuelve a ocupar el cargo de consejero de Estado (*Gaceta de Madrid* n.º II, 11 de enero de 1812).

19 Montarco era natural de Molinar, Santander. Hijo de Juan Francisco de los Heros Fernández de Sierra y de Teresa de la Herrán y Palomera, se casó en Madrid el 16 de agosto de 1777 con Teresa Josefa de Salazar y Morales, dama de María Luisa. Obtuvo el título nobiliario en 1789, año en que recibió la gran cruz de Carlos III; fue fiscal del Consejo de Hacienda, secretario del Consejo de Estado, 1795, y decano del mismo. En 1808 fue nombrado consejero de Estado con José I. El 6 de febrero de 1809 fue nombrado comisario en Santander, León y Asturias. Ministro de Cultos, 1810, pero en enero de 1810 fue nombrado comisario en Córdoba, aunque ese mismo mes fue sucedido por el conde de Casa-Valencia. En mayo ocupó interinamente el Ministerio de Negocios Eclesiásticos, mientras Azanza era enviado a París a una misión extraordinaria.

20 [Circular de D. Fernando de Osorno a las justicias de los pueblos de la Orden del Excmo. Sr. Conde

En esta ocasión, el elegido tenía acreditada experiencia como comisario regio, pues el 6 de febrero de 1809 fue nombrado en comisión para Santander, León y Asturias, y en enero de 1810 lo fue de Córdoba<sup>21</sup>. Tras un breve paréntesis, en el que ocupó interinamente el Ministerio de Negocios Eclesiásticos, mientras Azanza era enviado a París a una misión extraordinaria<sup>22</sup>, fue designado comisario regio general de Andalucía.

Parece que con la designación de Montarco se pretendía poner orden en la administración territorial josefina en Andalucía. Sin embargo, el objetivo no se consiguió, no sólo en Andalucía, sino en ningún lugar de la Península que estuviese bajo del mando militar de un mariscal napoleónico.

La experiencia previa como comisario regio no le sirvió al conde para frenar las intromisiones del Duque de Dalmacia<sup>23</sup>, lo que generó el descontento del gabinete josefista, que, en enero de 1812, discutió en Consejo privado del Rey sobre el proceder del comisario y la posibilidad de sustituirle por Azanza<sup>24</sup>.

### III. MONARQUÍA ADMINISTRATIVA Y REVOLUCIÓN

Los comisarios regios josefinos obedecieron a una realidad alternativa propia de la monarquía administrativa, entendiéndola por ésta la existencia de una nueva forma de gobierno que se situaría en una fase intermedia entre el Estado jurisdiccional y el Estado constitucional<sup>25</sup>. La patrimonialización de oficios públicos suponía un obstáculo para el tradicional go-

de Monarco en la que le anuncia su propio nombramiento como Comisario Regio General de toda Andalucía; y Real Decreto por el que se nombra a Fernando de Osorno, Prefecto de la ciudad, así como se anuncia el cese de D. Luis Marcelino Pereira en el ejercicio de la Comisaria Regia]. URI: <http://hdl.handle.net/10481/25462>

- 21 Por Real Decreto de 9 de febrero de 1809, publicado en la Gaceta de 11 de febrero, era nombrado comisario regio de la provincia de Santander, el reino de León y el Principado de Asturias. A.H.N. ESTADO, 3004, Exp. 21. Fecha 1809-3-28. Orden del conde de Montarco en la que comunica su nombramiento como Comisario Regio de la provincia de Santander, Reino de León y Principado de Asturias, y sus atribuciones.
- 22 Juan MERCADER RIBA, *José Bonaparte: Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, Madrid, 1983, p. 208.
- 23 No siempre fueron malas las relaciones entre el poder militar napoleónico y el poder civil josefino, ejemplo de actitud cooperativa fue la de los generales Thouvenot y Avril con el comisario regio Amorós en territorio vasco. No obstante, Amorós conoció de primera mano la insubordinación del general Thiébauld en su comisión regia en Burgos, quien solo reconocía la autoridad del emperador Napoleón. Las quejas de Amorós hacia el general fueron frecuentes, llegando el comisario regio a explicar a Thiébauld su lugar en el sistema administrativo bonapartista, así como la necesidad de armonía entre las autoridades civiles y militares. Finalmente, Amorós se vio obligado a renunciar a la comisaria regia debido a los constantes obstáculos de los jefes militares galos. Véase: Rafael FERNÁNDEZ SIRVENT, "Un comisario regio de José I: Francisco Amorós", *Historia constitucional (revista electrónica)*, 9 (2008), pp.81-107, esp. 96. <http://hc.rediris.es/09/index.html>.
- 24 Juan MERCADER RIBA, *José Bonaparte...*, p. 211.
- 25 Maurizio FIORAVANTI, "Estado y Constitución", Maurizio FIORAVANTI (coord.), *El estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Trotta, 2014, pp.13-43.

bierno a través de tribunales. Sin embargo, los comisarios constituían una organización alternativa del poder real que funcionaría con una lógica distinta a la del universo jurisdiccional. En este modelo de gobierno se propicia la vía jurisdiccional reservada, en detrimento cada vez más de la consultiva, y se apela a la comisión como título revocable frente al modelo tradicional del oficio, con carácter permanente y definitivo<sup>26</sup>. En palabras de Mannori y Sordi, la comisión conlleva "un simple título procuratorio revocable en todo momento, que hacía del encargo una especie de *longa manus* del soberano"<sup>27</sup>.

Quienes pretenden ubicar a los comisarios en la estructura del Estado traspasan conceptos de derecho positivo a un período en el que aún no puede hablarse de función pública, dotando de un contenido artificial realidades jurídicas de otro tiempo<sup>28</sup>. Es lo que Hespanha denomina "contaminación histórica", al aceptar como válido para la descripción del pasado categorías o esquemas del presente, que confunden gobierno con administración<sup>29</sup>.

La importancia de la figura del comisario fue destacada por Otto Hintze en 1910<sup>30</sup>, en un trabajo ya clásico, en el que realizaba un estudio sobre los comisarios en el caso prusiano, comparando su figura con las administraciones francesas y alemanas. Este estudio nos sirve hoy para afirmar que los comisarios regios josefinos obedecieron al esquema de la monarquía administrativa

A lo largo de su trabajo, Hintze señala algunos de los rasgos fundamentales de los comisarios, en contraposición a los de los funcionarios, siendo los principales el carácter extraordinario de la comisión, la falta de base legal de su regulación y el deber de atenerse a la letra de la comisión. Sin embargo, de las fuentes documentales consultadas se extraen otros rasgos que podrían sumarse a los expuestos por Hintze.

El carácter extraordinario de la comisión vendría justificado por el propio escenario bélico en el que se realiza el encargo, el de la ocupación militar del territorio como consecuencia de la Guerra de la Independencia. A te-

- 26 Luca MANNORI y Bernardo SORDI, "Justicia y administración", Maurizio FIORAVANTI (coord.) *El estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Trotta, 2014, pp.65-102. Carlos GARRIGA, "El corregidor en Cataluña (una lectura de la obra de Josep M. Gay Escoda)", *Initium. Revista catalana d'Historia del dret*, 3 (1998), pp. 531-583; Marta LORENTE SARIÑENA, "Identidad nacional e historiografía estatal", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17 (2013), pp.451-473.
- 27 Luca MANNORI y Bernardo SORDI, "Justicia y administración...", p. 74.
- 28 António Manuel HESPANHA, "A historiografía jurídico-institucional e a morte do Estado", *Anuario de Filosofia del Derecho (AFDE)*, 3 (1986), pp.191-228, esp. 193.
- 29 António Manuel HESPANHA, "A historiografía ...", p. 194.
- 30 Otto HINTZE, "El comisario ...", pp. 155-192.

nor del Real Decreto de 6 de febrero de 1809, José I procedía a nombrar comisarios regios, con carácter extraordinario, "deseando que quanto antes se organicen los tribunales, sistema de rentas, de administración pública, de economía y orden en nuestras provincias"<sup>31</sup>. El desorden podía ser consecuencia de la propia guerra o de la crisis endémica que la Monarquía venía padeciendo desde finales del siglo XVIII, pero lo que está claro es que el punto de partida de la comisión es una situación de crisis.

Este carácter extraordinario conlleva necesariamente la temporalidad de su mandato. En consecuencia, la comisión debe considerarse extinguida una vez se haya cumplido el encargo. El nombramiento de Azanza refleja con claridad el carácter extraordinario de su mandato, "conservar, mudar o destituir las justicias y demás autoridades del reino granadino"<sup>32</sup>. Una vez hubo supervisado el acto solemne de prestación de juramento de obediencia y fidelidad a José I, Azanza se marchó de la ciudad y regresó de nuevo en marzo de 1810, aunque ya no lo haría en calidad de comisario regio, sino como parte del gabinete ministerial que acompañó al rey en su viaje por Andalucía.

Esta naturaleza de la comisión también conlleva el que pueda ser revocable y se extinga con la muerte del comitente<sup>33</sup>. Por el contrario, los funcionarios permanecen en sus cargos aún después de la muerte del soberano, de ahí la continuidad de los empleados del ayuntamiento una vez hubieron prestado juramento de fidelidad y obediencia. El cambio de dinastía no alteró el estado de los oficiales granadinos, pero sí el del comisario, abocado a la extinción de su comisión una vez realizado el encargo. El carácter revocable de la comisión también queda manifiesto en la sucesión de cinco comisarios regios en apenas dos años en Granada.

Otra cuestión que podría formularse es el carácter obligatorio de la comisión. Luis Marcelino Pereira solicitó en reiteradas ocasiones ser relevado de la comisión granadina. En septiembre de 1810 envió dos cartas al Ministro de Hacienda poniéndole en conocimiento de las dificultades que encontraba para aplicar las órdenes del Duque de Dalmacia<sup>34</sup>. Parece ser

31 *Gaceta de Madrid*, 11 de febrero de 1809, n° 41, pp. 225-228, esp. pp. 227-228.

32 Real Decreto en *Gazeta de Madrid*, Domingo 4 de febrero de 1810, N° 35, p. 142.

33 Otto HINTZE, "El comisario ...", p. 172.

34 Aunque no se han conservado las cartas de Pereyra al Duque de Dalmacia, sí consta en el expediente una carta del mariscal, fechada en Sevilla el 8 de octubre, en respuesta a la carta de 29 de septiembre. El mariscal concedía a Pereira el cambio de destino solicitado, invitándole a dar las instrucciones a la persona que le sucediese en el cargo, en el caso de que decidiese marcharse antes de que llegase su sucesor. Por último, el mariscal solicitaba a Pereyra que le informase de la decisión adoptada:

"Monsieur le Commissaire Royal, J'ai reçu la lettre que vous m'avez adressé le 29 septembre (...). Vous trouvez, Monsieur le Commissaire Royal, cette tâche au dessus de vos forces, vous croyez que votre responsabilité peut être compromise d'après ces considérations, et par suite des sentiments que vous manifeste. Je dois craindre de mon côté que le service n'en soit en souffrance, et je vous laisse

que las demandas del ejército sobre el almacenamiento de los "frutos procedentes de tercias reales, noveno, escusado y bienes nacionales"<sup>35</sup>, que suponían gran parte de la cosecha, las contribuciones impuestas a los vecinos y los problemas derivados de la subsistencia de las tropas francesas, llevaron a Pereira a comunicar al Ministro de Hacienda y al rey, la imposibilidad de ejecutar estas medidas, así como advertir de las consecuencias que se derivarían de su aplicación:

"las funestas consecuencias que de solo intentarlas podrían seguirse a las Tropas Imperiales, que si en pos de la miseria y del hambre vienen, como es natural, las enfermedades y la peste, no podrán presentarse de este azote; todo me movió a llevar mi resistencia hacia el punto de pedirle su venia por solicitar de V. M. se dignase exonerarme de esta comisión"<sup>36</sup>.

Éstas no eran las únicas razones que movían a Pereira a solicitar el cese en la comisaría regia: la penalidad de llevar tanto tiempo separado de su familia, sin haber podido dar disposición alguna para el arreglo de sus negocios; el hecho de haber perdido la vista de un ojo, sin posibilidad de cura, así como los disgustos personales que traía consigo el ejercicio de la comisaría. Escribía Pereira:

todo esto y mucho más me fuera llevadero, y aun dulce y grato, si entendiese ceder en servicio de V. M. y de su Augusto Hermano cuyos intereses juzgo ser unos mismos, y estar estrechamente unidos con los del Pueblo Español. Y no solo me lo fuera entendiéndolo así, sino que me lo sería aun entendiéndolo de otro modo, si V. M. en su superior juicio estimase que le sirvo en esta manera. Pidiéndole en suma, que tenga a bien exonerarme de esta comisión, no más entiendo pedirle sino que se digne quitarme de la necesidad en que me veo de ir contra su soberana voluntad declarada en sus reales decretos y ordenes de sus Ministros de consumir la ruina de la Provincia: de poner al mismo

*parfaitement libre de presure les ordres des ministres de S.M.C. pour obtenir un changement de destination. Je vous invite toute fois, s'il vous arrive un successeur, à lui donner toutes les Instructions que vous avez vous même recues et dans le cas ou vous vous décideriez à partir avant son arrivée, à prendre les memes mesures, à l'égard de votre Secrétaire Général vous voudrez bien en fin pourvoir à ce que le service n'éprouve aucune interception. Je vous prie de m'instruire du parti que vous jugerez à propos de choisir, à fin que je voie à meme de prendre les mesures les plus convenables pour pourvoir, à votre défaut, à la direction des affaires, et en prévenir en meme tems M le Général Sebastiani".* AHN., ESTADO, 3003, Exp. 47. Fecha 1810-8-8/1810-10-24. Correspondencia de Luis Marcelino Pereira, prefecto de Granada, al ministro de Hacienda, y a Mariano Luis Urquijo, ministro de Estado, relativa al empréstito eclesiástico y a las contribuciones impuestas sobre la provincia.

35 AHN., ESTADO, 3003, Exp. 47. Fecha 1810-8-8/1810-10-24. Correspondencia de Luis Marcelino Pereira, prefecto de Granada, al ministro de Hacienda, y a Mariano Luis Urquijo, ministro de Estado, relativa al empréstito eclesiástico y a las contribuciones impuestas sobre la provincia.

36 *Id.*

Exercito Ymperial en un peligro que me consta, conocen algunos de sus mas sensatos oficiales<sup>37</sup>.

En la misma circular que informaba del nombramiento del conde de Montarco<sup>38</sup>, se indicaba que Pereira había cesado como comisario regio el 7 de enero de 1811, de lo que se deduce que, pese a las denuncias y quejas expuestas por éste, se mantuvo en su puesto hasta que se hizo efectivo el nombramiento del nuevo comisario regio y del nuevo prefecto<sup>39</sup>.

El carácter extraordinario o atípico de la comisión también conlleva la falta de base legal de su regulación. Hintze extrae este rasgo de la obra de Bodin, que dedica el capítulo II del libro tercero de los *Seis Libros de la República* a "los oficiales y comisarios", y define al oficial como "la persona pública que tiene cargo ordinario en virtud de edicto", frente al comisario o "persona pública que tiene cargo extraordinario en virtud de simple comisión"<sup>40</sup>. El aparato institucional josefino no contemplaba la figura de comisario regio, sino que la crea, con carácter extraordinario, en base a un Real Decreto de Real Decreto de 6 de febrero de 1809, "como instrumento de consolidación del poder real fuera de la capital" en el territorio de una monarquía unificadora<sup>41</sup>.

El comisario, que viene a ejercer la jurisdicción reservada del monarca, debe atenerse a la letra de su comisión y a los límites establecidos por el mismo. Para los comisarios regios josefinos ésta vendría dada en la *Instrucción de 9 de febrero de 1809, que declaraba las prerrogativas y facultades de estos oficiales*. En palabras de Mannori y Sordi, el proyecto de la "monarquía administrativa" no contemplaba en absoluto la transformación de sus representantes periféricos en otros soberanos en miniatura, autorizados a ignorar las barreras del derecho y a actuar con base a aque-

37 *Id.*

38 Montarco era natural de Molinar, Santander. Hijo de Juan Francisco de los Heros Fernández de Sierra y de Teresa de la Herrán y Palomera, se casó en Madrid el 16 de agosto de 1777 con Teresa Josefa de Salazar y Morales, dama de María Luisa. Obtuvo el título nobiliario en 1789, año en que recibió la gran cruz de Carlos III; fue fiscal del Consejo de Hacienda, secretario del Consejo de Estado, 1795, y decano del mismo. En 1808 fue nombrado consejero de Estado con José I. El 6 de febrero de 1809 fue nombrado comisario en Santander, León y Asturias. Ministro de Cultos, 1810, pero en enero de 1810 fue nombrado comisario en Córdoba, aunque ese mismo mes fue sucedido por el conde de Casa-Valencia. En mayo ocupó interinamente el Ministerio de Negocios Eclesiásticos, mientras Azanza era enviado a París a una misión extraordinaria

39 Falleció tan solo unos meses después, en mayo de 1811, tras haber sido reintegrado al Consejo de Estado. La situación de miseria en la que quedó su familia llevó a su viuda, Rosa Navas, a pedir al rey José una colocación para el menor de sus hijos, que había servido en Granada como secretario de Pereira en su comisión. Juan Mercader Riba, *José Bonaparte: Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, op.cit., p. 198. AHN., ESTADO, l. 3078, Rosa Navas, viuda de Pereyra.

40 Jean BODIN, "De los oficiales y comisarios", *Los seis libros de la República*, Madrid, 1992, p.23.

41 Jean-Baptiste BUSAALL, "El reinado de José Bonaparte: nuevas perspectivas sobre la historia de las instituciones", *Historia constitucional*, n° 9 (2008), pp.439-448, esp. 447.

lla "razón de Estado" de la que solo el monarca era el intérprete<sup>42</sup>.

La Instrucción les atribuía competencias consideradas tan excepcionales por Muñoz de Bustillo que "les podían haber convertido, a no ser por la intervención directa de los mariscales napoleónicos, en verdaderos virreyes"<sup>43</sup>. Entre sus facultades estaba la de remover o suspender a los empleados "si notasen en ellos infidencia, resistencia a nuestros Reales preceptos, poco celo o mala disposición", dando parte al monarca<sup>44</sup>. Además, se les permitía establecer las autoridades, jueces y justicias que creyesen oportunas, haciéndoles prestar juramento de fidelidad y obediencia, al tiempo que podían suspender o destituir a quienes no cumplieren con sus deberes<sup>45</sup>. Se les dotó de poderes tan extraordinarios que se situaban sobre la administración de justicia. Así se muestra en las ocasiones en que presidieron el cabildo granadino, representando al rey en la municipalidad<sup>46</sup>. El 13 de abril de 1810 el comisario Andrés Romero presidió la municipalidad granadina y entregó un oficio al escribano del cabildo, Mariano de Zayas, que contenía el nombramiento de cinco nuevos municipales<sup>47</sup>, en la que se considera la primera municipalidad josefina<sup>48</sup>. En el referido oficio se hacía constar que el comisario regio, "nombrado por el Rey para ejercer la principal magistratura política del Reyno"<sup>49</sup>, debía ponerse al frente de todos los cuerpos, y particularmente de la municipalidad de Granada:

para presentarle el estado de las necesidades actuales y el de los remedios que contemplo precisos, y a emplear toda la autoridad y facultades de mi comisión Regia en corregir abusos, sin lentitud, facilitar recursos con orden y justicia, disponer las reformas necesarias con rapidez y con tino, y preparar la municipalidad a la dignidad a que la eleva el Gobierno. A tan importante objeto se dirigen mis miras, y estoy dispuesto a sacrificar por ellas mis bienes, mi salud, y si es necesario mi existencia<sup>50</sup>.

42 "La trasformazione di suoir ppresentanti periferici in altre tnti sovrani in miniatura, autorizzati a ignorare le barriere del diritto e ad agire in base a quella ragion di Stato si cui solo il monarca era l'interprete", Luca MANNORI, Bernardo SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, p. 125.

43 Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, *Bayona en ...*, p.126.

44 Art. 1 de *Instrucciones y poderes de los Comisarios en Miguel Artola, Los afrancesados ...*, p. 236.

45 *Ibid.*, Art. 2

46 Azanza preside la sesión capitular del 29 de enero de 1810. Andrés Romero Valdés preside las sesiones del 13 y 14 de abril y del 15 de mayo de 1810. Marcelino Pereira preside la sesión de 2 de agosto de 1810.

47 AMGR, *Actas Capitulares*, L. 150, ff.95v-96r.

48 Celia PRADOS GARCÍA, *El gobierno municipal de Granada durante la Guerra de la Independencia. Ayuntamiento borbónico, municipalidad josefina y ayuntamiento liberal*, Madrid, 2017, p.162.

49 AMGR, *Actas Capitulares*, L. 150, f. 96r.

50 *Ibid.*

Otro rasgo fundamental del comisario es que constituye "el ojo del gobierno en la provincia", es decir, que su principal cometido es controlar/vigilar a los oficiales. Nos valemos de nuevo del ejemplo de Azanza como supervisor del juramento de fidelidad y obediencia por parte de las autoridades granadinas, y, en consecuencia, como vigilante de la incorporación del nuevo territorio ocupado a la jurisdicción de José I.O del caso de Estanislao Lugo, encargado de imprimir y publicar los Reales Decretos, publicados a lo largo de 1809, y que tras la ocupación de la ciudad debían ser observados. Ni que decir queda, el papel del conde de Montarco como órgano de gobierno unificador de Andalucía, que vigila y coordina el correcto funcionamiento de las prefecturas recién implantadas.

Otra característica de la monarquía administrativa es el incremento de actividades manifiestamente administrativas pero que no suponían, en modo alguno, función pública del Estado, sino nuevas actividades en el contexto del modelo jurisdiccional del poder hacia ámbitos antes descuidados. Estas actividades comprendían la protección, defensa, fomento del bienestar o contribuir a la felicidad de los súbditos. Los comisarios regios josefinos debían recorrer los pueblos de su comisión:

"conocer su espíritu público, ilustrarlos y aclararlos sobre la verdadera situación del reino, sobre el estado de los ejércitos y sobre las ventajas que deben prometerse de su nueva Constitución, sobre nuestras miras de gobierno, sobre la independencia e integridad con que hemos de mantener esta monarquía y, finalmente, que su felicidad depende del restablecimiento de su tranquilidad"<sup>51</sup>.

De esta forma, policía y gobierno se superponen, quedando la primera reducida a asuntos de seguridad interior y orden público, y poco a poco va evolucionando a administración<sup>52</sup>. De ahí que la actuación gubernativa se cifrara en el fomento de fábricas, ganadería, agricultura, provocando transformaciones en el tradicional ramo de gobierno<sup>53</sup>. El comisario Romero resaltaba como fuente de la prosperidad nacional, la "agricultura, el comercio, las artes liberales y mecánicas, la industria y las ciencias exactas"<sup>54</sup>. Por ello se pedía a los vecinos que en los ratos que les permitiesen las ocupaciones de sus empleos, mantuvieran correspondencia científica con el secretario de la comisión regia y prefectura a su cargo, Simón de

51 Art. 3 de *Instrucciones y poderes de los Comisarios* en Miguel Artola, *Los afrancesados...*, p. 236.

52 Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español", *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1995, pp.531-583.

53 *Id.*

54 *Id.*

Argote<sup>55</sup>, individuo que el propio Romero había nombrado. La circular hacía referencia a otros afrancesados: José Henríquez, fiscal jubilado, Pablo Andeiro, magistral de la catedral, Francisco Dalmau, profesor de matemáticas, o José Viedma.

#### IV. CONCLUSIONES

Los comisarios regios josefinos no dejaron de constituir una organización "alternativa" respecto a la tradicional, basada en oficios, con el propósito de dominar el territorio conquistado y someterlo al poder real. La aparente duplicidad institucional (vía reservada y vía consultiva) obedece a un nuevo modelo de gobierno, que es la monarquía administrativa, y que funciona con una lógica distinta a la del universo jurisdiccional, por lo menos, en la Granada josefina. Por supuesto, el modelo muestra la naturaleza híbrida del cambio, asistimos a una tendencia a la centralización, pero su desarrollo no es lineal, sino que muestra incoherencias. Los comisarios se agregan al cuerpo del gobierno central, pero no actúan en representación de éste, sino del monarca, asimilándose más a un virrey que a un oficial de administración.

Hintze concluye su trabajo resaltando la significación del comisario en la historia administrativa de los Estados modernos, pues el carácter extraordinario de esta institución, cuyo encargo debe afrontar nuevos cometidos para los que no están facultados los oficiales, no es suficiente, pues terminan convirtiéndose en ordinarios con el paso del tiempo<sup>56</sup>. Se desconoce si José I habría dotado de carácter permanente a estas comisarías, es decir, ¿los habría transformado en oficiales estables del gobierno josefino? El desenlace de los acontecimientos de 1812, tras la derrota francesa en Los Arapiles, determinó la evacuación de las tropas francesas, siendo muchos los oficiales que siguieron a José I hacia el Levante español, entre ellos, el propio conde de Montarco<sup>57</sup>, por lo que faltarían datos para dar consistencia a una hipótesis.

55 Doctor en jurisprudencia, caballero síndico, miembro de la Sociedad Económica de Amigos del País y autor de *Nuevos paseos históricos, artísticos, económico-políticos, por Granada y sus contornos*.

56 Otto HINTZE, "El comisario y su significación en la historia general de la Administración", cit., p. 183.

57 *Ib.*, p.246. Véase también: Archivo General de Palacio (AGP). *Papeles Reservados de Fernando VII*, Tomo 10, ff.20r-24v. Año 1812. Estado de los empleados civiles, Grandes, Títulos, y demas que no han seguido al Ejército del Mediodía, con arreglo a las notas y documentos que obran en la Secretaría de Estado de Hacienda.

**V. BIBLIOGRAFÍA**

- ARTOLA, Miguel, *Los afrancesados*, Madrid, Turner, 1989.
- AZANZA, Miguel José, O'FARRIL, Gonzalo, *Memoria de D. Miguel José de Azanza y D. Gonzalo O'Fárril, sobre los hechos que justifican su conducta política. Desde marzo de 1808 hasta abril de 1814*, Paris, P. N. Rougeron, impresor de S.A.S. la Señora Duquesa Viuda de Orleans, 1815.
- BENÍTEZ SÁNCHEZ-BLANCO, Rafael, "Los comisarios de Adrian Bayarte en el reino de Valencia (1614-161)", PARDO MOLERO, Juan Francisco; LOMAS CORTÉS, Manuel (coord.), *Oficiales reales: los ministros de la Monarquía Católica, siglos XVI-XVII*, Valencia, Universidad de Valencia, 2012, pp.223-339.
- BODIN, Jean, "De los oficiales y comisarios", *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1992.
- BUSAALL, Jean-Baptiste, "El reinado de José Bonaparte: nuevas perspectivas sobre la historia de las instituciones", *Historia constitucional*, nº 9 (2008), pp.439-448.
- , "Los afrancesados: el estado como modernidad política", CABRERA COSTA, Miguel Ángel; PRO, Juan (coord.), *La creación de las culturas políticas modernas: 1808-1833*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- HESPANHA, A.M., "A historiografía jurídico-institucional e a "norte do Estado", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3 (1986), pp.191-228.
- , "Bajo el signo de Napoleón. La Súplica constitucional de 1808", *Cuadernos de Historia Moderna*, Anejos VII (2008), pp.299-318.
- FERNÁNDEZ SIRVENT, Rafael, *Francisco Amorós y los inicios de la educación física moderna: biografía de un funcionario al servicio de España y Francia*, Alicante, Universidad de Alicante-Servicio de Publicaciones, 2005.
- , "Un comisario regio de José I: Francisco Amorós", *Revista de Historia Constitucional*, 9 (2008), pp. 81-107.
- FIORAVANTI, Maurizio (coord.), *El estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Trotta, 2014.
- GARRIGA, Carlos, "El corregidor en Cataluña (una lectura de la obra de Josep M. Gay Escoda)", *Initium. Revista catalana d'Historia del dret*, 3 (1998), pp.531-583.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Inés, "Más allá de la colegialidad. Una aproximación al juez de comisión en la España del Antiguo Régimen", *Chronica Nova* 37 (2011), pp.21-40.
- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, "Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español", en *De la Ilustración al liberalismo, Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, pp.157-196.
- HINTZE, Otto, "El comisario y su significación en la historia general de la Administración", en *Historia de las formas políticas*, Madrid, Revista de Occidente, 1968, pp. 155-192.

- LORENTE SARIÑENA, Marta, "Identidad nacional e historiografía estatal", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17 (2013), pp.451-473.
- MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2001.
- MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, "El municipio controlado. Los reglamentos propios y arbitrios en las reformas carolinas", *América Latina en la Historia Económica*, 7 (1997), Vol. 4, pp. 9-17.
- MERCADER RIBA, Juan, *José Bonaparte: Rey de España. 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1983.
- MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, Carmen, *Bayona en Andalucía: el Estado bonapartista en la Prefectura de Xerez*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PARKER, Geoffrey, *El siglo maldito: clima, guerras y catástrofes en el siglo XVII*, Barcelona, Planeta, 2013.
- PRADOS GARCÍA, Celia, "El juramento de fidelidad del Ayuntamiento de Granada a José I (1810)", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 35 (2014), pp. 227-242.
- , *El gobierno municipal de Granada durante la Guerra de la Independencia. Ayuntamiento borbónico, municipalidad josefina y ayuntamiento liberal*, Madrid, Dykinson, 2017.
- SCHIERA, Pierangelo, *Otto Hintze*, Napoli, Guida Editori, 1974.
- , *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato. Il Cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1968.

## RESEÑAS



PINO ABAD, Miguel, *La malversación de caudales públicos en la España decimonónica*, Madrid, Tecnos, 2019.

Julián Hurtado de Molina Delgado

*Consejero Numerario*

---

Hasta el momento presente contamos con numerosos trabajos de investigación dedicados a analizar diversos aspectos que rodean a la malversación de caudales públicos, pero todos centrados en el siglo XX y los años que llevamos del XXI, sin aludir a los relativos al conocido *peculatus* de la época romana. El objetivo fundamental del presente libro de Miguel Pino Abad, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Córdoba, pasa por explicar que la malversación fue la ineludible consecuencia de la generalizada inmoralidad pública que azotó a nuestro país en el período decimonónico. Por tal motivo, expone al lector algunos de los casos más significativos que saltaron a la luz pública en los que se vieron involucrados tanto políticos como empleados de Hacienda. Casos que, sin duda, se multiplicaron ante las estériles medidas preventivas adoptadas para erradicar esta lacra. En otros apartados de la obra se ocupa de la regulación de la malversación de caudales públicos en los diferentes Códigos penales del XIX; los indultos y conmutaciones de penas que, en no pocas ocasiones, beneficiaron a los condenados; los procedimientos establecidos para intentar recuperar los caudales malversados, concluyendo con el análisis de las trabas que el propio ordenamiento jurídico mostraba para hacer viable la eficacia de dicho reintegro y que pasaban por la necesidad de obtener la preceptiva autorización administrativa para la incoación de los procesos judiciales y por los frecuentes conflictos de competencia.

## DOCUMENTACIÓN

---

CODEX - BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO - JURÍDICAS. N.º VIII. AÑO 2010

VENTA REAL DE UN OFICIO DE JURADO DEL  
NOBLE AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA.

Catalina Sánchez García

Francisco Pinilla Castro

*Consejeros Colaboradores*

Buscando documentación de mi familia en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba, leí en la cabeza de un protocolo, la *Venta real de 1411 oficio de Jurado del nobilísimo Ayuntamiento de esta Ciudad, hecho por don Manuel de Parias y Pérez a favor de don Thomas González y Alcaide*, y como se trataba de una venta extraña y escasa en el comercio actual, decidí tomar nota de ella y hoy la determinación de transcribirla y publicarla por tratarse de un documento del primer tercio del siglo XIX muy rico en su léxico y contenido, el cual es del tenor siguiente:

“En la ciudad de Córdoba a veinte días del mes de mayo de mil ochocientos nueve [20-5-1809] años, ante mí el Escribano de S.M, Público del número, Colegio y Cabildo de ella, presentes los testigos que se dirán, don Manuel de Parias y Pérez de esta vecindad dijo:

Era así que a don Pedro de Parias Álvarez su difunto Padre, vecino que fue de esta Ciudad, por Escritura de venta que ante don Rafael de Gálvez Aguilera, Escribano de este número, en el día treinta de julio del año pasado de mil quinientos noventa y dos se otorgó, perteneció uno de los oficios de Jurado del Regimiento de esta M. N. e I. Ciudad perpetuado en cabeza de Juan de Zea, quien obtuvo la correspondiente Real cedula de su perpetuación que se le despacho por la Magd del Señor Rey don Felipe Cuarto el Grande, a los trece de enero de mil seiscientos treinta, refrendada de don Sebastián de Contreras por los servicios que en ella se expresan.

Cuyo oficio recayó últimamente en don Rafael Caballero Portichuelo, vecino que fue de esta Ciudad por donación que de él le hizo don Rafael Pérez Caballero en. Escritura de veinte y un días de noviembre de mil setecientos diez, otorgada en esta Ciudad ante Diego de Cáceres, Escribano que fue de su número, y del dicho don Rafael Caballero Portichuelo se derivó a sus hijos don Lorenzo Caballero y hermanos, como únicos, universales herederos instituidos por el don Rafael en el testamento que otorgó, y bajo cuya disposición murió, ante don Antonio Calatrava y Barrionuevo, Escribano de este número, a los veinte y cuatro de diciembre de mil setecientos sesenta y cuatro.

A virtud de dicha derivación los expresados don Lorenzo y sus hermanos lo enajenaron por citada Escritura de treinta de julio del de noventa y dos, ante el relacionado don Rafael de Gálvez Aguilera al expresado don Pedro de Parias Álvarez, quien lo use en virtud de su propiedad, y del Real Título que para ello se libró a su favor en San Lorenzo a los veinte y uno de noviembre de mil setecientos noventa y dos, refrendado de don Manuel de Aizpún y Redín, Secretario del Rey nuestro señor y acuyo ejercicio fue recibido por esta M. N. Ciudad en su cabildo celebrado en veinte y siete de noviembre del mismo año.

Y que habiendo continuado en el use de el hasta su muerte el dicho don Pedro y previéndose inventario a sus bienes para esta Real Justicia ante don Joseph Rafael Aguado, Escribano de este número, y hecho se la cuenta, partición y adjudicación de sus bienes entre sus legítimos herederos, para estos se había aprobado y otorgado la competente escritura ante el mismo escribano en el día veinte de marzo de mil ochocientos dos, de que resulto la adjudicación de este oficio de Jurado ha referido don Manuel de Parias en cierta cantidad de reales con el cargo de satisfacer a S.M. la tercera parte de su valor.

Según que estaba prevenido por Real orden para con todos los oficios públicos como en efecto se hizo el pago de los mil y cien reales, en que habían sido regulados con respeto a dicho Real valimiento y en su consecuencia se despachó a favor del don Manuel en catorce de septiembre del citado mil ochocientos dos la Real Cedula de confirmación y perpetuidad del citado oficio por ante don Pedro Flores Quevedo, secretario de S.M. Y de ella se tomaron las razones oportunas por los Señores a quienes correspondía. Según que todo lo relacionado con más extensión resulta de citados documentos a que se refiere el dicho don Manuel de Parias, quien expresó tener concertada la venta de este oficio para don Thomas González y Alcaide, vecino de esta Ciudad que está presente al otorgamiento de esta Escritura, cuya relación confeso por verídica el dicho don Manuel de Parias

Y en consecuencia sabedor que dijo ser de su derecho y del que (en este caso le compete), otorgo que por sí mismo y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores y en el de quien de él o de ellos en cualquier tiempo les representen, Vende y da en Venta Real, enajenación perpetua para buen título, el citado oficio de Jurado del Nobilísimo Ayuntamiento de esta Ciudad, con todas sus gracias, regalías y derechos, sin reservar ni retener en si cosa alguna, at nominado don Thomas González y Alcaide, para él, sus hijos, sucesores y quienes de

estos haya título, voz o causa, en cualquier forma, que al otorgante toca por los títulos de que va hecho mérito.

Y asegura que no lo tiene vendido, enajenado, empeñado ni hipotecado, y que está libre de tributo, memoria, Capellanía, vinculo, patronato, fianza, y de otro gravamen Real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito y expreso; y como tal se lo vende en Cinco mil reales de vellón, de los que el don Thomas ha satisfecho a Su Majestad los doscientos reales que constan de la Carta de pago que se colocara, al final de este instrumento, pues aunque esta suena en cabeza del don Manuel, ha sido su pagador a cuenta de dicho principal el expresado don Thomas, quien en este acto entrega a el vendedor de dicho oficio los Cuatro mil y ochocientos reales restantes de su valor, en monedas de plata, usuales y corrientes, de que yo el Escribano doy fe por haber pasado a mi presencia y de la de los testigos de esta Carta.

Y el don Manuel de Parias los recibe a su voluntad y entera satisfacción, siempre que renuncia la excepción de la cosa no vista, *non numerata pecunia*, derechos y leyes de la entrega, y dos años que prescribe para prueba del recibo, y como bien pagados y satisfechos formaliza de ellos a favor del comprador la más firme y eficaz Carta de pago que a su seguridad conduzca.

Y asimismo declara el don Manuel que el justo precio y verdadero valor del citado oficio de Jurado son los expresados cinco mil reales, y que no vale más, ni ha hallado quien tanto le haya ofrecido por él, y que si más valiese o valer pudiese del exceso en mucha o poca suma a favor del comprador, de sus herederos y sucesores, hace gracia y donación pura, perfecta e irrevocable que en derecho se llama inter vivos, con insinuación y demás firmezas legales.

Y renuncia la ley cuarta del título siete libro quinto del ordenamiento Real, establecido en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que es la primera del título once libro quinto de la recopilación y trata de los contratos de venta, trueque y de otros en que hay lesión en más o menos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que prefine para pedir su rescisión o suplemento a su justo valor, los que da por pasados como si efectivamente lo estuvieran.

Y desde hoy en adelante para siempre jamás el don Manuel de Parias se desapodera, desiste, quita y aparta, y a sus herederos y sucesores del dominio o propiedad, posesión, título, voz, recurso, y otro cualquier derecho que les compete a el enunciado oficio, y lo cede y renuncia y traspasa con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y

ejecutivas a el citado don Thomas y en quien la suya represente para que lo posea, goce, cambie y enajene, use y disponga de él, a su elección, como de cosa suya adquirida con legítimo y juste, título.

Y le confiere poder irrevocable con libre, franca, general administración, y constituye por actor en su propia causa para que de su autoridad oficialmente entre y se apodere del citado oficio de Jurado, y de él tome y aprenda la real tenencia y posesión que por derecho le compete y para que no necesite tomarla le da y entrega la nota y registro de esta Escritura de que doy fe, con la cual y sin otro acto de aprensión ha de ser visto haberla tornado, aprendido y transferidosele, y en el ínterin se constituye en su inquilino, tenedor y precario poseedor en legal forma.

Y se obliga a que dicho Oficio de Jurado, será cierto, seguro y efectivo al comprador, y nadie le inquietará ni moverá pleito sobre su posesión, doce y disfrute, ni contra el aparecerá gravamen alguno, y si se le inquietare, moviere o apareciere, luego que el otorgante, sus herederos y sucesores sean requeridos conforme a derecho, saldrán a su defensa y lo seguirán a sus expensas en todas instancias y tribunales hasta ejecutoriarlos y dejar al comprador y a los suyos en su libre uso, quieta y pacífica posesión, y de lo contrario le restituirán la cantidad que ha desembolsado, el mayor valor y estimación que con el tiempo adquiriera el dicho Oficio de Jurado.

Y todas las costas, daños, intereses y menoscabos que se les siguieren e irrogaren, por todo lo cual se le ha de poder ejecutar solo en virtud de esta Escritura; y juramento del que lo posea o de quien le represente en que defiere su importe, y le releva de otra prueba. A cuya firmeza y cumplimiento se obligó, el expresado don Manuel de Parias y Pérez, con sus bienes y rentas presentes y futuras, dio poder cumplido a los señores Jueces y Justicias de S. M. para que a ello le compelan y apremien como si fuese por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, renunció las leyes, fueros y derechos de su defensa y favor con la que prohíbe la general renunciación de todas en forma.

Y estando presente a este otorgamiento el nominado don Thomas González y Alcayde vecino de esta Ciudad a la Collación de San Pedro otorgo que la aceptaba, aceptó y recibió en su favor y en el de sus herederos la Venta del Oficio de Jurado del Regimiento de esta Ciudad que le va hecha por el dicho don Manuel de Parias. Y ambos otorgantes a quienes yo el Escribano doy fe conozco, lo firmaron sien-

do testigos don Joseph del Prado, don Manuel Jiménez y don Manuel Barranco, vecinos de Córdoba.

Firmado: Manuel Antonio de Parias y Pérez = Thomas Rafael González.  
Ante mi Joseph Carrión y Aranda, escribano." (\*)

(\*) Archivo Histórico Provincial de Córdoba (A.H.P.CO.), Protocolo nº 15795.

MEMORIAS

## MEMORIA DEL CURSO ACADÉMICO 2015-2016 DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS

Silvia Carmona Berenguer

*Secretaria General*

En la ciudad de Córdoba a 5 de octubre de 2016.

En el día y hora señalados al efecto se reúne en Sesión Pública y Solemne la Junta rectora y Miembros de esta Ilustre Sociedad Andaluza de estudios Histórico-Jurídicos para, entre otros asuntos relacionados en el orden y programa del día, proceder a la apertura del curso académico 2016-2017 de esta institución con lectura sucinta por parte de su Secretaria General de la memoria del curso académico pasado 2015-2016 en los siguientes términos:

### Punto uno, **Actividades:**

El 17 de septiembre, antes de la apertura del curso académico de la Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, tuvo lugar un Encuentro Internacional en la ciudad de Leipzig (Alemania) entre la Sächsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig (Academia Sajona de Historia) y la Ilustre Sociedad, que estuvo representada por una delegación encabezada por su Presidente y formada por los siguientes miembros de la Sociedad: D. José María Rosales de Angulo y Dña. Yolanda Quesada Morillas, con el fin de abordar líneas de trabajo en común y colaborar para la celebración de diferentes encuentros, congresos y jornadas que posteriormente pudieran verse reflejados en sus consiguientes publicaciones y comprometiéndose ambas Corporaciones en elaborar la oportuna propuesta de convenio de colaboración para su posterior firma, con la exposición de diversas ponencias a cargo de los miembros asistentes.

El sábado 17 de octubre de 2015, organizada por esta Sociedad con la colaboración de la Diputación de Córdoba y la Ilustre Hermandad del Arcángel San Rafael, Custodio de Córdoba, celebra en el salón de actos de la Fundación Miguel Castillejo, una Jornada titulada *San Rafael y el patronazgo de los Santos Mártires en Andalucía. Historia, arte y espiritualidad*, coordinada por D. Julián Hurtado de Molina Delgado y D. Juan Aranda Doncel, con el siguiente programa:

Sesión de mañana:

– *“La nobleza cordobesa y la Hermandad de san Rafael”* por Julián Hurtado de Molina Delgado, Hermano Mayor de la Ilustre Hermandad del Arcángel San Rafael, Custodio de Córdoba y miembro de esta Sociedad.

– *“San Rafael, copatrón de la Orden Hospitalaria de san Juan de Dios. El modelo iconográfico”* por Ana Gómez Román, Universidad de Granada.

– *“Imágenes de san Rafael en el Hospital de la Misericordia de Cádiz”* por Lorenzo Alonso de la Sierra Fernández, Doctor en Historia del Arte.

– Inauguración de la exposición de acuarelas *“Córdoba”* de Rafael Romero del Rosal.

– *“Culto y devoción a las reliquias de los santos Mártires de Córdoba durante los siglos XVI al XVIII”* por Juan Aranda Doncel, Real Academia de Córdoba y miembro de esta Sociedad.

– *“La iconografía de san Ciriaco y santa Paula en el arte malagueño”* a cargo de José Luis Romero Torres, Historiador del Arte, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía.

– *“Culto y devoción a las santas Justa y Rufina en Sevilla durante los siglos XVI al XVIII”* por Carlos José Romero Mensaque, UNED (Centro asociado de Sevilla).

– Sesión de tarde:

– *“El patronazgo de santa Eufemia en Antequera durante los siglos XVI al XIX”*, por José Escalante Jiménez, Archivero municipal de Antequera.

– *“La iconografía de san Servando y san Germán, patronos de Cádiz”* por Juan Alonso de la Sierra Fernández, Director del Museo de Cádiz.

– *La memoria fundante de los Mártires en las Edades Antigua y Media en la archidiócesis de Sevilla”* por Ramón de la Campa Carmona, Licenciado en Filología Clásica.

– *“La devoción barroca granadina a los santos y mártires de la Antigüedad”* por Valeriano Sánchez Ramos, Instituto de Estudios Almerienses.

– *“Imagen de san Torcuato, en la pugna por la primacía episcopal”* por José Manuel Rodríguez Domingo, Universidad de Granada.

Actividad: *Visita a la Iglesia de la Merced de Diputación Provincial, lugar de la primera aparición de san Rafael a fray Simón de Sousa.*

La Jornada contó con una nutrida asistencia de público.

El día 28 de octubre de 2015 se celebra la correspondiente Sesión Pública y Solemne de apertura del curso académico 2015-2016 en la Capilla de la Asunción IES Luis de Góngora (Córdoba) con lectura por parte del Secretario General de la memoria del curso anterior.

A continuación el Sr. D. Javier Eiroa Escalada, miembro numerario y jefe de Protocolo de esta Sociedad, pronunció una conferencia bajo el título *“Las Cortes de Córdoba de 1455: Protocolo y Ceremonial”*, cuya presentación corrió a cargo de D. Julián Hurtado de Molina Delgado, tras la que se ofreció un concierto de música clásica de la Orquesta de Cámara Luis de Góngora, bajo la dirección de D. Juan Luis González Delgado, dándose por finalizado el acto e inaugurándose el curso por parte del Presidente de la Ilustre Sociedad.

El 11 de enero de 2016 se realizó una visita institucional al Presidente del Parlamento Andaluz en Sevilla.

El 9 de marzo, patrocinado y editado por la Sociedad Andaluza con la colaboración de la Hermandad del Arcángel San Rafael y la Fundación Miguel Castillejo se presentó el libro *San Rafael y el patronazgo de los Santos Mártires en Andalucía. Historia, arte y espiritualidad* en el salón de actos de la Fundación Miguel Castillejo, presentado por D. Juan Aranda Doncel de la Real Academia de Córdoba y por D. Julián Hurtado de Molina, Hermano Mayor de la Hermandad.

En el mes de abril, el día 8, organizado junto a la Asociación Española de Amigos de los Castillos, se realizó una visita guiada a las instalaciones de El Cabril (Hornachuelos) gestionado por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos (ENRESA), asimismo se visitó el antiguo pueblo minero y su museo.

Unas semanas más tarde, el día 26 de abril, en el Salón de Actos de la Casa Góngora se imparte la conferencia *“La reforma de la Constitución en la España de hoy”* a cargo del Dr. José Peña González, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional y numerario de esta Corporación, presentado por Julián Hurtado de Molina Delgado, bajo la presidencia del Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Andalucía, la asistencia de la Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Córdoba M<sup>a</sup> del Mar Téllez y el Subdelegado de Gobierno, Juan José Primo Jurado. Concluyendo el Acto se le impuso la medalla corporativa de esta Sociedad al Presidente del Parlamento Andaluz, Juan Pablo Durán.

El 20 de mayo, en el Museo de D. Niceto Alcalá-Zamora y Torres de Priego de Córdoba, tiene lugar la presentación del libro *“Niceto Alcalá-Za-*



*mora, abogado colegiado en Granada*" de D. José María Rosales de Ángulo, miembro de esta Sociedad y la donación al Patronato del facsímil del "Expediente de Don Niceto Alcalá Zamora y Torres como abogado en Granada". Acto organizado por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos con la colaboración del Aula de Humanismo del Instituto de Academias de Andalucía y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. Asistieron la Alcaldesa de Priego de Córdoba, Dña. M<sup>a</sup> Luisa Ceballos y el anterior Presidente del Instituto de Academias de Andalucía, D. Gonzalo Piedrola de Angulo.

Por último, el día 15 de junio tuvo lugar el Acto Solemne de Clausura del curso académico 2015-2016 en la Capilla de la Asunción IES Luis de Góngora de esta ciudad, donde ingresaron en la nómina de nuevos Miembros de esta Ilustre Sociedad las siguientes personalidades: D. Antonio José García Uceda; D. Diego Igeño Luque; Dr. Heiner Lück; Dña. Teresa Morales Rodríguez; D. José Antonio Morena López; D. Miguel Ángel Peña Muñoz; Dña. Celia Prados García; Dña. Cristina Ranz Garijo; Dr. Miguel Ventura Gracia, tras cuyo recibimiento e imposición de las medallas corporativas, tomó la palabra Cristina Ranz en nombre de los nuevos Miembros, en agradecimiento y consideración por sus recientes nombramientos.

A continuación se firmó la Declaración de Intenciones entre la Sächsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig (Academia Sajona de Ciencias) y la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos por el Presidente de la Sociedad y el Dr. Heiner Lück en representación de la Academia Sajona.

La conferencia de clausura del curso fue pronunciada por el Prof. Dr. Heiner Lück, catedrático de Derecho civil, europeo, alemán e Historia del Derecho sajón en la Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg con el título "El Espéculo de los sajones y su influencia en el Derecho europeo desde la Baja Edad Media".

Para concluir el acto de clausura la soprano, Cristina Avilés Fernández, ofreció un recital lírico, acompañada al piano por Ángel Andrés Muñoz Márquez, tras el que el Presidente de esta Ilustre Sociedad dio por clausurado dicho curso académico.

## **Punto 2. Reuniones de la Junta Rectora y de la General y sus acuerdos.**

El 26 de enero en la reunión de la Junta Rectora de la Sociedad se aprobaron: el programa de actividades del año académico; se propone para el Premio Eduardo de Hinojosa al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la persona de su Presidente, Lorenzo del Río y, además, miembro de

Honor; la renovación del convenio con la Diputación Provincial; la Revista Codex se editará en dos volúmenes VI-VII (correspondientes a los años 2014-2015) con la incorporación al Comité Editorial de Dña. M<sup>a</sup> Teresa Morales Rodríguez, siendo el Director de la misma, el Presidente y Directora del Comité Editorial, Dña. Isabel García Cano y cesando D. Alfonso Sánchez Garrido; la declaración de intenciones para el futuro convenio de colaboración con la Academia de Sajonia y aprobó la admisión de los nuevos miembros ya citados.

El 14 de marzo en reunión de numerarios se toman los siguientes acuerdos: se ratifica la declaración de intenciones con la Academia Sajona; se renueva el convenio de colaboración con la Diputación Provincial para 2016; se propone el nombramiento de Presidente de Honor a su majestad Felipe VI.

Finalmente, el Presidente, Vicepresidente y, en su caso, demás miembros de la misma han venido asistiendo conjunta e individualmente en representación de la Ilustre Sociedad a diversos actos institucionales y académicos de trascendencia local, provincial o autonómica celebrados a lo largo del curso académico, especial mención, la asistencia a la apertura y clausura del curso del Instituto de Academias de Andalucía, del que nuestra Sociedad forma parte como institución colaboradora.

## MEMORIA DEL CURSO ACADÉMICO 2016-2017 DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS

Silvia Carmona Berenguer

Secretaria General

En el día y hora señalados al efecto se reúne en Sesión Pública y Solemne la Junta rectora y Miembros de esta Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos para, entre otros asuntos relacionados en el orden y programa del día, proceder a la inauguración del curso académico 2017-2018 de esta institución con lectura sucinta por parte de su Secretaria General de la memoria del curso académico 2016-2017 en los siguientes términos:

### Punto uno, **Actividades desarrolladas durante el curso:**

El día 5 de octubre de 2016 se celebra la correspondiente Sesión Pública y Solemne de apertura del curso académico 2016-2017 en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba. Preside el acto el Sr. D. Francisco Juan Martín, Diputado de Comunicación y Nuevas Tecnologías de la Diputación de Córdoba acompañado por D. Julián Hurtado de Molina Delgado, Presidente de nuestra Sociedad, dándose lectura por parte de la Secretaria General de la memoria del curso 2015-2016.

A continuación el Dr. José Peña González, Catedrático emérito de Derecho Constitucional y miembro numerario de esta Corporación pronunció la conferencia bajo el título *"La España de Cervantes"*, cuya presentación corrió a cargo de D. Julián Hurtado de Molina Delgado. Finalizada ésta, toma la palabra el Presidente de la Ilustre Sociedad inaugurándose el curso.

El 19 de octubre en la Biblioteca del Real Círculo de la Amistad de Córdoba se firma en acto protocolario el Acuerdo de Cooperación entre la Academia de Ciencias de Sajonia y la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos a cuya firma concurren el Presidente de la Academia de Ciencias de Sajonia Prof. Dr. Hans Wiesmeth junto con otros directivos y profesores y el Prof. Dr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado junto con los miembros de la Junta Rectora de la Sociedad. Tras la firma se celebra una cena de en un restaurante cercano.

El 28 de octubre, editada por nuestra Sociedad se presenta la publicación *"El Pleito de la hermandad de las Angustias de Córdoba con los Agustinos por la propiedad de la imagen (1720-1771)"* por Dña. Catalina Sánchez García y D. Francisco Pinilla Castro, miembros numerarios de esta

Sociedad. El libro se presenta en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba al que asiste un concurrido público.

El día 2 de febrero se celebra la rueda de prensa para la presentación de las I Jornadas de Historia Democrática "Participación con Memoria" organizadas por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos y la Delegación de Participación Ciudadana del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba con la colaboración de Foro por la Memoria, Excmo. Diputación de Córdoba, Delegación de Cultura del Excmo. Ayto. de Córdoba y la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía. Como director académico: D. Julián Hurtado de Molina Delgado. Y como director científico: D. Miguel Ángel Peña Muñoz. Las jornadas se celebran en la Casa Góngora con las siguientes sesiones:

Sesión 1ª. 3 febrero: "El franquismo inicial en el contexto de los crímenes internacionales" por D. Francisco Moreno Gómez

Sesión 2ª. 10 febrero: "Memoria Histórica: concepto desde la historiografía y los movimientos sociales" por Dr. D. Julián Vadillo Muñoz U. Complutense.

Sesión 3ª. 17 febrero: "La Justicia Militar de Guerra en Córdoba, 1936-1945" por D. Antonio Barragán Moriana, Catedrático de Hª Contemporánea UCO.

Sesión 4ª. 3 marzo: "Política pública de memoria democrática: retos pendientes" por D. Luis Naranjo Cordobés, exdirector General de MD de la Junta de Andalucía y Presidente del Foro por la Memoria de Córdoba. ANULADA por día de luto (Andrés Ocaña).

Sesión 5ª. 4 marzo: "La construcción ciudadana de la memoria" por Dr. D. Rafael Morales Ruiz. ANULADA por día de luto (Andrés Ocaña).

Sesión 6ª. 10 marzo: "La memoria democrática en la enseñanza" por D. Rafael González Requena Prof. IES Grupo Cántico (Córdoba).

Sesión 7ª. 11 marzo: "Itinerario por la Córdoba Obrera (1868-1981)" por Grupo de profesores "Itinerarios didácticos por la Córdoba Obrera".

Sesión 8ª. 17 marzo: Mesa redonda sobre "Genocidio franquista: debate historiográfico y jurídico" por D. Diego Igeño Luque, Cronista Oficial de Aguilar de la Frontera y Director del Archivo Municipal de Aguilar de la Frontera; D. Alejandro Ruiz-Huertas Carbonell, Profe. de Derecho Constitucional UCO; D. Juan Mª del Río Sánchez, jurista; D. Antonio Sánchez Aranda Prof. Hª del Derecho UGRA.

Con motivo del IV Centenario de Antonio del Castillo, el 18 de febrero se organiza una visita a la exposición que fue guiada por Dr. D. José Mª Palencia, Director del Museo de Bellas Artes de Córdoba, con el siguiente recorrido: Mezquita-Catedral: la exposición "Antonio del Castillo en la

ciudad de Córdoba"; Casa Carbonell (actual Sede de Vimcorsa) la exposición "Antonio del Castillo en la senda del naturalismo" y Museo de Bellas Artes la exposición "Antonio del Castillo en la Museo de bellas Artes de Córdoba".

Una semana después, el 25 de febrero y para conmemorar el día de Andalucía se organiza una visita al Museo de la Autonomía de Andalucía y Casa de Blas Infante (Coria del Rio, Sevilla).

El día 26 de abril el Dr. D. José Peña González imparte la conferencia "1917: un año clave en la Historia de España", en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba. Presenta al conferenciante el presidente de la Ilustre Sociedad.

El 16 de mayo, en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba, se presenta el Boletín CODEX, números VI y VII. El acto está presidido por Dña. Dolores Amo Camino, Diputada de Empleo y Protección Civil; acompañada por el Presidente de la Sociedad D. Julián Hurtado de Molina Delgado y por la Directora de del Boletín CODEX, Dña. Isabel García Cano.

Por último, el día 5 de junio tiene lugar el Acto Solemne de Clausura del curso académico 2016-2017 en la Capilla de la Asunción IES Luis de Góngora de esta ciudad, donde ingresaron en la nómina de nuevos Miembros las siguientes personalidades: Excmo. Sr. Dr. D. José Rebollo Puig; Muy Iltre. Sr. Dr. D. Rafael Rabasco Ferreira; Sr. Dr. D. Alfonso Serrano Gómez; Excmo. Sr. Dr. D. Jaime de Ferrá Gisbert, conde de Guardia Regia; Sr. Dr. D. Miguel Ángel Martín Hernández; Sr. Dr. D. Roberto Martín Aranda; Sr. D. David Pinto Sáez; Ilmo. Sr. D. Fernando Brea Serra, Teniente Fiscal de la Fiscalía Provincial de Almería; tras cuyo recibimiento e imposición de las medallas corporativas, toma la palabra José Rebollo Puig en nombre de los nuevos Miembros, en agradecimiento y consideración por sus recientes nombramientos.

La conferencia de clausura del curso fue pronunciada por Dr. D. Juan Aranda Doncel, numerario de esta Corporación, con el título "El culto y devoción a Teresa de Jesús en la Córdoba del siglo XVII" y presentado por D. Julián Hurtado de Molina Delgado.

El acto se cierra con la intervención musical del grupo Idomeño, tras el que el Presidente de esta Ilustre Sociedad da por clausurado dicho curso académico.

**Punto dos: Reuniones de la Junta Rectora y de la General y sus acuerdos**

El 24 de enero en reunión de la Junta Rectora, en su punto cuarto, se toma el acuerdo para la admisión de nuevos miembros aprobándose por unanimidad de los asistentes el ingreso de los nuevos colaboradores, comunicando el lugar y fecha para su admisión.

Se comunican y aprueban las actividades –jornadas, conferencias, visitas– a desarrollar durante el curso 2016-2017, así como las fechas de presentación de las publicaciones editadas por la Ilustre Sociedad.

Finalmente, el Presidente, Vicepresidente y, en su caso, demás miembros de la misma han venido asistiendo conjunta e individualmente en representación de la Ilustre Sociedad a diversos actos institucionales y académicos de trascendencia local, provincial o autonómica celebrados a lo largo del curso académico.

## MEMORIA DEL CURSO ACADÉMICO 2017-2018 DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS.

**Silvia Carmona Berenguer**

*Secretaria General*

Memoria de las actividades realizadas durante el curso académico 2017-2018 por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos a partir del 21 de marzo 2018 Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas:

En el día y hora señalados al efecto 3 de octubre de 2018 se reúne en Sesión Pública y Solemne la Junta rectora y Consejeros de este Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas para, entre otros asuntos relacionados en el orden y programa del día, proceder a la inauguración del curso académico 2018-2019 de esta institución con lectura sucinta por parte de su Secretaria General de la memoria del curso académico 2017-2018 en los siguientes términos:

El día 4 de noviembre de 2017 se celebra la correspondiente Sesión Pública y Solemne de apertura del curso académico 2017-2018 en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba. Presiden el acto Dña. Auxiliadora Pozuelo Torrico, Diputada de Medio Ambiente de la Diputación de Córdoba y D. Julián Hurtado de Molina Delgado, Presidente de nuestra Sociedad, acompañados de D. Manuel Jesús Barón Ríos, Alcalde de Antequera, Dr. D. José Escalante Jiménez, Vicepresidente de la Real Academia de Antequera y por la Secretaria General que suscribe.

Una vez hechas las presentaciones por el Presidente de la Sociedad se da lectura de la memoria del curso 2015-2016.

A continuación el Dr. D. José Escalante Jiménez, Vicepresidente de la Real Academia de Antequera y miembro numerario de esta Sociedad pronunció la conferencia bajo el título "*Sistema corporativo. Cofradías y concordias de los escribanos de Antequera*", cuya presentación corrió a cargo de D. Julián Hurtado de Molina Delgado.

Tras la conferencia se hace entrega de los diplomas a los numerarios de la Ilustre Sociedad, que aún no los habían recibido: Fernando Santos Urbaneja, Mercedes Mayo González y Silvia Carmona Berenguer.

El Sr. Alcalde de Antequera, agradece la invitación destacando en su elocución la importancia del patrimonio cultural de las dos ciudades.

Para finalizar, toma la palabra el Presidente de la Ilustre Sociedad inaugurándose el curso 2017-2018.

El 13 de diciembre se convoca Junta General Extraordinaria con un único tema: Reforma de los Estatutos para convertir la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos en una corporación dedicada a las ciencias histórico-jurídicas y de ámbito geográfico y carácter nacional y, más aún, su transformación en Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas, lo que es aprobado por unanimidad de los presentes, procediéndose en consecuencia a iniciar los trámites para su inscripción en el registro Nacional de Asociaciones, culminada ésta con fecha 21 de marzo de 2018.

El 23 de abril de 2018, se convoca por vez primera el Consejo de Gobierno del Instituto Español de Ciencias Histórico-Jurídicas. En esta reunión se toman las decisiones concernientes a las actividades a realizar durante este curso académico: conferencias, presentaciones de libros, publicaciones y celebración de las II Jornadas de Historia Democrática; convenios con Diputación y los posibles con los Ministerios de Justicia, Cultura ...; se acuerda igualmente iniciar las gestiones para la celebración de un workshop sobre Circulación de manuscritos en la península ibérica durante las épocas romana, visigótica y musulmana del 4 al 7 de octubre de 2018 organizado por nuestro Instituto, la Universidad libre de Berlín y el Grupo internacional europeo de Excelencia Excellence Cluster Topoi B-1-2; así como la convocatoria de elecciones para componentes del Consejo de gobierno de nuestro Instituto en la 2ª quincena de septiembre.

El 16 de mayo de 2018, en la Sala de matrimonios de la Ciudad de la Justicia tuvo lugar la presentación del libro *Génesis histórico-jurídica de la implantación de los primeros Partidos Judiciales y Juzgados de Primera Instancia en la provincia de Córdoba (1813-1821)* cuyo autor el Exmo. Sr. D. Julián Hurtado de Molina Delgado fue presentado por el Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial D. Francisco de Paula Sánchez Zamorano. La Sra. Dña. Aurora María Barbero Jiménez, Diputada de Consumo y Participación Ciudadana representó a la Diputación Provincial de Córdoba, entidad colaboradora de la presentación del libro junto con la Audiencia Provincial y el propio Instituto.

El martes 12 de junio de 2018 tiene lugar el Acto Solemne de Clausura del curso académico 2017-2018 en la Capilla de la Asunción IES Luis de Góngora de esta ciudad. Se inicia con la intervención del Sr. Presidente que presenta la conferencia titulada "El delito de prevaricación administrativa en el Código Penal y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo"

que es impartida por el Ilmo. Sr. D. Fernando Brea Serra, Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Almería y colaborador de esta Corporación.

A continuación se presenta el libro "Anomia, cohesión social y moralidad. Cien años de tradición durkheimiana en criminología" por parte de su autor el Dr. D. Alfonso Serrano Maíllo, Prof. de Derecho Penal y Criminología de la UNED. Concluye el acto con la intervención musical del grupo Idomeneo y la clausura del curso académico 2017-2018 por el Presidente de este nuevo Instituto.

El 30 de agosto se convoca para el 18 de septiembre sesión extraordinaria del Consejo General, conforme con lo dispuesto en los art. 38, 40 y 41 de los Estatutos de este Instituto para la elección, mediante votación secreta presencial de los consejeros de número, de los diferentes cargos que deben componer el Consejo de Gobierno en los próximos cinco años. Los cargos son los siguientes:

Presidencia, Vicepresidencia, Censor, Secretaría General, Tesorería, Vicesecretario/a-Bibliotecario/a, Vocalía sección de Publicaciones, Vocalía sección Historia del Derecho, Historia Constitucional y de las Instituciones, Vocalía sección de Derecho Romano, Canónico, Eclesiástico del Estado y Derecho Militar, Vocalía sección del Derecho Nobiliario y Premial y de Derecho Notarial y Registral y la auxiliar de Coordinador/a de Protocolo y Comunicación.

Se presenta una única lista de candidatos siendo admitida al reunir los requisitos establecidos en los mencionados Estatutos y consiguientemente proclamada, de forma que es votada por la totalidad de los asistentes en la referida reunión del Consejo General extraordinario de elecciones, resultando elegidos para el nuevo periodo 2018-2023 los siguientes:

Presidencia: D. Julián Hurtado de Molina Delgado

Vicepresidencia: D. Francisco de Paula Sánchez Zamorano

Censor: D. José Peña González

Secretaría General: Dña. Mercedes Mayo González

Tesorería: Dña. Mercedes Moreno Aroz

Vicesecretario-Bibliotecario: D. Miguel Pino Abad

Vocalía sección de Publicaciones: D. María Isabel García Cano

Vocalía sección Historia del Derecho, Historia Constitucional y de las Instituciones: D. Juan Aranda Doncel

Vocalía sección de Derecho Romano, Canónico, Eclesiástico del Estado y Derecho Militar: vacante con opción a ocuparse más adelante

Vocalía sección del Derecho Nobiliario y Premial y de Derecho Notarial y Registral: D. Antonio Sánchez Aranda

Auxiliaría de Protocolo, Comunicación y relaciones Institucionales: D. Javier Eiroa Escalada.

Finalmente, el Presidente, Vicepresidente y, en su caso, demás miembros de la misma han venido asistiendo conjunta e individualmente en representación de la Ilustre Sociedad a diversos actos institucionales y académicos de trascendencia local, provincial o autonómica celebrados a lo largo del curso académico.

## JUNTA DE GOBIERNO

### PRESIDENTE

Julián Hurtado de Molina Delgado

### VICEPRESIDENTE

Francisco de Paula Sánchez Zamorano

### CENSOR

José Peña González

### SECRETARIA GENERAL

Mercedes Mayo González

### TESORERA

Mercedes Moreno Aroz

### VOCAL DE PUBLICACIONES

María Isabel García Cano

### VOCAL DE SECCIÓN DE HISTORIA DEL DERECHO, DE LAS INSTITUCIONES Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Juan Aranda Doncel

### VOCAL DE SECCIÓN DE HISTORIA DEL DERECHO REGISTRAL, NOTARIAL, PREMIAL Y NOBILIARIO

Antonio Sánchez Aranda

### VICESECRETARIO Y BIBLIOTECARIO

Miguel Pino Abad

### COORDINADOR ÁREA DE COMUNICACIÓN Y PROTOCOLO

Javier Eiroa Escalada

## CONSEJEROS

### CONSEJEROS DE HONOR:

- Parlamento de Andalucía.
- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía .
- Excma. Diputación Provincial de Córdoba.
- Ilmos. Sres. Estatuyentes redactores del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Ilmo. Sr. Don Rafael de Aguilar, Marqués de la Vega de Armijo.
- Excmos. Sres. Diputados y Senadores andaluces de la Legislatura constituyente de las Cortes Generales.
- Excmo. Sr. D. José Pedro Pérez-Llorca Rodrigo. †

### CONSEJEROS NUMERARIOS:

1. Julián Hurtado de Molina Delgado.
2. José Lucena Llamas.
3. Alfonso Sánchez Garrido
4. Miguel Pino Abad
5. Manuel Torres Aguilar
6. Manuel Gahete Jurado
7. Fernando Santos Urbaneja
8. Javier Eiroa Escalada
9. Fernando Leiva Briones
10. Mercedes Moreno Aroz
11. José Peña González
12. Juan Gregorio Nevado Calero
13. María Isabel García Cano
14. José Cobos Ruíz de Adana
15. José Manuel de Bernardo Ares
16. Fernando Cruz-Conde Suárez de Tangil
17. Francisco de Paula Sánchez Zamorano
18. Plácido Fernández-Viagas Bartolomé

19. Juan Aranda Doncel
20. José Antonio López Nevot
21. José Raúl Calderón Peragón
22. Mercedes Mayo González
23. Silvia Carmona Berenguer
24. José Escalante Jiménez
25. Antonio Sánchez Aranda.
26. Czeguhn de Arvelay, Ignacio

### CONSEJEROS EMÉRITOS:

Ignacio Garijo Pérez  
Antonio Berjano Leira

### CONSEJEROS COLABORADORES:

Agudo Zamora, Miguel J.  
Aguilar Poyatos, Rafael. Conde de Bobadilla  
Alonso de la Sierra, Juan  
Amorós Azpilicueta, J. Javier  
Aragón Reyes, Manuel  
Arias Gamarra, José  
Arjona Zurera, Juan Luís  
Artacho y Pérez Blázquez, Fernando de  
Armaza Galdós, Julio  
Ateneo Popular de Sevilla  
Ávila Martín, Antonio  
Baena Ruiz, Eduardo  
Barragán Moriana, Antonio  
Barrientos Grandón, Javier  
Barrios Iguiño, M<sup>a</sup> Dolores  
Brea Serra, Fernando  
Cabello Muñoz, José Luís

Cáceres Calero, José Antonio  
 Casas Sánchez, José Luís  
 Cano Bueso, Juan  
 Cardona García, Manuel  
 Carrasco Jiménez, Francisco Antonio  
 Chamizo de la Rubia, José  
 Clavero Arévalo, Manuel  
 Contreras y Saro, José de  
 Cosano Moyano, José  
 Cózar Navarro, Carmen  
 Criado Costa, Joaquín  
 Cuenca Toribio, José Manuel  
 Díaz de la Guardia y López, Luís  
 Díez García, Juan  
 Escobar del Rey, Josefina †  
 Escudero López, José Antonio  
 Espino Jiménez, Francisco Miguel  
 Estévez Delgado, Juan  
 Fernández y López, José Lucinio. Marqués de Villar de Ladrón  
 Fernández Pastor, Juan Manuel  
 Fernández Portillo, José Luis  
 Fundación Blas Infante  
 Galán Ruíz de Adana, Juan  
 Galisteo Tapia, Rafael  
 Gallego Domínguez, Ignacio  
 García Calderón, Jesús  
 García-Cuevas y Roque, Elena  
 García Franganillo, Julián  
 García Hurtado, Manuel  
 García-Agulló y Orduña, Enrique

García Uceda, Antonio José  
 Gavira Vallejo, Inmaculada  
 Gómez Navarro, Soledad  
 Gómez Rivero, Ricardo †  
 González de Molina y Navarro, Manuel  
 González Palma, Juan  
 González Porras, José Manuel  
 Guillén Prieto, Juan Ramón  
 Guillón Sabino, Dolores  
 Hamer Flores, Adolfo  
 Hernangómez y Sanz, Juan Carlos  
 Herrera Plata, Diego  
 Hidalgo Fernández, Maria Amalia  
 I.E.S. "Luís de Góngora"  
 Igeño Luque, Diego  
 Lamonedá Díaz, Francisco  
 Leon Villaverde, Antonio  
 Lucas y Murillo de la Cueva, Pablo de  
 Lück, Heiner  
 Maeso de la Torre, Jesús  
 Maestre Maestre, José M.  
 Magaña y Olivares, Juan Carlos  
 Marín Romero, Francisco  
 Martialay Martínez, Aránzazu  
 Martín-Caro Sánchez, José Antonio  
 Martín Hernández, Miguel Ángel  
 Martín Luna, Francisco José  
 Martín Luna, Luís  
 Martínez Dhier, Alejandro  
 Martínez Hernández, M<sup>a</sup> Carmen



JUNTA DE GOBIERNO

---

Martínez Mejías, Francisco  
Martiré, Eduardo  
Montes García, Alfredo  
Morales Rodríguez, Teresa  
Morán Martín, Remedios  
Morena López, José Antonio  
Moreno Valero, Manuel †  
Moreno Lopera, Manuel  
MüBig, Ulrike  
Ortega Serrano, Antonio  
Ortega Serrano, José Luís  
Ortiz García, José  
Ortiz Quevedo, Juan José  
Osuna Sánchez, Pedro  
Oya Rodríguez, Vicente †  
Padilla Alba, Herminio Ramón  
Palma Franquelo, Juan  
Paniagua Amo, Francisco de Asís  
Patronato "Niceto Alcalá-Zamora y Torres"  
Peláez del Rosal, Manuel  
Pérez Juan, José Antonio  
Pérez Prendes y Muñoz de Arraco, José Manuel †  
Peña García, Carmen  
Peña Muñoz, Miguel Ángel  
Pinilla Castro, Francisco  
Pinto Sáez, David Simón  
Prados García, Celia  
Quesada Morillas, Yolanda  
Rabasco Ferreira, Rafael  
Ramos Garrido, Estrella

JUNTA DE GOBIERNO

---

Ranz Garijo, Cristina  
Rebollo Puig, José  
Regalón Montoro, Pedro  
Rosales de Angulo, José María  
Roca de Torres, Federico  
Rodríguez Ortiz, Victoria  
Ruiz Guerrero, Luis Antonio  
Salazar Benítez, Octavio  
Salido Cruz, Rafael M<sup>a</sup>  
Sánchez Campos, Enrique  
Sánchez García, Catalina  
Sánchez Saus, Rafael  
Sena Medina, Guillermo  
Serón, Juan Manuel  
Serrano Gómez, Alfonso  
Sevilla Bujalance, Juan Luis  
Toribio Herrero, M<sup>a</sup> Elena  
Trazegnies y Grandá, Fernando de. Marqués de Torrebermeja  
Valero de Bernabé y Martín de Eugenio, Marqués de Casa Real  
Ventura Gracia, Miguel  
Willemin Dupont  
Zambrana Moral, Patricia  
Zapico Ramos, José María

## NORMAS DE PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS "CODEX".

1. CODEX consta de tres secciones: la primera relativa a los diferentes Estudios Histórico-Jurídicos; la segunda relativa a la "memoria" del curso/ de los cursos de la Ilustre Sociedad; y la tercera relativa a las diferentes "recensiones bibliográficas".

Los artículos serán originales, referidos a una investigación que ver-se sobre Historia del Derecho E 01, haciendo especial hincapié en la historia jurídica española o de Derecho de países europeos, así como de la Historia de las Instituciones de dichos ámbitos, y tendrán una extensión no superior a 40 páginas, incluyendo notas, cuadros, figuras y bibliografía.

2. Todas las colaboraciones deberán ajustarse al formato siguiente: márgenes superior e inferior de 2,5 cm. e izquierdo y derecho de 3 cm., tipo de letra Times New Roman 12 y espaciado interlineal de 1,5; las notas a pie de página, irán asimismo con tipo de letra Times New Roman 10 y espacio interlineal de 1,5. No usando negrita y restringiendo la cursiva al máximo.

Los originales que no cumplan estas normas serán devueltos a sus autores para que los adapten y remitan debidamente corregidos.

3. Los trabajos se presentarán en papel y en soporte informático, preferiblemente Word. Dado que los textos han de ser manejados con programas de maquetación y enviados a imprenta, es preferible que incluyan el menor número posible de códigos de formato.

Se remitirán los trabajos antes del día 31 de octubre de cada año, a la dirección del Boletín, al correo electrónico [hurtadodemolina@hotmail.com](mailto:hurtadodemolina@hotmail.com).

4. Referencias bibliográficas: Deberán respetarse escrupulosamente las siguientes normas:

Cuando se cite en nota a pie de página un estudio monográfico (libro), se hará así:

Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, 2004, pp. 234-235.

Cuando se trate de artículos de revista:

José Antonio LÓPEZ NEVOT, "La Hacienda municipal de Granada (1492-1600)", *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE.)*, 65 (1995), pp. 749-808

Respecto a los títulos de las revistas, la primera vez que se les cite se desarrollará el nombre completo [*Anuario de Historia del Derecho Español*] y, a partir de la segunda ocasión, con la abreviatura que se suele usar de forma más generalizada [AHDE.].

En las citas documentales el nombre del Archivo aparecerá la primera vez completo: Archivo Histórico Nacional (en adelante AHN.)

Los Capítulos de Libro o Libros de Actas, se citarán de la siguiente manera:

Alejandro MARTÍNEZ DHIER, "Los marginados durante el reinado de Felipe IV: la situación jurídica y social de los gitanos", en *Poder y Derecho bajo el reinado de Felipe IV.- Actas del Congreso Nacional de Historia del Derecho y de las Instituciones político-administrativas*, Valladolid, 2006, pp. 205-212.

Cuando el libro tiene coordinadores o editores se citará de la siguiente manera:

Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, "La cuestión autonómica en las Cortes de la II República", en José Luis CASAS SÁNCHEZ y Francisco DURÁN ALCALÁ, (coords.), 1931-1936. *De la república democrática a la sublevación militar*, Córdoba, 2009, pp. 689-704.

Para citar un artículo, libro o capítulo de libro, ya citado de modo completo, por segunda o tercera vez, se hará de la siguiente manera:

Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Delitos y penas ...*, p. 134.

Cuando se repitan las mismas referencias bibliográficas o documentales en notas consecutivas se sustituirá el cuerpo de la referencia por *Ibidem* [o *Ibid.*] si es el mismo autor y la misma obra o archivo a la que se añadirá exclusivamente el distinto número de las páginas (obra) o fechas (documento). Se utilizará *Idem* [o *Id.*] cuando se trate del mismo autor o archivo y varíe la obra o la sección del archivo.

Miguel ARTOLA, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Madrid, Alfaguara, 1974, p. 1.

*Ibid.*, p.6-10.

*Id.*, *La hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 27-34.

*Reglamento de las Audiencias*, art. 18.

*Ibid.*, art. 30.

Las obras en un listado bibliográfico al final del trabajo, se hará del mismo modo, salvo en el nombre del autor y que debe aparecer el nombre de la Editorial:

HURTADO DE MOLINA DELGADO, Julián, *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba e Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2004.

Cuando en el listado final se relacionen obras de un mismo autor no se repite el nombre, sino que se ponen guiones antes del título de la obra.

5. Los artículos se acompañarán de:

(a) dos resúmenes, uno en el idioma del texto y otro en inglés, de entre 5 y 10 líneas

(b) el título original del artículo traducido al inglés;

(c) una serie de 5 a 7 palabras clave o «descriptores» en los dos idiomas de los resúmenes;

(d) y el índice de los epígrafes numerados del trabajo, que aparecerá al principio del artículo.

Las lenguas en las que CODEX se publican son castellano, francés, italiano, alemán e inglés, así como las otras lenguas oficiales españolas.

6. Los autores enviarán su dirección, con objeto de remitirles a ella la correspondencia que la colaboración suscite. El nombre de la Universidad o Institución, del Departamento y el correo electrónico aparecerán bajo el nombre del autor, en la cabecera del artículo, con objeto de facilitar el intercambio de opiniones sobre el mismo.

7. Cuando un artículo contenga ilustraciones, éstas deberán tener la calidad suficiente para ser reproducidas; pueden enviarse en soporte informático, manteniendo el grado de calidad, en los formatos más usuales (BMP, TIFF, JPG). Los autores indicarán en qué lugar del texto desean que se inserten; estas indicaciones se respetarán en la medida que la composición lo permita.

8. Todo artículo que no cumpla con los requisitos de formato y presentación o contenido, será devuelto al autor.

9. El Consejo Editorial acusará recibo de los trabajos y decidirá -oída la

NORMAS DE PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN BOLETÍN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS "CODEX".

---

opinión de los asesores internacionales y eventuales coeditores de CODEX tanto en función de la relevancia y grado de aportación de su contenido, como de su estructuración formal sobre la conveniencia de la publicación de los originales recibidos. Serán notificadas a los autores las decisiones tomadas.

10. Los autores tendrán derecho a cinco ejemplares del número de CODEX, donde se ha publicado su estudio, que se les remitirán oportunamente.

11. Los autores son los únicos responsables del contenido de los artículos. Asimismo, CODEX mantendrá los derechos que la ley ampara sobre sus trabajos.

12. No se mantendrá correspondencia sobre artículos no solicitados